

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**L'ARBITRO UNICO**

**Prof. Avv. Luigi Volpe,**

costituitosi per la risoluzione della controversia insorta tra:

- 1) **l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"** (Partita IVA: 01086760723), con sede in Bari, P.zza Umberto I, 1, in persona del Magnifico Rettore pro-tempore, Prof. Corrado Petrocelli, rappresentata e difesa, giusta D.R. n. 5452 del 13/09/2011 e giusta mandato a margine della memoria difensiva depositata in data 22/09/2011, dall'Avv. Gaetano Prudente, con lui elettivamente domiciliata in Bari, P.zza Umberto I, n. 1, Palazzo di Ateneo, presso gli uffici dell'Avvocatura universitaria;
- 2) **l'Azienda Ospedaliero Universitaria Consorziale Policlinico di Bari** (Partita IVA 04846410720), in persona del Direttore Generale pro-tempore, Dott. Vitangelo Dattoli, con sede in Bari, P.zza Giulio Cesare 11, rappresentata e difesa, giusta delibera di conferimento dell'incarico n. 741 del 13/06/2011 e giusta mandato in calce alla comparsa di costituzione in data 22/09/2011, dall'Avv. Alessandro Delle Donne, con lui elettivamente domiciliata in Bari, P.zza Giulio Cesare, 11.

Con l'assistenza del Segretario Sig.ra Maria Grazia Capriulo (C.F.

CPRMGR61C54E885V), l'Arbitro Unico (C.F. VLPLGU42L27A662A) ha pronunciato il seguente lodo.

### **FATTO**

#### **A) Fase preliminare alla costituzione dell'Arbitro Unico.**

Con lettera in data 1/04/2011 prot.20616/VII/6, l'Università degli Studi di Bari ha comunicato che, a seguito di specifico Accordo pre-intesa in data 9/02/2011, nonché di ulteriore Atto di intesa in data 26/03/2011 – entrambi sottoscritti con l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari e trasmessi in alligato alla predetta lettera in data 1/04/2011 prot.20616/VII/6 – il Consiglio di Amministrazione dell'Università di Bari, nella seduta del 29/03/2011, ha deliberato di nominare il sottoscritto Prof. Avv. Luigi Volpe Arbitro Unico in procedimento arbitrale rituale ai sensi dell'art. 806 ss. c.p.c. nella controversia insorta tra i predetti enti, avente ad oggetto "pendenze in merito ai trattamenti economici spettanti a personale docente e tecnico-amministrativo conferito in convenzione con l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari".

Con lettera in data 22/04/2011 prot.0037891/DG – preceduta da lettera in data 28/03/2011 prot.0028608/DG – l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari ha trasmesso al sottoscritto Prof. Avv. Luigi Volpe delib. D.G. n.505 del 20/04/2011 nella quale, previa narrativa della materia controversa, si è preso atto del predetto Atto di Intesa con l'Università degli Studi di Bari sottoscritto in

data 26/03/2011, e nominato, per conseguenza, in accordo con l'Università di Bari, il sottoscritto Prof. Avv. Luigi Volpe "affinché si pronunci, entro 90 giorni dall'insediamento, secondo diritto, sui quesiti che gli saranno posti".

Con successiva lettera in data 29/04/2011 prot.0039754/DG l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari comunicava la necessità di "sospendere l'insediamento" dell'Arbitro Unico a seguito di alcune precisazioni richieste dalla Regione Puglia alla predetta Azienda. Con successiva lettera in data 10/05/2011 prot.0043335/DG, l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari comunicava che era possibile, a seguito di chiarimenti intervenuti dalla Regione Puglia, provvedere all'avvio del giudizio arbitrale.

Con lettera in data 23/05/2011 il sottoscritto Prof. Avv. Luigi Volpe, riscontrando le predette comunicazioni delle parti, riservava l'accettazione dell'incarico di Arbitro Unico, secondo la consueta prassi, nel verbale di insediamento, verbale dalla cui data sarebbe decorso il termine per il deposito del lodo rituale. Nella medesima lettera in data 23/05/2011, congiuntamente indirizzata alle parti, il sottoscritto Prof. Avv. Luigi Volpe rappresentava alle stesse quanto segue:

a)- avendo le parti assegnato negli Atti di Intesa il termine di 90 giorni per il deposito del lodo decorrenti dal verbale di insediamento, termine inferiore a quello ordinariamente stabilito in 240 giorni dalla accettazione

ai sensi dell'art. 820 c.p.c., risultava necessario prevedere la eventualità della proroga del termine assegnato nella ipotesi in cui risultasse necessario o opportuno doversi assumere mezzi di prova, ovvero dovesse essere disposta consulenza tecnica a richiesta di parte o d'ufficio, ovvero fosse pronunciato lodo parziale. E ciò anche in quanto l'eventuale assunzione dei mezzi di prova o l'eventuale consulenza tecnica possono essere richiesti dai difensori delle parti, dovendosene pertanto prevedere l'influenza sui tempi processuali, anche ad evitare una impossibile compressione dei diritti della difesa e del contraddittorio;

b)- si segnalava altresì la necessità di autorizzare l'Arbitro Unico alla nomina di un Segretario del Giudizio Arbitrale, come è consueto in tale tipo di giudizi (nel quale il Segretario adempie ai compiti propri del Cancelliere nel giudizio civile), per i molteplici adempimenti pratici connessi all'espletamento del giudizio (registrazione del verbale di insediamento, redazione e tenuta dei verbali delle udienze, ricezione degli atti e documenti da parte dei difensori, rilascio di copie di atti e documenti ai fini del contraddittorio, dattilografia di ordinanze e del lodo, deposito e spedizione delle ordinanze e del lodo, ecc.).

Con lettera con lettera in data 21/06/2011 prot.57165, l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari comunicava al Prof. Avv. Luigi Volpe di "aderire sin da ora, ai sensi dell'art. 820, c. 4, c.p.c., alla eventuale proroga di ulteriori 90 giorni per il deposito del lodo, laddove dovesse palesarsi necessario"; ad un tempo

autorizzando la “nomina di un Segretario del Giudizio Arbitrale”.

Con lettera in data 21/06/2011 prot.41434/IV/1, l'Università degli Studi di Bari esprimeva il suo consenso “alla eventualità della proroga del termine *ex art. 820, c. 4, c.p.c.* nel caso debbano essere assunti mezzi di prova, o debba essere disposta consulenza tecnica d'ufficio, ovvero in caso di pronunciamento di lodo parziale”; ad un tempo convenendo sulla “necessità della nomina di un Segretario del Giudizio Arbitrale, con onere a carico delle parti”.

Con lettera in data 4/07/2011 indirizzata congiuntamente alle parti, il sottoscritto Prof. Avv. Luigi Volpe, nel riservare l'accettazione al verbale di insediamento, richiedeva alle parti medesime, all'espresso “fine della massima trasparenza e terzietà della procedura”, che le parti stesse trasmettessero esplicita dichiarazione di essere edotte ed informate reciprocamente che nessun incarico professionale risultava attribuito alla data del 4/07/2011 al Prof. Avv. Luigi Volpe dall'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziato di Bari (essendo conclusi con sentenza incarichi attribuiti in tempi precedenti); ed altresì che nessun incarico professionale risultava attribuito al sottoscritto Prof. Avv. Luigi Volpe dall'Università degli Studi di Bari, salvo giudizi di appello contro ATI Donati, C.C.C., nonché C.R.P.A., da tempo pendenti in Consiglio di Stato, ad oggetto risarcitorio, senza alcuna connessione con l'oggetto del giudizio arbitrale. Ad un tempo in detta lettera in data 4/07/2011 il sottoscritto Prof. Avv. Luigi Volpe dichiarava che a partire

dalla predetta data e fino al deposito del lodo arbitrale non avrebbe accettato alcun incarico professionale da alcuna delle due parti.

Con lettera in data 20/07/2011, indirizzata all'Università degli Studi di Bari, il sottoscritto Prof. Avv. Luigi Volpe esigeva altresì che si desse atto che negli anni pregressi l'Università di Bari gli aveva conferito, peraltro a titolo del tutto gratuito, l'incarico di resistere in alcuni giudizi davanti al TAR per la Puglia e davanti al Consiglio di Stato nella nota questione dei *tests* per l'accesso alla Facoltà di Medicina, metà dei quali a suo tempo conclusi con sentenza o ordinanza e gli altri pendenti in attesa della mera dichiarazione di presa d'atto di sopravvenuto difetto di interesse o di rinuncia, contenzioso da ritenersi nella sostanza del tutto esaurito.

Con lettera in data 21/07/2011 prot.48971/IV/1, l'Università degli Studi di Bari dava atto delle circostanze sopra menzionate.

Con lettera in data 1/08/2011 prot.71115, l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari dava atto delle circostanze predette, escludendo esplicitamente che esse potessero risultare ostative alla assunzione del ruolo di Arbitro, sia per il sostanziale esaurimento del contenzioso, sia per la sua totale estraneità alla materia controversa dedotta in giudizio arbitrale, altresì testualmente precisando che "per questa Azienda Ospedaliera la circostanza che Lei rivesta la posizione di Professore Ordinario nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari non costituisce ostacolo alla assunzione

della posizione di Arbitro”.

**B) La costituzione dell'organo arbitrale.**

Considerate tutte queste premesse, in data 24/08/2011 alle ore 17,00 nello studio del Prof. Avv. Luigi Volpe in Bari, C.so Vittorio Emanuele II, n. 52, il Prof. Avv. Luigi Volpe, nella qualità di Arbitro Unico designato dalle parti per la risoluzione della controversia che le parti medesime hanno convenuto di definire, deferendone decisione rituale e secondo le regole di diritto all'Arbitro Unico concordemente designato, con verbale n. 1 (Verbale di insediamento dell'Arbitro Unico), debitamente registrato, ha disposto che:

1)- l'incarico di Arbitro Unico si intende accettato alla data del 24/08/2011;

2)- il deposito del lodo arbitrale avverrà nei 90 giorni a decorrere dalla data del 24/08/2011, salvo proroga del termine per ulteriori 90 giorni nel caso di assunzione dei mezzi di prova, di consulenza tecnica a richiesta delle parti, ovvero deposito di lodo parziale;

3)- la sede dell'organo arbitrale è stabilita in Bari, Corso Vittorio Emanuele II, n. 52, presso lo studio del Prof. Avv. Luigi Volpe;

4)- alle parti è assegnato il termine del 22/09/2011, ore 20,00, per il deposito dei quesiti con memoria difensiva e documenti, facendo onere alle stesse di indicare in detta prima memoria difensiva i mezzi di prova e i mezzi istruttori di cui intendano avvalersi, altresì precisando se intendano chiedere che sia disposta consulenza tecnica;

5)- alle parti è assegnato l'ulteriore termine del 3/10/2011, ore 20,00, per il deposito di seconda memoria difensiva, quesiti aggiunti, e documenti aggiunti, provvedendo altresì ad articolare in detta seconda memoria difensiva i mezzi istruttori e i mezzi di prova di cui abbiano fatto richiesta nella prima memoria difensiva, indicando gli eventuali testi che intendano assumere ed i relativi capitoli di prova, nonché gli eventuali quesiti tecnici da sottoporre al CTU; nello stesso termine potranno le parti chiedere ulteriori mezzi istruttori in relazione al comportamento processuale della controparte;

6)- la fissazione dell'udienza del 5/10/2011, ore 18,00, sia per l'eventuale componimento bonario della controversia, sia per la discussione della causa e le eventuali decisioni istruttorie, riservando all'occorrenza la fissazione di ulteriori termini e ulteriore udienza;

7)- il deposito da parte delle parti, ciascuna per quanto di sua competenza, entro il termine del 15/09/2011, dei seguenti documenti aventi natura compromissoria:

a)- atto di pre-intesa tra le parti in data 9/02/2011;

b)- atto di Intesa tra le parti in data 26/03/2011;

c)- delibera del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data 14/02/2011 p.4;

d)- delibera del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data 28/02/2011 p.29;

e)- delibera del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data



29/03/2011 p.2;

f)- delibera del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data 26/07/2011 p.20;

g)- delibera D.G. dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari n.505 del 20/04/2011;

h)- lettere dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari in data 22/04/2011 prot. 0037891/DG, nonché in data 28/03/2011 prot. 0028608/D.G., nonché in data 10/05/2011 prot. 0043335/DG;

i)- lettera dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari in data 21/06/2011 prot. 57165;

l)- lettere dell'Università degli Studi di Bari in data 1/04/2011 prot.20616/VII/6 e in data 21/06/2011 prot. 41434/IV/1;

m)- lettera dell'Università degli Studi di Bari in data 21/07/2011 prot. 48971/IV/1;

n)- lettera dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari in data 1/08/2011 prot. 71115;

o)- verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Università degli Studi di Bari in data 14/02/2011;

p)- verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Università degli Studi di Bari in data 28/02/2011;

q)- verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Università degli Studi di Bari in data 29/03/2011;

r)- verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Università degli Studi di Bari in data 26/07/2011;

8)- salva ogni più ampia facoltà di produzione documentale delle parti, il deposito, ai sensi degli artt. 210 e 213 c.p.c., a cura di ciascuna delle parti, per quanto di rispettiva competenza, entro il primo termine del 22/09/2011 ore 20,00, dei seguenti documenti:

a)- elenco completo del personale tecnico-amministrativo e non medico conferito alla Azienda ospedaliera a partire dalla stipulazione dell'Atto di Intesa sottoscritto nell'anno 1994. Detto elenco dovrà contenere l'esatta indicazione nominativa del personale conferito, secondo l'ordine cronologico di conferimento, indicando altresì per ciascuna unità di personale la data di conferimento, la data di eventuale cessazione per qualsiasi causa (messa in quiescenza, dimissioni, decesso, ovvero rientro nella posizione lavorativa presso l'Ateneo). Detto elenco dovrà inoltre precisare per ciascuna unità di personale la qualifica e la posizione lavorativa presso l'Ateneo al momento del conferimento; dovrà inoltre precisare tutti gli sviluppi di carriera intervenuti per ciascuna unità di personale a partire dalla data di ogni singolo conferimento. Per ogni unità di personale dovrà pertanto essere depositata in giudizio una scheda storica redatta secondo criteri conformi;

b)- separato elenco nominativo del predetto personale tecnico-amministrativo e non medico in posizione di conferimento alla data di insediamento del giudizio arbitrale;

- c)- copia di tutti i provvedimenti o note di comunicazione dell'Università di Bari recanti disposizione di conferimento di ciascuna unità di personale di cui *supra* a), nonché copia di tutti gli eventuali provvedimenti dell'Amministrazione universitaria intervenuti in costanza di conferimento per le predette unità di personale recanti modificazione di stato giuridico o economico, anche in applicazione di normative collettive;
- d)- tutti i provvedimenti o note dell'Azienda ospedaliera recanti, per ciascuna unità di personale di cui *supra* a), accettazione del conferimento o diniego di accettazione dello stesso;
- e)- quadro sinottico, a cura dell'Azienda ospedaliera, della destinazione assegnata a ciascuna unità di personale conferito di cui *supra* a), al momento del conferimento, nonché eventuali variazioni successive di destinazione presso i singoli Istituti, Dipartimenti, Unità Operative, ovvero strutture centrali dell'Azienda Ospedaliera;
- f)- copia (estratto parziale) dei bilanci annuali dell'Università di Bari nella parte relativa agli esborsi annualmente sostenuti dalla medesima Università per le retribuzioni corrisposte al personale conferito di cui *supra* a) a partire dall'anno 2000, con relazione riepilogativa a cura del Direttore Amministrativo dell'Università;
- g)- copia (estratto parziale) dei bilanci annuali dell'Azienda ospedaliera nella parte relativa ai rimborsi annualmente trasferiti dalla medesima Azienda all'Università di Bari per le retribuzioni al personale conferito di cui *supra* a) a partire dall'anno 2000, con relazione riepilogativa a cura

del Direttore Amministrativo dell'Azienda ospedaliera;

h)- copia di tutti gli eventuali accordi o verbali provvisori di intesa eventualmente intervenuti, a partire dall'anno 2000, tra l'Università di Bari e l'Azienda ospedaliera relativi alla materia controversa;

i)- Atto di intesa stipulato nell'anno 1994 ed ogni sua eventuale integrazione;

9)- il deposito dei quesiti e delle memorie difensive in quadruplica copia, la prima in bollo, la seconda e la terza per l'ufficio e la quarta per lo scambio;

10)- il deposito dei documenti, ivi compresi quelli di cui al n.7), in triplice copia in carta semplice, due per l'ufficio e una per lo scambio;

11)- che ciascuna delle parti, a mezzo del rispettivo difensore, potrà ritirare copia delle avverse memorie e degli avversi documenti subito dopo il termine di scadenza per il deposito;

12)- che i difensori delle parti depositino copia, cronologicamente ordinata, di tutta la giurisprudenza che intendano richiamare negli atti difensivi, nonché di tutte le normative statali, regionali o collettive che intendano richiamare negli scritti difensivi;

13)- la nomina del Segretario dell'organo arbitrale nella persona della Sig.ra Maria Grazia Capriulo (C.F. CPRMGR61C54E885E), con il vincolo di essere a disposizione dei difensori delle parti presso la sede dell'organo arbitrale;

14)- che il Segretario dell'organo arbitrale provveda alla

registrazione del verbale in data 24/08/2011 e alla immediata comunicazione alle parti a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno;

15)- la riserva a separata ordinanza, in pari data, della liquidazione dell'acconto all'Arbitro Unico e al Segretario dell'organo arbitrale, disponendo che il medesimo Segretario provveda a notificare con immediatezza alle parti detta ordinanza adottata in pari data.

### **C) Il contraddittorio preliminare tra le parti.**

In ottemperanza dell'ordine di deposito di cui al punto n. 7 del verbale di insediamento dell'Arbitro Unico in data 24/08/2011, rispetto al quale era fissato il termine del 15/09/2011, ciascuna parte ha provveduto a depositare la documentazione di propria competenza.

#### **C1) Produzione preliminare dell'Università di Bari.**

Nello specifico, l'Università di Bari in data 14/09/2011 ha depositato la seguente documentazione, in triplice copia, così come enumerata:

- a) atto di pre-intesa tra le parti in data 9/02/2011;
- b) atto di intesa tra le parti in data 26/03/2011;
- c) delibera del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data 14/02/2011 p. 4;
- d) delibera del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data 28/02/2011 p. 29;
- e) delibera del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data 29/03/2011 p. 2;
- f) delibera del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data

26/07/2011 p. 20;

l) lettere dell'Università degli Studi di Bari in data 1/04/2011 prot. 20616 e in data 21/06/2011 prot. 41434;

m) lettera dell'Università degli Studi di Bari in data 21/07/2011 prot. 48971;

o) lettera dell'Università degli Studi di Bari in data 14/02/2011;

p) verbale del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data 28/02/2011;

q) verbale del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data 29/03/2011.

In pari data, l'Università si è riservata di depositare l'estratto del verbale integrale del C.d.A. dell'Università degli Studi di Bari in data 26/07/2011, di cui alla lett. r) del punto 7 del verbale di insediamento, in quanto non ancora approvato, come attestato dalla nota prot. n. 55462 dell'8/09/2011 a firma del dirigente del Dipartimento Amministrativo per il Coordinamento dell'Azione amministrativa.

Sempre in data 14/09/2011, l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Policlinico di Bari ha depositato in triplice copia i seguenti documenti:

a) atto di pre-intesa tra le parti in data 9/2/2011;

b) atto di intesa tra le parti in data 26/3/2011;

g) delibera D.G. dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziiale di Bari n. 505 del 20/4/2011;

h) lettere dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico

Consorziale di Bari in data 22/4/2011 prot. 0037891/DG, nonché in data 28/3/2011 prot. 0028608/D.G., nonché in data 10/5/2011 prot. 0043335/DG;

i) lettera dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziale di Bari in data 21/6/2011 prot. 57165;

n) lettera dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedale Policlinico Consorziale di Bari in data 1/8/2011 prot. 71115.

In adempimento di quanto prescritto nel verbale n. 1 del 24/08/2011, le parti hanno provveduto, entrambe in data 22/09/2011, a depositare la prima memoria difensiva autorizzata e documenti.

Nella propria memoria l'Università degli Studi di Bari, dopo aver identificato l'oggetto del giudizio nella "definizione dell'annosa questione concernente, da un lato, il trattamento economico aggiuntivo, relativo al periodo 2000-2008, spettante ai docenti medici e non, convenzionati ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, dall'altro l'integrazione stipendiale *ex* art. 31 del D.P.R. 20/12/1979 n.761 in favore del personale tecnico-amministrativo universitario, conferito in convenzione con l'Azienda Ospedaliero Universitaria per il periodo 2003-2010 e segg.", ha richiamato in via preliminare il quadro normativo di riferimento quale risultante anche dalla sent. TAR Puglia Bari, Sez. III, 23/11/2010 n. 3926, distinguendo tra "personale docente, medico e non" e "personale tecnico-amministrativo".

**1) Personale docente.** Con riferimento a siffatta categoria,

ha innanzitutto richiamato l'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n. 761, ai sensi del quale "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 ... è corrisposta una indennità, non utile ai fini previdenziali e assistenziali, nella misura occorrente per equiparare il relativo trattamento economico complessivo a quello del personale delle unità sanitarie locali di pari funzioni, mansioni e anzianità ... 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. Al personale universitario si applicano ... gli istituti normativi di carattere economico disciplinati dal richiamato accordo nazionale unico. Per la parte assistenziale, il personale universitario ... assume i diritti e i doveri previsti per il personale di pari o corrispondente qualifica del ruolo regionale, secondo modalità stabilite negli schemi tipo di convenzione di cui alla legge 23 dicembre 1978 n.833 e tenuto conto degli obblighi derivanti dal suo particolare stato giuridico. Nei predetti schemi sarà stabilita in apposite tabelle l'equiparazione del personale universitario a quello delle unità sanitarie locali ai fini della corresponsione dell'indennità di cui al primo comma". Ha, poi, sottolineato che ora sulla base di apposite convenzioni, ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, "al



fabbisogno delle Aziende ospedaliero-universitarie concorrono sia l'Università (con l'apporto di personale docente e non docente, di beni mobili e immobili), sia la Regione (onere economico-finanziario necessario all'espletamento dell'attività *ex art. 8 sexies* del D.Lgs. 30/12/1992 n.502 e successive modificazioni)". Secondo la difesa dell'Università, benché il rapporto di impiego del personale medico debba essere considerato in termini di unitarietà ed esclusività con l'Università, quest'ultima è tenuta soltanto ad anticipare dal proprio bilancio le somme spettanti ai medici ospedalieri universitari che prestino attività assistenziale e a corrispondere gli importi così come determinati d'intesa con altre amministrazioni interessate e sulla base di criteri da definirsi con apposita convenzione. Essa definisce quindi il principio della equiparazione "una costante della evoluzione normativa" in materia, la quale, distinta in tre fasi temporali, può essere così ricostruita attraverso il richiamo alla sentenza T.A.R. Catania, Sez. III, 26/01/2006 n. 101, parzialmente confermata dalla sentenza C.G.A. – Regione Sicilia, 14/04/2010 n.463:

A) Prima fase: il sistema originario. Richiamate le norme di riferimento (art. 1, c. 3, L. 12/02/1968 n.132; art. 3 D.P.R. 27/03/1969 n.129; art. 4, c. 2, L. 25/03/1971 n.213; art. 47, c. 3, L. 23/12/1978 n.833; art. 12, lett. c), L. 21/02/1980 n.28; art. 95 D.P.R. 11/07/1980 n.382 s.m.i.), l'Università rammenta che "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" e rientra in un 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" e di promuovere la "massima integrazione e collaborazione, nel rispetto reciproco, dell'Ospedale con l'Università". In questo contesto – prosegue l'Università, sempre richiamando le summenzionate decisioni del TAR Catania e del C.G.A Sicilia – "si collocano l'art. 1, c.3, della legge 12/02/1968 n.132, 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. 27/03/1969 n.129, 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 10/07/1981)". L'intento 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, avrebbe trovato poi successivamente

conferma nell'art. 12, lett. e), L. 21/02/1980, n.28, 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 universitario dei diritti e dei doveri propri dei sanitari ospedalieri opererebbe anche sul piano del trattamento economico complessivo e degli istituti normativi di carattere economico (art. 47, c. 3, n. 7, L. 23/12/1978 n.833). Norma cardine del sistema era l'art. 4, c. 2, L. 25/03/1971 n.213 (c.d. legge "De Maria", ora abrogata dall'art. 24 D.L. 25/06/2008 n.112), ai sensi del quale "a decorrere dall'1 gennaio 1971, gli enti ospedalieri e gli istituti di cui all'art. 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 organici 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 e assistenziali. Tale indennità non potrà essere superiore a quella necessaria per equiparare il trattamento economico a quello del personale medico ospedaliero di pari funzioni e anzianità. Ove lo

consenta l'ammontare dei fondi disponibili, l'indennità dovrà essere uguale a quella necessaria per ottenere l'equiparazione dei trattamenti economici. L'onere di cui al comma precedente grava sul bilancio degli enti ospedalieri o degli altri istituti convenzionati di cui al comma 2".

B) Seconda fase. La disciplina della indennità – continua l'Università – è stata poi aggiornata dagli artt. 31 D.P.R.20/12/1979 n.761, e 102 D.P.R. 11/07/1980 n.382, i quali hanno ribadito il principio della effettiva equiparazione di responsabilità e trattamento economico, a fronte dell'esercizio comune di prestazioni assistenziali, tra l'universitario e il sanitario. L'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, stabilisce che: "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 dalle Università, è corrisposta una indennità, 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 subordinato 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". L'art. 102 D.P.R.

11/07/1980 n.382, prevede che "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. 23/12/1978 n.833, assumono, per quanto concerne l'assistenza, i diritti e i doveri previsti dal personale di corrispondente qualifica del ruolo regionale in conformità ai criteri fissati nei successivi commi 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 funzioni, 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 1971 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". Dopo aver riportato il contenuto di dette disposizioni, l'Università richiama gli orientamenti giurisprudenziali sviluppatisi in materia. In particolare, afferma che:

- 1) "l'indennità, prevista dall'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, per i docenti universitari in servizio presso cliniche ed 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 (Cons. St., Sez. VI, 20/06/2003 n.3674; Cons. St., Sez. VI, 20/10/2004 n.6899)";
- 2) "l'attività di assistenza ospedaliera e quella didattico scientifica si pongono tra loro in un rapporto che non è di stretta connessione, ma di vera e propria compenetrazione (cfr. Corte cost. 16/03/2001 n.71)";
- 3) "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 convenzionali con la Regione, secondo quanto previsto dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517.

L'attività assistenziale e di cura si configura, quindi, come proiezione ed estensione dei normali compiti di insegnamento e ricerca dei docenti e dei ricercatori universitari. L'obbligo di remunerazione nella misura aggiuntiva prevista dall'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 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 (Cons. St., sez. VI, 21/02/2008 n.615)";

4) "per il suo carattere perequativo l'indennità non spetta al sanitario universitario che abbia percepito somme superiori alla qualifica ospedaliera corrispondente (Cons. St., Sez. VI, 16/10/2006 n.6108)".

C) Terza fase: la normativa in vigore. Il principio dell'equiparazione funzionale ed economica tra personale ospedaliero e personale universitario, che svolge attività assistenziale, sarebbe stato, secondo la difesa dell'Università, confermato pure dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517, attuativo della delega di cui all'art. 6 L. 30/11/1998 n.419, recante disciplina dei rapporti fra S.S.N. e Università, sulla base dei protocolli di intesa stipulati dalla Regione, in conformità ad apposite linee guida contenute in atti statali di indirizzo e coordinamento.

Nello specifico, l'art. 5 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, ai primi due commi prevede che: "1) I professori e i ricercatori universitari, che svolgono attività assistenziale presso le aziende e le strutture di cui all'art. 2, sono individuati 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. Con lo stesso atto, è stabilita l'afferenza dei singoli professori e ricercatori universitari ai dipartimenti di cui all'art. 3, assicurando la coerenza fra il settore scientifico-disciplinare di inquadramento e la specializzazione disciplinare posseduta e l'attività del dipartimento. I protocolli d'intesa tra Università e Regione determinano, in caso di conferimento di compiti didattici, l'attribuzione di funzioni assistenziali alle figure equiparate di cui all'art. 16 della legge 19 novembre 1990, n. 341, con l'applicazione delle disposizioni di cui al presente articolo e all'art. 6. 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...".

A sua volta, l'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, invece, recita: "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'art. 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'art. 102, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n.382 dell'11/07/1980, 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'art. 15 del decreto legislativo 30/12/1992 n.502 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'art. 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'art. 102 del decreto del Presidente della Repubblica 11/7/1980 n.382 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo".

Come per la disciplina pregressa, anche per quella in vigore, la difesa dell'Università passa in rassegna gli orientamenti giurisprudenziali sviluppatisi in materia, prestando particolare attenzione a quanto affermato, con riguardo alla disciplina intertemporale, ovvero al passaggio dal vecchio al nuovo sistema. Richiamando le pronunce del Consiglio di Stato, Sez. VI, 24/02/2009 n.1090, n.1105 e 1109, afferma da una parte il diritto dei professori universitari, che svolgono, in regime di convenzionamento con il servizio sanitario nazionale, funzioni assistenziali, a percepire l'indennità di equiparazione fino alla piena applicazione delle disposizioni di cui all'art. 6, c. 1, D.Lgs. 21/12/1999 n.517, dall'altra l'impossibilità di cumulare il trattamento aggiuntivo di cui al menzionato art. 6 con il precedente trattamento perequativo di cui all'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761. Il 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), sarebbe infatti sostitutivo e non aggiuntivo rispetto al precedente, come si evincerebbe dal comma 2 dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, che mantiene fermo il sistema di equiparazione in godimento nel momento dell'entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 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 D.P.R. 11/07/1980

n.382, che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo.

A dare attuazione al nuovo sistema è poi intervenuto il D.P.C.M. 24/05/2001 che, nel disciplinarne le linee guida, ha previsto all'art. 3 che "... l'importo del trattamento economico di cui al comma 3, lettera d), viene attribuito dall'Azienda all'Università e da questa ai docenti universitari. ... 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 21/12/1999".

A completare il quadro, infine, il Protocollo di intesa stipulato tra la Regione Puglia e l'Università di Bari in data 12/03/2003 che prevede che la Regione e l'Università concordemente:

- "- esplicitano l'impegno della Regione e dell'Università a perseguire, negli adempimenti e nelle determinazioni di competenza, la qualità e l'efficienza dell'attività *integrata* di didattica, ricerca e assistenza, nell'interesse congiunto della tutela della salute e della collettività...;
- impegnano le parti alla programmazione congiunta delle attività assistenziali dell'Azienda Ospedaliera di riferimento, tenuto conto della programmazione delle attività didattiche e di ricerca della Facoltà di Medicina e Chirurgia...;
- impegnano le parti alla *reciproca informazione e consultazione* in ordine

alle determinazioni che abbiano influenza sull'esercizio integrato delle attività di competenza...

Gli impegni di cui ai precedenti punti devono essere recepiti nell'Atto aziendale adottato dal Direttore Generale dell'Azienda ospedaliero universitaria d'intesa con il Rettore dell'Università per gli aspetti relativi alle rispettive competenze istituzionali...

Affinché sia assicurata la *inscindibilità* ... tra le funzioni di didattica, ricerca e assistenza che le Facoltà di Medicina debbono istituzionalmente svolgere, le parti assicurano:

- rispetto dello stato giuridico del personale;
- rispetto dell'autonomia universitaria in termini di organizzazione e programmazione dei suoi organi in funzione dell'assolvimento dei compiti di didattica e di ricerca...;
- riconoscimento economico al personale universitario come da art. 3, comma 2, lett. d), del D.P.C.M. 24/05/2001... e come da articolo 6 comma 1 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517".

Tutto ciò premesso, la difesa dell'Università sostiene che, in spregio della chiara ed inequivoca vocazione concertativa tra le due amministrazioni coinvolte, l'Azienda ospedaliero-universitaria, a partire dal 2008, avrebbe provveduto "in via unilaterale alla determinazione dei fondi, *ex art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517*, per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale medico universitario conferito in convenzione". Ciò sarebbe avvenuto con la deliberazione del Direttore

Generale n.1251 del 17/11/2008, con successiva nota prot. n. 1751/DG del 12/01/2009 e con le deliberazioni D.G. n. 1046 del 23/07/2009 e n. 258 del 17/02/2010, tutte impugnate dall'Università davanti al TAR Puglia Bari (n.R.G. 275/2009). Quest'ultimo, tuttavia, considerate le trattative ancora in corso, ha dichiarato, con sentenza 10/11/2010 n. 3879, il ricorso inammissibile, non potendo il giudice surrogarsi alle facoltà istituzionali-discrezionali-negoziali delle parti. In particolare, con la delib. n.258 del 17/02/2010, delibera contestata dall'Università, oltre che in sede giurisdizionale, anche con nota rettorale del 7/04/2010 n. 28365, rimasta priva di riscontro, l'Azienda Ospedaliera avrebbe proceduto a quantificare nell'importo complessivo di € 3.101.557,37 il proprio presunto debito residuo nei confronti dell'Università, a conguaglio degli acconti già versati a titolo di trattamento economico aggiuntivo spettante ai docenti medici convenzionati ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, per il periodo 2000/2009. Con la delib. n.257 del 17/02/2010 sarebbero stati determinati, con riferimento ai soli medici, i fondi di cui alla lett. a) e b), del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, a partire dall'anno 2009, sempre lasciando impregiudicato il periodo pregresso. Dette somme sarebbero state dunque ripartite dall'Università, sempre a titolo di acconto, tra i docenti aventi diritto, con espressa riserva, ribadita con deliberazione del C.d.A. del 23/03/2010, di rideterminare le somme dovute in applicazione dei criteri adottati in favore del personale docente medico dell'Università di Foggia, ove più favorevoli. Ne consegue che,

secondo l'Università, la questione sarebbe anche su questo punto ancora aperta.

**2) Personale tecnico-amministrativo.** Con riferimento al quadro normativo relativo al personale tecnico amministrativo, la difesa dell'Università richiama anzitutto l'art. 1 L. 16/05/1974 n.200, ai sensi del quale: "a decorrere dal 1° marzo 1974 a tutto il personale non medico universitario che presta servizio presso le Cliniche e gli Istituti universitari di ricovero e cura convenzionati con gli Enti ospedalieri ... è corrisposta un'indennità ... nella misura occorrente per equiparare il trattamento economico complessivo ivi compresi i compensi per lavoro straordinario ... a quello del personale non medico ospedaliero di pari mansioni e anzianità. Le somme occorrenti per la corresponsione dell'indennità di cui al precedente comma sono a carico degli enti o istituti e sono erogate con le modalità di cui all'art. 4 della legge 25/03/1971 n.213". Indi, afferma che l'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 (rubricato "stato giuridico del personale delle Unità Sanitarie Locali"), nel ribadire il medesimo principio enunciato dalla L. 16/05/1974 n.200, in ordine alla corresponsione dell'indennità di equiparazione al personale universitario convenzionato, a parità di funzioni, mansioni ed anzianità con il corrispondente personale ospedaliero, ha previsto al comma IV che "per la parte assistenziale, il personale universitario di cui ai precedenti comma assume i diritti e doveri previsti per il personale di pari o corrispondente qualifica del ruolo regionale, secondo modalità stabilite

negli schemi tipo di convenzione di cui alla legge 23/12/1978 n.833, e tenuto conto degli obblighi derivanti dal suo particolare stato giuridico. Nei predetti schemi sarà stabilita in apposite tabelle l'equiparazione del personale universitario a quello delle unità sanitarie locali, ai fini della corresponsione dell'indennità di cui al primo comma". L'Università rammenta poi che il D.I. 9/11/1982, relativo agli schemi tipo di convenzione tra Regione e Università e tra Università e Unità Sanitaria Locale, ha successivamente fissato, nell'allegato D, le tabelle di corrispondenza del personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati al personale USL di pari mansioni e funzioni, e che in data 15/07/1994 è stata stipulata la Convenzione tra l'Università di Bari e la Regione Puglia, sulla base dello schema tipo di cui al D.I. 9/11/1982. Successivamente, in applicazione di tali prescrizioni normative, il Consiglio di Amministrazione dell'Università ha, con le delibere del 29/04/1997 e del 24/11/1998, equiparato il personale tecnico amministrativo dell'Università conferito in convenzione all'Azienda Ospedaliero Policlinico di Bari ed erogato il trattamento di equiparazione agli aventi diritto, in via del tutto provvisoria e di anticipazione, nelle more dell'emanazione delle linee guida interministeriali, come previsto dall'art. 6, c. 6, D.I. 31/07/1997, non più emanate da parte dei dicasteri competenti (MIUR, Ministero della Sanità e del Tesoro). Infine l'art. 28, c. 1, C.C.N.L. (Università) del 27/01/2005 e l'art. 64 del C.C.N.L. (Università) del 16/10/2008, a far

tempo dal 27/01/2005, stabiliscono che "il personale dipendente dalle A.O.U. ... e il personale dipendente dalle Università ... è collocato nelle specifiche fasce di cui alla colonna A della successiva tabella ... 3. Il trattamento economico fondamentale e l'indennità di Ateneo delle fasce di cui alla colonna A resta a carico dell'Università per l'importo relativo alla categoria di provenienza, e per la restante parte, ivi compreso il salario accessorio, viene finanziato con l'indennità perequativa prevista dall'art.31 del D.P.R. 20/12/1979 n.761. 6. Sono fatte salve ... le posizioni giuridiche ed economiche, comunque conseguite, del personale già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente CCNL (vale a dire 27/01/2005). Per il personale che, anch'esso già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente CCNL, non trova collocazione nella medesima tabella di cui al comma 2, ivi comprese le EP, sono fatte salve le posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale del SSN. 7. I benefici economici derivanti dall'applicazione dell'art. 51, comma 4, sono conservati *ad personam*, salvo eventuale successivo riassorbimento".

Delineato il quadro normativo di riferimento, la difesa dell'Università menziona la pronuncia del Consiglio di Stato 16/05/1995 n.447, la quale ha statuito che "ai fini dell'individuazione del personale universitario da considerare corrispondente al personale ospedaliero, con conseguente equiparazione del trattamento economico, l'amministrazione non ha alcun margine di discrezionalità, posto che ciò che viene in considerazione nel



D.I. 9/11/82 è la qualifica rivestita, senza che alcuna rilevanza assumano le modalità d'accesso alla qualifica medesima". A suo dire, in tale contesto andrebbe collocata la Convenzione stipulata in data 15/07/1994, sulla base dello schema tipo di cui al D.I. 9/11/1982, dall'Università di Bari e dalla Regione Puglia, la quale contiene nell'allegato D le tabelle di corrispondenza tra il personale universitario e il personale delle UU.SS.LL. di pari funzioni e mansioni. Degni di attenzione sarebbero, inoltre, secondo l'Università, gli artt. 9 e 12 di detta Convenzione, riguardanti rispettivamente "personale non medico" e "personale, attrezzature e materiale"; in particolare l'art. 12 prevede espressamente che "gli elenchi del personale medico e non medico allegati alla convenzione attuativa di cui all'VIII comma dell'art. 39, L. 23/12/1978 n.833, sarebbero stati suscettibili di automatico aggiornamento in corso di convenzione, solo nel caso di nuove nomine di personale universitario in sostituzione di altro personale universitario già incluso nei suddetti elenchi, ovvero nel caso di assegnazione di nuovi posti avvenuta in base a criteri di programmazione stabiliti nel piano sanitario nazionale e regionale o nei piani di sviluppo dell'Università di cui all'art.2 del D.P.R. 11/07/1980 n. 382 e successive modificazioni". L'Università sostiene che "la stessa automatica integrazione si sarebbe dovuta verificare ove, in base all'art. 39, c. 4, punto 2), L.23/12/1978 n.833, si fosse proceduto d'intesa tra Regione e Università, sentita l'USL convenzionata, per esigenze di didattica e di ricerca, alla istituzione di nuove divisioni, sezioni o servizi, comportanti

nuovi oneri connessi all'assistenza", e che "analogo aggiornamento, in corso di convenzione, era previsto anche per il personale medico e non medico del ruolo regionale, in sostituzione di altro personale compreso negli appositi elenchi allegati alla convenzione attuativa con la USL". Per quanto riguarda la pianta organica e tutte le sue eventuali variazioni, sia con riguardo al personale universitario addetto all'assistenza sia al personale ospedaliero, l'Università sottolinea che "la stessa avrebbe dovuto essere approvata dalla Regione, su proposta congiunta della Commissione paritetica Università/Regione, *ex* art.39 L.23/12/1978 n.833, integrata da tre rappresentanti della USL". Tuttavia – continua l'Università – gli articoli della Convenzione sarebbero rimasti inattuati, e ciò non per colpa dell'Università; nemmeno si sarebbe proceduto alla stipula della Convenzione attuativa tra l'Università e la competente Unità Sanitaria Locale. Pertanto, atteso il disinteresse e la mancanza di volontà a risolvere la questione da parte delle amministrazioni regionali e del Policlinico, il Consiglio di Amministrazione dell'Università, nella seduta del 29/04/1997, dopo aver valutato la proposta formulata dall'apposita Commissione consiliare, nominata nel corso della precedente riunione del 18-19/03/1997, avrebbe poi provveduto ad approvare le tabelle equiparative sulla base di quelle allegate agli schemi tipo di convenzione approvati con il D.I. suddetto, ai fini della corresponsione delle indennità di equiparazione del trattamento economico complessivo in favore del personale universitario avente titolo. L'art. 53 del CCNL 1994/97 del

comparto Università avrebbe poi ulteriormente ribadito che al personale che presta servizio presso i Presidi ospedalieri delle UU.SS.LL., i Policlinici a gestione diretta, le Cliniche e gli Istituti universitari di ricovero e cura convenzionati con le Regioni e le UU.SS.LL., continua ad applicarsi l'art. 31 del D.P.R. 20/12/1979 n.761.

La difesa universitaria sottolinea, poi, che, benché la deliberazione resa dal Consiglio di Amministrazione in data 29/04/1997 in materia di equiparazione economica, sia del personale medico universitario al personale della dirigenza ospedaliera (rettorale prot. n.6658 del 9/06/1997 e successiva integrazione con rettorale prot. n.9055 del 9/7/1997), sia del personale tecnico amministrativo universitario (rettorale prot. 8563 dell'1/7/1997), sia stata notificata all'Azienda Ospedaliera Policlinico, quest'ultima, non avendo mai fornito alcun riscontro, avrebbe assicurato "acquiescenza nel tempo a quanto disposto dal Consiglio di Amministrazione dell'Università".

L'assetto delineato dalla Convenzione sarebbe poi stato ulteriormente confermato dall'art. 6, c. 6, del sopraggiunto decreto interministeriale 31/07/1997 (linee guida per la stipula dei protocolli d'intesa tra Regione e Università per l'assistenza), nella parte in cui prevede che "al personale universitario che presta attività assistenziale nei Policlinici [a gestione diretta] e nelle Aziende Sanitarie è assicurata da parte delle Aziende, con oneri a carico del SSN, l'equiparazione del trattamento economico complessivo...". La prevista nuova ipotesi di

convenzione, approvata in seno alla Commissione Paritetica Regione/Università *ex* art. 6 L.R. 28/12/1994, n. 36, e dai competenti organi accademici, non avrebbe avuto alcun seguito in sede regionale, come risulta dalla nota rettorale prot. n. 1653 del 19/02/2000 portante in allegato la bozza di Protocollo d'Intesa approvata dalla Commissione paritetica e dagli Organi Accademici.

Detto ciò, la difesa dell'Università evidenzia che il D.I. del 31/07/1997 ha demandato ai Ministri competenti (MURST, Tesoro e Sanità) il compito di stabilire i criteri di equiparazione, fermo restando che le somme eventualmente spettanti al personale universitario convenzionato venissero corrisposte a titolo di anticipazione, con espressa riserva di attivo e di conguaglio, e che l'art. 51, c. 4, del CCNL 1998/2001 del personale delle Università conferma, nelle more della definizione di una tabella nazionale di equiparazione, l'attribuzione allo stesso personale delle indennità di cui all'art. 31 D.P.R. 20/12/1979, n. 761.

L'Università prosegue rammentando che il Consiglio di Amministrazione dell'Università, nel corso della seduta del 24/11/1998, sulla base di apposita proposta delle OO.SS. di integrazione della tabella equiparativa di cui alla precedente delibera del Consiglio di Amministrazione del 29/04/1997, nonché alla luce dei relativi pareri espressi in merito alla stessa proposta dal Comitato paritetico SA-C.d.A. per il settore sanità nelle sedute del 27 aprile, 24 luglio 1998 e 8

settembre 1998, ha approvato, a parziale modifica ed integrazione della precedente delibera del 29/04/1997, le nuove tabelle equiparative del personale universitario conferito in convenzione al personale dipendente del SSN. Essa aggiunge che tali ultime modifiche delle tabelle di corrispondenza, notificate all'Azienda con nota prot. n. 9522 in data 15/12/1998, sono state contestate soltanto in data 3/02/1999, unitamente all'intera tabella, con nota prot. n. 833/DG della stessa Azienda, la quale, a far tempo dallo stesso anno 1999, ha anche contestato il conferimento in convenzione di nuovo personale tecnico-amministrativo. A fronte di tale contestazione, l'Università con nota rettorale prot. n. 1513 del 23/02/1999 avrebbe ribadito la sua ampia disponibilità, già in passato dimostrata, a far partecipare propri rappresentanti ad incontri tecnici in vista di una riunione congiunta volta alla definizione, anche provvisoria, della questione. Nel contempo, l'Università con nota prot. n.129 D.A. del 30/04/1999 avrebbe avviato una indagine conoscitiva in merito alle tabelle equiparative applicate presso le sedi universitarie in cui esiste una Facoltà di Medicina. Su 31 facoltà interpellate, solo 17 avrebbero risposto. Da tale indagine sarebbe emerso quanto segue:

- presso le sedi di Brescia e Perugia sono in uso le tabelle di cui all'Allegato D) del D.I. 9/11/1982;

- presso la sede di Cagliari, il Funzionario universitario amministrativo, contabile, di elaborazione dati o di ufficio tecnico è

equiparato al IX livello del SSN, cioè Dir. I liv. Ex IX;

- presso la sede di Napoli, a seguito di ridefinizione in applicazione della tabella D) allegata al D.I. 9/11/1982, il Funzionario tecnico senza laurea specialistica è equiparato al Funzionario tecnico (profilo anomalo) di X livello, mentre il Funzionario amministrativo e contabile è equiparato al Vice Direttore Amministrativo di IX livello;

- presso la sede di Padova, il Funzionario tecnico dell'Area Funzionale tecnico-scientifica e socio-sanitaria dell'VIII qualifica funzionale è equiparato al livello decimo Coadiutore tecnico, mentre il Funzionario amministrativo, di biblioteca o contabile, è equiparato al livello IX coadiutore amministrativo, vice direttore amministrativo;

- presso la sede di Messina, il Funzionario tecnico è equiparato al IX livello ovvero al X livello se responsabile di laboratorio o all'XI livello se responsabile di laboratorio complesso; il Funzionario amm.vo-contabile è equiparato al IX livello se Coordinatore responsabile l'Ufficio complesso, al X livello se Capo divisione, all'XI livello se Segretario generale; il Funzionario di biblioteca è equiparato al IX livello quale responsabile di biblioteche complesse;

- presso la sede di Sassari, il Funzionario tecnico senza laurea è equiparato al Coordinatore tecnico di X livello ed il funzionario amministrativo contabile, di biblioteca ed elaborazione dati è equiparato inizialmente al collaboratore coord. VIII livello, dopo tre anni all'VIII livello bis e, se incaricato con provvedimento formale quale responsabile

di settore, al collaboratore coord. di IX livello;

- presso la sede di Torino, il Funzionario tecnico è equiparato al coadiutore tecnico (farmacista, biologo, chimico, fisico), con esclusione delle indennità espressamente riservate al personale ospedaliero laureato in conformità al parere reso dall'Avvocatura dello Stato con nota prot. n. 19889 del 10/02/1998;

- presso la sede di Pisa, l'equiparazione risponde al criterio di corrispondenza diretta alla qualifica rivestita nel ruolo universitario tranne per il Funzionario di elaborazione dati equiparato all'Analista Sociol. Statista Collab. IX;

- presso le sedi di Firenze, Genova, Parma, Roma Tor Vergata e Udine l'equiparazione risponde al criterio di corrispondenza diretta alla qualifica rivestita del ruolo universitario;

- presso la sede di Ferrara, il Funzionario tecnico laureato è equiparato al livello X, ex livello X senza modulo, mentre i funzionari e collaboratori tecnici sono equiparati al coordinatore tecnico;

- presso la sede di Pavia, l'equiparazione è prevista solo per il personale medico;

- presso la sede di Catania, le tabelle risultano ancora in fase di elaborazione.

Alla luce di questi dati, l'Amministrazione universitaria avrebbe continuato a ribadire, nella copiosa corrispondenza nel frattempo intercorsa con la Direzione Generale dell'Azienda ospedaliera e dell'Ente

Regione (rettorali prot.n.8300 dell'11/10/1999, prot.n.320 del 18/01/2000, prot.n.1651 del 19/02/2000, prot. n. 2930 del 22/03/2000, prot. 6509 del 13/06/2000, prot. 2941 del 28/03/2001, prot. 44114 del 9/07/2002), la necessità di attivare un tavolo di concertazione sulla specifica questione. L'equiparazione assicurata al personale universitario risultava, infatti, meramente provvisoria nelle more dell'emanazione delle apposite linee guida da parte dei Ministri competenti, previste dall'art. 6, c. 6, D.I. 31/07/1997.

La difesa dell'Università ripercorre le tappe successive della vicenda di cui si tratta:

- della equiparazione del personale universitario si sarebbe occupato a più riprese il Comitato Misto S.A./C.A. per la Sanità, il quale avrebbe sempre suggerito "di contestare con forza all'Azienda le reiezioni adottate in ordine al conferimento di nuovo personale universitario, proponendo anche di procedere all'aggiornamento del trattamento perequativo del personale universitario, a seguito delle progressioni di carriera dello stesso", come risulta dal verbale in data 19/03/2004;

- il Consiglio di Amministrazione dell'Università, preso atto dei rapporti tra l'Amministrazione Universitaria, l'Azienda Ospedaliera Policlinico e l'Ente Regione, nella seduta del 26-29/10/2004 avrebbe deliberato di "procedere all'aggiornamento dell'integrazione stipendiale percepita dal personale tecnico-amministrativo conferito in convenzione e interessato dalle procedure di progressione verticale, a decorrere dal



mezzo di novembre 2004, quale anticipazione delle somme dovute dall'A.O. Policlinico, salvo conguaglio in positivo o in negativo", e "di notificare, con urgenza, la decisione assunta dallo stesso consesso all'A.O. Policlinico";

- in ottemperanza a tale deliberazione, l'Area per i rapporti con il S.S.N. e S.S.R. avrebbe pertanto provveduto, con rettorale prot. n. 119629 VII/6 del 12/11/2004, ad invitare l'Azienda a voler congruamente aggiornare gli acconti mensili, ribadendo l'invito, già formulato con rettorale prot. n. 63717 VIII/6 del 28/06/2004, a voler assicurare, in conformità, anche le nuove somme occorrenti per garantire l'adeguamento retributivo assistenziale in base al "CCNL del Comparto del personale del SSN – parte normativa quadriennio 2002/2005 e parte economica biennio 2002/2003", sottoscritto in data 19/04/2004.

La difesa dell'Università prosegue sottolineando che, non essendo intervenuti né i D.I. di cui al D.M. 31/07/1997, né tantomeno i D.M. di cui all'art. 8, c. 5, del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, una soluzione a livello centrale sarebbe stata tentata, in data 27/01/2005, per il quadriennio normativo 2002/2005 e il biennio economico 2002/2003, attraverso il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del Comparto Università, che all'art. 28 prevede: "... a decorrere dall'entrata in vigore del presente CCNL il personale dipendente dalle A.O.U. di cui all'art. 13 del CCNQ per la definizione dei comparti di contrattazione, sottoscritto il 18/12/2002, e il personale dipendente dalle Università, così come definito dall'art. 51, c.

1, del C.C.N.L. del 9/08/2000, è collocato nelle specifiche fasce di cui alla Colonna A della successiva tabella ... Sono fatte salve, con il conseguente inserimento nella precedente tabella, le posizioni giuridiche ed economiche, comunque conseguite, del personale già in servizio presso le A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente CCNL. Per il personale che, anch'esso già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente CCNL, non trova collocazione nella medesima tabella di cui al comma 2, ivi comprese le EP, sono fatte salve le posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale del SSN. ... I benefici economici derivanti dall'applicazione dell'art.51, comma 4, ultimo capoverso del CCNL 9/08/2000 e art. 5, comma 3, del CCNL 13/05/2003 sono conservati *ad personam*, salvo eventuale successivo riassorbimento". Di seguito riporta la tabella relativa alle fasce di equiparazione tra personale ospedaliero e universitario, richiamata dal summenzionato art. 28.

Ciò premesso, la difesa dell'Università rende noto che nel frattempo il Tribunale Civile di Bari - Sezione Lavoro, con le sentenze nn. 344/2004, 13552/2007, 13553/2007, 13554/2007 ed altre, "aveva condannato l'Università degli Studi di Bari a pagare in favore di alcuni suoi dipendenti, l'indennità di equiparazione commisurata alla qualifica posseduta, anche a prescindere dal possesso del titolo di studio richiesto (diploma di laurea), disapplicando la previsione di cui alla citata delibera del Consiglio di Amministrazione del 24/11/1998, nella parte in cui assicurava ai VII e

VIII livelli non in possesso di laurea, soltanto l'equiparazione stipendiale e non anche l'indennità di posizione di cui all'art.53 del CCNL della Sanità".

Contemporaneamente – sempre a detta della difesa universitaria – l'Azienda ospedaliera, contravvenendo a precisi accordi che prevedevano che le due amministrazioni formulassero congiuntamente un quesito sull'annosa vicenda, avanzava una richiesta di parere all'ARAN, con nota prot. n.26902/DG dell'11/05/2006, a cui faceva seguito la nota rettorale prot. n.45447 del 12/05/2006, con cui l'Università forniva una serie di precisazioni all'ARAN al fine di un più obiettivo rilascio del richiesto parere. A questo punto, l'ARAN, rispondendo ad una precedente richiesta dell'Azienda ospedaliera (prot. n. 13599/DG del 3/03/2006), di cui l'Università non sarebbe stata a conoscenza, avrebbe comunicato in data 13/04/2006 (nota prot. n.3908/2006) che "non erano state predisposte le tabelle di equiparazione del personale appartenente a comparti diversi, ma che comunque la materia «... attiene alle competenze e responsabilità di ciascuna Azienda, che dovrà tener conto della ex qualifica professionale di provenienza nel passaggio nei nuovi sistemi classificatori di ciascun comparto, ovvero nell'attuale collocazione nei medesimi sistemi, ottenuta attraverso le progressioni di carriera». A questo proposito, la difesa dell'Università ricorda che anche le progressioni di carriera sono oggetto di contestazione da parte dell'Azienda Ospedaliera.

L'evolversi successivo della vicenda è stato il seguente:

- il Consiglio di Amministrazione dell'Università nella seduta del

19/10/2006, alla luce della conflittualità con l'Azienda ospedaliera, ha deliberato la sospensione dei conferimenti in convenzione con l'Azienda Policlinico di ulteriori unità di personale tecnico-amministrativo, nelle more della definizione, in sede di tavolo tecnico con l'Azienda, delle problematiche concernenti l'art. 28 (29 e 30) del CCNL del Comparto Università e la consistenza dell'organico del personale universitario conferito in convenzione;

- nonostante i numerosi tentativi di addivenire ad un accordo, attraverso la costituzione di varie Commissioni e Tavoli tecnici, lo stesso non sarebbe stato concluso, né nei confronti della Regione, né tanto meno nei confronti dell'Azienda;

- l'Azienda unilateralmente non ha riconosciuto il personale universitario conferito dal 1999 in poi, estromettendo anche alcune unità di personale trasferite nell'ambito di U.O.C. convenzionate, per esigenze connesse all'attività didattico scientifica dell'Università.

Ricostruiti nel modo innanzi esplicitato i rapporti tra Università e Azienda Ospedaliera in relazione alla questione dell'equiparazione del personale universitario "conferito", la difesa dell'Università stigmatizza l'atteggiamento assunto dall'Azienda Ospedaliera come "fortemente lesivo dell'autonomia universitaria" e della normativa operante in materia di dotazione organica e di *budget* (L. 24/12/1993 n.537; D.L. 10/11/2008, n. 180, conv. in L. 9/01/2009 n.1), la quale deve essere doverosamente osservata anche allorché si proceda al reclutamento del

personale universitario per finalità di didattica, ricerca ed assistenza. Soprattutto accusa l'Azienda di non aver consentito, a far data dal 1999, nonostante vi fosse tenuta e del tutto arbitrariamente, alla sostituzione automatica del personale cessato e a dar contezza della eventuale coerenza delle assunzioni di personale rispetto a quanto espressamente previsto nella Convenzione con la Regione Puglia del 1994. A suo dire, non avendo il Protocollo di Intesa con la Regione Puglia del 12/03/2003 disposto nulla, a parte il rinvio all'art. 8 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, che a sua volta rinvia a decreti ministeriali mai intervenuti, "occorrerebbe procedere a sanare le situazioni precedenti e giungere finalmente ad una ricognizione di tutto il personale ospedaliero e universitario operante presso il Policlinico, così come espressamente previsto dalla legge, modulando a monte, per il futuro, le esigenze di programmazione dei due enti, al fine di renderle di concerto compatibili con le previsioni di legge (senza danneggiare le rispettive autonomie ed esigenze di personale)". Al riguardo, richiama due recenti pronunce della Corte costituzionale (Corte cost., sent. 3/03/2011 n.68; Corte cost., sent. 21/07/2011 n.217), che hanno dichiarato "l'illegittimità di disposizioni legislative regionali in materia di personale sanitario che, riferendosi «anche al personale delle aziende ospedaliero-universitarie», privano «le Università della facoltà di procedere alla individuazione della quota di personale di eventuale propria competenza, secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 2, del decreto legislativo n. 517 del 21/12/1999» (sentenze n.68 del 3/03/2011

e 233 del 16/06/2006). In tali occasioni questa Corte ha ritenuto che le disposizioni censurate violassero l'autonomia universitaria (art. 33 Cost.), nella parte in cui esse «non esclud[evano] il personale delle aziende ospedaliero-universitarie o, comunque, non preved[evano] un rinvio a protocolli d'intesa tra Università ed Enti ospedalieri, né alcuna forma di intesa con il Rettore»".

Da ultimo, la difesa universitaria ricapitola gli sviluppi più recenti della vicenda di cui trattasi, dando atto della normativa intervenuta *in itinere* e sottolineando la contraddittorietà dell'atteggiamento dell'Azienda ospedaliera, che non avrebbe tenuto in alcun conto il principio di continuità amministrativa. Nello specifico, riferisce quanto segue:

- il C.C.N.L. 23/09/2004 – Dichiarazione congiunta n. 2 ha previsto che "con riferimento all'art 2 area dirigenziale VII, al fine di uniformare i trattamenti contrattuali di personale avente caratteristiche omogenee, le parti sollecitano un intervento normativo per l'inserimento in separata sezione della predetta area dirigenziale anche del personale medico e delle professionalità sanitarie (già inquadrato nella categoria EP del Comparto Università) addetto all'assistenza nei policlinici universitari convenzionati con il S.S.N. Ciò in analogia a quanto già verificatosi per i professionisti degli enti pubblici ed i ricercatori e tecnologi degli enti di ricerca, ai sensi dell'art. 40, comma 2, D.Lgs. 165 del 30/03/2001, come integrato dall'art. 7, comma 4, della legge 145 del 15/07/2002";

- il C.C.N.L. della Dirigenza dell'Università (parte normativa

2002/2005 – biennio economico 2002/2003) stipulato il 5/03/2008, all'art. 50 ha stabilito che continua a trovare applicazione con riferimento alle sole Università l'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, e che restano ferme le equiparazioni in atto alle Aree III e IV della Sanità (Dirigenza Medica e SPTA);

- gli artt. 28, 29 e 30 del CCNL 27/01/2005 Università sono stati confermati nel CCNL in data 16/10/2008 del personale appartenente al comparto Università (quadriennio giuridico 2006/2009 e primo biennio economico 2006/2007), al titolo VII- Disposizioni particolari sotto gli artt. 64, 65 e 66;

- la giurisprudenza più recente conferma sostanzialmente gli indirizzi e orientamenti affermatesi in passato;

- le sentenze del Tribunale Civile di Bari, Sezione Lavoro, che hanno visto soccombente l'Amministrazione universitaria, sono state gravate con ricorsi in appello, tuttora pendenti;

- mentre il precedente Direttore Generale Castorani, nel comunicare all'Università la proposta di costituzione fondi per i trattamenti aggiuntivi da destinare al personale medico universitario *ex* art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 (nota prot. n.65902 del 7/09/2007, licenziata dal Gruppo di Lavoro Melandri), subordinava l'efficacia delle intese raggiunte (poi sconfessate) alla sottoscrizione di accordi relativi al personale universitario tecnico-amministrativo, nelle successive trattative in cui è stato rimesso tutto in discussione, l'Azienda non ha inteso neanche

prendere in considerazione tale categoria di personale, ponendo quale condizione imprescindibile la chiusura dell'accordo economico per il personale medico;

- in data 23/09/2009, il [REDACTED], anche in qualità di componente del Collegio Sindacale dell'Azienda Policlinico in rappresentanza del MIUR, ha fatto pervenire un elenco di n. 63 nominativi di personale tecnico-amministrativo universitario "attribuito in convenzione e mai riconosciuto e formalizzato dall'Azienda Policlinico" e ha dato copia all'Università dei fascicoli riguardanti detto personale e della corrispondenza intercorsa con l'Università in merito al predetto personale, di modo che quest'ultima potesse provvedere alle necessarie valutazioni;

- con nota prot. n. 8601 dell'1/02/2010, il competente ufficio ha provveduto ad informare l'Amministrazione sulla posizione di tali 63 nominativi;

- l'Università, in mancanza di rimesse da parte dell'Azienda delle somme da corrispondere al personale tecnico-amministrativo, si è vista costretta a notificare una raccomandata di diffida e di messa in mora alla stessa Azienda (rettorale prot. n. 99199 del 24/12/2009);

- con successiva rettorale prot. n. 9708 del 4/02/2010, il competente Dipartimento Gestione Risorse Finanziarie ha rappresentato all'Azienda la situazione finanziaria conseguente ai rapporti convenzionali in corso, invitando formalmente l'Azienda medesima a rimborsare le



somme anticipate dall'Università, per un importo calcolato al 31/01/2010 pari ad € 17.038.222,97 e lasciando impregiudicato e salvo ogni altro diritto vantato dall'Università per il proprio personale avente titolo;

- con rettorale prot. n. 11099 del 10/02/2010, con riferimento alla situazione relativa n. 63 nominativi, rappresentata dal [REDACTED], l'Amministrazione universitaria ha contestato quanto asserito dall'Azienda Policlinico e invitato formalmente quest'ultima a prendere atto delle missive dell'Università e a costituire e attivare un tavolo tecnico, con il precipuo compito di procedere ad un ultimo tentativo di soluzione bonaria della controversia;

- con nota prot. n. 15524/DG in data 24/02/2010, l'Azienda Policlinico ha assicurato riscontro alle prefate rettorali, riaffermando a sua volta la propria posizione e disponendo a far data da aprile 2008 (data in cui l'Azienda aveva sospeso ogni rimessa per il personale t.a.) il pagamento della somma mensile di € 33.077, 57 a titolo di acconto, da imputarsi in parti uguali al personale sanitario, tecnico ed amministrativo, con espressa riserva di conguaglio, attivo e passivo, sull'integrazione stipendiale dovuta per il personale universitario tecnico amministrativo in convenzione, in attesa dell'emanazione dei DD.II. previsti dall'art. 8, comma 5, D.Lgs. 21/12/1999 n.517, ovvero nell'attesa che intervenga uno specifico accordo fra l'Azienda e l'Università degli Studi di Bari (delib. Direttore Generale n. 356 del 4/03/2010);

- con rettorale prot. n.21504 del 17/03/2010, l'Università ha

confutato le determinazioni dell'Azienda e ha rilevato l'assoluta inadeguatezza dell'integrazione stipendiale mensile fissata dall'1/01/2002 per n. 232 unità, pari ad € 4.704,28 (mediamente € 20 circa al mese per dipendente) e rappresentato che avrebbe ricevuto le somme stanziare dall'Azienda Policlinico con delib. D.G,n.356 del 4/03/2010 a titolo di mero acconto sulle maggiori somme che competono all'Università e al suo personale;

- con nota prot. n. PR190/2009 P del 20/01/2009, portante in allegato un esposto presentato da due dipendenti, e successiva nota prot. 2320-15/04/2010-PR del 15/04/2010, la Procura Generale della Corte dei Conti ha invitato l'Università a far conoscere "gli sviluppi nel frattempo intervenuti" con riferimento a tale esposto, in cui veniva denunciata la mancata applicazione dei CC.CC.NN.LL. della Dirigenza Medica e SPTA intervenuti, minacciando iniziative giudiziarie, con ulteriore aggravio per la spesa pubblica;

- con rettorale prot. n.32716 VII/6 – rep. n. 5055/2010 del 26/04/2010, l'Università assicurava riscontro a detta richiesta;

- con nota dell'11/05/2010, la Procura Regionale della Corte dei Conti comunicava l'avvenuta archiviazione della vertenza;

- nella seduta del 23/03/2010, il Consiglio di amministrazione dell'Università ha esaminato la questione delle 63 unità di personale, il cui conferimento in convenzione è stato contestato dall'Azienda, nominando un'apposita commissione con il compito di verificare e di

riferire sulle suddette unità di personale;

- in data 20/04/2010, il Consiglio di Amministrazione dell'Università, preso atto della proposta formulata dalla Commissione, ha deliberato di acquisire dai Direttori delle UU.OO.CC. interessate e dal relativo personale una relazione descrittiva dei compiti svolti da ciascun dipendente, con particolare riferimento all'apporto assicurato all'attività assistenziale in favore dell'Azienda Policlinico;

- i risultati del lavoro della Commissione consiliare hanno acclarato le posizioni di 50 dipendenti, mentre per le restanti 13 unità si è rilevata la necessità di maggiori approfondimenti;

- nella riunione del 26/06/2010, il Comitato Misto per la Sanità, che era stato investito della questione, visti i risultati dei lavori della Commissione incaricata, ha affermato che "tutto il personale tecnico-amministrativo conferito in convenzione con il S.S.N., ai sensi della Legge 16/05/1974 n.200 abbia diritto all'integrazione stipendiale prevista dalla normativa vigente, in quanto comunque partecipa all'attività complessiva dell'Azienda mista" e rinnovato di conseguenza l'invito a riesaminare la posizione dei 13 dipendenti;

- in data 21/07/2010, il Consiglio di Amministrazione dell'Università ha deliberato di continuare a corrispondere a titolo di acconto e salvo conguaglio positivo o negativo, entro e non oltre il 31/12/2010, l'integrazione stipendiale *ex* L. 16/05/1974 n.200, e D.P.R. 20/12/1979 n.761, solamente in favore del personale conferito in convenzione per il

quale risulti attualmente acclarato l'espletamento dell'attività di supporto all'attività assistenziale in favore dell'Azienda Policlinico. Nella medesima data ha conferito mandato alla medesima Commissione di sottoporre ad una ulteriore verifica le posizioni dei rimanenti 13 dipendenti;

- in data 3/08/2010, il Consiglio di Amministrazione ha deliberato di ripristinare la corresponsione dell'integrazione stipendiale a titolo di acconto e salvo conguaglio positivo e negativo, entro e non oltre il 31/12/2010, in favore di n. 10 unità di personale e di sospendere il pagamento della suddetta integrazione limitatamente a 3 unità di personale, per le quali non si erano ravvisate le necessarie condizioni;

- nella seduta del 28/12/2010, il Consiglio di Amministrazione, in sede di approvazione del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2011, ha appostato alla voce "indennità di cui al D.P.R. 20/12/1979 n.761 dovuta al personale tecnico-amministrativo conferito in convenzione con l'Azienda Policlinico", la somma di € 430.008,54 che è stata quantificata nella misura di € 33.077,58 per 13 mensilità, giusta deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda n. 356 del 4/03/2010, a fronte di una previsione annua stimata di circa € 2.450.000,00;

- con nota 20/12/2010, le Organizzazioni sindacali del Comparto Università hanno proclamato lo stato di agitazione ed hanno indetto una giornata di sciopero per il giorno 20/01/2011, richiedendo contestualmente l'avvio della procedura di raffreddamento e conciliazione davanti al Prefetto, ai sensi della L. 12/06/1990 n. 146, L. 11/04/2000

n.83 e del C.C.N.L. 22/03/1996 e s.m.i.;

- in data 17/01/2011, si è svolto un incontro tra la delegazione di parte pubblica e le OO.SS. – Comparto Università, per l'esperimento della procedura di raffreddamento e di conciliazione. Dalla stessa è risultato che "per quanto attiene la richiesta di non interrompere il pagamento al personale tecnico-amministrativo di tutte le spettanze dovute, per quanto non aggiornate alle vigenti disposizioni normative, è stato evidenziato che l'importo mensile attualmente riconosciuto dall'Azienda, a titolo di equiparazione retributiva del personale in questione, ammonta ad € 33.077,58 pari a € 430.008,54 annui (nota prot. 0097662/DG del 9/12/2010 a firma del Direttore Generale). Tale importo annuo è stato appostato nel bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2011, nel rispetto delle norme giuscontabilistiche. L'Amministrazione ha ribadito la propria posizione volta ad ottenere il riconoscimento, per intero, delle somme spettanti alla totalità del personale come attualmente conferito in convenzione. Auspicando che l'attività di confronto con i vertici dell'Azienda possa concludersi entro la fine di febbraio";

- alla data del 31/12/2010, a fronte delle 63 unità di personale contestate dall'Azienda a far data dall'1/01/1999, sono cessati ben 116 dipendenti già conferiti in convenzione;

- in data 9/02/2011 è stato sottoscritto l'Accordo di pre-intesa tra l'Università e l'Azienda ospedaliero-universitaria, volto a definire le pendenze in merito ai trattamenti aggiuntivi spettanti ai docenti medici e

non, conferiti in convenzione ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999, n.517, per il periodo 2000/2008, nonché in merito all'integrazione stipendiale *ex* art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, spettante al personale tecnico-amministrativo in convenzione per il periodo 2003/2010;

- in data 14/02/2011, tale accordo è stato approvato dal Consiglio di Amministrazione dell'Università, che ha deliberato altresì di incaricare l'Avvocatura di Ateneo e l'Area per i Rapporti con il SSN e SSR, di predisporre i quesiti da sottoporre al nominando arbitro;

- nella seduta del 29/03/2011, il Consiglio di Amministrazione ha deliberato di nominare il Prof. Avv. Luigi Volpe Arbitro Unico nel procedimento arbitrale rituale *ex* art. 806 ss. c.p.c. e, nel contempo, ha approvato i quesiti da sottoporre al nominato Arbitro, predisposti dall'Avvocatura di Ateneo e dall'Area per i Rapporti con il S.S.N. e S.S.R.;

Terminata la ricostruzione in punto di fatto e di diritto della vicenda e in ottemperanza all'ordinanza dell'organo arbitrale, la difesa dell'Università ha formulato i seguenti quesiti, come approvati dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 29/03/2011:

#### SUL PERSONALE DOCENTE MEDICO

Quesito 1): "Dica l'Arbitro Unico se, ai sensi e per gli effetti del comma 2 dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, al personale docente universitario spetti il trattamento economico di equiparazione di cui al D.P.R. 20/12/1979 n.761 e L.25/3/1971 n.213, in godimento all'atto dell'entrata in vigore di detto decreto legislativo, sino all'applicazione

delle disposizioni di cui al comma 1 del citato art. 6”;

Quesito n. 2): “Tenuto conto che, sin dal 1999, al personale docente universitario conferito in convenzione è stato corrisposto da parte dell’Università soltanto un acconto sul trattamento economico di equiparazione spettante, dica l’Arbitro Unico se detto personale abbia diritto a percepire le differenze retributive necessarie per conseguire nella sua pienezza il trattamento di equiparazione *de quo*”;

Quesito n. 3): “Tenuto conto di quanto statuito, *ex multis*, dal Giudice Amministrativo ed in particolare dal TAR Puglia-Bari, il quale con sentenza n. 3926 del 23/11/2010 ha ritenuto che «deve dichiararsi l’obbligo dell’Università di Bari e dell’Azienda Consorziale Policlinico di Bari ... di corrispondere in favore della ricorrente ... l’indennità prevista dalla normativa recedente (indennità c.d. “De Maria”) da quantificarsi in termini dinamici e proporzionali in modo tale da garantire l’effettività della perequazione del trattamento economico», dica l’Arbitro Unico se al personale docente universitario, medico e non medico, spetti l’indennità prevista dalla normativa c.d. “De Maria” (L.25/3/1971 n.213) in termini dinamici e proporzionali, in modo tale da garantire l’effettività della perequazione del trattamento economico e, per l’effetto, dica altresì l’Arbitro se a detto personale, sino all’anno 2008 compreso, spettino tutti gli aggiornamenti stipendiali contenuti nei CC.NN.LL. dell’area della dirigenza medica e SPTA succedutisi nel tempo a far data dall’anno 2000”;

Quesito n. 4): “Dica l’Arbitro se, per il periodo 1999/2008, oltre al trattamento economico di perequazione di cui alla legge “De Maria”, al personale docente interessato spettino: l’indennità di esclusività, sulla base dell’anzianità assistenziale maturata; l’indennità di posizione variabile, secondo le graduazioni previste; l’indennità di struttura complessa, in favore dei docenti con funzioni apicali; le indennità di risultato e le risorse aggiuntive regionali comunque riconosciute al personale ospedaliero di pari mansioni e funzioni. Ad eccezione dell’indennità di esclusività, prevista per legge e il cui ammontare è stabilito nei contratti collettivi di lavoro della dirigenza sanitaria, l’Arbitro determini la quantificazione delle altre voci, previa acquisizione della relativa documentazione da parte dell’Azienda Ospedaliera”;

Quesito n. 5): “Tenuto conto della sentenza della Corte costituzionale n.71 del 16/3/2001, con cui si è statuito il principio della inscindibilità, in via generale, delle prestazioni afferenti all’assistenza da quelle di ricerca e di didattica, nel senso che l’attività di assistenza ospedaliera e quella didattico-scientifica svolte dal personale medico universitario si pongono tra loro in un rapporto che non è solo di stretta connessione, ma di vera e propria compenetrazione (cfr. anche sentt.n.136 del 16/5/1997; n.126 del 10/2/1981 e n.103 del 2/6/1977 Corte cost.), tenuto conto altresì che il comma 2 dell’art.1 L.4/11/2005 n.230 sancisce che i docenti universitari di materie cliniche svolgono funzioni assistenziali inscindibili da quelle didattiche e di ricerca; tenuto



conto altresì di quanto previsto dal comma 2 dell'art. 6 D.Lgs.20/12/1999 n.517, secondo cui i trattamenti c.d. di posizione e di risultato sono definiti secondo criteri di congruità e proporzione rispetto alle risorse previste per il medesimo scopo dai CCNLL della dirigenza medica"; dica l'Arbitro Unico se lo svolgimento dell'attività assistenziale, attualmente stabilito in 19 ore settimanali, unitamente e inscindibilmente correlate all'attività didattico-scientifica del docente universitario, determini per il detto personale docente medico universitario un impegno orario complessivo sostanzialmente e formalmente corrispondente/equivalente a quello svolto dal personale medico ospedaliero, pari a 38 ore settimanali, di cui 4 per aggiornamento (rif. normativi art.35, pen. comma D.P.R. 20/12/1971 n.761; D.M. 9/11/1982, D.I. 12/05/1986)";

Quesito n. 6): "Alla luce di quanto riferito al precedente quesito, dica l'Arbitro se in applicazione del D.Lgs.21/12/1999 n.517, per il periodo 2000-2008, il fondo per il finanziamento dei trattamenti aggiuntivi *ex* art.6 1° co., lett. a), sopra citato, debba essere determinato nella misura pari al 100% di quella prevista per le medesime finalità dall'Azienda ospedaliera in favore del proprio personale dirigente medico (indennità di specificità medica; indennità di posizione fissa e variabile contrattuale, attualmente indennità di posizione unica; indennità di posizione variabile aziendale; indennità di struttura complessa in rapporto agli aventi titolo)";

Quesito n. 7): "Dica l'Arbitro Unico se il predetto fondo, così come

sopra individuato, debba essere determinato nella misura del 100% anche con riferimento agli anni dal 2009 in poi, per i quali, viceversa, l'Azienda Ospedaliera ha stabilito detto fondo, per alcune voci, nella misura del 55,9% di quanto riconosciuto al personale dirigente ospedaliero, misura approvata dall'Università di Bari in via condizionata giusta delibere del C.d.A. del 23/03/2010 e del 31/07/2010";

Quesito n. 8): "Dica l'Arbitro se, come riconosciuto da pacifica giurisprudenza, in aggiunta ai trattamenti ex art. 6, 1° comma lett a) e b) D.Lgs.21/12/1999 n.517, spetti altresì al personale avente titolo l'indennità di esclusività, - a parte, al pari dei dirigenti medici ospedalieri – legata all'opzione per l'attività libero-professionale *intramoenia*";

#### SUL PERSONALE DOCENTE NON MEDICO

Quesito n. 9): "Dica l'Arbitro Unico se, in relazione al personale docente universitario non medico, ed a far tempo dall'anno 1998, si debbano applicare i medesimi principi e regole previsti per i docenti medici e di cui ai precedenti quesiti da 1) a 8), tenuto conto che a tale categoria non è stato a tutt'oggi applicato il D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e che l'indennità di cui al D.P.R.20/12/1979 n.761 è stata corrisposta al detto personale solo a titolo di acconto";

#### SUL PERSONALE TECNICO AMMINISTRATIVO

Quesito n. 10): "Dica l'Arbitro Unico se, alla luce della L.16/5/1974 n.200, del D.P.R.20/12/1979 n.761 e del D.I. 9/11/1982, a tutto il personale tecnico amministrativo universitario che presta servizio presso

l'Azienda spetti «un'indennità nella misura occorrente per equiparare il relativo trattamento economico complessivo a quello del personale dipendente dall'Azienda»”;

Quesito n. 11): “Dica l'Arbitro Unico, anche alla luce dei Protocolli d'intesa sottoscritti tra Regione e Università (1994 e 2003), se, all'atto del conferimento in convenzione da parte dell'Università, il personale tecnico-amministrativo acquisisca *ope legis* il diritto a percepire l'indennità di equiparazione di cui alle norme citate *sub* 10, atteso anche l'obbligo dell'Università di concorrere ai sensi dell'art. 10 del D.P.C.M. 24/05/2001 e dell'art.7, 1° comma del D.Lgs.21/12/1999 n.517, alle attività correnti svolte dall'Azienda con l'apporto di personale docente e non docente e di beni mobili e immobili”;

Quesito n. 12): “Dica l'Arbitro Unico – sulla base delle tabelle allegate agli schemi di convenzione, approvati con D.I. 9/11/1982, recepite nel protocollo d'intesa del 15/07/1994, sulla cui applicazione si è pronunciata positivamente anche l'Azienda con nota prot. n. 26902 dell'11/06/2006 – se risultano legittime le tabelle equiparative approvate dal C.d.A. dell'Università in data 24/11/1998, in via provvisoria nelle more dell'applicazione degli appositi strumenti normativi, successivamente aggiornate sulla base dell'evoluzione contrattuale (progressioni verticali). Quanto sopra, anche in ossequio alle indicazioni fornite dall'ARAN all'Azienda, con nota prot. n. 3908 del 13/04/2006”;

Quesito n. 13): “Dica l'Arbitro Unico se, per effetto dell'applicazione

della normativa di settore sopra indicata, spettino al personale tecnico-amministrativo conferito in convenzione:

- a) l'integrazione stipendiale *ex* D.P.R.20/12/1979 n.761 dall'1/01/2000 ad oggi;
- b) progetti obiettivo e risorse aggiuntive regionali, già corrisposti al personale ospedaliero e di cui non si conoscono l'ammontare (essendo la quantificazione di competenza esclusiva dell'Azienda Ospedaliera) né il periodo di riferimento, parzialmente percepite dal personale tecnico amministrativo universitario per l'anno 1996;
- c) indennità di posizione (2000/2010), indennità di posizione variabile aziendale (2000/2010), indennità di risultato (2003/2010) in favore del personale equiparato alla dirigenza non medica (biologici, chimici, fisici, ecc.)”;

Quesito n. 14): “Dica l'Arbitro Unico se – in via subordinata – debba comunque riconoscersi in favore del personale tecnico-amministrativo avente titolo l'applicazione degli artt. 28, 29 e 30 del CCNL del 27/01/2005 e dell'art. 64 e ss. del CCNL del 16/10/2008, a far tempo dal 27/01/2005, ferma restando l'applicazione di quanto previsto al comma 6) del citato articolo 28 con particolare riferimento al riconoscimento del personale t.a. appartenente alla categoria D), tra quello che non trova collocazione nella tabella di cui al comma 2 del medesimo articolo e che, pertanto, è destinatario della norma di salvaguardia delle posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale

del S.S.N.”;

Quesito n. 15): “Dica l’Arbitro se al personale assunto dopo il 26/01/2005 debba comunque applicarsi la tabella equiparativa di cui all’art. 28, confermata dall’art. 64 dei CC.NN.LL. di cui sopra”.

In aggiunta a questi quesiti, l’Università formula un ulteriore Quesito aggiuntivo, che di seguito si riporta: “Dica l’Arbitro se il personale universitario assunto dopo il 2006, che opera presso strutture convenzionate, in presenza di funzioni assistenziali svolte in favore dell’Azienda, debba essere automaticamente conferito ed accettato in convenzione, almeno nell’ambito della parte di dotazione dell’Università”.

Infine, per quanto riguarda il *quantum debeatur*, l’Università si riporta alla nota prot. n. 58198 del 22/09/2011, a firma del Dirigente del Dipartimento Gestione Risorse Finanziarie, portante in allegato il verbale n. 493/2011 redatto dal Collegio dei Revisori dei conti in sede di approvazione del bilancio consuntivo 2010, nonché il prospetto dei residui attivi del personale conferito in convenzione per il periodo gennaio-agosto 2011. Essa afferma che, alla luce dei detti documenti contabili, alla data del 31/08/2011, i residui attivi iscritti in bilancio riferiti al personale conferito in convenzione ammontano complessivamente all’importo di € 24.271.927,72.

Sotto il profilo istruttorio, l’Università ha chiesto l’ammissione dei seguenti mezzi di prova:

- “interrogatorio formale del legale rappresentante, Direttore

Generale p.t. dell'Azienda Ospedaliero Universitaria Policlinico di Bari, sulle circostanze ad articolarsi in successiva memoria, anche in considerazione del comportamento processuale di controparte”;

- “prova testimoniale, a mezzo di testi ad indicarsi e su circostanze ad articolarsi in successiva memoria, anche in considerazione del comportamento processuale di controparte”;

- “CTU contabile, ove l'Ill.mo Arbitro ne ravvisi la necessità e/o l'opportunità, alla luce dei quesiti formulati, della documentazione depositata, nonché del comportamento processuale di controparte”;

- “prova contraria in ordine alle richieste istruttorie formulate da controparte”.

Concludendo, pone riserva di ulteriormente dedurre e contraddire, nonché di produrre nuovi documenti, ove ciò si riveli necessario in relazione alle difese *ex adverso* svolte.

Contestualmente al deposito della sua memoria difensiva in data 22/09/2011, in ossequio a quanto disposto dall'organo arbitrale in data 24/08/2011, l'Università degli Studi di Bari ha depositato i seguenti documenti, i quali vengono richiamati nell'ordine e secondo la classificazione, divisa in due gruppi di cui uno alfabetico e l'altro numerico, offerta in comunicazione dall'Università stessa:

A) Protocollo d'intesa tra la Regione Puglia e l'Università del 12/03/2003;

B) deliberazione D.G. Azienda Ospedaliera Policlinico n. 1251/2008;

C) nota D.G. Azienda Ospedaliera prot. n. 1751/DG del 12/01/2009;

- D) deliberazione D.G. Azienda Ospedaliera Policlinico n. 1046/2009;
- G) nota rettorale prot. n. 28365 del 7/04/2010;
- H) deliberazione D.G. Azienda Ospedaliera Policlinico n. 257/2010;
- I) estratto delibera C.d.A. Università 23/03/2010;
- 1) Convenzione tra Regione Puglia ed Università del 15/07/1994, All. D);
- 2) Convenzione tra Regione Puglia ed Università del 15/07/1994, artt. 9 e 12;
- 3) nota rettorale prot. n. 1653 del 19/02/2000;
- 4) estratto verbale C.d.A. Università del 24/11/1998;
- 5) nota rettorale prot. 9522 del 15/12/1998;
- 6) nota D.G. Azienda Ospedaliera prot. n. 883/DG del 3/02/1999;
- 7) nota rettorale prot. n. 1513 del 23/02/1999;
- 8) nota rettorale prot. n. 8300 dell'11/10/1999;
- 9) nota rettorale prot. n. 320 del 18/01/2000;
- 10) nota rettorale prot. n. 1651 del 19/02/2000;
- 11) nota rettorale prot. n. 2930 del 22/03/2000;
- 12) nota rettorale prot. n. 6509 del 13/06/2000;
- 13) nota rettorale prot. n. 2941 del 28/03/2001;
- 14) nota rettorale prot. n. 44114 del 9/07/2002;
- 15) verbale Comitato paritetico C.d.A.-S.A. del 19/03/2004;
- 16) estratto verbale C.d.A. Università del 26-29/10/2004;
- 17) nota rettorale prot. n. del 12/11/2004;
- 18) nota rettorale prot. n. 63717 del 28/06/2004;

- 19) nota D.G. Azienda ospedaliera prot. n. 26902/DG del 11/05/2006;
- 20) nota rettorale prot. n. 45447 del 12/05/2006;
- 21) nota ARAN prot. n. 3908/06 del 13/04/2006;
- 22) estratto delibera C.d.A. Università del 19/10/2006;
- 23) nota D.G. Azienda Ospedaliera prot. n. 65902/DG del 7/09/2007;
- 24) nota Area Sanità prot. 8601 dell'1/02/2010;
- 25) nota rettorale prot. n. 99199 del 24/12/2009;
- 26) nota rettorale prot. n. 9708 del 4/02/2010;
- 27) nota rettorale prot. n. 11099 del 10/02/1010;
- 28) nota D.G. Azienda ospedaliera prot. n. 15524/DG del 24/02/2010;
- 29) deliberazione D.G. Azienda Ospedaliera Policlinico n. 356 del 4/03/2010;
- 30) nota rettorale prot. n. 21504 del 17/03/2010;
- 31) nota Procura Regionale Corte dei Conti prot. n. PR190/2009 P del 20/01/2009;
- 32) nota Procura Regionale Corte dei Conti prot. n. 2320-15/04/2010-PR del 15/04/2010;
- 33) nota rettorale prot. n. 32716 del 26/04/2010;
- 34) nota Procura Regionale Corte dei Conti dell'11/05/2010;
- 35) estratto delibera C.d.A. Università del 20/03/2010;
- 36) estratto delibera C.d.A. Università del 20/04/2010;
- 37) verbale del Comitato Misto per il Settore Sanità del 29/06/2010;
- 38) estratto delibera C.d.A. Università del 21/07/2010;



- 39) estratto delibera C.d.A. Università del 3/08/2010;
- 40) nota organizzazioni sindacali Università del 20/12/2010;
- 41) verbale riunione di esperimento procedura di raffreddamento e di conciliazione del 17/01/2011;
- 42) nota Dipartimento Gestione Risorse Finanziarie prot. n. 58198 del 22/09/2011.

Sempre in data 22/10/2011, l'Università degli Studi di Bari ha trasmesso in allegato in triplice copia i seguenti atti e i documenti di cui al punto 7 lettere a), b), c), f), h), i) del verbale n. 1 del 24/08/2011 dell'organo arbitrale:

- Lettera a)
- elenco completo del personale tecnico-amministrativo conferito all'Azienda ospedaliera a partire dalla stipulazione dell'Atto d'intesa sottoscritto nell'anno 1994. Detto elenco contiene l'indicazione nominativa del personale conferito, secondo l'ordine cronologico di conferimento, con l'indicazione, per ciascuna unità di personale, della data di eventuale cessazione per qualsiasi causa. In detto elenco viene precisato, altresì, per ciascuna unità di personale, la qualifica-categoria posseduta a far data dall'1/01/1994, con la precisazione degli ulteriori sviluppi di carriera intervenuti (Foll. da n. 1 a n. 8);
- elenco contenente gli stessi elementi di quello di cui sopra, relativo al personale (docente) non medico conferito all'Azienda ospedaliera (Foll. da n. 1 a n. 2);

- schede storiche per ogni unità di personale tecnico-amministrativo, a partire dall'1/01/1994, redatte secondo criteri conformi alle indicazioni dell'Arbitro (Foll. da n. 1 a n. 410);

- schede storiche relative al personale docente non medico redatte secondo criteri conformi alle indicazioni dell'organo arbitrale (Foll. Da n. 1 a n. 34);

- Lettera b)

- elenco nominativo del predetto personale tecnico-amministrativo in posizione di conferimento alla data del 24/08/2011 (Foll. da n. 1 a n. 8);

- elenco nominativo del predetto personale (docente) non medico in posizione di conferimento alla data del 24/08/2011 (Foglio 1);

- Lettera c)

- numero 410 cartelle intestate a ciascuna unità di personale universitario tecnico-amministrativo, conferito in convenzione, contenenti provvedimenti o note di comunicazione dell'Università, recanti disposizioni di conferimento, copia di tutti gli eventuali provvedimenti intervenuti in costanza di conferimento recanti modificazioni dello stato giuridico o economico, anche in applicazione di normative collettive (Foll. da n. 1 a 1613);

- numero 33 cartelle intestate a ciascuna unità di personale (docente) non medico contenenti gli atti di cui al precedente punto (Foll. da n. 1 a n. 96);

- Lettera d)

- copia dei bilanci annuali dell'Università, nella parte relativa agli esborsi annualmente sostenuti dalla medesima Università per i compensi corrisposti al personale tecnico-amministrativo e non medico conferito, a partire dall'anno 2000:

anno 2000 (Foll. da n. 1 a n. 14);

anno 2001 (Foll. da n. 1 a n. 15);

anno 2002 (Foll. da n. 1 a n. 8);

anno 2003 (Foll. da n. 1 a n. 8);

anno 2004 (Foll. da n. 1 a n. 8);

anno 2005 (Foll. da n. 1 a n. 8);

anno 2006 (Foll. da n. 1 a n. 8);

anno 2007 (Foll. da n. 1 a n. 8);

anno 2008 (Foll. da n. 1 a n. 8);

anno 2009 (Foll. da n. 1 a n. 9);

anno 2010 (Foll. da n. 1 a n. 9);

anno 2011 (Foll. da n. 1 a n. 9);

- riepiloghi delle somme corrisposte per le causali di cui sopra a firma del Dirigente *ad interim* del Dipartimento Gestione Risorse Finanziarie e del Direttore Amministrativo dell'Università (Foll. da n. 1 a 12);

- Lettera h)

- atto di transazione del 9/10/2003 tra l'ARES Puglia e l'Università di Bari riguardante i rapporti convenzionali con il Policlinico (Foll. da n. 1 a n. 3);

- Lettera i)

- atto di intesa (Convenzione) stipulato tra l'Università degli Studi di Bari e la Regione Puglia in data 15/07/1994 ai sensi dell'art. 39 della L. 833/78.

## **C2) Produzione preliminare dell'Azienda ospedaliera.**

In data 22/09/2011, l'Azienda Ospedaliera Policlinico Consorziata di Bari ha depositato memoria di costituzione con indicazione dei quesiti. Similmente a quanto fatto dall'Università nella sua memoria difensiva, anche l'Azienda anzitutto individua l'oggetto del contenzioso, affermando prioritariamente che esso investe tre aspetti sostanziali:

“1. Remunerazione dei docenti medici dell'Università degli Studi di Bari in attività assistenziale presso l'Azienda;

2. Remunerazione dei docenti non medici dell'Università degli Studi di Bari in attività assistenziale presso l'Azienda;

3. Remunerazione del personale tecnico amministrativo dell'Università degli Studi di Bari in attività assistenziale presso l'Azienda”;

nonché le seguenti questioni:

“- equiparazione del trattamento economico e giuridico del personale medico, non medico e tecnico amministrativo;

- convenzionamento di nuovo personale;

- progressioni verticali”.

Trattasi di vicende – sottolinea l'Azienda – che “sono state sempre interpretate in maniera diametralmente opposta e che l'Università di Bari ritiene essere fonte di credito e che l'Azienda, invece, ha sempre

contestato nell'*an* e nel *quantum debeat*ur".

Ciò premesso, l'Azienda elenca le fonti normative di riferimento, distinguendo tra fonti legislative e pattizie e fonti convenzionali. Per quanto riguarda le fonti legislative e pattizie richiama, nel seguente ordine cronologico, i seguenti atti:

1)- le leggi 25/03/1971 n.213, e 16/05/1974 n.200, secondo cui a tutto il personale docente e tecnico amministrativo, che presta servizio presso le cliniche ed istituti universitari di ricovero e cura convenzionati con gli enti ospedalieri e gestiti dalle Università, è corrisposta un'indennità nella misura occorrente per equiparare il trattamento economico complessivo a quello del personale ospedaliero di pari funzioni e mansioni ed anzianità. La difesa dell'Azienda rimarca in proposito che "tale normativa, nel prevedere l'indennità di equiparazione tra le due categorie di personale, individua gli aventi diritto esclusivamente in coloro che svolgono «pari funzioni, mansioni ed anzianità»";

2)- il D.P.R.20/12/1979 n.761, secondo cui "al personale universitario che presta servizio presso i policlinici, le cliniche e gli istituti di ricovero e cura convenzionati è corrisposta un'indennità nella misura occorrente per equiparare il relativo trattamento economico complessivo a quello del personale delle UU.SS.LL. di pari funzioni, mansioni ed anzianità";

3)- il D.I. 9/11/1982, relativo all'approvazione degli schemi tipo di convenzione tra Regione e Università e tra Università e Azienda Sanitaria

Locale, che all'Allegato D – pedissequamente riportato dall'Azienda ospedaliera nella sua memoria difensiva – ha previsto le tabelle di corrispondenza del personale universitario, che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati, al personale delle U.S.L. di pari funzioni e mansioni. In aggiunta a siffatta tabella, l'Azienda richiama quali ulteriori riferimenti normativi attualmente in vigore in materia di equiparazione tra personale universitario operante nelle strutture convenzionate e personale del Servizio Sanitario Nazionale:

- l'art. 4 L. 25/03/1971 n. 213, che ha previsto la corresponsione a favore del personale medico universitario, che svolge attività assistenziale nella Facoltà di Medicina e Chirurgia, di una indennità non superiore a quella necessaria per equiparare il trattamento economico di tale personale a quello del personale medico ospedaliero di pari funzioni, mansioni ed anzianità;

- l'art. 1 L.15/05/1974 n. 200, che ha esteso, a decorrere dall'1/03/1974, la suddetta corresponsione al personale non medico universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati con gli enti ospedalieri;

- l'art. 31 D.P.R.20/12/1979 n. 761, che ha ribadito il predetto principio equiparativo con riguardo al personale medico e non medico, dei Policlinici convenzionati con le Regioni e con le Aziende Sanitarie Locali;

- l'art. 53 del C.C.N.L. 1994-1997 del personale delle Università che ha

ulteriormente ribadito che al personale che presta servizio presso le Aziende Policlinico, i Policlinici a gestione diretta, le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati con le Regioni e con le Unità Sanitarie Locali continua ad applicarsi l'art.31 del D.P.R.20/12/1979, n.761;

- l'art. 2, c. 2, lett. a) e b), del D.Lgs.21/12/1999, n. 517: "per un periodo transitorio di quattro anni dall'entrata in vigore del presente decreto, le Aziende ospedaliero-universitarie si articolano, in via sperimentale, in due tipologie organizzative:

a) aziende ospedaliere costituite mediante trasformazione dei Policlinici universitari a gestione diretta, denominate Aziende ospedaliero-universitarie integrate con il Servizio Sanitario Nazionale;

b) aziende ospedaliere costituite mediante trasformazione dei presidi ospedalieri nei quali insiste la prevalenza del corso di laurea in Medicina e Chirurgia, anche operanti in strutture di pertinenza dell'Università, denominate Aziende ospedaliere integrate con l'Università;

4)- il CCNL 27/01/2005 del comparto del personale delle Università per il quadriennio 2002-2005 e il biennio 2002-2003, con l'art. 28 (personale che opera presso le A.O.U.) non reca una tabella nazionale delle corrispondenze tra le figure professionali del C.C.N.L. della Sanità, ma opera un inquadramento giuridico in fasce A.O.U., dalla IV alla IX, delle categorie economiche e profili professionali riscontrabili nel S.S.N. In particolare, l'art. 28 prevede che "a decorrere dall'entrata in vigore del

presente C.C.N.L. il personale dipendente dalle A.O.U. di cui all'art. 13 del C.C.N.Q. per la definizione dei comparti di contrattazione, sottoscritto il 18/12/2002, e il personale dipendente dalle Università così come definito dall'art. 51, c. 1, del C.C.N.L. 9/08/2000, è collocato nelle specifiche fasce della colonna A della successiva tabella. ... Sono fatte salve, con il conseguente inserimento nella colonna A della precedente tabella, le posizioni giuridiche ed economiche, comunque conseguite, del personale già inservizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente C.C.N.L.. Per il personale che, anch'esso già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente C.C.N.L., non trova collocazione nella medesima tabella di cui al comma 2, ivi comprese le EP, sono fatte salve le posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale del SSN ... I benefici economici derivanti dall'applicazione dell'art. 51, comma 4, ultimo capoverso del C.C.N.L. 9/08/2000 e art. 5, c. 3, del CCNL 13/05/2003, sono conservati *ad personam*, salvo eventuale successivo riassorbimento". La difesa dell'Azienda sottolinea il carattere non discrezionale, ma vincolante in base alle funzioni, mansioni ed anzianità, così come formalmente sancite nei relativi provvedimenti di inquadramento, a prescindere dai diversi percorsi di carriera attraverso cui il personale è pervenuto alle suddette funzioni e mansioni, del provvedimento amministrativo, con il quale sono individuate le posizioni corrispondenti al personale del S.S.N., ai fini del trattamento economico di equiparazione. Per corroborare tale tesi richiama la giurisprudenza



affermatasi sul punto; in particolare Cons. Stato 16/05/1995, n. 447, e TAR Lazio, Sez. I, 3/03/1982 n.233, le quali hanno stabilito che “ai fini dell’individuazione del personale universitario da considerare corrispondente al personale ospedaliero, con conseguente equiparazione del trattamento economico, l’amministrazione non ha alcun margine di discrezionalità, posto che ciò che viene in considerazione nel D.I. 9/11/1982 è la qualifica rivestita, senza che alcuna rilevanza assumano le modalità di accesso alla qualifica medesima”. Fatte queste premesse, delinea nel modo di seguito riportato la specifica composizione del trattamento economico di tipo assistenziale a cui rapportare il trattamento economico universitario, la cui differenza determina l’indennità di cui al D.P.R. 20/12/1979 n.761, a favore del personale universitario conferito in convenzione:

“Personale ospedaliero tecnico-amministrativo

- stipendio tabellare iniziale di categoria;
- indennità integrativa speciale;
- retribuzione individuale di anzianità, ove spettante;
- indennità professionale specifica.

Oltre alle componenti sopra elencate, riscontrabili dai contratti ospedalieri, al personale interessato spettano anche:

- compensi legati alla produttività collettiva e al miglioramento dei servizi e premio per la qualità della prestazione individuale (già denominati compensi per progetti obiettivo);

- indennità di funzione;
- trattamento economico legato alle condizioni di lavoro;
- compensi per lavoro straordinario;

Personale ospedaliero dirigenza medica e dirigenza sanitaria (biologi, chimici, fisici, ecc.), professionale tecnica ed amministrativa:

- stipendio tabellare iniziale;
- indennità integrativa speciale;
- retribuzione individuale di anzianità, ove acquisita;
- indennità di specificità medica (solo per la dirigenza medica);
- retribuzione di posizione fissa minima contrattuale;
- indennità di esclusività (solo per la dirigenza medica e sanitaria).

Oltre alle componenti sopra elencate, riscontrabili dai contratti ospedalieri, al personale interessato spettano anche:

- retribuzione di posizione variabile, eccedente il minimo contrattuale, sulla base della graduazione delle funzioni, ove spettante;
- retribuzione di risultato;
- indennità di incarico di direzione di struttura complessa".

Secondo l'Azienda Ospedaliera, con questi articoli si è definito il quadro normativo di riferimento per tutto il personale che opera presso le Aziende ospedaliere sia di tipo a) che di tipo b), destinatario dell'art. 31

del D.P.R. 20/12/1979 n.761; all'art. 28, c. 2, poi, è prevista una tabella equiparativa suddivisa in fasce A.O.U., nella quale tutto il personale di comparto, a decorrere dal 27/01/2005, deve essere inquadrato, ad eccezione del personale equiparato alla dirigenza. L'Azienda sottolinea che "la collocazione in fasce non comporta un mutamento del rapporto di lavoro, che rimane, pertanto, inserito nell'organizzazione gerarchica dell'Azienda o dell'Università in relazione al soggetto giuridico che ha stipulato i relativi contratti individuali di lavoro" e che "i provvedimenti individuali di collocazione nelle fasce, di cui alla precedente tabella equiparativa, spettano al Direttore Generale per il personale della lettera a) ed al Direttore Amministrativo dell'Università per il personale di cui alla lettera b). La collocazione del personale nelle fasce di cui alla colonna A) deve avvenire secondo quanto disposto dall'art. 28, c. 6, norma di salvaguardia o di maggior favore, secondo cui: "sono fatte salve, con il conseguente inserimento nella colonna A della precedente tabella, le posizioni giuridiche ed economiche, comunque conseguite del personale già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente C.C.N.L.". Il personale che non trova collocazione nella tabella, perché oggi è equiparato alla dirigenza SPTA, medica e veterinaria – prosegue l'Azienda – continua a mantenere le posizioni conseguite per effetto della normativa contrattuale e legislativa preesistente. A seconda del personale che opera alle dipendenze delle Aziende, sia di tipo a), sia di tipo b), di cui all'art. 2 del D.Lgs. 21/12/1999, n. 517, le amministrazioni, con

riferimento alle posizioni poste in essere alla data del 27/01/2005, adottano due distinte procedure:

- Per il personale di tipo a), il collocamento nelle fasce è effettuato dal Direttore Generale dell'Azienda ospedaliero-universitaria, predisponendo due elenchi: personale universitario che risulta equiparato a figure professionali del Comparto Sanità; personale aziendale che riveste qualifiche del comparto Sanità;
- Per il personale di tipo b), il collocamento nelle fasce è effettuato dal Direttore Generale dell'Università.

Sia in un caso sia in un altro – spiega l'Azienda – il provvedimento di inserimento nelle fasce dovrà riportare la ricostruzione giuridica ed economica, a seguito di disposizioni contrattuali, sia nazionali che aziendali, alla data del 26/01/2005; la differenza tra il trattamento economico fondamentale del Comparto Sanità e quello del Comparto Università costituisce l'indennità *ex* art. 31 D.P.R. 20/12/1979, n. 761, da corrispondere;

5)- l'art. 30, c. 1, del C.C.N.L. (Università)2002-2005, secondo cui "le disposizioni di cui al presente capo si applicano anche al personale del Comparto Università in servizio presso le Aziende Ospedaliere integrate con l'Università (art. 2, lett. b, del D.Lgs. 21/12/1999, n. 517), nonché al personale del comparto in servizio presso le strutture convenzionate di ricovero e cura a carattere scientifico". Secondo l'Azienda, il caso di Bari, essendo l'Azienda Policlinico un'Azienda integrata con l'Università,

rientrerebbe in questa fattispecie;

6)- l'art. 28, c. 6, del C.C.N.L. (Università) 2002-2005 stabilisce che "sono fatte salve, con il conseguente inserimento nella colonna A della precedente tabella, le posizioni giuridiche ed economiche comunque conseguite, del personale già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente CCNL...". Al riguardo, l'Azienda precisa che "il personale che non trova collocazione nella tabella di cui all'art. 28, c. 2, del CCNL è il personale di categoria EP (elevate professionalità) per esplicita previsione contrattuale perché già equiparato alla Dirigenza SPTA, e il personale di categoria D anch'esso equiparato alla Dirigenza SPTA" e che "il comma 6 è una norma vincolante di salvaguarda (di miglior favore) per tutto il personale già in servizio alla data del 27/01/2005 di stipula del CCNL 2002-2005".

Le fonti convenzionali elencate dall'Azienda Ospedaliera sono invece le seguenti:

1)- quale fonte convenzionale primaria di disciplina dei rapporti che intercorrono tra l'Università degli Studi e l'Ospedale Policlinico, la Convenzione stipulata tra Regione Puglia e Università degli Studi di Bari, in attuazione delle disposizioni dell'art. 39 L. 23/12/1978 n.833, approvata con deliberazione del Consiglio Regionale n. 681 del 29/11/1993, all'interno della quale si sottolinea che "si rende necessario attivare le procedure e gli atti di competenza della U.S.L., per le definizioni delle *convenzioni esecutive* tra Università ed U.S.L. da

stipulare entro due mesi dalla firma della Convenzione". La difesa dell'Azienda ospedaliera evidenzia come l'art. 39 L. 23/12/1978 n.833, precisi che "al fine di realizzare un idoneo coordinamento delle rispettive funzioni istituzionali, le Regioni e l'Università stipulano convenzioni per disciplinare anche sotto l'aspetto finanziario, l'apporto nel settore assistenziale delle Facoltà di Medicina alla realizzazione degli obiettivi della programmazione sanitaria regionale" e che "le Convenzioni di cui al secondo comma vanno attuate, per quanto concerne l'utilizzazione delle strutture assistenziali delle unità sanitarie, con *specifiche convenzioni*, da stipulare tra l'Università e l'Azienda Sanitaria Locale, che disciplineranno sulla base della legislazione vigente le materie indicate nell'art. 4 del D.P.R. 27/03/1969 n.129". In particolare, l'art. 4 del D.P.R. 27/03/1969 n.129 – rimarca l'Azienda – "fa preciso ed inequivocabile riferimento ad «apposita convenzione tra l'ente ospedaliero e l'Università secondo uno schema tipo da approvarsi dai Ministri della Sanità e della Pubblica istruzione di concerto con il Ministro del Tesoro», nella quale vengano stabilite «le percentuali di retta giornaliera dei degenti negli istituti e cliniche universitarie di ricovero e cura che l'amministrazione ospedaliera deve corrispondere a quella universitaria sia per l'ammortamento, il rinnovo, l'ammodernamento delle attrezzature, sia per le spese di gestione dei centri di medicina sociale; sia per gli stipendi e le indennità di personale medico»". La convenzione di cui si tratta, come peraltro si legge all'interno del suo testo, è stata stipulata perciò "al fine di

realizzare un idoneo coordinamento delle rispettive funzioni istituzionali ... preso atto che la presente convenzione è collegata con la precedente, stipulata tra l'Università e il soppresso Ente Ospedaliero Consorziato Policlinico in data 16 novembre 1973, rappresentandone un momento di ulteriore sviluppo dei principi ispiratori, pur nel mutato quadro istituzionale, in ordine soprattutto alla migliore definizione della collaborazione tra l'Università e la Regione per la gestione del S.S.N.”.

Identificata la fonte convenzionale principale, la difesa dell'Azienda evidenzia che “tra le materie oggetto delle Convenzioni, fin da quella del 1973, rientrano le modalità con le quali deve essere prestata l'attività assistenziale da parte del personale medico universitario, «il quale sarà tenuto a dedicare all'assistenza metà delle ore settimanali cui è tenuto il medico ospedaliero di pari mansioni e rapporto di lavoro». Soltanto in casi ben precisi «di ampliamento dell'organico», sempre con il presupposto indefettibile di una previa intesa tra Università e Regione, sentita la U.S.L. interessata, tali soggetti «potranno attribuire le relative ore di lavoro al personale universitario in eccesso, che conserverà i diritti e le equiparazioni di cui all'art. 35 del D.P.R. del 20/12/1979 n.791, e successive modifiche». Secondo l'Azienda, la *ratio* di tale previsione sarebbe quella di realizzare il massimo grado di collaborazione tra l'Università, la Regione e la U.S.L. e infine il Policlinico stesso, al fine di evitare contrasti successivi tra le diverse figure coinvolte, in ordine sia al personale medico fornito in dotazione all'Università impegnato nell'attività

di assistenza, sia più specificatamente in ordine all'articolazione dell'orario di lavoro di detto personale, delle relative retribuzioni ed indennità". In un'ottica di razionalizzazione di detti rapporti – ricorda inoltre l'Azienda – l'Università deve comunicare alla U.S.L. il piano trimestrale dell'apporto dei singoli medici universitari all'attività assistenziale. Identici accordi devono poi disciplinare i rapporti tra il Policlinico, l'Università e la USL e il personale non medico. Infine, la difesa dell'Azienda menziona l'art. 9 della Convenzione, il quale prevede che "la Regione e l'Università convengono che le UU.SS.LL. assicurano il personale non medico necessario allo svolgimento delle attività assistenziali alle strutture convenzionate", con l'importante precisazione che "il personale non medico necessario all'espletamento di attività didattiche e scientifiche, oltre che assistenziali, sarà fornito dall'Università e dall'U.S.L. proporzionalmente all'entità e alla natura dei compiti da determinare nelle *convenzioni attuative*".

Evidenziato il quadro normativo e contrattuale di riferimento, l'Azienda ospedaliera evidenzia quali sono le contrapposte posizioni manifestate dall'Azienda ospedaliera e dall'Università degli Studi di Bari nel corso di questi anni.

1) La posizione dell'Azienda: il Policlinico di Bari nel corso di questi anni ha indicato il riconoscimento ai fini assistenziali del livello retributivo più congruo in relazione alle qualifiche ravvisabili nel Comparto Sanità corrispondenti a quelle effettivamente possedute ed alle mansioni svolte,



ribadendo, però, che l'organico del personale sanitario da destinare all'attività assistenziale, nella sua consistenza qualitativa e quantitativa fosse determinato solo tramite preventivi accordi tra i due enti (accordi, però, mai formalizzati) ed ha adottato, con riferimento al personale medico e non medico convenzionato, una serie di atti di liquidazione delle somme ritenute dovute, in attesa di specifici accordi di ratifica e definitiva chiusura dei rapporti pregressi di debito-credito e di regolamentazione di quelli futuri. Nelle more, dunque, l'Azienda ha ritenuto di doversi riferire alla propria tabella di equiparazione comunicata all'Università in data 1/12/1998 prot. n.7821, nonché al Decreto del Ministro della P.I. e della Sanità 9/11/1982, alla legge 29/01/1986 n.23, ed ai contratti CC.NN.LL. della Sanità e dell'Università vigenti *illo tempore*, effettuando reversali ritenute congrue secondo lo spirito ed interpretazione della legge e, quindi, totalmente soddisfattive delle ragioni dei dipendenti universitari conferiti in convenzione al Policlinico.

2) La posizione dell'Università: l'Università non ha riconosciuto i pagamenti effettuati dal Policlinico e ha altresì provveduto a rideterminarli unilateralmente; nelle sedute del 29/04/1997 e del 24/11/1998, il Consiglio di Amministrazione dell'Università avrebbe provveduto a deliberare apposita equiparazione economica sia del personale universitario laureato medico sia del personale amministrativo conferito in convenzione, al corrispondente personale ospedaliero e tali deliberazioni, giusta nota prot. n. 9522 del 15/12/1998, sono state

portate a conoscenza dell'Azienda Policlinico, affinché detta Azienda provvedesse ad assumersi gli oneri finanziari conseguenti. L'Università ha, inoltre, a più riprese, sostenuto che, in mancanza dei previsti protocolli di intesa, bisognasse riconoscere al personale universitario convenzionato un trattamento economico equiparativo.

Ciò premesso in ordine alle posizioni assunte dall'Azienda e dall'Università, la difesa dell'Azienda evidenzia come il trattamento economico equiparativo riconosciuto dall'Università si sarebbe rivelato sperequativo nei confronti del personale ospedaliero. Di qui la secca reazione dell'Azienda, che ha manifestato immediatamente di non condividere le determinazioni assunte dall'Università degli Studi di Bari in materia di equiparazione del trattamento del proprio personale convenzionato, ha auspicato la stipula di specifici protocolli di intesa al riguardo e contestato la creazione di posizioni di miglior favore nei confronti del personale universitario, non coerenti con il disposto di cui al comma 2 dell'art. 102 del D.P.R. 11/07/1980 n.382, secondo cui al personale docente universitario e ai 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.23/12/1978 n.833, "è assicurata l'equiparazione del trattamento economico complessivo corrispondente a quello del personale delle UU.SS.LL. di pari funzioni, mansioni ed anzianità secondo le vigenti disposizioni ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. del 20 dicembre 1979

n.761". Secondo l'Azienda ospedaliero-universitaria, l'istituto dell'equiparazione non può essere titolo valido a preconstituire posizioni di miglior favore, non prescritte allo stato da alcuna normativa contrattuale o di legge. Essa ha, inoltre, sempre e tempestivamente contestato all'Università non solo il conferimento unilaterale di personale al di fuori delle necessarie intese, ma anche l'attribuzione di livelli superiori, a fronte di mansioni mai dichiarate e, peggio ancora, mai accertate a causa dell'ostracismo dell'Università e del proprio personale, e il conseguente grave inadempimento non solo degli accordi convenzionali ma anche della legge.

La difesa dell'Azienda prosegue ricordando che, nell'ambito di queste reciproche contestazioni, sono sorti alcuni contenziosi tra Università e Policlinico. A tal proposito menziona:

1) il decreto ingiuntivo n. 1842/2006 – R.G. n. 9147/2006, emesso dal Presidente del Tribunale di Bari in data 20/10/2006 e con il quale si è ingiunto all'Azienda Ospedaliero-Universitaria Policlinico Consorziiale di Bari, in persona del Direttore Generale, di pagare alla ricorrente Università degli Studi di Bari senza dilazione la somma di € 7.284.459,84 oltre interessi legali e spese di procedura giudiziaria in € 3.870,00. Tale decreto, opposto nei termini dall'Azienda, ha dato origine ad un procedimento di cognizione ancora pendente dinanzi al Presidente della II Sez. civile del Tribunale di Bari, Dott. Magaletti, il quale, rigettando la richiesta di concessione della provvisoria esecutorietà, ha avviato

l'istruzione della causa in opposizione;

2) il contenzioso dinanzi al TAR Puglia Bari, promosso con ricorso dell'Università di Bari, n.R.G. 275/2009 per l'annullamento dei seguenti atti:

- nota prot. n. 1751/DG del 12/01/2009 a firma del Direttore Generale dell'Azienda Policlinico avente ad oggetto "Retribuzione aggiuntiva dei professori e ricercatori che svolgono attività di assistenza (deliberazione Policlinico 1251/2008)";

- deliberazione del Direttore Generale della Azienda Ospedaliera n. 1251 del 17/11/2008, avente ad oggetto "D.Lgs.21/12/1999 n.517 art. 6, determinazione dei fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale universitario medico conferito alle funzioni assistenziali per l'integrazione di quelle di didattica e di ricerca", pervenuta all'Università con nota prot. 78339/D.A. del 18/11/2008;

- (con motivi aggiunti) deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda ospedaliera n. 258 del 17/02/2010 avente ad oggetto "D.Lgs.21/12/1999 n.517, art.6, determinazione dei fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale universitario medico conferito alle funzioni assistenziali per l'integrazione di quelle di didattica e di ricerca: conguaglio del dovuto all'Università degli Studi di Bari dall'anno 2000 all'anno 2009", pervenuta all'Università con nota prot. 15307 del 25/02/2010.

La controversia si è conclusa con la sentenza n.3879 del

10/11/2010, non appellata, con la quale il TAR ha rigettato il ricorso dell'Università perché inammissibile, sicché (ad avviso dell'Azienda) le delibere oggetto di gravame sono divenute definitive e inoppugnabili;

3) l'Azienda è stata chiamata come terzo dall'Università in diverse controversie azionate dai dipendenti universitari, medici e non medici, nelle quali è stata denunciata l'illegittimità del comportamento dell'Amministrazione universitaria che, in relazione alla richiesta di pagamento delle somme loro spettanti a titolo di quota variabile delle indennità di posizione e di risultato, nonché di incrementi contrattuali relativi agli emolumenti stipendiali fissi e alla parte fissa e variabile della citata indennità, aveva riconosciuto in astratto il diritto degli istanti alla richiesta equiparazione, ma in concreto aveva tergiversato, rinviando quindi l'effettiva corresponsione dei relativi emolumenti a causa della asserita necessità di definire gli aspetti tecnici inerenti la determinazione e la destinazione dei fondi relativi con le amministrazioni interessate. Con riferimento a tale ultimo filone di contenzioso, la difesa dell'Azienda sottolinea che le recenti decisioni del TAR Puglia Bari (sentenza n. 3879 del 10/11/2010 e n.128 del 21/1/2011) e del Consiglio di Stato (Sez. VI, sent.n.7242 del 30/1/2010) hanno ribadito che "... 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 e 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. 21/12/1999 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 D.P.R. n.382 dell'11/7/1980 che disciplinano l'applicazione del trattamento economico integrativo» (in questi termini, anche: Cons. Stato, sez. VI, 24/02/2009 n. 1090; Cons. Stato, Sez. VI, 24/02/2009 n. 1105 e 1109; C.G.A. 4/04/2010 n. 463). Queste decisioni evidenzerebbero in maniera palese che ai dipendenti universitari conferiti in convenzione spetta unicamente il trattamento economico di equiparazione (indennità "De Maria"), che il Policlinico di Bari ha sempre regolarmente liquidato, così come previsto anche nelle linee guida concernenti i protocolli d'intesa tra Regioni ed Università, di cui al D.P.C.M. 24/05/2001 e nel Protocollo d'Intesa stipulato tra l'Università degli Studi di Bari e la Regione Puglia in data 12/03/2003. Non spetterebbe invece il trattamento economico riveniente dall'attribuzione delle c.d. "retribuzioni aggiuntive" di cui all'art. 6, D.Lgs.21/12/1999 n.517 (incentrato sui trattamenti di posizione e di risultato), sul cui cumulo anche il Consiglio di Stato si sarebbe pronunciato negativamente. La difesa dell'Azienda richiama, poi, espressamente in quanto – a suo dire – dotata di particolare pregio, la motivazione della sentenza del TAR Puglia, Bari n.128 del 21/1/2011 a

sua volta interamente ripresa da sent.Cons. Stato, VI, 30/9/2010 n.7242):“... il Collegio, infatti, valutando positivamente le argomentazioni svolte in proposito negli appelli dell’Università, deve ritenere che i due istituti economici sopra menzionati, ossia quello relativo all’equiparazione derivante dalla c.d. legge “De Maria” e quello relativo alle retribuzioni aggiuntive di cui all’art. 6 del D.Lgs.21/12/1999 n.517, non siano affatto cumulabili, in quanto il trattamento *ex* D.Lgs.21/12/1999 n.517, una volta determinato, non viene ad incrementare quello derivante dall’applicazione della legge c.d. “De Maria”, bensì – come ben evidenziato negli appelli stessi – lo sostituisce. Ciò emerge infatti, chiaramente, dall’accennato quadro normativo di riferimento nell’ambito del quale occorre menzionare in particolare, oltre all’art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 – secondo cui il trattamento dei docenti universitari conferiti in convenzione con il sistema sanitario nazionale (S.S.N.) viene incrementato mediante il riconoscimento di un’indennità, volta appunto ad equiparare la posizione di detto personale con quello del ruolo sanitario regionale (a parità di funzioni, mansioni ed anzianità) – la nuova disciplina dei rapporti tra SSN e Università introdotta dal legislatore con il D.Lgs.21/12/1999 n.517, che ha abolito il precedente impianto giuridico sopra accennato, facendo venir meno, in particolare (con l’art. 6 cit.), per i docenti e ricercatori universitari medici, l’automatica equiparazione del trattamento stipendiale rispetto al personale sanitario del S.S.N. di pari funzioni, mansioni ed anzianità, garantita, come accennato dinanzi, dalla c.d. indennità “De

Maria”, riconoscendo in favore del personale universitario medico, oltre al trattamento erogato dalle Università, un trattamento giuridico graduato in relazione alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico (c.d. indennità di posizione) ed un trattamento aggiuntivo graduato in relazione ai risultati ottenuti nell’attività svolta (c.d. indennità di risultato). In particolare, dall’art. 6 sopra riportato risulta con chiarezza che è stato istituito, come già accennato, un nuovo regime economico per i docenti e ricercatori medici. Regime incentrato sui trattamenti aggiuntivi di posizione e di risultato; sull’abrogazione dell’art. 102 del D.P.R. 11/7/1980 n.382, nella parte in cui era previsto il trattamento economico di equiparazione, e sulla conservazione del menzionato trattamento di equiparazione fino a che non entri in vigore il nuovo regime retributivo, indicato nel sopra citato art. 6. Ritiene il Collegio, pertanto, che si appalesi corretta la tesi della parte appellante, che, diversamente da quanto ritenuto dal TAR, considera i due sistemi retributivi (dati rispettivamente dall’indennità “De Maria” e dai trattamenti aggiuntivi di cui all’art. 6 cit.) in rapporto, tra loro, di «rigida alternatività», essendo quest’ultimo trattamento, in effetti, sostitutivo di quello relativo alla equiparazione tra medici universitari e medici ospedalieri, dovendosi applicare, in assenza di attuazione della disposizione in esame, il c.d. trattamento economico di equiparazione (di cui è cenno nell’art. 6, comma 2, cit.) in godimento all’entrata in vigore del detto D.Lgs.; considerazione questa che trova peraltro conferma,



come evidenziato negli appelli, nell'art. 3, comma 4, del D.P.C.M. 24/05/2001, relativo alle «linee guida concernenti protocolli di intesa da stipularsi tra Regione e Università», secondo cui «il trattamento di equiparazione in godimento all'atto di entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 è conservato fino all'attuazione delle previsioni contenute nei protocolli di 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 di entrata in vigore del D.Lgs.21/12/1999 n.517». Ciò è confermato, del resto, anche dal Protocollo d'intesa stipulato dall'Università suddetta con la Regione Puglia in data 12/03/2003, che – come già accennato – prevede, all'art. 7, in sintonia col comma 2 dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, che «il trattamento economico di equiparazione (indennità "De Maria") in godimento all'atto di entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 è conservato fino all'attuazione delle previsioni contenute in questo protocollo d'intesa e comunque per cinque anni successivi all'entrata in vigore del presente protocollo ... Dal che la conseguenza – evidenziata nelle stesse ordinanze – che, per effetto della interpretazione sostenuta dalla parte ricorrente in primo grado e avallata dal TAR, il personale universitario in questione avrebbe potuto percepire, a causa della duplicazione delle indennità previste dalla pregressa e dalla nuova normativa, un trattamento economico superiore a quello spettante al personale medico di pari grado

e svolgente le medesime funzioni...».

Nel merito, la difesa dell'Azienda afferma innanzitutto che il Policlinico di Bari ha remunerato l'attività assistenziale di tutto il personale dipendente dell'Università degli Studi di Bari (medico, non medico, personale tecnico-amministrativo), dall'anno 2000 al 31 agosto 2011, corrispondendo all'Università degli Studi di Bari la considerevole somma di € 118.932.633,30, tutta regolarmente pagata. In tale importo sono ricomprese le c.d. differenze stipendiali (indennità di cui al D.P.R. 20/12/1979 n.761 – differenze retributive ex "De Maria" –, indennità di esclusività, trattamenti economici aggiuntivi di cui al D.Lgs.21/12/1999 n.517), con esclusione di tutte le altre causali riferite al salario accessorio, quali guardie mediche, indennità per reperibilità, lavoro straordinario, notturno, festivo, etc. Vi rientrano anche i pagamenti correnti, mensili o periodici, che l'Azienda ha fatto nell'arco temporale considerato (2000-2011), per precedenti comportamenti e/o accordi consolidati, ma pur sempre per le causali pertinenti su indicate, ed anche € 14.726.123,02, corrisposti all'Università il 7/10/2002 (€ 3.000.000,00, mandato n. 6756), il 17/10/2003 (€ 7.000.000,00, mandato n. 6299) ed il 24/12/2003 (€ 4.726.123, 02 parte del mandato n. 8363), a fronte del contenzioso conclusosi con la transazione ARES stipulata il 9/10/2003 (mai impugnata, modificata o annullata); detto minore importo di € 14.726.123,02, rispetto al complessivo di € 21.675.254,37 oggetto di transazione, è stato contabilizzato dall'Azienda a scarico degli oneri

dell'Azienda stessa da pagare per gli anni 2000, 2001 e 2002, per i citati ordini di personale (medico, non medico e personale tecnico amministrativo), e nell'ambito della pretesa globale dell'Università a base dell'atto transattivo stesso, espressa con la distinta degli emolumenti allegata alla nota dell'Università del 29 settembre 2003, prot. n. 88328-VIII/5. La difesa dell'Azienda riferisce che, nonostante ciò, l'Università sostiene di aver corrisposto ai propri dipendenti una somma di gran lunga superiore, della quale rivendica la ripetizione e di averla contabilizzata quale credito a vario titolo nei confronti del Policlinico di Bari.

Ciò considerato, la difesa dell'Azienda rimarca con forza che, rispetto alla contabilizzazione effettuata dall'Università, il Policlinico non è tenuto a corrispondere alcunché. Seguono le argomentazioni a sostegno di questa tesi, le quali vengono sviluppate seguendo la tripartizione del *thema decidendum* in apertura alla comparsa di costituzione e risposta:

1) Remunerazione dei docenti medici dell'Università degli Studi di Bari in attività assistenziale presso l'Azienda.

La difesa dell'Azienda così riepiloga l'andamento dei rapporti tra Università e Policlinico:

- L'Azienda, all'esito della riunione di delegazione trattante Policlinico-Università del 5/09/2009, ebbe a trasmettere all'Università la bozza di atto deliberativo inerente alla determinazione dei fondi, come da accordi convenuti con la medesima in occasione della stessa sessione. Oggetto dell'incontro era l'individuazione dei criteri di liquidazione

dell'indennità di esclusività, dell'aggiornamento dell'importo fondi, del pagamento dei conguagli 2000-2008, dei criteri di determinazione dei fondi per la retribuzione aggiuntiva dei professori e ricercatori.

- Il Consiglio di Amministrazione dell'Università, nella seduta del 28-29/10/2008, ha deliberato di "approvare le linee dell'azione condotta finora dalla delegazione di parte universitaria, al fine di pervenire ad una soluzione concordata con l'Azienda Sanitaria in merito alla complessa problematica ..., in particolare per quanto attiene ai risultati raggiunti in merito alla determinazione dei fondi per la retribuzione aggiuntiva dello stesso personale per l'anno 2008 e seguenti nonché per gli anni 2005/2007".

- L'Azienda con la deliberazione n.1251 del 17/11/2008 formalizzava la determinazione dei fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale universitario medico conferito alle funzioni assistenziali per l'integrazione di quelle di didattica e ricerca, ai sensi del D.Lgs. 21 dicembre 1999 n. 517, art. 6, dall'anno 2000 al 2008.

- Il Consiglio di Amministrazione dell'Università, nella seduta del 1/2/2008, deliberava di "approvare l'impianto della deliberazione n. 1251 del 17/11/2008 ... invitando l'Azienda ... a recepire ad integrazione della stessa le proposte di modifica contenute nel verbale della riunione del 24/11/2008 della Giunta della Facoltà di Medicina e Chirurgia...", riportandole in elenco a detto verbale.

- L'Azienda adottava la deliberazione n. 191 del 9/02/2009, con la

quale recepiva le integrazioni e i chiarimenti inerenti alla delib.D.G. n.1251 del 17/11/2008, in ordine a quanto rappresentato dall'Università con il citato verbale del C.A. dell'1/12/2008, incrementando i fondi degli anni 2007 e 2008 per gli intervenuti miglioramenti contrattuali; ancora e successivamente, la stessa Azienda adottava ed eseguiva le deliberazioni portanti i numeri 596 del 5/05/2009, 1046 del 23/07/2009, 257 del 17/02/2010, 258 del 17/02/2010, 1096 del 19/10/2010 e 980 del 27/07/2011, ritenendo definita l'intera vicenda legata alla erogazione e quantificazione dei fondi per i docenti medici dell'anno 2000 sino a tutto l'anno corrente 2011, in quanto determinati in piena conformità ai criteri sanciti dalla Regione Puglia – Assessorato alle Politiche della Salute con la nota prot. 24/482/SP del 20/07/2009 (peraltro allineati agli analoghi provvedimenti adottati dall'A.O.U. "Ospedali Riuniti" di Foggia), con l'unica riserva che tali fondi "potranno essere ulteriormente incrementati dal 2010 in corrispondenza con la revisione in corso dei fondi per i medici ospedalieri, con la medesima decorrenza", come riportato dalla nota dell'Azienda prot. n. 0089072/DG del 18/11/2009, dato che, in merito ai correlati atti amministrativi posti in essere dall'Azienda si realizzò la condivisione della stessa Università e dello stesso Assessorato alle Politiche della Salute (verbale della Commissione Paritetica del 19/11/2009).

- Nelle more l'Università insorgeva – secondo la difesa dell'Azienda "inopinatamente ed alquanto inopinatamente" – avverso la deliberazione

n. 1251 del 17/11/2008 di determinazione dei fondi 2000-2008, notificando ricorso al TAR Puglia Bari n. 275/09 per ottenerne l'annullamento.

- Con successiva deliberazione n. 257 del 17/02/2010, avente ad oggetto "D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, art. 6 – rideterminazione dei fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere per l'anno 2009 al personale universitario medico conferito alle funzioni assistenziali per l'integrazione di quelle di didattica e ricerca", l'Azienda provvedeva a formalizzare all'Università l'ultima proposta, anche nel tentativo di definire la pernicioso vicenda, in conformità ai contenuti degli incontri istituzionali (nota del 18/11/2009, prot. 89072/DG), rideterminando il fondo di posizione del 2009, mercé l'incremento del fondo 2008 dell'importo di € 634.670,01. Con detta delibera, l'Azienda concretizzava la condivisione delle due istituzioni interessate sulla questione di che trattasi, sancendo i nuovi valori dei fondi concordati ed a valere dall'anno 2009.

- Con successiva deliberazione n.258 del 17/2/2010, di applicazione della precedente 257 del 17/2/2010, l'Azienda procedeva al "conguaglio dovuto all'Università dall'anno 2000 all'anno 2009", che veniva contestato dall'Università (la contestazione veniva tuttavia posta nel nulla dalla sentenza TAR Puglia n. 3879 del 10/11/2010). Con tale deliberazione, l'Azienda procedeva a contabilizzare le somme corrisposte all'Università nello stesso arco temporale "a titolo di acconto o per effetto di pregresse

transazioni" (punto 5 del dispositivo della deliberazione n. 1251 del 17/11/2008), ed operarne, conseguentemente, il conguaglio, chiarendosi subito che, a tal fine, sono state considerate esclusivamente tutte le causali retributive rimpiazzate dai trattamenti economici aggiuntivi di cui all'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, a seguito dell'abrogazione delle norme incompatibili con detto decreto e, quindi, dell'abrogazione delle parti "... dell'art. 102 del Decreto del Presidente della Repubblica 11/7/1980 n.382 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo", vale a dire, a seguito dell'abrogazione delle indennità di cui alla legge c.d. "De Maria", disposta dal quarto comma dell'art. 6 del citato D.Lgs. 21/12/1999 n.517. La difesa dell'Azienda chiarisce, quindi, quali sono stati i criteri in base ai quali è stata liquidata a favore dell'Università la somma di € 3.101.557,37 liquidata a favore dell'Università; nello specifico:

a) "il dovuto all'Università è stato conteggiato elencando e sommando, per ciascun anno, i trattamenti economici aggiuntivi di cui all'art. 6, lettera a) e b), del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 negli importi risultanti dalla deliberazione n. 1046 del 23/07/2009 e, come detto, da quella n. 257 del 17/02/2010";

b) "il pagato dall'Azienda all'Università è stato conteggiato elencando e sommando per ciascun anno gli acconti complessivi versati nell'arco di quel tempo, esclusivamente per le causali retributive inerenti alle indennità di cui al D.P.R. 20/12/1979 n.761 (differenze retributive ex

“De Maria”), all’indennità di esclusività, oppure, proprio a titolo di acconto sui trattamenti economici aggiuntivi di cui al D.Lgs. 21/12/1999 n.517, relativi solo al personale docente medico, escludendosi, perentoriamente, che alla determinazione dell’ammontare pagato all’Università per ciascun anno, e rappresentato dalle somme indicate nella citata deliberazione n.258 del 17/2/2010, possano aver concorso somme pagate per personale universitario non medico oppure per voci retributive diverse da quelle prima citate. Si chiarisce, quindi, che le somme indicate nella citata deliberazione n.258 del 17/2/2010, comprendono tutti i pagamenti correnti, mensili o periodici, che l’Azienda era solita fare nell’arco temporale considerato (2000-2009), per precedenti comportamenti e/o accordi consolidati, ma pur sempre per le causali pertinenti su indicate, aggiungendosi, per gli anni 2000, 2001 e 2002 gli importi pagati nel 2002 e 2003 inerenti alla transazione, limitatamente agli importi necessari a pareggiare l’ammontare delle indennità *ex* D.P.R.20/12/1979 n.761 indicate per i citati rispettivi anni nella distinta degli emolumenti allegata alla nota dell’Università del 29/09/2003 prot. n.88328-VIII/5, a base della transazione ARES e per la percentuale di pertinenza dei docenti medici di cui si dirà appresso”. A proposito di tale criterio, la difesa dell’Azienda specifica che non si sarebbe potuto omettere di computare, in sede di conguaglio, “tutti gli importi in ogni modo già pagati, atteso che si è trattato di applicare *ex tunc* il nuovo sistema retributivo sancito dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517 che dall’1/1/2000 ha sostituito quello



integrativo perché abrogato". A ciò aggiunge che "quello che ieri fu corrisposto (con pagamenti correnti o a seguito di transazione) a titolo di integrazione stipendiale, oggi, essendo stato applicato *ex tunc* il D.Lgs. 21/12/1999 n.517, con decorrenza gennaio 2000, deve essere, necessariamente, riconsiderato come pagato a titolo di retribuzione aggiuntiva, non essendo ipotizzabile la vigenza di due sistemi retributivi (vecchio e nuovo) per remunerare l'attività assistenziale dei professori e ricercatori universitari. Deduzione, questa, ampiamente condivisa dalla giurisprudenza formatasi in *subiecta materia* e sopra richiamata (TAR Puglia sent. n.182 del 21/1/2011, Consiglio di Stato n.7242 del 30/9/2010)";

c) "per i pagamenti fatti dall'Azienda in maniera indistinta per i tre ordini di personale (sanitari medici, sanitari non medici, personale tecnico-amministrativo), sia correntemente, sia per onorare pretese dell'Università inerenti a voci altrettanto indistinte, del tipo, per esempio, «indennità D.P.R. 20/12/1979 n.761», indicata nella citata distinta degli emolumenti allegata alla nota di codesta Università del 29/09/2003 prot. n.88328-VIII/5, a base della transazione ARES, l'Azienda, per rendere possibili i conteggi per ogni singolo ordine di personale, ha provveduto a determinare le seguenti percentuali di attribuzione dei pagamenti indistinti ad ogni singolo ordine di personale convenzionato nella misura di seguito riportata:

PERSONALE IN CONVENZIONE	fino all'anno 2004	dall'anno 2005
--------------------------	--------------------	----------------

a) Sanitari medici	86,35 %	79,88%
b) Sanitari non medici	11,72 %	10,84%
c) Personale tecnico-amm.vo	1,93 %	9,28%
TOTALE	100,00 %	100,00%

Dette percentuali, si precisa, sono state desunte dall'importo degli acconti che l'Azienda erogava mensilmente all'Università a partire dall'anno 2002, determinati in seguito alla ricognizione del personale in convenzione ed alla valutazione delle correlate retribuzioni, universitarie ed ospedaliere, per le quali l'Università stessa ebbe a fornire le schede retributive dei singoli convenzionati datate 22 ottobre 2001, per l'anno di competenza 2001. La variazione di percentuali dall'anno 2005 è imputabile all'attribuzione da tale data dell'ulteriore acconto mensile per il personale tecnico amministrativo di € 19.765,00 in esecuzione della deliberazione n. 1675 del 30/12/2004". Al riguardo, la difesa dell'Azienda rammenta che il Policlinico, nel trasmettere all'Università la deliberazione di conguaglio n. 258 del 17/02/2010, con la nota del 24/02/2010 prot. n.0015515/DG, ebbe a precisare che "in merito alla tabella di conguaglio riportata nella parte narrativa della deliberazione che si trasmette, si chiarisce che gli importi annui segnati come «acconti versati, salvo conguaglio, nel periodo 2000-2009 riferiti agli anni a fianco indicati», rappresentano parte delle maggiori somme annue che, complessivamente, quest'Azienda ha pagato a codesta Università, dato che, per le causali che interessano, sono stati indicati solo gli importi di

pertinenza dei dodici medici in convenzione. La rimanente parte, rispetto all'importo annuo complessivamente pagato e risultante dalla lista dei mandati allegata alla presente, è stato considerato, per ogni anno, come pagato in acconto al dovuto per i docenti sanitari non medici e per il personale tecnico-amministrativo, come del resto, fu già dettagliatamente rappresentato nella nota di questa Azienda del 15/04/2009, prot. 0030324/DG...".

- In conseguenza della proposta dell'Azienda di rideterminare il fondo di posizione 2009, poi formalizzata con atto deliberativo, il C.d.A. dell'Università in data 24/11/2009, decideva "... di conferire mandato ai competenti uffici dell'amministrazione universitaria di procedere alla definizione dei fondi degli anni pregressi 2000/2008, ..., rimettendo così nuovamente in discussione la decisione assunta precedentemente nella seduta del 28-29/10/2008, deliberando di ... approvare le linee d'azione finora condotta dalla delegazione di parte universitaria ... per quanto attiene ai risultati raggiunti in merito alla determinazione dei fondi ... per l'anno 2008 e seguenti nonché per gli anni 2005/2007 ... fatta salva la prossima applicazione dell'adeguamento contrattuale 2008-2009, per l'anno 2009 e 2010, e sino a tutto il mese di agosto 2011, pari a complessivi, presunti, € 400.000,00, l'Azienda comunque ritiene conclusa l'intera questione legata alla remunerazione dell'attività assistenziale dei docenti medici universitari, ed ha posto a regime la corresponsione all'Università delle retribuzioni determinate, corrispondendo alla stessa

l'importo mensile di € 769.466, 63 compreso oneri, per tredici mensilità, per retribuzione cosiddetta di risultato, predeterminata in € 1.109.973,73, compreso oneri, previa verifica del raggiungimento degli obiettivi assegnati".

- Il TAR Puglia, con sentenza n.3879 del 10/11/2010, si pronunciava, nel frattempo, sul ricorso proposto dall'Università e integrato da motivi aggiunti, avverso gli atti inerenti alla questione di cui si tratta, dichiarandolo inammissibile per "carezza di interesse *ex art.* 100 c.p.c., non rilevandosi alcuna lesione concreta e attuale della sfera giuridica dell'Università ricorrente, *id est* l'effettiva utilità sostanziale che potrebbe derivare a quest'ultima dall'eventuale annullamento degli atti impugnati, così che il ricorso deve essere considerato inammissibile per carezza di interesse".

Riepilogate le alterne vicende che hanno condotto fino alla decisione del TAR Puglia, la difesa dell'Azienda rimarca che, stante il contenuto della sentenza in questione e stante la mancata impugnazione della stessa, i provvedimenti *ex adverso* gravati sono diventati (a suo avviso) inoppugnabili, cristallizzando la controversia nella sua definitività giuridica. Secondo l'Azienda, il fatto che l'Università abbia ommesso di impugnare tempestivamente la pronuncia in questione, significa che ha prestato sostanziale acquiescenza agli atti aziendali di cui si parla. Del resto, a suo dire, il termine decadenziale è funzionale alla certezza e definitività delle situazioni giuridiche incise dal provvedimento, assistito

dalla presunzione di legittimità; talché esso non può essere "aggirato" in alcun modo. Ciò premesso, la difesa dell'Azienda prosegue, sostenendo che "pur volendo per assurdo non considerare l'esito del giudizio amministrativo", non si può fare a meno di considerare che "fatta salva la prossima applicazione dell'adeguamento contrattuale 2008-2009, per l'anno 2009 e 2010, e sino a tutto il mese di agosto 2011, pari a complessivi, presunti, € 400.000,00, l'Azienda comunque ritiene di aver concluso l'intera questione legata alla remunerazione dell'attività assistenziale dei docenti medici universitari, ed ha posto a regime la vicenda della corresponsione all'Università delle retribuzioni determinate, corrispondendo alla stessa l'importo mensile di € 769.466,63 compreso oneri, per tredici mensilità, per retribuzione cosiddetta di posizione, oltre a quella annua cosiddetta di risultato, predeterminata in € 1.109.973,75, compreso oneri, previa verifica del raggiungimento degli obiettivi assegnati". Sulla base di tali argomentazioni, l'Azienda ritiene dunque che debba considerarsi cessato ogni motivo di doglianza da parte dell'Università in merito ai criteri, alla quantificazione ed erogazione dei fondi per remunerare l'attività assistenziale dei docenti medici dell'Università di Bari conferiti in convenzione. Il che si evincerebbe, secondo l'Azienda, anche dal verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Università del 23/03/2010, trasmesso all'Azienda con nota del 7/04/2010, prot. 28364 III/14: il punto primo del dispositivo di suddetto verbale sarebbe, infatti, da considerarsi senz'altro "sovrastato dagli

sviluppi della questione che hanno visto l'Azienda Ospedaliera-Universitaria di Foggia completamente allineata ai criteri di quest'Azienda, avendo essa ipotizzato valori retributivi del tutto sovrapponibili a quelli di Bari". L'Azienda attendeva, pertanto, di "conoscere, possibilmente a stretto giro, le determinazioni assunte da codesta Università sui giudizi pendenti, auspicandosi che esse consistano in atti di rinuncia al contenzioso in essere". Peraltro questo stato di cose sarebbe stato rappresentato dalla stessa Università con la nota prot. n. 0032594/DG del 23/04/2010 e con il summenzionato verbale del C.d.A. dell'Università con il quale era stata approvata "la ripartizione delle somme messe a disposizione da parte dell'Azienda Policlinico, secondo la proposta individuata dal Comitato Misto per il Settore Sanità" ed era stato dato "mandato al Rettore, di concerto con l'Avvocatura interna, di assumere le determinazioni più opportune in merito ai giudizi tuttora pendenti".

Secondo la difesa dell'Azienda, dunque, l'Università persiste nel ritenere ancora aperta una questione che, invece, deve considerarsi definitivamente chiusa. Nello specifico gli aspetti su cui l'Università continua ad insistere, come emerso nell'incontro tra i rispettivi direttori amministrativi in data 10/11/2010, risultano i seguenti:

1) "incremento del fondo di posizione dall'anno 2000 all'anno 2008, con gli stessi criteri con cui si è operato per l'anno 2009;

2) corresponsione dell'indennità di esclusività da parte dell'Azienda anche in relazione al contenuto della sentenza del Consiglio di Stato

n.7298 del 5/10/2010, che ha riformato la sentenza del TAR Emilia Romagna concernente, appunto, detta indennità;

3) esclusione dal conguaglio finale di quanto corrisposto con la transazione stipulata dall'ARES".

Trattasi, però, secondo la difesa dell'Azienda, di aspetti che risultano in aperto contrasto con i criteri delineati dalla Regione Puglia con la nota assessorile del 20/07/2009 prot.24/482/59, e con il contenuto degli incontri che hanno portato agli atti adottati dall'Azienda, e sono suscettibili di notevoli differenze, soprattutto ove si consideri che non risponderebbero a criteri di congruità e proporzionalità, come sanciti dai contratti collettivi di lavoro per i medici ospedalieri. Peraltro, prosegue l'Azienda, "ove, per assurdo, trovasse applicazione l'interpretazione universitaria, ci si troverebbe di fronte non solo ad una aperta illegittimità, ma anche ad una remunerazione, dovuta ai docenti medici universitari per l'espletamento dell'attività assistenziale, che definire abnorme è il minimo". In aggiunta, la difesa dell'Azienda sostiene che "fortunatamente non possono trovare applicazione diretta, neanche in questo giudizio, i principi enunciati dalla sentenza del C.d.S., VI, n.7298 del 5/10/2010, costituendo tale pronuncia *res inter alios acta*". A tal proposito ribadisce la natura e il carattere soggettivo e non oggettivo della giurisdizione amministrativa, poiché rivolta alla tutela dell'interesse legittimo fatto valere in via d'azione e non alla cura di un indifferenziato interesse pubblico, e la limitata efficacia *erga omnes* delle sentenze

amministrative, in quanto circoscritte all'atto annullato e non estesa all'accertamento in essa contenuto, che pone i noti vincoli conformativi per l'ulteriore esercizio del potere da parte della P.A. Nel caso di specie, l'Università richiederebbe l'estensione di un giudicato amministrativo relativo ad un atto prodotto addirittura da un'altra Regione.

Oltre a ciò, la difesa dell'Azienda evidenzia che "occorre ... tenere nel dovuto conto che il fatto che il procedimento puro di costituzione dei fondi nel tempo ha già subito adattamenti strumentali al rialzo, impiegati per il raggiungimento di un accordo che ponesse finalmente fine ad un contenzioso decennale, compresa la circostanza di assicurare in tali fondi la provvista necessaria per l'indennità di esclusività, in modo che l'Università, nella sua autonomia e sua responsabilità, avrebbe potuto stabilire quote di retribuzione aggiuntiva che comprendessero pure detta indennità, dato che la Regione Puglia, in proposito, ha sempre ritenuto detta indennità un elemento distinto della retribuzione dei dirigenti ospedalieri che non alimenta le risorse previste dall'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 (lettere circolari 23 luglio 2002 n.241/14290/3 e 20 luglio 2009 prot. n.24/482/59)". Detto questo, segue l'elencazione dei criteri seguiti dall'Azienda per effettuare detti adeguamenti, che viene qui pedissequamente riportata:

- "primo fra tutti, per la fondamentale importanza che questo adattamento ha comportato, occorre citare il fatto che il limite delle risorse iniziale imposto dal comma 2 dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999



n.517 entro cui, poi, avrebbe dovuto determinarsi l'importo, congruo e proporzionato, dei trattamenti della retribuzione di posizione e di quella di risultato, che poteva essere anche inferiore, è stato fatto uguale, invece, all'importo stesso dei trattamenti economici attribuiti, superando il limite, più sfavorevole per i dipendenti universitari, posto dal citato D.Lgs. 21/12/1999 n.517 tra limite delle risorse e somme massime spendibili per i detti trattamenti. La questione non è di poco conto; basti pensare che il progetto elaborato durante la direzione generale dell'Azienda retta dal Prof. Castorani, negli ultimi atti di lavorazione, dall'anno 2000 all'anno 2008, aveva previsto per il fondo di posizione, quale limite delle risorse, € 45.005.171,79 e quali somme massime spendibili € 35.796.423,61, con una differenza in meno rispetto al limite delle risorse di ben € 9.208.748,18. Allo stato, invece, con l'unificazione dei due concetti, conseguente ad un adattamento necessario, strumentale all'accordo, l'importo unico del fondo (limite delle risorse e somme spendibili) è stato determinato in € 48.609.119,08, con una differenza, per lo stesso periodo 2000-2008, rispetto al succitato progetto, di € 3.603.947,29, in confronto al precedente limite delle risorse, e di ben € 12.812.695,47 (9.208.748,18+3.603.947,29) rispetto alle somme massime spendibili;

- la maggiorazione, oltre il limite delle risorse imposto dal co. 2 dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, del fondo di posizione dello 0,90%, a far tempo dal 1/01/2005, per valenza strategica didattica e ricerca;

- l'applicazione dell'incremento dei fondi per l'aumento dell'organico, a far tempo dal 1/01/2005, e la fissazione dell'organico a 304 unità di medici, senza che fossero apportate correzioni per i decrementi verificatisi successivamente. A semplice scopo esemplificativo, si cita che, allo stato l'organico dei medici è costituito da n. 256 unità che, rispetto a 304, dovrebbe comportare, in ragione annua, una riduzione di circa il 15,80%, pari ad € 1.129.524,34 sul fondo di posizione e di € 132.129,21 sul fondo di risultato, oltre oneri riflessi;

- la maggiorazione, oltre il limite delle risorse imposto dal co. 2 dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, del fondo di posizione a far tempo dal 1/01/2009 per deroga al rapporto tra orario e retribuzione di posizione dei direttori universitari, vale a dire, non riducendo al 55,90% l'importo totale della retribuzione di posizione spettante ai direttori di struttura complessa ospedalieri e ribaltarne, quindi, il 100% dello spettante, in proporzione, ai direttori universitari".

Dopo aver ricapitolato i criteri utilizzati, la difesa dell'Azienda mette pure in evidenza che "la perequazione sia stata fatta tenendo conto di criteri sicuramente più favorevoli per i dipendenti", che "i principi dettati dalle norme siano stati correttamente applicati in ragione della esigenza di proporzionalità, congruità e corretto utilizzo delle risorse" e che "ogni diverso provvedimento avrebbe esposto l'amministrazione ospedaliera ad un maggior danno certo dai profili di colpevolezza, che non avrebbe superato la prova di resistenza davanti alla magistratura contabile".

Sulla base delle suddette argomentazioni, l'Azienda ritiene perciò totalmente acclarata la questione del trattamento economico dell'attività assistenziale dei docenti medici dall'anno 2000 a tutto l'anno 2011, avendo corrisposto per intero all'Università quanto previsto dalla legge.

2) Remunerazione dei docenti non medici ed equiparati dell'Università in servizio assistenziale presso l'Azienda.

La difesa dell'Azienda chiarisce innanzitutto che la questione consiste nel fatto che ai docenti non medici, equiparati ai dirigenti sanitari ospedalieri non medici, occorre riconoscere il trattamento economico previsto dall'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, quale riconoscimento loro dovuto per lo svolgimento dell'attività assistenziale, secondo lo schema normativo riportato nella comparsa stessa.

In via preliminare ricorda che sin dall'epoca della stipula della convenzione del 1994, ed ancora prima a far data dalla convenzione del 1973, il personale universitario in attività assistenziale con l'equiparazione a dirigente sanitario ospedaliero non medico (Farmacista, Biologo, Chimico, Fisico, Psicologo) era costituito (come lo è ancora in minima parte), da docenti e non docenti, quest'ultimi appartenenti al ruolo universitario del personale tecnico collocato negli ex livelli retributivi universitari dal settimo all'ottavo e dalla prima alla seconda qualifica funzionale del ruolo speciale universitario. Essa rammenta, inoltre, che potevano accedere alla equiparazione alla retribuzione dei dirigenti ospedalieri esclusivamente le figure universitarie dell'area funzionale

tecnico-scientifica e socio-sanitaria con i profili professionali di Coordinatore tecnico e Coordinatore generale tecnico, rispettivamente della prima e seconda qualifica funzionale del ruolo speciale universitario, confluite, con il nuovo sistema di classificazione in categorie, rispettivamente nelle catg. EP2 ed EP4 (ndr.: esperto professionale). Ciò nonostante, secondo l'Azienda, dette unità di personale non docente, che attualmente sarebbero solo otto, perché nel trascorrere del tempo alcuni sono diventati ricercatori o docenti (nove), sono stati sempre considerati alla stregua dei docenti e quindi equiparati ai dirigenti ospedalieri non medici, con applicazione, per quanto attiene all'esercizio della loro attività assistenziale, delle norme previste per detto personale ospedaliero, comprese le valutazioni dei risultati raggiunti dagli stessi nelle attività assistenziali. Pertanto, l'Azienda ritiene che costituisca "via obbligata ... dover continuare a considerare il personale non docente universitario sin qui equiparato ai dirigenti sanitari ospedalieri non medici, alla stessa stregua dei docenti, stabilendo dal 1/01/2000, un unico criterio, per docenti e non docenti, per definire il trattamento economico aggiuntivo di cui all'art. 6 del citato D.Lgs. 21/12/1999 n.517, perché oggi appare del tutto inopportuno, e non fattibile, determinare diversi trattamenti economici per soggetti che esplicano le stesse funzioni assistenziali e, per di più, rivisitando comportamenti aziendali consolidati nel tempo che non consentono altre diverse considerazioni; allorché saranno emanati i decreti ministeriali di cui all'art. 5 dello stesso decreto e qualora gli stessi

stabiliscano nuovi collocamenti o equiparazioni o diverse utilizzazioni di detto personale, si procederà di conseguenza, effettuando, se necessario, i dovuti conguagli, attivi o passivi, per le posizioni interessate”.

Detto ciò, l'Azienda asserisce di aver estinto ogni causale di debito nei confronti dell'Università. Essa aggiunge che, nella denegata ipotesi in cui dovesse residuare un minimo dubbio su residui di debito nei confronti dell'Università, questo dovrebbe essere calcolato secondo i seguenti criteri:

- per il personale di che trattasi, la determinazione dei trattamenti economici aggiuntivi di cui all'art. 6, lett. a) e lett. b) del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, cosiddetti di posizione e di risultato, deve essere fatta con gli stessi criteri utilizzati per la definizione di detti trattamenti per i docenti medici, replicandone la fattispecie degli atti amministrativi conseguenti;

- devono essere costituiti quindi dei fondi iniziali, di posizione e di risultato, a valere dall'1/01/2000, mediante il calcolo aritmetico delle differenze stipendiali del personale universitario di che trattasi in attività assistenziale (n. 32 unità), erogate a tale data (posizione) e del valore storico dall'anno 1999 (risultato), con applicazione ai fondi iniziali degli incrementi previsti dai contratti collettivi di lavoro del personale del SSN per i trattamenti accessori, degli incrementi, dall'1/01/2005, in proporzione all'incremento della dotazione organica intervenuta tra l'anno 2000 e l'1/01/2008, da 32 unità a 37, della maggiorazione del 5% della

più rilevante valenza strategica degli incarichi, per programmi di ricerca scientifica e didattica, oltre che a darsi contezza della congruità e proporzione dei trattamenti economici aggiuntivi definiti rispetto ai trattamenti dei sanitari non medici ospedalieri.

Attraverso l'utilizzo di siffatti criteri, l'Azienda perviene ai risultati di cui alla tabella illustrativa a pag. 36 della comparsa di costituzione. Alla luce di tali dati, l'Azienda sostiene che, allo stato, se essa adottasse gli atti di liquidazione degli importi di cui alla summenzionata tabella, che porterebbero al massimo alla corresponsione all'Università del saldo di € 2.409.580,64, oltre poi alla corresponsione di complessivi € 40.000,00 circa per l'adeguamento contrattuale 2008-2009 per i due anni 2009-2010 e sino a tutto il mese di agosto 2011, l'intera questione relativa alla remunerazione dell'attività assistenziale dei dipendenti universitari non medici, docenti e non docenti, equiparati ai dirigenti ospedalieri sanitari non medici potrebbe considerarsi conclusa. Una differente interpretazione dei principi contenuti nell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e delle convenzioni stipulate tra gli enti sarebbe, secondo l'Azienda, in aperto contrasto con i principi delineati dalla Regione Puglia con la nota dell'Assessore 20/07/2009, prot. 24/482/59, e condurrebbe ad un esborso di denaro abnorme, il quale sarebbe privo di giustificazione, sia sotto il profilo della congruità e proporzionalità, sia sotto il profilo della ragionevolezza nella corrispondenza tra il principio di sufficienza della retribuzione ai canoni di cui all'art. 36 Cost. e di giusto equilibrio nello

scambio delle prestazioni sinallagmatiche tra pubblico impiegato e P.A., evidentemente improntate a regole di buon andamento e corretto utilizzo delle risorse, che sfuggono alla disponibilità delle parti e rendono assolutamente rigide le applicazioni delle norme se queste comportano l'utilizzo del denaro pubblico. Secondo l'Azienda, ove fossero accolte le rivendicazioni dell'Azienda, si avrebbe una "non consentita elusione del giudicato formatosi nei contenziosi nei quali sono parti gli enti oggi contrapposti ed una inammissibile disapplicazione degli effetti della transazione ARES, che oggi è divenuta inoppugnabile, soprattutto ove si consideri che alla stessa il Policlinico ha dato piena esecuzione con i citati atti deliberativi, mai impugnati".

La difesa dell'Azienda fa poi presente che "il procedimento puro di costituzione dei fondi, anche per quanto attiene ai dipendenti non medici, così come mutuato dal procedimento dei medici, ha già subito adattamenti strumentali al rialzo, impiegati, al pari dell'altro procedimento, ma senza conoscere un formale riconoscimento da parte dell'Università, nella sua autonomia e sua responsabilità, anche al fine di assicurare in tali fondi quote di retribuzione aggiuntiva che comprendessero pure detta indennità, tenuto conto, peraltro, che la Regione Puglia ha sempre ritenuto detta indennità un elemento distinto della retribuzione dei dirigenti ospedalieri che non alimenta le risorse previste dall'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 (lettere circolari 23 luglio 2002 n. 241/14290/3 e 20 luglio 2009 prot. 24/482/59)". Segue

l'elencazione dei tre criteri utilizzati dal Policlinico per effettuare i conguagli:

- "il limite delle risorse iniziale imposto dal comma 2 dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 entro cui, poi, dovrebbe determinarsi l'importo, congruo e proporzionato dei trattamenti della retribuzione di posizione e di quella di risultato, che poteva essere anche inferiore, è stato fatto uguale, invece, all'importo stesso dei trattamenti economici attribuiti, superando il limite, più sfavorevole per i dipendenti universitari, posto dal citato D.Lgs. 21/12/1999 n.517 tra limite delle risorse e somme massime spendibili per i detti trattamenti";
- "la maggiorazione, oltre il limite delle risorse imposto dal co. 2 dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, del fondo di posizione dello 0,90%, a far tempo dall'1/01/2005, per valenza strategica, didattica e ricerca;
- "l'applicazione dell'incremento dei fondi per l'aumento dell'organico a 37 unità, a far tempo dall'1/01/2005, come per i sanitari medici, anziché dall'1/11/2006".

Quindi, la difesa dell'Azienda conclude che il Policlinico ha correttamente eseguito le disposizioni normative e convenzionali e che non ha null'altro da corrispondere all'Università. A ciò aggiunge che il punto di vista di quest'ultima non sarebbe affatto condivisibile, perché, da una parte "la quantificazione economica dei suddetti due punti che l'Università riterrebbe ancora di dover definire è alquanto problematica in quanto le questioni poste si prestano a diverse interpretazioni ed



applicazioni in termini di decorrenza (transazione) o in termini di conguaglio (indennità di esclusività)", e dall'altra "le contropartite economiche dei suddetti due aspetti che l'Università ritiene ancora *in itinere*, se sommati agli importi già attribuiti, conferirebbero alle risultanze finali dei fondi un carattere indefinito e, comunque, non conforme agli indirizzi regionali".

3) Remunerazione del personale tecnico-amministrativo dell'Università in attività assistenziale.

La questione, definita la più complessa e delicata di tutta la vicenda, consiste – secondo la difesa dell'Azienda – nel fatto "che al personale dipendente non docente che esplica attività assistenziale è dovuta una indennità nella misura occorrente per equiparare il relativo trattamento economico complessivo a quello del personale delle UU.SS.LL. di pari funzioni, mansioni ed anzianità (art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761)", e cioè "una differenza stipendiale, se esistente, tra l'importo della retribuzione complessiva universitaria e quella corrispondente ospedaliera". La difesa dell'Azienda spiega che in linea di massima "il dipendente universitario, nella sua titolata e documentata qualità funzionale universitaria, viene avviato, d'intesa con la struttura universitaria, all'attività assistenziale e, precisamente, ad un'attività che sia del tutto compatibile e dimensionata alle caratteristiche funzionali possedute dallo stesso dipendente" e che le declaratorie dei profili professionali, che consentono il giusto collocamento nella posizione equiparata ospedaliera, "illustrano in modo

compiuto chi è e chi deve essere il dipendente universitario in attività assistenziale”, sicché la quantificazione della corrispondente indennità dovuta a detto dipendente diventa un “mero calcolo aritmetico”. Richiama quindi le note del 13/04/2006 n.3908/06, e dell’8/06/2006 n.5501/06, con cui l’ARAN ha sottolineato che non erano ancora state predisposte le apposite tabelle di equiparazione del personale tra comparti diversi e che tale materia dovrebbe essere oggetto di un contratto collettivo quadro, per la cui stipulazione l’organismo di coordinamento del Comitato di settore non ha tuttavia ancora emanato alcun atto di indirizzo. Considerata tale mancanza, la materia atterrebbe alle competenze e responsabilità di ciascuna Azienda, che, in virtù di un mero automatismo dettato da norme vincolanti e scarsamente interpretabili, deve tener conto della ex qualifica professionale di provenienza nel passaggio nei nuovi sistemi classificatori di ciascun comparto, ovvero dell’attuale collocazione nei medesimi sistemi, ottenuta attraverso le progressioni di carriera. A tal fine viene richiamata la tabella di equivalenza prevista dall’art. 28 del CCNL 27/01/2005 del personale del Comparto Università.

Ciò premesso, la difesa dell’Azienda ricostruisce brevemente gli atti e la normativa di riferimento. Innanzitutto, ricorda che l’Azienda è operativa dall’1/05/1996 e che i rapporti tra Regione ed Università degli Studi di Bari relativamente all’attività del Servizio Sanitario Nazionale sono regolati dalla convenzione stipulata il 15/07/1994, la quale dispone

anche in merito al personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati. In particolare, tale convenzione contiene l'Allegato D, denominato "corrispondenza del personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati al personale delle UU.SS.LL. di pari funzioni e mansioni", che replica il contenuto dell'omologo Allegato D del Decreto del Ministero della P.I. e della Sanità 9/11/1982 che a sua volta trae origine:

a)- per il personale delle U.S.L. e, quindi, per l'Azienda, dal contratto di lavoro unico del personale ospedaliero sottoscritto il 17/02/1979 per il periodo 1/01/79-30/06/79 e nell'accordo 1/07/79-30/06/82, sottoscritto il 24/06/1980;

b)- per il personale delle Università, dal D.P.C.M. del 24/09/1981 "declaratoria delle qualifiche funzionali e dei profili professionali del personale non docente delle Università".

Secondo l'Azienda, siffatta tabella allegata alla Convenzione non terrebbe conto dei mutamenti fondamentali apportati dalla legge 29/01/1986, n. 23, nonostante sia ad essa successiva. Tale legge, recante "norme sul personale tecnico ed amministrativo dell'Università", fece seguito al D.I. 9/11/1982 per definire le qualifiche funzionali, dopo esser stata preannunciata in una nota in calce alla tabella ad esso allegata, e definì agli artt. 12-15 le seguenti nuove qualifiche universitarie ed i corrispondenti profili, oltre agli otto livelli funzionali preesistenti:

- "Prima qualifica funzionale del ruolo speciale – profilo professionale di coordinatore tecnico delle diverse aree funzionali, compresa quella dell'area funzionale tecnico-scientifica e socio-sanitaria;
- Seconda qualifica del ruolo speciale – profilo professionale di Coordinatore generale tecnico delle diverse aree funzionali, compresa quella dell'area funzionale tecnico-scientifica e socio-sanitaria;
- Nono livello – profilo professionale di Vicedirigenza in materia propria ed in quella delegabile da parte dei dirigenti".

Considerato che – prosegue l'Azienda – le suddette istituite figure universitarie superiori di Coordinatore tecnico e Coordinatore generale tecnico dell'area funzionale tecnico-scientifica e socio-sanitaria rappresentano le sole figure corrispondenti ed equiparabili ai profili professionali ospedalieri di Farmacista, Biologo, Chimico, Fisico, Psicologo, così come previsti dal D.P.R. 20/12/1979 n.761 ("stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali"), allo stato con la soppressione delle qualifiche funzionali e l'inquadramento nel nuovo sistema di classificazione in categorie, devono ritenersi equiparabili a dette qualità ospedaliere, quelle universitarie iniziali di EP2 ed EP4, che nella trasformazione le si fanno corrispondere agli ex livelli retributivi universitari, rispettivamente del IX livello e I qualifica del ruolo speciale e della II qualifica del ruolo speciale. Essa constata, dunque, la "profonda inattualità della tabella di corrispondenza in allegato alla convenzione, dato che essa fu adottata nel 1994 per regolare un rapporto contrattuale

di lunga durata, basandosi sulle realtà contrattuali del 1979, trascurando ben quindici anni di grandi evoluzioni contrattuali intervenute nei due comparti", il suo carattere meramente anacronistico, in quanto ridotta al rango di un sommario punto di riferimento, e il fatto di essere stata fin da subito fonte di controversie tra le parti in convenzione. A fronte di questi problemi, il 1° dicembre 1998 l'Azienda, mentre la questione era già pendente, avrebbe elaborato e sottoposto all'Università una tabella aggiornata alle realtà contrattuali e normative vigenti al tempo, comprendendovi anche i contenuti della succitata legge 29/01/1986 n.23, inopinatamente ignorata all'epoca della convenzione, che ridefinì le qualifiche funzionali universitarie anche allo scopo di renderle comparabili con quelle ospedaliere. Tale tabella sarebbe stata finalizzata ad assicurare il massimo equilibrio fra le diverse posizioni giuridiche ed economiche di tutti i dipendenti per scongiurare ogni situazione di miglior favore fra dipendenti che espletano le stesse mansioni. Aggiornata alle novità contrattuali intervenute dal 1998, la tabella in questione costituirebbe ancora uno strumento tuttora valido, anche perché sarebbe stata confermata nei principi dalla tabella di equivalenza prevista dall'art. 28 del CCNL 27/01/2005 del Personale Comparto Università. Essa con riferimento al personale tecnico-amministrativo prevede:

- un sostanziale allineamento tra i livelli universitari e quelli ospedalieri, scandito dalle corrispondenti declaratorie dei rispettivi contratti;
- l'equiparazione alla dirigenza ospedaliera dei profili professionali

universitari inerenti alle qualifiche superiori all'VIII livello che furono istituite dalla legge 29/01/1986 n.23, quali la prima e la seconda qualifica funzionale del ruolo speciale ed il IX livello;

- il passaggio dal sistema dei livelli a quello delle categorie.

L'Università avrebbe rifiutato perentoriamente la tabella proposta dall'Azienda e in data 15/12/1998 ne avrebbe proposta una propria, "elaborata con una lettura, a dir poco, dilatata delle norme convenzionali", che avrebbe suscitato la seguente risposta da parte dell'Azienda: "... non sembra che si possa condividere il deliberato del C.d.A., il quale, nella sostanza, ha creato delle situazioni di miglior favore per il personale universitario, la qual cosa però non appare trovare fondamento giuridico". Secondo l'Azienda, infatti, le distorsioni sarebbero più che evidenti e l'equiparazione elaborata non avrebbe tenuto conto delle nuove qualifiche del ruolo speciale, in quanto tutti gli ottavi livelli sarebbero stati equiparati alla dirigenza ospedaliera, tutti i settimi livelli universitari agli ottavi ospedalieri, i sesti livelli universitari ai settimi ospedalieri e così via. A ciò si aggiunge che "l'adozione del sistema di classificazione del personale di comparto in categorie (A, B, C, D), in luogo di quello per livelli funzionali, ha reso ancora più diverse fra di loro le tabelle d'equiparazione dell'Azienda e dell'Università, rendendone più perniciosi gli effetti". Per la difesa dell'Azienda, infatti, l'Università in base alla propria tabella considererebbe oramai tutto il personale della categoria D universitaria, conferito in convenzione, equiparato a quello

appartenente alla dirigenza tecnico-amministrativa dell'Azienda, cosicché allo stato in servizio sarebbero 101 i dipendenti universitari convenzionati, presenti al 24/08/2011, che l'Università ritiene equiparati a dirigenti ospedalieri, dato che la categoria D universitaria è stata massivamente incrementata da personale di categoria C transitato nell'anno 2004, per le ordinarie procedure di progressione nella categoria D con effetti retroattivi diversamente datati (decorrenti dal 31/12/2000)". Ne consegue che l'Università considererebbe operanti, impropriamente, situazioni di miglior favore per il personale universitario, il che si sarebbe concretizzato in corrisposizioni indebitamente anticipate a detti dipendenti, delle quali adesso essa pretende illegittimamente la ripetizione dall'Università.

Quanto alle progressioni verticali conseguite dai dipendenti universitari in attività assistenziale, la difesa dell'Azienda assume che esse non sono in grado di produrre effetti giuridicamente rilevanti nell'ambito del rapporto convenzionale per le seguenti ragioni:

1. "l'Azienda ha sempre ritenuto e comunicato all'Università con una copiosa corrispondenza agli atti che «... in assenza di specifica regolamentazione le vicende riguardanti il rapporto di lavoro del personale universitario con la propria Amministrazione, non possono automaticamente coincidere con il rapporto convenzionale; pertanto, ... (nдр: ai dipendenti interessati) ... continuerà ad essere riconosciuto, il precedente livello assistenziale di equiparazione», sostenendo, altresì,

che la variazione della categoria e del profilo professionale dell'organico universitario delle diverse Unità Operative, che concorre all'attività assistenziale, è un fatto del tutto straordinario, attuabile solo se preceduto da una variazione della corrispondente dotazione, concordata con l'Azienda e ritenuta essenziale per fronteggiare apprezzabili esigenze sopravvenute”;

2. “le variazioni retributive del personale universitario tecnico-amministrativo conferito in convenzione, intervenute dopo il 27/01/2000, data di entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, comprese, quindi, quelle per le progressioni verticali, devono considerarsi, ai fini assistenziali, non efficaci, o, comunque, non operanti, ai sensi dell'art. 7, co. 4, del vigente Protocollo d'intesa tra la Regione Puglia e l'Università per la disciplina della integrazione fra attività didattiche, scientifiche ed assistenziali della Facoltà di Medicina e Chirurgia, che testualmente recita: «Regione ed Università concordano di attenersi, per quanto riguarda i compiti integrativi assistenziali del personale tecnico-amministrativo, a quanto verrà stabilito nei decreti interministeriali di cui all'art. 8, comma 5, del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, nonché all'art. 51 e successive modificazioni ed integrazioni del vigente contratto del comparto Universitario. Fino alla disciplina di cui sopra, resta confermato il trattamento economico alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517»”;

3. “... in assenza di specifico accordo con quest'Azienda, nella attesa che



in merito siano emanati i «... decreti interministeriali dei Ministri della Sanità, dell'Unità e della Ricerca scientifica e tecnologica, della Funzione pubblica e del Tesoro...», l'Università non può aver attribuito, autonomamente, equiparazioni di sorta e riconosciuto le correlate anticipazioni economiche al personale universitario non docente utilizzato in attività assistenziale, dato che gli unici soggetti legittimati a fare ciò sono solo «... i direttori generali delle Aziende ...» che «... possono riconoscere al personale anticipazioni in relazione alle funzioni svolte, con espressa riserva di conguaglio attivo e passivo», così come, in modo chiaro, emerge dalla lettura combinata dell'art. 6, co. 6, del D.M. 31/07/1997, dell'art. 8, co. 5, del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, e dell'art. 7, co. 4, del Protocollo d'Intesa firmato il 12/03/2003”;

4. “... il personale universitario non docente, quindi non titolare di funzioni di ricerca e di didattica, per assumere il diritto al trattamento economico integrativo di cui si tratta, deve essere preposto in maniera esclusiva all'attività assistenziale, come previsto dall'art. 9, co. 2, del Protocollo d'intesa Regione-Università del 12/03/2003, (e non parziale, per integrare le funzioni connesse al suo impiego universitario), nel pieno rispetto della categoria e del profilo professionale di appartenenza (universitaria) e, ovviamente, di destinazione (ospedaliera) risultanti all'atto di conferimento in convenzione, chiarendosi che le correlate mansioni devono essere costantemente assicurate alla gestione dell'unità operativa di appartenenza e che, nel caso in cui quel dipendente nel

frattempo progredisca di carriera, e gli competano altre mansioni, egli dovrà essere sostituito con omologa unità, sempre che continuino a sussistere i presupposti per l'impiego di detta figura professionale”;

5. “oltre ogni altra considerazione tecnico-giuridica, nei fatti rimane che, considerata la decorrenza fortemente retroattiva del passaggio di categoria ottenuto dai dipendenti universitari, è indispensabile che fino alla stipula dei nuovi e modificativi contratti individuali di lavoro, i dipendenti hanno svolto le stesse mansioni che svolgevano prima di acquisire il superiore inquadramento; diversamente, si dovrebbe dedurre che in un largo lasso di tempo, dalla decorrenza della nuova qualifica alla data di stipula del nuovo contratto, ai dipendenti interessati gli sia stato ordinato di espletare «mansioni superiori», e ciò lo si deve escludere nettamente, in quanto nulla risulta agli atti al riguardo”.

La difesa dell'Azienda evidenzia, inoltre, che, poiché non si sono registrate variazioni relative agli organigrammi delle unità operative, le mansioni dei dipendenti non solo devono essere sempre le stesse, ovvero quelle anteriori alle progressioni, ma devono anche essere assicurate alla gestione di dette unità; nel caso in cui ciò non fosse possibile perché, per esempio, quel dipendente è nel frattempo progredito di carriera e gli competono altre mansioni, appare indispensabile procedere alla sua sostituzione con omologa unità. Ciò considerato, le pretese anche giudiziarie dei dipendenti universitari e dell'Università di ottenere dall'Azienda adeguamenti retributivi e arretrati per le progressioni

verticali attribuite ai propri dipendenti, conseguite per la integrazione della indennità di equiparazione dalla data del nuovo inquadramento retroattivo, sarebbero – a detta della difesa dell’Azienda – assolutamente infondate: i dipendenti universitari, infatti, non avrebbero mai reso la prestazione lavorativa propria della categoria superiore acquisita, né ciò gli sarebbe stato richiesto, sicché, non avendone l’Azienda mai beneficiato, rimarrebbe ingiustificato ogni eventuale corrispettivo inerente al miglioramento qualitativo della prestazione. Peraltro tutte le prestazioni rese al di fuori dello schema normativo e convenzionale sarebbero a suo dire nulle di diritto e, pertanto, inefficaci e comunque inopponibili alle ragioni del Policlinico di Bari, il quale non solo avrebbe sempre contestato come illegittimo e abusivo l’inquadramento e/o l’assegnazione di mansioni diverse da quelle previste in convenzione, disconoscendone l'*utilitas*, ma avrebbe pure tentato di verificare le effettive mansioni espletate, al fine di una legittima ricognizione e conseguente intervento sulle assegnazioni, ricevendo tuttavia una risposta negativa sia dei direttori sia dei diretti interessati.

Per quanto riguarda il personale non accettato in convenzione, l’Azienda rammenta innanzitutto di aver sempre contestato l’attribuzione di livelli superiori al personale convenzionato e di aver sempre ribadito la necessità che l’organico del personale universitario da destinare all’attività assistenziale, nella sua consistenza quantitativa e qualitativa, fosse determinato solo tramite preventivi accordi tra i due enti. Ne

consegue che i presunti crediti relativi alla questione del convenzionamento di nuovo personale dovrebbero essere scaricati da tutti gli oneri relativi ai convenzionamenti sospesi, inerenti a quei dipendenti universitari avviati in convenzione unilateralmente all'Università, che l'Azienda non considera perché gli atti di convenzionamento unilaterale sono stati rigettati, ovvero, per tali dipendenti, non sono mai intervenuti espliciti provvedimenti di accettazione da parte dell'Azienda, come emergerebbe chiaramente dalla lettura degli atti esistenti nei corrispondenti fascicoli personali. Ad oggi tali dipendenti, comunque considerati rigettati dall'Azienda come "non convenzionati", sarebbero 74.

Secondo la difesa dell'Azienda, le prestazioni asseritamente erogate dal suddetto personale risultano effettuate in assenza di prescrizioni istituzionali e convenzionali e risultano, pertanto, affette da nullità assoluta, formale e sostanziale, in quanto mai autorizzate dal Policlinico, mai negoziate in sede aziendale e pertanto effettuate *sine titolo*. Trattasi di una inesistenza contrattuale che si riflette non solo sulle prestazioni ai fini giuridici, ma anche sugli effetti economici che ne sono derivati (*quod nullum est nullum effectum producit*). L'Azienda afferma, infatti, che la forma scritta del contratto disciplinante il rapporto convenzionale per l'erogazione di prestazioni sanitarie è richiesta *ad substantiam*.

La difesa dell'Azienda si sofferma, poi, sulle mansioni reali espletate dai dipendenti universitari in attività assistenziale. Al riguardo evidenzia,

asserendo che tale circostanza è assistita da assoluta certezza, che nessuno dei 372 dipendenti universitari facenti parte del personale tecnico-amministrativo avrebbe mai svolto mansioni inerenti al ruolo dirigenziale, sia perché mai sono state loro affidate mansioni di quel tipo né disposti correlati carichi di lavoro, sia perché in maniera oggettiva, nelle unità operative in cui si svolge l'assistenza, mai si è manifestata la necessità di disporre di dirigenti. A questo proposito, continua l'Azienda, occorre rilevare che in Italia non vi è alcuna azienda ospedaliero-universitaria che preveda dirigenti al servizio di unità operative assistenziali. A ciò aggiunge che la questione delle effettive mansioni svolte dal personale universitario in convenzione rappresenta "l'aspetto più oscuro e cristallizzato dell'intera vicenda", per le seguenti ragioni:

a)- "il personale è stato sempre avviato e destinato all'Unità operativa in maniera unilaterale da parte dell'Università esclusivamente secondo le sue esigenze e che, successivamente occorrendo, ha provveduto, ancora in maniera unilaterale, a disporre pure i trasferimenti che ha ritenuto di fare, nonostante la Direzione Generale abbia più volte reclamato una preventiva proposta da parte dell'Università in modo che «... esperite con la Direzione Amministrativa e la Direzione Sanitaria aziendale le necessarie valutazioni sull'organizzazione dei servizi generali e specifici delle Unità Operative e dei Raggruppamenti delle stesse, si possano definire le relative decisioni»";

b)- "tutti i tentativi della Direzione Generale di accertare le effettive

mansioni del citato personale sono miseramente falliti. Con circolare 13/09 del 17/02/2009 prot. n.13969, indirizzata ai Sigg.ri Direttori UU.OO. a Direzione Universitaria e, per conoscenza, al Magnifico Rettore, il Direttore Generale dell'Azienda dispose che «in riferimento al c. 27 dell'art. 2 della Legge Regionale n. 40 del 31/12/2007, e nel rispetto dell'art. 9 della Deliberazione del Consiglio Regionale del 29/11/1993, n. 681, si invitano i Direttori in indirizzo a voler fornire a questa Direzione Medica di Presidio tutti gli elementi utili, al fine di identificare le effettive mansioni svolte dal Personale Universitario di Comparto, convenzionato con questa Azienda Ospedaliera»»,

c)- "la suddetta circolare 13/09 del 17/02/2009 prot. n.13969, non solo non produsse alcun risultato utile (basti ricordare che ci fu chi rispose «Ricevo in data odierna diffida da parte delle OO.SS. a rispondere alla circolare n. 13/09 del 17/02/2009 del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria. Mi asterrò, quindi, dal rispondere alla stessa, in attesa di avere disposizioni in merito da parte del Magnifico Rettore, non certo per diffide che non accetto minimamente da parte di chicchessia. F.to Il Direttore dell'U.O. [REDACTED] » ...), ma provocò una sollevazione generale da parte di tutto il personale interessato e dell'Università stessa che, con nota del 23/02/2009 prot. n.14461 III/14, del Magnifico Rettore, espresse dissenso su detta iniziativa".

Questi atteggiamenti dell'Università hanno, secondo la difesa dell'Azienda, impedito a quest'ultima di accertare le mansioni svolte da

ogni unità di personale e fatto sì che detto personale operasse in maniera totalmente avulsa da ogni genere di disposizione organizzativa dell'attività assistenziale impartita dal Direttore Generale, con conseguente rifiuto all'inserimento nella organizzazione di reparto ed aziendale che è ad essi gerarchicamente sovraordinata e riferita direttamente al Direttore Generale stesso. Opinare diversamente significherebbe violare la convenzione tra le parti, la quale è addirittura sanzionata con la decadenza nel momento in cui il personale è conferito in maniera difforme dalle regole pattizie o contraria alla volontà delle parti o si rifiuta di collocarsi funzionalmente nella organizzazione aziendale. Peraltro una situazione di tal fatta non sarebbe nemmeno suscettibile di alcuna tutela giuridica, atteso che le prestazioni rese in tale quadro sono viziate da nullità assoluta, insanabile neanche con una sanatoria *ex post*, non essendo la nullità nella disponibilità delle parti.

Nel merito, la difesa dell'Azienda evidenzia che:

- 1) nessuno svolge mansioni dirigenziali;
- 2) parte del personale tecnico-sanitario (ostetriche, ortottisti, dietisti, tecnici di radiologia, fisioterapisti, etc.) svolge mansioni inerenti alla qualifica rivestita, tant'è che è presente in tali qualità nei turni di servizio, così come indicato nelle schede personali; per gli altri che non svolgono turni, rimane forte incertezza;
- 3) il personale amministrativo svolge mansioni di tipo impiegatizio non complesse, adeguate alle necessità amministrative di una unità operativa

assistenziale sanitaria che, di certo, non richiede negli impiegati addetti un elevato grado di autonomia e responsabilità proprie, una capacità organizzativa, di coordinamento e di gestionale caratterizzate da discrezionalità operativa oppure una capacità di coordinamento e di controllo delle attività amministrative e contabili.

Dopo aver sottolineato che, a causa della diversità di vedute tra le due parti, il tempo sarebbe trascorso segnato da una copiosa corrispondenza di contestazioni di quei conferimenti e di quelle equiparazioni attribuite autonomamente dall'Università e non condivise dall'Azienda e da rifiuti di conferimenti per mancanza di intese ed altro, la difesa dell'Azienda richiama la giurisprudenza sviluppatasi in materia di irrilevanza giuridica delle mansioni superiori svolte di fatto dai dipendenti pubblici. In particolare, sarebbero stati affermati i seguenti principi:

A) il conferimento di incarichi deve avvenire con atto formale (*rectius*: deliberazione del Direttore Generale) la cui forma scritta è richiesta *ad substantiam*. Pertanto, l'Università non potrebbe ritenersi titolare di alcun diritto rinveniente da accordi intercorsi con la direzione generale del Policlinico che non siano preceduti dalla forma scritta, a ciò ostando i principi basilari che disciplinano il procedimento amministrativo, come gli artt. 4 bis e 12 della L. 7/08/1990, n. 241;

B) lo svolgimento in via di mero fatto di mansioni superiori da parte del pubblico dipendente, rispetto a quelle dovute sulla base del provvedimento di nomina o di inquadramento, costituisce circostanza



irrilevante, oltre che ai fini della progressione di carriera, anche ai fini economici, non essendo sotto tale aspetto il rapporto di pubblico impiego assimilabile al rapporto di lavoro privato, sia perché gli interessi pubblici coinvolti sono di natura indisponibile, sia, comunque perché l'attribuzione di mansioni superiori e del correlativo trattamento economico devono avere il loro presupposto indefettibile nel provvedimento di inquadramento (*ex multis*, vengono richiamate Cons. St., Sez. VI, 8/01/2003 n.17; Cons. St., 19/09/2000 n.4871; Cons. St., 22/08/2000 n.4553; Cons. St., 11/07/2000 n.3882; Cons. St., Ad. Plen. 23/02/2000 n.11);

C) "il dipendente pubblico non ha diritto ad alcuna differenza retributiva se non è stato formalmente incaricato di svolgere mansioni superiori. È logica elementare, non abbisognevole di ulteriori approfondimenti, quella che vuole che possano essere esercitate mansioni di una qualifica superiore se il soggetto sostituto abbia un posto in organico, altrimenti non vi è la sostituzione di nessuno e le pretese mansioni superiori sarebbero ontologicamente inesistenti. Pertanto, se non risulta che il soggetto interessato sia stato mai incaricato dall'organo titolare del potere di disporre, queste, se dovessero esser state svolte, non potrebbero che essere mansioni di mero fatto, volontariamente esercitate, senza che l'organo titolare del potere organizzatorio ne sia messo a conoscenza e ne disponga l'esecuzione. La necessità che l'organo titolare (Comitato di gestione, prima, e direttore generale nelle

ASL, poi) provveda all'assegnazione esplicita delle mansioni superiori discende dal fatto che l'organizzazione dell'ente non può essere lasciata all'iniziativa estemporanea e contingente delle varie strutture su cui si articola l'ente stesso, ma deve necessariamente essere organizzata a livello centralizzato, in modo tale che l'organizzazione medesima risulti, da un lato, armonica e, dall'altro, coerente con le risorse finanziarie che fanno capo all'ente medesimo..." (Cons. St., Sez. V, sent. 23/09/2000 n.7079);

D) la domanda volta ad ottenere una retribuzione superiore a quella riconosciuta dalla normativa applicabile non può essere basata sull'art. 36 Cost., che afferma il principio di corrispondenza della retribuzione dei lavoratori alla qualità e quantità del lavoro prestato; tale norma non può trovare incondizionata applicazione nel rapporto di pubblico impiego, concorrendo in detto ambito altri principi di pari rilevanza costituzionale, quali quelli previsti dall'art. 97 Cost., contrastando l'esercizio di mansioni superiori rispetto alla qualifica rivestita, con il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione, nonché con la rigida determinazione delle sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità dei funzionari (Cons. St., Sez. VI, 19/09/2000 n.4871; Cons. St. Sez. VI, 11/07/2000 n.3882; Cons. St., Sez. VI, 15/05/2000 n.2785; Cons. St., Ad. Plen. 18/11/1999 n.22). Pertanto le eventuali assegnazioni effettuate *uno latere* dall'Università e disconosciute dal Policlinico costituirebbero *res inter alios* e sarebbero destinate a produrre effetti giuridici solo in capo

all'ente che ne ha disposto le funzioni e, quindi, l'Università;

E) per effetto degli artt. 57 e 97 Cost. le attribuzioni delle mansioni e del relativo trattamento economico non possono essere oggetto di libere determinazioni dei funzionari amministrativi (cfr. Cons. St., sent. 8/01/2003 n.17; Cons. St. 19/09/2000 n.4871; Cons. St., Sez. VI, 11/07/2000 n.3882; Cons. St., Ad. Plen. 23/02/2000 n.11). Secondo la difesa dell'Azienda, pertanto, è chiaro che se l'amministrazione è obbligata da norme speciali ad osservare particolari limiti di spesa, non essendo questa disponibile alle parti, questa facoltà risulta più un obbligo che una opzione, e ciò in ragione della corretta applicazione dei principi di corretto utilizzo delle risorse a disposizione della P.A. e buon andamento. Si tratterebbe di un principio perfettamente ossequioso del regolamento generale di contabilità pubblica, in base al quale sono assolutamente vietati gli atti ed i provvedimenti della P.A. contenenti una spesa vietata, non prevista o contraria a norme imperative, quali ad esempio le norme a carattere finanziario.

Poiché l'Università non avrebbe mai offerto la prova della ricorrenza dei requisiti necessari per il riconoscimento della integrazione retributiva, l'Azienda giustamente e doverosamente contesterebbe che ai dipendenti siano mai stati conferiti formali incarichi con il previo accordo scritto del Policlinico per l'espletamento delle funzioni afferenti alla posizione funzionale immediatamente superiore, disconoscendo categoricamente di averne percepito alcuna *utilitas*.

L'Azienda asserisce, inoltre, che l'Università non è nemmeno abilitata a pretendere la tutela dell'indebito arricchimento, atteso che – come affermato da Cass. civ., Sez. III, 14/10/2008 n.25156, e Cons. St., Sez. V, 4/06/2009 n.3460 – l'azione di indebito arricchimento nei confronti della P.A. presuppone non solo il fatto materiale dell'esecuzione di un'opera o di una prestazione vantaggiosa per l'Amministrazione stessa, ma anche il riconoscimento, da parte di quest'ultima, dell'utilità dell'opera e della prestazione. Nel caso di specie, non solo l'Università non sarebbe in grado di produrre la prova che i dipendenti conferiti al di fuori degli schemi abbiano effettuato mansioni superiori, ma vi sarebbe addirittura la prova documentale del Policlinico del disconoscimento esplicito dell'utilità della stessa. A supporto di tale argomentazione, viene richiamata pure la sentenza della Corte di Appello di Bari, Sezione Lavoro, n. 4302/2009, secondo cui "la fattispecie dell'arricchimento senza causa, che è residuale (sussidiaria, dice l'art. 2042 c.c.), postula, da un lato, appunto, l'assenza di un titolo giuridico valido ed efficace, cioè la carenza in astratto di un'azione tipica esperibile, dall'altro, il depauperamento del patrimonio della parte che rivendichi il riequilibrio economico. Nel caso di un rapporto di lavoro subordinato, invece, la relazione giuridica fra le parti è nominata e ampiamente disciplinata da norme *ad hoc*. Il lavoratore non adeguatamente retribuito, inoltre, non soffre una *deminutio* di tipo patrimoniale, cioè incidente sui beni presenti e futuri (art. 2740 c.c.)".

Tappa fondamentale dell'evoluzione normativa in materia sarebbe il D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, "Disciplina dei rapporti fra Servizio Sanitario Nazionale e Università, a norma dell'art. 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419", entrato in vigore il 27/01/2000. Tale decreto legislativo rappresenterebbe uno spartiacque tra passato e presente anche nei rapporti che regolano gli aspetti giuridici ed economici del personale dipendente universitario che, per convenzione, espleta attività assistenziale presso strutture che erogano assistenza sanitaria, applicandosi esso "a tutto il personale in servizio presso le Aziende ed i presidi di cui all'art.2". In particolare, con riferimento al personale non docente universitario o tecnico-amministrativo, detto D.Lgs. 21/12/1999 n.517, all'art. 8, c. 5, prevede che "alle procedure concernenti il trasferimento o l'utilizzazione del personale non docente alle Aziende di cui all'art. 2, comma 2, si provvede con uno o più decreti interministeriali dei ministri della Sanità, dell'Università e della Ricerca scientifica e tecnologica, della Funzione pubblica e del Tesoro, sentite le organizzazioni sindacali, d'intesa con la conferenza Stato-Regioni". Il Protocollo d'intesa tra Regione Puglia e Università di Bari, stipulato in data 12/03/2003, all'art. 7, c. 4, stabilisce poi che "Regione e Università concordano di attenersi, per quanto riguarda i compiti integrativi e assistenziali del personale universitario tecnico-amministrativo, a quanto verrà stabilito nei decreti interministeriali di cui all'art. 51 e successive modifiche ed integrazioni del vigente contratto del comparto

universitario" e che "fino alla disciplina di cui sopra, resta confermato il trattamento economico alla data dell'entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517". Dette disposizioni – continua la difesa dell'Azienda – replicherebbero in definitiva ciò che già stabiliva il D.M. 31/07/1997 "linee-guida per la stipula dei protocolli d'intesa" che, all'art. 6, c. 6, stabilisce che "i criteri per la individuazione, in relazione alle attività e alle responsabilità, del trattamento dovuto e degli istituti normativi contrattuali di carattere economico applicabili sono definiti con apposite linee guida emanate d'intesa fra i Ministri della Sanità, dell'Università e della Ricerca scientifica e tecnologica e del Tesoro", fornendo, nel seguito, anche un'istruzione fondamentale per superare efficacemente l'attesa degli auspicati decreti, prevedendo che "in attesa della fissazione dei predetti criteri i direttori generali delle Aziende possono riconoscere al personale anticipazioni in relazione alle funzioni svolte, con espressa riserva di conguaglio attivo e passivo". Tale disposizione costituisce, secondo la difesa della Azienda, un'importante interazione operativa con le disposizioni del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e del Protocollo d'intesa del 12/03/2003. L'art. 28 del C.C.N.L. relativo al personale del Comparto Università per il quadriennio normativo 2002/2005 e il biennio economico 2002/2003, sottoscritto il 27/01/2005, avrebbe fornito una tabella di equivalenza di posizione economica nel S.S.N. per regolare l'aspetto economico dei dipendenti universitari che prestano servizio assistenziale, la quale tabella, sebbene non esaustiva di tutti gli aspetti della complessa

questione, avrebbe sicuramente apportato alla questione diverse risoluzioni vincolanti.

A detta dell'Azienda, combinando le diverse disposizioni, emergerebbe che dal 27/01/2000, data di entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, o dall'1/01/2000, gli aspetti giuridici ed economici del personale tecnico-amministrativo dell'Università in attività assistenziale possono essere così sintetizzati:

- "si continua a rimanere in attesa della emanazione di specifica normativa che regoli compiutamente l'apporto del personale universitario non docente all'attività assistenziale e il corrispondente trattamento economico equiparato a quello del personale ospedaliero;
- sino alla emanazione di tabelle di equiparazione del personale tra comparti diversi, resta confermato il trattamento economico in godimento alla data dell'entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 (27/01/2000), chiarendosi in proposito, che il trattamento economico cristallizzato alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 è, senz'altro, quello correlato a posizioni equiparative convenute fra l'Azienda e l'Università, non potendo operare quello corrispondente a posizioni economiche unilateralmente attribuite dall'Università;
- in attesa che i decreti interministeriali fissino i criteri per la individuazione, in relazione alle attività ed alle responsabilità, del trattamento dovuto e degli istituti normativi contrattuali di carattere economico applicabili, il Direttore Generale dell'Azienda può riconoscere

al personale anticipazioni in relazione alle funzioni svolte, con espressa riserva di conguaglio attivo o passivo, esercitando una sua esclusiva prerogativa;

- la tabella dell'art. 28 del C.C.N.L. relativo al personale del Comparto Università per il quadriennio normativo 2002/2005 e il biennio economico 2002/2003, sottoscritto il 27/01/2005, ha fornito una tabella di equivalenza di posizione economica del S.S.N. che può ben essere utilizzata per chiarire aspetti pregressi sui quali non v'è unità di intenti fra le parti ed anche per determinare la posizione equiparativa ed il correlato trattamento economico alla data dell'1/01/2000".

Considerato il quadro normativo di riferimento, la difesa dell'Azienda ritiene che il percorso operativo prefigurabile sia il seguente: in attesa che i decreti interministeriali fissino i criteri per la individuazione, in relazione alle attività ed alle responsabilità, del trattamento dovuto e degli istituti normativi contrattuali di carattere economico applicabili al personale di cui si sta trattando, allo scopo di garantire a detto personale, e per questo all'Università, congrue anticipazioni in relazione alle reali funzioni svolte dal personale universitario, con espressa riserva di rivisitarne i contenuti all'emanazione degli atti, il Direttore Generale dell'Azienda deve:

- rendere efficace ed operativa la tabella aziendale di equiparazione dell'1/12/1998, aggiornata alle variazioni contrattuali intervenute nel frattempo;



- procedere all'equiparazione del personale interessato dall'1/01/2000 ad oggi, in base a detta tabella aziendale attualizzata, determinando per ogni unità di personale le differenze stipendiali eventualmente spettanti, applicando il calcolo indicato dal comma 3 del succitato art. 28 del C.C.N.L. relativo al personale del Comparto Università per il quadriennio normativo 2002/2005 e il biennio economico 2002/2003.

La somma complessiva di dette differenze stipendiali, se positiva a favore dell'Università, rappresenterebbe il dovuto all'Università per tale causale, salvo conguaglio attivo o passivo da effettuarsi all'emanazione degli atti auspicati, chiarendosi in proposito che:

- a) "l'operazione di cui innanzi interesserà il personale universitario il cui conferimento sia stato convenuto con l'Azienda e per il quale sia intervenuto esplicito atto di accettazione da parte dell'Azienda stessa, con la qualifica indicata nell'atto stesso di accettazione";
- b) "la conclusione delle operazioni di cui innanzi consentirà di effettuare un provvisorio conguaglio del dovuto e dello spettante all'Università dall'anno 2000 all'oggi, considerando, allo scopo, quanto ad essa già corrisposto a tale titolo dall'Azienda, in quell'arco temporale, per acconti anche conseguenti alla transazione ARES, ribadendosi che il conguaglio definitivo avverrà all'emanazione dei più volte citati atti definitivi";
- c) "per il personale avviato unilateralmente dall'Università ed il cui

conferimento non sia stato condiviso dall'Azienda, o, comunque, per il quale non sia intervenuto un atto amministrativo esplicito di ammissione all'attività assistenziale, potrà convenirsene l'avvio all'attività assistenziale con decorrenza successiva al lodo arbitrale, per inderogabili accertate esigenze assistenziali, con espressa dizione del profilo professionale, oltre che della categoria universitaria di appartenenza congruente con dette esigenze. In proposito, si rappresenta che, allo stato, i cosiddetti dipendenti non convenzionati, avviati, cioè, unilateralmente all'attività assistenziale, senza la prevista intesa con l'Azienda, per quanto risulti agli atti, sono n. 57 presenti al 24/08/2011, che l'Università considera equiparati ai dipendenti ospedalieri delle categorie C (n. 10), D (n. 20) e Dirigenti (n. 27)".

La difesa dell'Azienda sottolinea quindi che complessivamente i dipendenti universitari presenti alla data del 24/08/2011, convenzionati e non convenzionati, che l'Università unilateralmente considera equiparati alle posizioni di dirigenti ospedalieri sono ben 128 unità, il che suscita ovvie perplessità sotto il profilo dei contenuti e della spesa che detta ipotesi impone; ove, poi, si dovessero inserire anche i cessati, dal 1994 all'agosto 2011, in un elenco complessivo di n. 372 dipendenti universitari, convenzionati e non convenzionati, tra cessati e presenti, di dirigenti se ne conterebbero ben n.243 ai quali l'Università ha attribuito il correlato trattamento economico ospedaliero.

Per rimarcare l'abnormità della dimensione del fenomeno barese, la

difesa dell'Azienda opera un paragone con l'esperienza della Regione Emilia Romagna: mentre il Policlinico di Bari ha ben 101 dipendenti amministrativi in convenzione, il Policlinico Universitario di Modena, a fronte di un numero di posti letto pari a più della metà di quelli di Bari, ne ha solo uno e il Policlinico di Bologna, pur avendo circa 440 posti letto in più rispetto a Bari, ne ha solo 89. Inoltre, tutto il personale amministrativo (cat. D e anche EP) in convenzione presso il Policlinico di Bologna e di Modena (ed anche in tutte le Aziende Ospedaliere Universitarie emiliane come si evincerebbe dall'accordo di delegazione trattante Università/Azienda Ospedaliera/Regione Emilia Romagna, sottoscritto il 19/12/2006, allegato al fascicolo di parte) è collocato nella fascia D e non è equiparato ai dirigenti, come erroneamente ed ingiustificatamente preteso dall'Università di Bari. A conferma della piena legittimità della richiesta del Policlinico di Bari di accertare le effettive mansioni svolte dal personale conferito dall'Università e per stigmatizzare la illegittimità del comportamento assunto dall'amministrazione universitaria, viene anche sottolineato che nel verbale di delegazione trattante emiliana si è concordato che "la temporanea equiparazione economica alla dirigenza non medica del S.S.N. avverrà, previo accertamento, in forma congiunta tra Università ed Azienda, del concreto svolgimento delle mansioni proprie della dirigenza del S.S.N., fatti salvi i conguagli attivi e passivi che potranno discendere dalla emanazione di una diversa normativa ...".

Dopo aver chiarito i termini della vicenda di cui trattasi con riferimento alle diverse tipologie di personale, la difesa dell'Azienda si sofferma sul costo. Al riguardo, evidenzia che la quantificazione dell'ammontare annuo, dall'1/01/2000 ad oggi, dell'indennità dovuta all'Università per l'equiparazione del trattamento economico del proprio personale in attività assistenziale presso l'Azienda, sottoposta alla cognizione dell'Arbitro Unico, deve essere effettuata per il tramite della tabella equiparativa elaborata dall'Azienda l'1/12/1998, aggiornata con le intervenute variazioni contrattuali e non di quella elaborata dall'Università in data 15/12/1998, la quale considera operanti, impropriamente ed illegittimamente, situazioni di miglior favore per il personale universitario, foriere di disequilibri aziendali.

Secondo calcoli sintetici, effettuati a scopo dimostrativo sull'organico presente ad oggi (n. 141 unità), considerando i CC.NN.L. dell'Università e dell'Azienda vigenti per il biennio economico 2008-2009 per il personale interessato e altresì le posizioni economiche iniziali, la situazione sarebbe la seguente:

N. UNITÁ DI PERSONALE CONVENZIONATO	RETRIBUZIONE UNIVERSITARIA ANNUA €	RETRIBUZIONE OSPEDALIERA ANNUA €	DIFFERENZA STIPENDIALE ANNUA €
141	3.483.094,52	3.308.328,27	-174.766,25

Il costo ospedaliero del personale universitario conferito dall'Azienda viene valutato dall'Azienda sulla base di un sostanziale allineamento tra

livelli universitari e livelli ospedalieri, scandito dalle corrispondenti declaratorie dei rispettivi contratti e non escludendosi la possibilità di modifica di alcune posizioni. Alla luce della esemplificazione fornita, l'Azienda afferma che l'equiparazione prefigurata dall'Azienda non determinerebbe differenze stipendiali da corrispondere all'Università, risultando quelle retribuzioni superiori a quelle ospedaliere; si tratterebbe peraltro di una esemplificazione che potrebbe riportarsi all'intero periodo 2000-2010.

La difesa dell'Azienda ricorda pure, benché ritenga che sia superfluo evidenziarlo, che "le differenze stipendiali tra i due contratti di lavoro, universitario ed ospedaliero, devono essere calcolate tenendo sempre a base i rispettivi contratti omogenei nella loro valenza temporale, normativa ed economica (esempio: quadriennio normativo 2006-2009, biennio economico 2008-2009), escludendosi, categoricamente che un contratto ospedaliero possa o debba estendersi al personale universitario di cui si sta trattando, applicando solo i miglioramenti contrattuali ivi previsti, senza confrontarli con i corrispondenti aumenti disposti dal coevo contratto universitario; in difetto, graverebbe l'eventualità di attribuire al personale universitario somme non dovute, creando poste fittizie di credito e di debito fra le due istituzioni". Le stesse considerazioni fatte per il personale convenzionato varrebbero, secondo la difesa dell'Azienda, anche per il personale non convenzionato e darebbero luogo alle seguenti risultanze finali:

N. UNITÁ DI PERSONALE NON CONVENZIONATO	RETRIBUZIONE UNIVERSITARIA ANNUA €	RETRIBUZIONE OSPEDALIERA ANNUA €	DIFFERENZA STIPENDIALE ANNUA €
57	1.343.714,52	1.306.851,37	-36.863,15

La difesa dell'Azienda ribadisce, quindi, che per quanto riguarda il personale convenzionato secondo la esemplificazione riportata non vi sarebbe alcun costo ulteriore per l'Azienda. Tuttavia – prosegue l'Azienda – “considerato il numero elevato dei dipendenti presenti negli anni a ritroso, sino al 2000, oltre al fatto che tali differenze stipendiali sono state calcolate sulle retribuzioni iniziali e senza considerare le rispettive incentivazioni alla produttività, non appare errato considerare, seppure temporaneamente, il costo complessivo per l'Azienda, pari agli acconti versati dal 2000 all'oggi, ammontanti ad € 5.094.865,30 e, contemporaneamente, confermare l'erogazione mensile dell'acconto attuale, pari ad € 33.077,57, per 13 mensilità, compresi oneri, che assomma a complessivi annui € 430.008,04. Si riterrebbe, così, temporaneamente, acclarata ad oggi la posizione, con l'ammontare degli acconti complessivamente erogati, rimanendone inalterata l'erogazione corrente di quello mensile di € 33.077,57, per 13 mensilità, salvo a farne conguaglio del tutto con le determinazioni conseguenti all'applicazione dell'equiparazione secondo la tabella aziendale e secondo la tabella dell'art. 28 del C.C.N.L. relativo al personale del Comparto Università per il quadriennio normativo 2002/2005 e il biennio economico 2002/2003,

sottoscritto il 27/01/2005”.

Nemmeno per personale non convenzionato vi sarebbe alcun costo per l'Azienda. Allo stato, il dovuto dall'Azienda all'Università per remunerare l'attività assistenziale del personale universitario tecnico-amministrativo, escluso quello sanitario non medico considerato nel quesito C), per il periodo dall'1/01/2000 al 31/12/2010 e sino a tutto il mese di agosto 2011, sarebbe pari a € 5.094.865,30, ovvero alla sommatoria di quanto l'Azienda, a tale titolo, ha realmente corrisposto come acconto all'Università.

4) Questione medici non docenti dell'Università degli Studi di Bari in servizio assistenziale presso l'A.O.U. Policlinico Consorziiale di Bari.

La difesa dell'Azienda rammenta che l'A.O.U. Policlinico, ai sensi dell'art. 2, c. 2, del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, in quanto sede naturale della Facoltà di Medicina e Chirurgia, è integrata con l'Università degli Studi di Bari, affinché le attività di didattica e di ricerca di detta Facoltà siano inscindibilmente connesse con l'attività assistenziale regolamentata dal Protocollo di intesa stipulato tra la Regione Puglia e la stessa Università il 12/03/2003 e, prima ancora, dalla Convenzione stipulata in data 15/07/1994. Asserisce, quindi, che “i dipendenti universitari addetti all'assistenza in strutture universitarie convenzionate mantengono inalterato il loro *status* di dipendenti dell'Università degli Studi di Bari e la loro attività è remunerata con un trattamento economico aggiuntivo attribuito dall'Azienda all'Università e da questa al personale stesso,

chiarendosi che l'avvio all'attività assistenziale del dipendente universitario, comunemente detto «conferimento in convenzione», avviene sempre su proposta nominativa dell'Università degli Studi di Bari che, se valutata favorevolmente dall'Azienda, comporta l'assegnazione all'attività e l'accollo del correlato onere del trattamento economico aggiuntivo”.

Ciò premesso, la difesa dell'Azienda si sofferma sulla posizione del dipendente universitario [REDACTED]. Questi, laureatosi in [REDACTED] e specializzatosi in [REDACTED] nel [REDACTED], fu avviato dall'Università all'attività assistenziale presso l'Azienda a far data dal 16/02/1998 in qualità di Operatore Tecnico e dal 1/07/2002 inquadrato dalla stessa Università nella categoria D1 (ex collaboratore tecnico), area funzionale socio-sanitaria. Successivamente, con deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Policlinico n. 648 del 18/10/2001, fu designato, in qualità di tecnico universitario conferito in convenzione, quale componente della struttura organizzativa interna dell'U.O. [REDACTED]. Con note del 14/02/2006, 23/05/2008 e 8/01/2009, il [REDACTED], quale dipendente universitario tecnico laureato in [REDACTED], chiese al Magnifico Rettore dell'Università degli Studi di Bari il conferimento all'attività assistenziale, come medico, da espletarsi presso l'U.O.C. di [REDACTED]. L'Università degli Studi di Bari, con nota del 16/01/2009 prot. n.3087 III/14, a riscontro dell'istanza dell'8/01/2009 del suo dipendente [REDACTED], comunicò all'Azienda che



"... alla luce dei titoli posseduti da parte dell'interessato e delle funzioni fin qui svolte anche in favore di codesta medesima Azienda, avanza proposta di adesione all'istanza suddetta, con il conseguente riconoscimento dei benefici di legge...". L'Azienda, con nota del 30/01/2009 prot. n.0008075/DG, aderì alla proposta formulata dall'Università e convenne con essa sull'assegnazione del medico universitario [REDACTED] all'attività assistenziale da espletarsi presso l'U.O.C. di [REDACTED], chiarendo che egli avrebbe continuato a mantenere, dedicandovi parte dell'orario di lavoro, la responsabilità del suo ruolo presso l'Unità di [REDACTED]. L'Università, nel prendere atto della manifestazione della volontà dell'Azienda di voler convenire sulla proposta formulata da essa stessa Università con la succitata nota del 16/01/2009, prot. n.3087 III/14, provvede a formalizzare il conferimento con nota del 23/03/2009 prot. n.23516 III/14, riferendo, fra l'altro, che "... il [REDACTED] viene conferito in convenzione con rapporto di lavoro esclusivo e presterà servizio presso l'Unità Operativa [REDACTED], dedicando parte del suo impegno orario anche presso l'Unità [REDACTED]". L'Azienda, quindi, sulla base della volontà formalmente espressa dall'Università di conferimento all'attività assistenziale del dipendente universitario di che trattasi, adottò la deliberazione n. 967 dell'8/07/2009 dall'oggetto "Assegnazione ai fini assistenziali del medico universitario [REDACTED] all'Unità Operativa di [REDACTED]", con decorrenza dall'1/02/2009, attribuendo allo stesso l'incarico di "Medico di *Equipe*" di

livello 4 e peso 1, ed assumendosi a proprio carico "...unicamente gli oneri derivanti dall'applicazione dell'art. 6, co. 1, del D.Lgs. 21/12/1999, n. 517, come determinati con le deliberazioni di quest'Azienda n. 1251 del 17/11/2008 e n. 191 del 7/02/2009, vale a dire i pari oneri che l'Azienda sostiene per remunerare l'attività assistenziale degli altri medici universitari. Detti oneri furono successivamente determinati e corrisposti all'Università in esecuzione delle deliberazioni aziendali n. 840 del 14/07/2010 n. 1096 del 19/10/2010 e n. 980/2011.

Delineata la posizione del [REDACTED], la difesa dell'Azienda sottolinea che i presupposti giuridici alla base del suo conferimento in convenzione risiedono nella convenzione stipulata in data 15/07/1994 tra Regione Puglia e Università degli Studi di Bari ai sensi dell'art. 39 L. 23/12/1998 n. 833, secondo lo schema approvato con deliberazione del Consiglio Regionale del 29/11/1993 n. 681 (in B.U.R.P. del 25/03/1994), che all'Allegato D, intitolato "Corrispondenza del Personale Universitario che presta servizio presso le Cliniche e gli Istituti Universitari di ricovero e cura convenzionati al personale delle UU.SS.LL. di pari funzioni e mansioni", al punto 3), fa corrispondere all'Assistente Ospedaliero medico il personale universitario con la qualità di Ricercatore, Assistente, Funzionario tecnico o Collaboratore tecnico area funzionale tecnico scientifica e socio-sanitaria con laurea in Medicina e Chirurgia, Odontoiatria e Protesi Dentaria. Oltre al [REDACTED], anche altri dipendenti universitari medici, con la qualità universitaria di Funzionario tecnico (VIII

livello, ora categoria D) o Collaboratore tecnico (VII livello, ora categoria D), sarebbero stati assegnati all'attività assistenziale sia nel 1994, anno della stipula della convenzione, sia successivamente. Tra questi, come Collaboratore Tecnico (VII livello, ora categoria D) equiparati a dirigente medico di I livello: i Dott.ri [REDACTED] etc.; come Funzionario tecnico (VIII livello, ora categoria D): Dott.ri [REDACTED] etc.

La difesa dell'Azienda infine sottopone all'attenzione dell'organo arbitrale copia della deliberazione n. 130 dell'8/04/2009, adottata dal Direttore Generale degli Ospedali Riuniti di Foggia circa l'avvio dell'attività assistenziale, su proposta del Magnifico Rettore dell'Università di Foggia, di una dipendente universitaria inquadrata nella categoria D (tecnico laureato biologo), che, per l'attività assistenziale presso detti Ospedali Riuniti, è stata equiparata alla dirigenza sanitaria non medica.

Alla luce di queste argomentazioni, l'Azienda Ospedaliera "Ospedale Policlinico Consorziabile", respingendo le avverse richieste economiche e ribadendo la perfetta rispondenza degli atti adottati ai principi e criteri dettati dalle leggi e dalle convenzioni sottoscritte dalle parti in giudizio, ha formulato e illustrato a sua volta i seguenti quesiti:

"QUESTIONE SUB 1)

Questione docenti medici dell'Università degli Studi di Bari in servizio assistenziale presso l'AOU Policlinico Consorziabile di Bari

1. Accerti e dichiari l'Arbitro se i trattamenti economici aggiuntivi dovuti all'Università degli Studi di Bari per il periodo 1/01/2000 –

31/12/2010, e per il corrente 2011, quale riconoscimento ai professori e ricercatori universitari medici per l'attività complessiva che essi svolgono presso l'Azienda e di cui il servizio sanitario nazionale usufruisce, già determinati dall'Azienda con apposite deliberazioni e già corrisposti alla stessa Università, perché essa li eroghi a detti docenti, siano rispondenti al dettato di cui all'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999, n. 517 e del D.P.C.M. 24/05/2001;

2. Per l'effetto accerti e dichiari l'Arbitro che tutte le altre somme dovute all'Università per retribuzione di posizione e di risultato (art. 6 lett. a) e b) del D.Lgs. 21/12/1999 n.517), così come deliberate dall'Azienda dal 2000 al 2010 (cfr. n. 1251 del 17/11/2008, n. 191 del 9/2/2009, n. 596 del 5/5/2009, n.1046 del 23/7/2009, n. 257 del 17/2/2010 e n. 1096 del 19/10/2010), sono state già corrisposte all'Università, in forza della deliberazione n. 258 del 17/02/2010 e n. 980 del 27/7/2011 (con la quale è stata corrisposta all'Università la retribuzione di risultato dell'anno 2010);

3. Per l'effetto accerti e dichiari l'Arbitro come l'Università, per il titolo di cui innanzi (trattamenti economici aggiuntivi di cui all'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999, n. 517 e del D.P.C.M. 24/05/2001), non ha null'altro da pretendere dal Policlinico di Bari a titolo di adeguamento contrattuale 2008-2009, per gli anni 2009 e 2010, e sino a tutto il mese di agosto 2011.

QUESTIONE SUB 2)

Questione docenti non medici ed equiparati dell'Università degli Studi di Bari in servizio assistenziale presso l'AOU Policlinico

1. Accerti e dichiari l'Arbitro la legittimità dell'operato dell'Azienda che, allo scopo di definire il trattamento economico aggiuntivo dovuto al personale universitario non docente, nelle more della emanazione dei decreti interministeriali di cui all'art. 8 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, ha ritenuto di considerarlo fino ad oggi equiparato ai dirigenti sanitari ospedalieri non medici alla stregua dei docenti, per l'effetto stabilendo dall'1/01/2000 un unico criterio per docenti e non docenti e determinandolo ai sensi dell'art. 6 del citato D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e non secondo l'art. 31 del D.P.R. 20/12/1979 (differenze stipendiali);
2. Accerti e dichiari l'Arbitro, conseguentemente, la conformità al dettato di cui all'art. 6, co. 2, del citato D.Lgs. 21/12/1999 n.517 dei trattamenti economici aggiuntivi dovuti all'Università degli Studi di Bari per il periodo 1/01/2000 – 31/12/2010, e per il corrente anno 2011, quale riconoscimento ai professori e ricercatori universitari non medici e figure equiparate, per l'attività complessiva che essi svolgono presso l'Azienda e di cui il servizio sanitario nazionale usufruisce, in analogia agli stessi criteri e modalità adottati per i docenti medici;
3. Per l'effetto accerti e dichiari l'Arbitro come l'Università, per il titolo di cui innanzi (trattamenti economici aggiuntivi di cui all'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999, n. 517) non ha null'altro da pretendere dal Policlinico di Bari;

4. In via del tutto subordinata, nella denegata ipotesi in cui l'III.mo Arbitro dovesse ravvisare un debito da parte dell'Azienda, limitare la pretesa avversa:

- all'importo di € 2.409.580,64 a titolo di conguaglio dall'anno 2000 all'anno 2010, e sino a tutto il mese di agosto 2011;

- all'importo stimato in complessivi € 40.000,00 circa, da riconoscere alla stessa Università a titolo di adeguamento contrattuale 2008-2009, per gli anni 2009 e 2010, e sino a tutto il mese di agosto 2011;

5. Accerti e dichiari l'Arbitro se è ragionevolmente fondato l'intendimento dell'Azienda di accertare, necessitando, nuovi e ulteriori conferimenti da parte dell'Università di unità di personale universitario, in possesso di laurea compatibile e con le professionalità realmente impiegabili di farmacista, biologo, chimico, fisico e psicologo, di categoria universitaria D o EP, equiparate alla posizione dei dirigenti sanitari ospedalieri non medici, secondo la relativa tipologia di funzioni e mansioni dichiarate in CCNL di categoria, in attesa dell'emanazione dei decreti interministeriali di cui all'art. 8 del D.Lgs. 21/12/1999, n. 517, alla stregua dei docenti e degli altri non docenti equiparati, definendo, ed attribuendo loro, lo stesso trattamento economico aggiuntivo determinato in conformità al disposto dell'art. 6 del citato D.Lgs. 21/12/1999 n.517.

QUESTIONE SUB 3)

Questione personale tecnico amministrativo dell'Università degli Studi di Bari in attività assistenziale

1. Accerti e dichiara l'Arbitro, preliminarmente, illegittimi gli atti ed i provvedimenti attuati dall'Università, di automatica equiparazione a dirigente ospedaliero dell'area sanitaria, professionale, tecnica ed amministrativa, di complessivi n. 245 suoi dipendenti facenti parte del personale non dirigente del comparto Università, di categoria D, escluso il personale sanitario non medico considerato nel quesito C), di diverse aree e profili funzionali, avviati all'attività assistenziale, nonché il coevo riconoscimento loro effettuato sempre dall'Università, dalla stessa decorrenza dell'inquadramento nella citata categoria D, della progressione verticale retroattiva, nonché del riconoscimento in loro favore da parte dell'Università del citato *status* di dirigente con contestuale attribuzione del corrispondente trattamento giuridico ed economico previsto, appunto, per i dirigenti ospedalieri dai vigenti contratti collettivi di lavoro;

2. Accertare e dichiarare infondata la richiesta di pagamenti dei relativi oneri che l'Università rivendica in odio dell'Azienda Ospedaliera;

3. Accerti e dichiara l'Arbitro l'avvenuto pagamento della somma di € 5.094.865,30, a titolo di remunerazione dell'intera attività assistenziale del personale universitario tecnico-amministrativo conferito legittimamente previo consenso di entrambe le parti in causa, escluso quello sanitario non medico considerato nel quesito C), per il periodo 1/01/2000 al 31/12/2010, e sino a tutto il mese di agosto 2011 e conseguentemente, accerti e dichiara estinta ogni causale di debito da

parte dell'Azienda e, per l'effetto, come nulla è dovuto dall'Azienda all'Università.

#### QUESITO SUB 4)

##### Questione medici non docenti dell'Università degli Studi di Bari in servizio assistenziale presso l'AOU Policlinico

1. Accerti e dichiarare l'Arbitro la legittimità dell'assegnazione all'attività assistenziale di un medico universitario non docente, di categoria D, avvenuta d'intesa con l'Università degli Studi di Bari e formalizzata, con decorrenza dall'1/02/2009, con la deliberazione del Direttore Generale n. 967 dell'8/07/2009, con equiparazione dello stesso, ai fini assistenziali, a dirigente medico ospedaliero, per le pari funzioni e mansioni realmente espletate, alla stregua dei docenti medici, ed al quale gli sono stati attribuiti gli stessi trattamenti economici aggiuntivi di cui all'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, alla luce della convenzione stipulata il 15/07/1994 tra la Regione Puglia e l'Università degli Studi di Bari ai sensi dell'art. 39 della legge 23/12/1998 n. 833, secondo lo schema approvato con la deliberazione Consiglio Regionale del 29/11/1993, n. 681 (in B.U.R.P. del 25/03/1994), che all'allegato D, intitolato Corrispondenza del personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati al personale delle UU.SS.LL. di pari funzioni e mansioni, al punto 3), fa corrispondere all'Assistente Ospedaliero medico il personale universitario con la qualità di Ricercatore, Assistente, Funzionario tecnico o Collaboratore tecnico area



funzionale tecnico scientifica e socio sanitaria con Laurea in Medicina e Chirurgia, Odontoiatria e Protesi Dentaria”.

Nella stessa memoria, l’Azienda ha formulato le seguenti richieste istruttorie:

- prova per testi a mezzo dei Sigg.ri: [REDACTED], nella qualità di [REDACTED] del Policlinico di Bari; [REDACTED], nella qualità di [REDACTED]; [REDACTED], nella qualità di [REDACTED] sino al 2009 e di [REDACTED] sino alla data odierna, sulle seguenti circostanze:

- “se vero che il personale universitario indicato nell’elenco di cui alla nota di deposito del Policlinico di Bari e segnatamente sub 3) dello stesso ha mai svolto le funzioni dirigenziali e se tale personale ha mai svolto funzioni di direzione e di gestione di personale con assegnazione di mezzi, attribuzione di responsabilità e risultato?”
- “se vero che il personale universitario indicato nell’elenco di cui alla nota di deposito del Policlinico di Bari e segnatamente sub 3) ha mai partecipato, sia nelle fasi istruttorie endoprocedimentali, sia nella proposizione di atti amministrativi del Policlinico di Bari di liquidazione, di predisposizione di atti preliminari a bandi di gara, quali istruttori o dirigenti proponenti?”.

Contestualmente al deposito della comparsa di costituzione, con l’indicazione dei quesiti da sottoporre all’Arbitro Unico, ovvero in data 22/09/2011, l’Azienda ha depositato, oltre alla copia della delibera n. 741/DG del 13/06/2011, i seguenti documenti, distinguendoli a seconda

della loro inerenza alle diverse categorie di personale. Nello specifico ha depositato

- per la Questione medici:

1. copia verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Università del 23/03/2010 trasmesso all'Azienda con nota dell'Università 7/04/2010, prot. 28364 III/14;
2. copia nota dell'Azienda prot. n. 0032594/DG del 23/04/2010;
3. copia deliberazioni portanti i numeri 1251 del 17/11/2008, 191 del 9/02/2009, 596 del 5/05/2009, 1046 del 23/07/2009, 257 del 17/02/2010, 258 del 17/02/2010, 1096 del 19/10/2010 e 980 del 27/07/2011;
4. copia nota dell'Azienda prot. n. 0089072/DG del 18/11/2009;
5. copia transazione stipulata in data 9/10/2003 tra l'ARES e l'Università;
6. copia distinta degli emolumenti allegata alla nota dell'Università del 29/09/2003, prot. n. 88328-VIII/5;
7. copia nota dell'Azienda prot. n. 0015515/DG del 24/02/2010;
8. copia verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Università nella seduta del 28-29/10/2008;
9. copia verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Università nella seduta dell'1/12/2008;
10. copia ricorso al TAR Puglia per l'annullamento della deliberazione n. 1251 del 17/11/2008;
11. copia nota della Regione Puglia prot. n. 24/14290/3 del 23/07/2002;

12. copia nota della Regione Puglia prot. n. 24/482/59 del 20/07/2009;
13. copia verbale della Commissione Paritetica del 19/11/2009;
14. copia verbale del Consiglio di Amministrazione dell'Università in data 24/11/2009;
15. copia sentenza del TAR Puglia 10/11/2010 n.3879;
16. copia verbale di incontro tra il Direttore Generale ed il Preside della Facoltà intervenuto il 13/02/2009, per valutazioni inerenti alle costituzioni dei fondi per i docenti medici;  
- per la Questione docenti non medici:
17. copia prospetto di evidenza dei dipendenti universitari docenti (ricercatori e professori), non docenti, nonché non docenti divenuti successivamente docenti (professori e ricercatori);
18. copia nota del 25/05/2010, prot. n. 41615 III/14 dell'Università degli Studi di Bari ad oggetto "Trasmissione titoli riguardanti n. 12 unità di personale universitario laureato";
19. copia nota del 5/07/2010, prot. n. 0053962/DG del 5/07/2010 dell'Azienda di riscontro alla citata nota n. 41615 III/14 dell'Università degli Studi di Bari;
20. copia progetto di deliberazione con oggetto "Decreto legislativo 21 dicembre 1999 n.517 art. 6 – determinazione dei fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere ai professori, ricercatori e figure equiparate di universitari non medici conferiti alle funzioni assistenziali per l'integrazione di quelle di didattica e di ricerca";

- per la Questione personale tecnico-amministrativo:

21. copia BUR del 25/03/1994 contenente Convenzione Regione Puglia – Università degli Studi di Bari (legge 23/12/1978 n.833, art.39);

22. copia decreto del Ministro della P.I. e della Sanità 9/11/1982;

23. copia legge 29/01/1986 n.23;

24. copia nota dell'ARAN del 13/04/2006 n.3908/06, e dell'8/06/2006 n. 5501/6;

25. copia nota dell'Azienda dell'1/12/1998, prot. n.7821/DG, con oggetto: "Equiparazione delle qualifiche del personale universitario con le corrispondenti del S.S.N", con allegate le tabelle di attualizzazione delle equiparazioni alle evoluzioni contrattuali;

26. copia nota dell'Università del 15/12/1998, prot. n.9522, con oggetto "Equiparazione economica del personale universitario – conferito in convenzione – al personale dipendente del S.S.N";

27. copia n.3 tabelle di equiparazione per attualizzare alle variazioni contrattuali la tabella dell'Azienda di cui alla nota succitata dell'1/12/1998, prot. n.7821/DG;

28. copia D.M. 31/07/1997 – Linee guida per la stipula dei Protocolli d'intesa Università-Regione;

29. copia D.P.C.M. del 24/05/2001 – Linee guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra Regioni e Università per lo svolgimento delle attività assistenziali delle Università nel quadro della programmazione nazionale e regionale ai sensi dell'art. 1, co. 2, del decreto legislativo

21/12/1999 n.517. Intesa ai sensi dell'art. 8 della legge 15/03/1997 n.59;

30. copia nota dell'Azienda del 3/02/1999 prot. n.833/DG, con la quale si riscontra la nota dell'Università che precede;

31. copia contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto Università per il quadriennio normativo 2002/2005 e il biennio economico 2002/2003;

32. copia fascicolo di corrispondenza varia, esemplificativa e significativa, inerente ai trasferimenti disposti unilateralmente dall'Università;

33. copia fascicolo di corrispondenza varia, esemplificativa e significativa, inerente ad un tentativo di accertamento delle reali mansioni dei dipendenti universitari in attività assistenziale;

34. copia fascicolo contenente alcune copie, esemplificative, di turni di servizio di personale universitario che svolge attività assistenziale di ostetriche e di tecnici di laboratorio per documentarne l'attinenza delle loro mansioni alla loro qualità (punto 2 del punto 3.4. della memoria);

35. copia tabella esplicativa della esemplificazione del costo del personale convenzionato riportata in relazione;

36. copia tabella esplicativa della esemplificazione del costo del personale ritenuto non convenzionato riportata in relazione;

- per la Questione medici non docenti:

37. copia della nota dell'Università degli Studi di Bari del 16/01/2009 prot.3087 III/14, con la quale il Magnifico Rettore avanza la proposta al Direttore Generale dell'Azienda di conferimento all'attività assistenziale

del medico universitario [REDACTED] ;

38. copia della nota del 30/01/2009 prot. n.0008075/DG, con la quale la Direzione Generale dell'Azienda aderisce alla proposta formulata dal Magnifico Rettore dell'Università inerente al convenzionamento del [REDACTED] ;

39. copia della deliberazione n.967 dell'8/07/2009 avente ad oggetto "Assegnazione, ai fini assistenziali, del medico universitario [REDACTED] alla U.O.C. di [REDACTED] ";

40. copia della deliberazione n.840 del 14/07/2010 ad oggetto "Liquidazione oneri da trasferire all'Università inerenti all'attività assistenziale del medico universitario [REDACTED] ";

41. copia della deliberazione n.1096 del 19/10/2010, con la quale fu corrisposto all'Università il trattamento economico aggiuntivo graduato in relazione ai risultati ottenuti dai medici universitari negli anni 2008 e 2009;

42. copia della deliberazione n.980 del 27/07/2011 con la quale fu corrisposto all'Università il trattamento economico aggiuntivo graduato in relazione ai risultati ottenuti dai medici universitari nell'anno 2010;

43. copia di documentazione significativa inerente a precedenti conferimenti all'attività assistenziale di tecnici laureati medici universitari con le qualifiche funzionali di Collaboratore tecnico (VII livello, ora categoria D) e Funzionario tecnico (VIII livello, ora categoria D);

44. copia della deliberazione del Direttore Generale degli Ospedali Riuniti

di Foggia n.130 dell'8/04/2009 ad oggetto "Conferimento all'assistenza del personale tecnico laureato non docente (biologo) dipendente dell'Università degli Studi di Foggia – Facoltà di Medicina e Chirurgia – determinazioni".

In ossequio a quanto disposto dall'Arbitro Unico al punto 12 del verbale di insediamento in data 24/08/2011, l'Azienda ha poi depositato copia cronologicamente ordinata della giurisprudenza e della normativa richiamata negli scritti difensivi. Nello specifico ha depositato le seguenti sentenze:

- TAR Puglia Bari: sent.n.3879 del 10/11/2010; sent. n. 3926 del 23/11/2010; sent.3927 del 23/11/2010; sent.3928 del 23/11/2010; sent.3929 del 23/11/2010; sent.n.127 del 21/01/2011; sent.n.128 del 21/1/2011; sent. n.129 del 21/01/2011; sent.n.130 del 21/01/2011; sent.n.131 del 21/01/2011; sent.n.132 del 21/01/2011;
- Tribunale di Bari – Sez. Lavoro, sent. n.11585 dell'11/10/2010.

Per quanto riguarda le fonti normative ha depositato:

- legge 25/03/1971 n.213;
- legge 16/05/1974 n.200;
- D.P.R. 20/12/1979 n.761;
- D.Lgs. 21/12/1999 n.517;
- C.C.N.L. comparto Università quadriennio normativo 2002/2005 e biennio economico 2002/2003.

In pari data, in ottemperanza a quanto ordinato dall'Arbitro Unico al

punto 8 del verbale di insediamento in data 24/08/2011, l'Azienda ha depositato i seguenti documenti:

1. elenco completo del personale tecnico amministrativo e non medico conferito all'Azienda ospedaliera a partire dalla stipulazione dell'atto di intesa sottoscritto nell'anno 1994 secondo le indicazioni della lett. a) del verbale, contenente anche le prescrizioni di cui alla lett. e) dello stesso verbale;
2. separato elenco nominativo del personale tecnico-amministrativo e non medico in posizione di conferimento alla data di insediamento del giudizio arbitrale, secondo le indicazioni della lett. b) del verbale;
3. n.422 schede storiche, numerate da 1 a 423, non presente il n.136 perché annullato, di altrettanti dipendenti universitari, secondo la prescrizione di cui all'ultimo capoverso della lett. a) del verbale;
4. copia di n.422 fascicoli personali, numerati da 1 a 423, non presente il n. 136 perché annullato, dei dipendenti universitari interessati, contenenti la documentazione prescritta alle lett. c) e d) del verbale di cui l'Azienda ha prodotto elenco nominativo in calce alla presente nota di deposito;
5. estratto parziale dei bilanci annuali dell'Azienda ospedaliera nella parte relativa ai rimborsi annualmente trasferiti all'Università di Bari per le retribuzioni del personale conferito di cui ai suddetti elenchi prodotti, con relazione riepilogativa del Direttore Amministrativo dell'Azienda, secondo le indicazioni della lett. g del verbale;
6. copie di atti ed intese di cui alla lett. h) del verbale, collazionate in un



unico fascicolo contenente:

- Protocollo d'intesa tra la Regione Puglia e l'Università degli Studi di Bari per la disciplina della integrazione fra attività didattiche, scientifiche ed assistenziali della Facoltà di Medicina e Chirurgia del 12/03/2003, con appendice del 20/06/2006;
- deliberazione del Direttore Generale n.1251 del 17/11/2008;
- verbale della seduta del 19/11/2009 della Commissione Paritetica Università degli Studi di Bari – Regione Puglia *ex art.* 6 L.R. 36/94;
- verbale del Consiglio di Amministrazione del 23/03/2010/p. 18 – VIII Finanza Contabilità e Bilancio – Intesa con Azienda Ospedaliero Universitaria Consorziata Policlinico di Bari in materia di retribuzione aggiuntiva dei professori e ricercatori universitari che svolgono attività di assistenza;
- verbale del Consiglio di Amministrazione del 31/07/2009/p. 4 – VIII. Finanza Contabilità e Bilancio – Definizione Intesa con l'Azienda Ospedaliero Universitaria Consorziata Policlinico di Bari in materia di retribuzione aggiuntiva dei professori e ricercatori universitari che svolgano attività di Assistenza;
- nota Università degli Studi di Bari – prot. n.28364 III/14 del 7/04/2010, con oggetto Riscontro a nota prot. n.15513/DG del 24/02/2010: trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale medico universitario conferito alle funzioni assistenziali;

- nota Azienda ospedaliero-universitaria prot. n.0032594/DG del 23/04/2010, con oggetto Trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale medico universitario conferito alle funzioni assistenziali;
- verbale di incontro tra il Direttore Generale ed il Preside della Facoltà intervenuto il 13/02/2009, per valutazioni inerenti alla costituzione dei fondi per i docenti medici;

7. copia dell'atto d'intesa stipulato nell'anno 1994 ed ogni sua eventuale integrazione, di cui alla lett. i) del verbale, collazionato in un unico fascicolo contenente:

- Convenzione Regione Puglia – Università degli Studi di Bari (legge n.833 del 23/12/1978, art.39), stipulata il 15/07/1994, repertoriata al n.3828 del 15/07/1994, completa degli allegati A), B), C) e D);
- copia delle note della Regione Puglia di trasmissione di detta convenzione portanti il numero 24/21138/14/2 del 29/07/1994 e numero 20/5544/c del 12/08/1994;
- Protocollo d'intesa tra la Regione Puglia e l'Università degli Studi di Bari per la disciplina della integrazione fra attività didattiche, scientifiche ed assistenziali della Facoltà di Medicina e Chirurgia del 12/03/2003, con appendice del 20/06/2006;
- atto del 5/11/2010 di modifica del Protocollo d'intesa tra la Regione Puglia e l'Università degli Studi di Bari stipulato il 12/03/2003 per la disciplina della integrazione fra attività

didattiche, scientifiche ed assistenziali della Facoltà di Medicina e Chirurgia.

**D) Repliche e documenti ulteriori in sede di contraddittorio preliminare.**

Il termine per il deposito della memoria di replica, fissato dal verbale di insediamento dell'organo arbitrale del 24/08/2011 per la data del 3/10/2011, è stato rinviato su richiesta della difesa dell'Università. Con istanza in data 29/09/2011, infatti, l'Avv. Gaetano Prudente, nella qualità di procuratore e difensore dell'Università degli Studi di Bari, in considerazione della poderosa mole di atti e documenti depositati alla prima scadenza del 22/09/2011, ha chiesto un differimento di almeno sette giorni per il deposito della memoria di replica e, per conseguenza, anche la fissazione di una nuova udienza per la trattazione della controversia. L'organo arbitrale, constatata la corretta trasmissione dell'istanza di rinvio al procuratore di controparte e preso atto dell'adesione di quest'ultimo alla richiesta dell'Università, pervenuta in data 30/09/2011, con ordinanza n.2 del 30/09/2011, ha disposto il differimento del secondo termine per il deposito di memoria e documenti al 10/10/2011, ore 20,00.

Entro tale termine, entrambe le parti hanno depositato seconda memoria autorizzata e documenti aggiuntivi, provvedendo – in ossequio a quanto disposto dall'Arbitro Unico nel verbale di insediamento del 24/08/2011 – ad articolare al loro interno i mezzi istruttori di cui avevano

fatto richiesta nella prima memoria difensiva e ad indicare gli eventuali testi da assumere ed i relativi capitoli di prova.

**D1)- Attività difensiva ulteriore dell'Università.**

L'Università degli Studi di Bari nella sua memoria in data 10/10/2011 rimarca in via preliminare che la ricostruzione normativa offerta dalla controparte, piuttosto che smentire le ragioni dell'Università, le corrobora. Da essa emergerebbe, difatti, senza possibilità di smentita, la spettanza al personale universitario che presta servizio presso i Policlinici, le cliniche e gli istituti di ricovero e cura convenzionati, di una "indennità di equiparazione", indennità che ai sensi dell'art.31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, consiste "nella differenza tra il trattamento economico fondamentale del comparto Sanità e quello del comparto Università". Senz'altro condivisibile risulterebbe, poi, l'affermazione, supportata da autorevole giurisprudenza (Cons. Stato, sent. del 16/05/1995 n.447), secondo cui "il provvedimento amministrativo con il quale sono individuate le posizioni corrispondenti al personale del S.S.N., ai fini del trattamento economico di equiparazione, ha carattere non discrezionale, ma vincolante in base alle funzioni, mansioni e anzianità, così come formalmente sancite nei relativi provvedimenti di inquadramento, a prescindere dai percorsi di carriera attraverso cui il medesimo personale universitario è pervenuto alle suddette mansioni e funzioni". Del pari condivisibile sarebbe la conclusione cui è pervenuta l'Azienda ospedaliera in ordine alla composizione del trattamento economico assistenziale cui

rapportare il trattamento economico universitario: accanto alle componenti stipendiali di base dei contratti ospedalieri vi farebbero parte anche i compensi legati alla produttività collettiva e al miglioramento dei servizi e premio per la qualità della prestazione individuale (già denominati compensi per progetti obiettivo), l'indennità di funzione, il trattamento economico legato alle condizioni di lavoro e i compensi per lavoro straordinario. Pure corretto sarebbe il richiamo operato a pag. 8 dell'avversa memoria (dove si legge che "la collocazione nelle fasce non comporta un mutamento del rapporto di lavoro, che rimane, pertanto, inserito nell'organizzazione gerarchica dell'Azienda o dell'Università in relazione al soggetto giuridico che ha stipulato i relativi contratti individuali di lavoro" – come da sempre sostenuto dall'Università, sicchè "ne consegue che i procedimenti individuali di collocazione nelle fasce, di cui alla precedente tabella equiparativa, spettano al Direttore Generale per il personale della lettera a) ed al Direttore Amministrativo dell'Università per il personale della lettera b)") all'art.28 C.C.N.L. Università 2002-2005, che contiene la tabella equiparativa, suddivisa in fasce del personale che opera presso le A.O.U., e la c.d. clausola di salvaguardia (di cui l'Università lamenta la carente applicazione), che fa salve le posizioni giuridiche ed economiche, comunque conseguite, del personale già in servizio nelle A.O.U. alla data di entrata in vigore del presente contratto.

Ciò premesso, la difesa dell'Università sottolinea che a pag.10 della

sua comparsa di costituzione l'Azienda sarebbe pervenuta a conclusioni che sono sempre state fortemente invocate dall'Amministrazione universitaria e cioè che "nell'Università di Bari il personale che non trova collocazione nella tabella di cui all'art.28 comma 2 del C.C.N.L. è il personale di categoria EP (elevate professionalità), per esplicita previsione contrattuale in quanto già equiparato alla dirigenza SPTA e il personale di categoria D anch'esso equiparato alla dirigenza SPTA. Il comma 6 è una norma di salvaguardia (di miglior favore) per tutto il personale già in servizio alla data del 27/01/2005 di stipula del C.C.N.L. 2002-2005". Secondo la difesa dell'Università, la ricostruzione normativa *ex adverso* proposta mostrerebbe pertanto che la stessa Azienda è perfettamente consapevole delle numerose inadempienze poste in essere dalle diverse amministrazioni ospedaliere succedutesi nel tempo.

Con riferimento alle fonti convenzionali, la difesa dell'Università dichiara di condividere i richiami operati da controparte agli atti stipulati nel tempo tra le parti, di cui sottolinea la natura regolamentare, e, in particolare, alla Convenzione Regione Puglia/Università del 25/07/1994 e al successivo Protocollo d'Intesa del 12/03/2003.

Se la difesa dell'Università nulla ha da obiettare sull'*excursus* normativo contenuto nella prima memoria difensiva dell'Azienda, essa critica invece fortemente la posizione assunta da quest'ultima, definendo come del tutto apodittica l'affermazione secondo cui l'Azienda avrebbe nel corso degli anni riconosciuto all'Università ai fini assistenziali "il livello

retributivo più congruo in relazione alle qualifiche ravvisabili nel Comparto Sanità corrispondenti a quelle effettivamente possedute ed alle mansioni svolte, ribadendo, però, che l'organico del personale universitario da destinare all'attività assistenziale, nella sua consistenza qualitativa e quantitativa, fosse determinato solo tramite accordi preventivi tra gli enti" e avrebbe adottato a tal fine "una serie di atti di liquidazione delle somme ritenute dovute, in attesa di specifici accordi di ratifica". Allo stesso tempo, considera non corrispondente al vero quanto dichiarato dall'Azienda circa la corrispondenza della tabella di equiparazione da essa elaborata e utilizzata nelle more di tali accordi alla tabella allegata al D.I. 9/11/1982 e, di conseguenza, circa la congruità delle reversali versate ai dipendenti universitari conferiti in convenzione. Secondo l'Università, infatti, la tabella proposta dall'Azienda, pervenuta a distanza di oltre un anno da quella dell'Università (di cui al C.d.A. 29/04/1997), si discosta completamente dalle tabelle equiparative emanate con i D.I.. Il che, peraltro, sarebbe stato messo subito in luce dall'Università, la quale aveva prontamente contestato la tabella aziendale. Le tabelle approvate dall'Università con delibere C.d.A. del 29/04/1997 e 21/11/1998 ricalcherebbero invece precisamente (salvo esigue modifiche) quanto previsto dalla tabella D del D.I. 9/11/1982, all'epoca unica fonte normativa di riferimento, "atteso che la stessa legge imponeva e impone di «riconoscere al personale universitario convenzionato un trattamento economico equiparativo» e non già

un'astratta teoria elaborata dall'Università, come *ex adverso* suggerito".

La difesa dell'Università aggiunge anche che la tesi propugnata dall'Azienda secondo cui l'Università con le sue tabelle equiparative avrebbe voluto preconstituire unilateralmente posizioni di miglior favore per il proprio personale sarebbe sconfessata dalla copiosa corrispondenza intercorsa tra le parti, nella quale si è sempre reiterata l'esigenza di una concertazione, al solo fine di applicare correttamente la legge. A titolo esemplificativo, viene richiamata la nota rettorale prot. n.8300 dell'11/10/1999, avente ad oggetto "richiesta convocazione tavolo di concertazione tra Regione, Università e A.O. Policlinico di Bari, avente ad oggetto il conferimento in convenzione e le tabelle equiparative del personale universitario al personale ospedaliero", nella quale, proprio in ordine alla tabella approvata in data 24/11/1998, è precisato che "come noto, detta equiparazione è da ritenersi provvisoria, nelle more dell'emanazione delle apposite linee guida da parte dei Ministri competenti, previste dall'art. 6, c. 6, del D.I. 31/07/1997", e che "tutte le somme corrisposte al personale avente titolo sono erogate a titolo di anticipazione, salvo conguaglio attivo o passivo", sicchè occorre procedere alla convocazione di un tavolo di concertazione tra Regione, Università e A.O. Policlinico.

Del tutto infondate sarebbero quindi le osservazioni contenute a pag. 14 della comparsa dell'Azienda, secondo cui "l'Università avrebbe proceduto al conferimento unilaterale del personale, al di fuori delle



intese necessarie, attribuendo altresì «livelli superiori», a fronte di mansioni mai dichiarate e mai accertate a causa di un atteggiamento di «ostracismo». Al contrario, l'Università evidenzia che avrebbe corrisposto "il trattamento economico agli aventi titolo, sempre in via di anticipazione ed a titolo di acconto, sulla base delle qualifiche possedute (a prescindere dalle modalità di accesso alla qualifica)"; invece, "l'osservanza delle mansioni e funzioni proprie della qualifica universitaria e delle connesse funzioni non poteva che essere demandata ai Direttori delle Cliniche, che l'Azienda riconosce per legge (sin dal 1970) come propri Primari equiparati, con l'attribuzione di tutti i poteri e le prerogative dei Primari-Direttori ospedalieri". Secondo l'Università, peraltro sarebbero state proprio le amministrazioni ospedaliere succedutesi nel tempo a differire la stipula delle convenzioni attuative, contenenti l'elencazione del personale universitario e ospedaliero, e a non fornire all'Università – come invece avrebbero dovuto – contezza del reclutamento del proprio personale, che doveva comunque essere effettuato nel rispetto delle percentuali di personale necessario all'Università per lo svolgimento delle proprie funzioni di carattere straordinario.

Quanto ai contenziosi, insorti tra le parti e richiamati da controparte nella sua memoria difensiva, la difesa dell'Università sottolinea come la sentenza del TAR Puglia Bari n. 3879 del 10/11/2010, diversamente da quanto asserito dall'Azienda, non ha affatto sancito la definitività ed

inoppugnabilità delle delibere ospedaliere impugnate (n.1251 del 17/11/2008; n.258 del 17/02/2010), ma ha piuttosto lasciato impregiudicate le ragioni dei docenti medici, statuendo che "... le pretese economiche derivanti dal nuovo sistema retributivo *ex art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517* del personale universitario svolgente attività assistenziale sono concretamente sottoposte a condizione (TAR Sicilia – Palermo, Sez. I, 13/07/2009 n.1261) *sub specie di condicio iuris*, del perfezionamento dei protocolli d'intesa tra la stessa Università, la Regione e l'Azienda ospedaliera, in assenza dei quali permane la spettanza del vigente trattamento di c.d. perequazione dinamica e non sono configurabili diritti soggettivi all'attribuzione degli emolumenti *ex D.Lgs. 21/12/1999 n.517*, non diversamente, del resto, da altre indennità accessorie legate al positivo esito della contrattazione collettiva integrativa (Cons. St. Sez. V, 30/05/2007, n.2766). La determinazione del predetto fondo richiede, secondo il Collegio, approfondimenti e valutazioni non solo contabili, ma anche di tipo discrezionale, amministrativo e tecnico (...) riservate alle amministrazioni, senza possibilità per il G.A., in ipotesi di inerzia, di sovrapporre le proprie valutazioni. I diritti patrimoniali di cui al nuovo sistema retributivo previsto dall'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 sono sottoposti pertanto a *condicio iuris* del perfezionamento dei protocolli d'intesa tra gli enti interessati... Sul punto, le determinazioni dell'Azienda ospedaliera impugnate – lungi dal produrre *ex se* l'effetto del protocollo d'intesa –

dimostrano quanto meno la volontà di avviare il confronto dialettico, impregiudicata la questione della corretta qualificazione, come detto frutto di valutazioni discrezionali amministrative-tecniche e non di parametri certi e determinati. Orbene, l'eventuale stasi nelle trattative non costituisce pregiudizio per l'Università, dovendosi comunque garantire ai docenti la piena applicazione della c.d. perequazione dinamica nelle more del passaggio al nuovo sistema, e fermo restando l'eventuale azione da parte del personale docente interessato, a tutela delle proprie aspettative, nei confronti sia dell'Azienda Ospedaliera che dell'Università, per il risarcimento dell'eventuale danno subito...".

L'Università giudica, poi, del tutto fuori luogo i rilievi formulati dalla controparte in relazione ad una presunta «tergiversazione» dell'Università che, in riferimento alle vertenze promosse dal proprio personale, "aveva riconosciuto in astratto il diritto degli istanti alla richiesta equiparazione, ma in concreto aveva ... rinviato ... l'effettiva corresponsione dei relativi emolumenti a causa dell'asserita necessità di definire gli aspetti tecnici inerenti la determinazione e la destinazione dei fondi relativi con le altre amministrazioni interessate" (pag. 16 memoria A.O). L'Ateneo barese avrebbe infatti sempre voluto "legittimamente determinare il giusto compenso dovuto, da liquidare per legge in favore del proprio personale, estendendo il contraddittorio alle altre amministrazioni interessate (Regione e A.O.), affinché avessero piena conoscenza dei diritti ed interessi reclamati in giudizio, anche al fine di raggiungere un'eventuale

intesa che contemperasse gli interessi in gioco". A fronte di questo atteggiamento di apertura dell'Università, gli enti terzi avrebbero tuttavia opposto "denegazioni immotivate e assolute, sulla scorta della circostanza (di per sé certamente non esaustiva) che il rapporto di lavoro del personale universitario è costituito con la sola Università".

La difesa dell'Università definisce, inoltre, assolutamente privo di pregio "il maldestro tentativo di controparte di attribuire all'Università la volontà di richiedere ed ottenere giudizialmente, per il personale – medico e non – il cumulo tra l'indennità c.d. "De Maria" (L.25/3/1971 n.213; D.P.R.20/12/1979 n.761) e i trattamenti aggiuntivi (di posizione e di risultato) di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517". Da una parte, difatti, l'Università non avrebbe mai rivendicato improponibili cumuli, dall'altra avrebbe essa stessa, come risulterebbe *per tabulas*, cercato di ottenere chiarezza sul punto sia attraverso il presente giudizio arbitrale sia in passato attraverso la proposizione di ricorsi dinanzi al Consiglio di Stato (RR.GG. da 9722/2008 a 9758/2008), il quale, dopo aver accolto le domande cautelari, ha pronunciato sentenza di accoglimento con la quale ha precisato che "i due istituti economici sopra menzionati, ossia quello relativo alla equiparazione derivante dalla c.d. legge "De Maria" e quello relativo alle retribuzioni aggiuntive *ex* art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, non siano affatto cumulabili, in quanto il trattamento *ex* D.Lgs. 21/12/1999 n.517, una volta determinato, non viene ad incrementare quello derivante dall'applicazione della legge c.d. "De Maria", bensì –

come ben evidenziato negli appelli stessi – lo sostituisce”.

Nemmeno corrisponderebbe al vero l'affermazione contenuta a pag.17 della memoria dell'Azienda secondo cui l'amministrazione ospedaliera avrebbe sempre regolarmente liquidato all'Università il trattamento economico di equiparazione di cui alla legge "De Maria". A riprova di ciò vengono richiamate tutte le richieste avanzate nel tempo alle amministrazioni ospedaliere in cui viene denunciata la mancata e/o insufficiente corresponsione di tutte le somme dovute, i decreti ingiuntivi, le transazioni faticosamente raggiunte, gli accordi con alcuni D.G. per poter ottenere congrue anticipazioni mensili, etc.

Tale atteggiamento dell'Azienda avrebbe peraltro causato numerosi danni all'Università, la quale sul versante interno sarebbe stata costretta a fronteggiare plurime vertenze proposte dai propri dipendenti, che lamentavano e tuttora lamentano la mancata corresponsione di alcune voci dell'integrazione stipendiale e soprattutto il mancato riconoscimento dinamico delle somme da corrispondere fino all'applicazione per il personale docente, ancorché parziale, del D.Lgs. 21/12/1999 n.517. In proposito, la difesa dell'Università rammenta che, proprio a seguito della condotta dell'amministrazione ospedaliera, l'Università non ha applicato, in via cautelativa, alcuni contratti del comparto Sanità e delle Aree della Dirigenza Medica e SPTA (bienni economici dal 2002 in poi), ricevendo anche un rilievo dalla procura locale della Corte dei Conti, che è stato poi archiviato soltanto sulla base della non imputabilità all'Università di tali

mancate corresponsioni, alla luce delle annose ed estenuanti trattative in corso con l'A.O., sfociate infine nel presente procedimento arbitrale.

Fatte queste premesse in ordine alle argomentazioni utilizzate dall'Azienda nella propria comparsa di costituzione in data 22/09/2011, la difesa dell'Università entra nel merito della vicenda. Innanzitutto, contesta *in toto* "quanto disinvoltamente asserito *ex adverso* in relazione alla circostanza, tratta da una relazione del Direttore amministrativo aziendale, secondo cui l'Azienda ospedaliero-universitaria avrebbe remunerato l'attività assistenziale di tutto il personale dipendente dell'Università degli Studi di Bari (medico, non medico e t.a.), corrispondendo tutto il dovuto, dall'anno 2000 sino al 31 agosto 2011", sicché l'Azienda nulla dovrebbe all'Università degli Studi di Bari. In secondo luogo, rammenta di aver sempre puntualmente contestato le decisioni assunte dal Policlinico, come si evince sia dal ricorso promosso davanti al TAR Puglia, avente n.R.G. 275/2009, sia dalla nota rettorale, prot.n.28365 del 7/04/2010, rimasta priva di riscontro. E ciò sebbene essa contenesse la richiesta formale di conoscere in maniera puntuale ed analitica come l'Azienda fosse pervenuta alla costituzione dei fondi per il trattamento aggiuntivo ex art. 6, lett. a e b, D.Lgs. 21/12/1999 n.517, per gli anni dal 2000 al 2008 incluso, al fine di consentire all'Università le doverose verifiche su quanto operato. Pure priva di qualsivoglia riscontro sarebbe rimasta altresì la richiesta, contenuta nella detta missiva e già avanzata in passato svariate volte, di conoscere l'ammontare delle

somme corrisposte a titolo di variabile aziendale, risorse aggiuntive, ripartizione fondi ALPI, ecc., al personale medico ospedaliero per gli anni 2000/2009, che avrebbero dovuto essere parimenti corrisposte alla componente universitaria. Indi, l'Università si sofferma sulle singole questioni controverse.

1. Sulla remunerazione dei docenti medici.

L'Università contesta la ricostruzione di controparte di cui in particolare alle pagg.21-32 della comparsa di costituzione in data 22/09/2011, la quantificazione operata dei fondi per il finanziamento dei trattamenti aggiuntivi in favore del personale universitario medico nonché i criteri adottati. Quindi, ricorda che "il – non definitivo – accordo, relativo agli anni 2009 e seguenti, in cui si è tentato di assicurare la pratica attuazione del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 è tuttora sottoposto alla riserva di cui alla deliberazione del C.d.A. del 23/03/2010 in quanto, nonostante l'Università di Foggia abbia sottoscritto il nuovo protocollo d'intesa con la Regione, non risulta che sia stato ancora raggiunto un accordo con l'Azienda Ospedali Riuniti di Foggia per i trattamenti da corrispondere al personale di detta Università". L'Università, dunque, in ossequio a quanto sancito dal proprio C.d.A., attenderebbe di verificare se sia possibile un allineamento, ove più favorevole, tra i criteri adottati presso l'Ateneo dauno e presso quello barese, in modo da scongiurare l'eventualità di trattamenti sperequati nei confronti di personale dipendente da Atenei della stessa Regione.

In ordine alla quantificazione ed erogazione dei fondi per i docenti medici dall'anno 2000 a tutto il corrente anno 2011 operata dall'Azienda, l'Università nega con forza che vi sia stata – come *ex adverso* asserito (pag.22 comparsa di costituzione in data 22/09/2011) – condivisione da parte dell'Università. Dal verbale della Commissione Paritetica del 19/11/2009, depositato in atti, si evince infatti solo la mera *presa d'atto* della nuova proposta formulata dall'Azienda ospedaliero-universitaria, stante la necessità che la stessa fosse approvata dal C.d.A. Il fatto, poi, che venga ribadita la necessità che la costituzione del fondo per finanziare i trattamenti economici aggiuntivi agli universitari debba avvenire applicando i medesimi criteri nelle due sedi di Bari e Foggia confuterebbe, secondo la difesa dell'Università, in maniera inequivocabile l'affermazione di controparte secondo cui detti trattamenti risultano allineati agli analoghi provvedimenti adottati dall'A.O.U. "Ospedali Riuniti" di Foggia.

L'Università, che definisce "criptica" l'esplicazione del procedimento utilizzato dall'Azienda per la contabilizzazione delle somme asseritamente dovute all'Università a titolo di conguaglio dal 2000 al 2009 (pari all'importo complessivo di € 3.101.557,37), impugna pertanto la quantificazione dei fondi, "elaborata del tutto unilateralmente e arbitrariamente dall'Azienda, comunque sempre «aggiungendo» «per gli anni 2000, 2001 e 2002 gli importi pagati nel 2002 e 2003 inerenti alla transazione, limitatamente agli importi necessari a pareggiare



l'ammontare delle indennità *ex* D.P.R. 20/12/1979 n.761 indicate per i citati rispettivi anni nella distinta degli emolumenti allegata alla nota dell'Università del 29 settembre 2003 ... a base della transazione ARES e per la percentuale di pertinenza dei medici di cui si dirà appresso». Al riguardo, l'Università precisa che la transazione ARES, con la quale veniva riconosciuto all'Università l'importo complessivo di € 21.675.254,37, si riferisce al periodo 1/01/1995-31/12/2002 ed è riferita a tutto il personale universitario conferito in convenzione (medici, biologi, chimici, fisici, ecc., oltre al personale tecnico-amministrativo) e non già al solo personale docente medico; sicché tali somme, che rientrano nell'applicazione del trattamento c.d. "De Maria" e non del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, non possono assolutamente essere nuovamente contabilizzate nell'ambito del conguaglio delle somme dovute ai docenti medici per gli anni 2000-2009 quale trattamento economico aggiuntivo previsto dall'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517. La stessa transazione all'art.1, peraltro, recita testualmente: "...non rientrano, inoltre, nella presente transazione, restando impregiudicati i crediti che l'Università dichiara come maturati dal personale universitario a titolo di risorse regionali aggiuntive anni 1996 e 1997; indennità di posizione anno 1998 (per dirigenza SPTA); indennità di posizione anni 1999, 2000, 2001 e 2002 per la dirigenza medica e la dirigenza SPTA; indennità di risultato saldo anno 2000; progetti obiettivo saldo anno 2000". L'Università, quindi, ricorda che per gli stessi medesimi titoli, essa ha avanzato formali richieste all'Azienda (le

quali risultano dalle note rettorali prot.100878 del 29/09/2004; prot. 118992 dell'11/11/2004; prot.55105 del 25/05/2005; prot.44452 del 25/05/2009; prot.54687 del 6/07/2009; prot.68746 del 23/09/2009) volte a conoscere gli importi delle somme corrisposte al corrispondente personale ospedaliero e a sollecitarne la corresponsione al personale universitario avente titolo, interrompendo così ogni termine prescrizionale. Tali richieste, rimaste del tutto inevase, con tutto ciò che ne è derivato in termini di malcontento del personale universitario, rientrerebbero nell'ambito del presente giudizio. Sempre con riferimento alla suddetta transazione, l'Università aggiunge che essa sarebbe stata stipulata "al precipuo fine di far fronte alla situazione di «sofferenza» di cassa del bilancio universitario", in quanto si trattava di somme già corrisposte dall'Università in via di anticipazione al personale e contenute nei rendiconti annuali trasmessi all'Azienda, e che dunque rimarrebbero impregiudicate le somme già maturate a vario titolo dal personale universitario nel medesimo periodo. Ancora la transazione sarebbe stata onorata per il minor importo di € 19.591.135,09 (di cui 10.857.090,71 relativi al periodo 1/05/1996-31/12/1999 e 8.734.044,30 relativi al periodo 1/01/2000-31/12/2002), in quanto € 2.084.119,28 erano di competenza della AUSL BA/4. Sulla base di queste considerazioni, si rimarca come l'atto transattivo in parola "non possa assolutamente rientrare, come artatamente preteso da controparte, nel conteggio della remunerazione dovuta ai soli docenti medici (*ex art. 6 D.Lgs. 21/12/1999*

n.517)".

L'Università prosegue criticando il procedimento adottato dall'Azienda per operare il conteggio delle causali effettivamente dovute, il quale viene ritenuto confuso, illogico e incomprensibile. Oltre a ciò, sottolinea che il conguaglio sul dovuto degli anni 2000-2009 pari ad € 3.101.557,37, come si evince dalla delibera D.G.n.258 del 17/2/2010, contestata dall'Università, è stato corrisposto "ad altro differente titolo", "ovvero come trattamento aggiuntivo di risultato anni 2008/2009". Definisce, inoltre, "assolutamente erronee e infondate" le deduzioni avverse relative "all'asserita applicazione *ex tunc* del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, che comporterebbe, secondo l'*iter* logico svolto dall'Azienda, una sorta di «trasformazione» delle somme già pagate, in passato (dall'1/01/2000), a titolo di "De Maria" in acconti versati *ex* D.Lgs. 21/12/1999 n.517". Al riguardo, precisa che, giusta delibera del C.d.A. in data 23/03/2010, al D.Lgs. 21/12/1999 n.517, è stata attribuita efficacia retroattiva solo a partire dall'1/01/2009, mentre per quanto riguarda tutto il periodo pregresso, in mancanza di un'intesa, deve applicarsi la normativa "De Maria". Il che sarebbe comprovato sia dai pagamenti effettuati dall'Azienda (sebbene a titolo di acconto), sia dalla loro imputazione, sia dalla mancata applicazione in favore del personale universitario di quattro bienni economici (dal 2002 in poi) previsti dal CC.NN.LL. della Sanità, sia dalla nota del 20/07/2009 prot.24/482/SP, con la quale la Regione Puglia ha espressamente rilevato che "i fondi già

disponibili in base alla legge "De Maria" alla data del gennaio 2000 devono essere aggiornati in base ai successivi contratti collettivi di lavoro per remunerare...". In ogni caso, l'Università contesta la costituzione del fondo per finanziare i trattamenti aggiuntivi a decorrere dall'anno 2000 e successivi, in quanto arbitraria ed inadeguata.

Del tutto indimostrata sarebbe poi la ricostruzione contabile riportata da controparte, in quanto non sarebbe mai stato instaurato un contraddittorio in ordine alla quantificazione e qualificazione del personale, all'entità delle somme dovute a ciascuno, alla consistenza della dotazione organica, ecc. Si tratterebbe, secondo l'Università, di "un capotico esercizio finalizzato a contenere il più possibile gli esborsi dell'Azienda, che nel tempo si è avvalsa (e non poco) dell'attività del personale universitario (600 unità circa dal '94), rinnegandone tuttavia la stessa esistenza".

La difesa dell'Università si sofferma poi sugli apporti dell'Università all'Azienda ospedaliero-universitaria, consistenti e in beni mobili e immobili e in capitale umano (il personale, docente e tecnico-amministrativo, necessario per il raggiungimento dei fini istituzionali), sottolineando l'enorme economia di spesa di cui ha goduto l'Azienda da quando è in regime di convenzione con l'Università.

Per ciò che concerne l'indennità di esclusività, l'Università giudica assurda, oltretutto giuridicamente infondata e irragionevole, l'affermazione avversa secondo cui essa sarebbe stata inserita, senza alcuna

qualificazione ed individuazione specifica, all'interno del fondo costituito *ex art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517*. Pure privo di pregio sarebbe il tentativo di parte avversa di far ricadere sull'Università il compito di riconoscere ed attribuire l'indennità di esclusività, trattandosi invece di un obbligo a carico dell'Azienda. La quantificazione aziendale sarebbe, dunque, avvenuta in maniera arbitraria: mancherebbero all'appello almeno € 660.000,00 annui. La corretta determinazione dell'indennità viene stimata in € 356.904,00 mensili, come peraltro risultava dalla determina aziendale in data 14/04/2008, n. 17.

## 2. Sulla remunerazione dei docenti non medici.

La difesa dell'Università contesta le deduzioni avverse, ritenendole paradossali e palesemente contraddittorie. Apodittica e non provata sarebbe l'affermazione dell'Azienda secondo cui essa avrebbe estinto ogni causale di debito nei confronti dell'Università. Il fatto che l'Azienda si dilunghi per ben quattro pagine "sui residui di debito preteso da controparte" viene inoltre ritenuto una "espressa e inconsapevole ammissione di inadempimento delle obbligazioni di legge". Il debito dell'Azienda sarebbe invece assolutamente certo nell'*an*, come peraltro attestato dalla stessa Azienda, che prevede un saldo a favore dell'Università nella misura di € 2.409.580,64, importo contestato dall'Università. L'Università giudica poi del tutto sorprendente la circostanza che controparte richiami a supporto della sua tesi un progetto di delibera (depositato sub doc. 20), che non solo è privo di rilevanza

giuridica, in quanto non sottoscritto, non databile temporalmente e non portato a conoscenza dell'Università, ma che costituisce al contrario prova inconfutabile del riconoscimento di debito da parte dell'Azienda, dato che da esso si evince chiaramente la consapevolezza dell'Azienda dell'impossibilità di applicare al personale in questione le prescrizioni di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517.

### 3. Sulla remunerazione del personale tecnico-amministrativo.

La difesa dell'Università ribadisce che l'avversa difesa, nel mentre offre una condivisibile ricostruzione dei quadri normativi di riferimento, nella propria comparsa di costituzione in data 22/09/2011 svolge argomentazioni contraddittorie. In particolare l'Università:

- definisce assurdo il ridimensionamento operato dall'Azienda della Convenzione del 1994, stipulata dalla Regione Puglia e dall'Università, Convenzione, qualificata peraltro dalla stessa Azienda "fonte primaria di disciplina dei rapporti che intercorrono tra l'Università degli Studi di Bari e l'Ospedale Policlinico Consorziato";
- taccia di arbitrarietà il giudizio di inattualità formulato dall'Azienda con riferimento alla tabella di corrispondenza allegata alla Convenzione medesima, in quanto l'unica fonte successiva a siffatta tabella è l'art.28 del C.C.N.L. del 2005, il quale tuttavia esplica i suoi effetti solo per il futuro, non avendo finora l'Azienda ritenuto di darvi applicazione sul presupposto che trattasi di contrattazione di comparto riguardante la sola Università;

- ritiene di aver operato del tutto correttamente applicando la tabella approvata dal C.d.A. dell'Università in data 29/04/1997 e modificata in minima parte dal C.d.A. in data 24/11/1998, la quale sarebbe rispettosa sia delle fonti legislative sia delle fonti convenzionali, nonché conforme all'avviso espresso dall'ARAN;
- afferma che la tabella elaborata dall'Azienda nel dicembre 1998 e puntualmente contestata dall'Università non ha nulla a che vedere con le previsioni dell'art.28 del C.C.N.L. Comparto Università 2005 (che introduce una normativa di salvaguardia per le situazioni pregresse) ed è assolutamente difforme rispetto alle previsioni di cui all'allegato D del D.I. 9/11/1982;
- disconosce quanto *ex adverso* asserito in ordine alla tabella equiparativa approvata dall'Università, e cioè che essa sarebbe stata elaborata al fine di creare situazioni di maggior favore per il proprio personale; al contrario essa ha semplicemente assicurato attuazione a quanto prescritto nel citato D.I. 9/11/1982 e nella Convenzione con la Regione Puglia;
- ricorda che la stessa Università è risultata soccombente in molteplici giudizi introdotti innanzi al giudice del lavoro dal personale t.a. equiparato (ai soli fini economici) alla dirigenza, cui era stata negata la indennità di posizione, in quanto sprovvisto di laurea; richiama, nello specifico, la sentenza del Tribunale di Bari, Sez. Lavoro, n.14983 del 29/11/2010, allegata in atti, secondo cui la corrispondenza tra qualifiche

disposta dal D.I. 9/11/1982 è immediatamente operativa, non occorrendo l'intermediazione di ulteriori provvedimenti dell'amministrazione universitaria per far sorgere il diritto alla corresponsione dell'indennità di equiparazione;

- afferma che la conseguente equiparazione, successiva all'adozione del sistema di classificazione del personale di comparto in categorie, è stata effettuata in maniera coerente ai principi di cui alla menzionata sentenza del Tribunale di Bari, Sez. Lavoro;

- ritiene destituita di ogni fondamento l'affermazione avversa secondo cui l'Università avrebbe equiparato alla dirigenza (ai soli fini economici) in maniera illegittima, tutto il personale transitato nella categoria D; trattasi, infatti, di personale che, come riconosciuto dalla stessa Azienda a pag. 28 della comparsa di costituzione, unitamente alla categoria EP è escluso dalla tabella di cui all'art.28, perché già equiparato alla dirigenza SPTA;

- dichiara di non condividere la preoccupazione manifestata dall'Azienda a pag. 44, in conclusione al punto 3.1. della comparsa di costituzione, in quanto la corresponsione delle anticipazioni agli interessati, oltre ad essere stata versata a tale titolo e salvo conguaglio attivo e passivo, risulta ferma alla misura riconosciuta dai contratti della sanità alla data del 31/12/2002, non essendo stati applicati, in via cautelativa, i contratti successivi sino alla data odierna.

#### 4. Sulle progressioni verticali.

L'Università rimarca innanzitutto che per il personale dipendente



dalle Università, le procedure di progressione verticale di carriera, al pari di quelle ospedaliere, sono puntualmente previste dai contratti collettivi di lavoro, che hanno valore di legge per le amministrazioni e che, nonostante ciò, controparte, con motivazioni del tutto infondate e illogiche, le ritiene improduttive di effetti sul rapporto convenzionale.

L'Università procede, poi, operando una serie di puntualizzazioni:

- afferma che, quanto alla dotazione organica, l'Azienda avrebbe omesso del tutto di considerare le norme legislative e convenzionali in materia e, di conseguenza, di riconoscere l'importante ruolo che l'Università è chiamata a svolgere in merito;

- ricorda che l'art.8, c. 5, D.Lgs. 21/12/1999 n.517 si è limitato a rinviare, con riferimento alle procedure concernenti il trasferimento o l'utilizzazione del personale non docente, ad uno o più decreti interministeriali dei Ministri della Sanità, dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica, della Funzione pubblica e del Tesoro, e che, non essendo questi decreti mai intervenuti, si applica il contratto collettivo di lavoro del comparto Università del 2005, confermato dall'art. 64 e ss. del C.C.N.L. 2008;

- asserisce che "il fatto che il Protocollo di intesa abbia confermato il trattamento economico alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 non può che essere inteso nel senso dinamico, così come affermato anche da recente giurisprudenza, e non anche, come pretenderebbe ingiustamente controparte, come blocco di ogni

riconoscimento ulteriore, ivi compresa la pretesa compressione dell'irrinunciabile diritto alla carriera di tutti i dipendenti pubblici, che oggi si attua proprio attraverso le progressioni verticali";

- ribadisce che l'Università ha sempre corrisposto un'anticipazione dal proprio bilancio al personale avente titolo e che non ha applicato i rinnovi contrattuali non già perché non dovuti, ma in quanto l'Azienda perseverava nel contestare l'applicazione della norma, non corrispondendo le relative rimesse;

- precisa che, nelle more dell'emanazione dei decreti interministeriali, l'accordo relativo alla dotazione organica sarebbe dovuto intervenire con l'Ente Regione, mentre l'Azienda, una volta sentita, avrebbe dovuto assicurare allo stesso pratica applicazione;

- giudica priva di fondamento l'affermazione secondo cui i direttori generali sarebbero gli unici soggetti legittimati a riconoscere l'equiparazione e le correlate anticipazioni economiche al personale t.a. universitario, con espressa riserva di conguaglio attivo e passivo, atteso che, a differenza di quanto verificatosi con il Protocollo d'Intesa stipulato nel 1994 tra Regione e Università, quello che si sarebbe dovuto stipulare in forza del D.M. 31/07/1997 non è mai stato formalizzato e ciò non per responsabilità dell'Università;

- afferma di aver trasmesso con rettorale prot. n. 6400 del 24/07/1999 alla Regione Puglia gli schemi di protocollo riguardanti il Policlinico di Bari e gli Ospedali Riuniti di Foggia, formulati sulla base

delle linee guida di cui al D.M.31/07/1997 e di aver comunicato con successiva rettorale prot. n.1653 del 19/02/2000 la loro approvazione da parte di tutti gli organi accademici competenti; ma l'ente Regione aveva provveduto a comunicare l'approvazione da parte della Giunta regionale dello schema riguardante la sola sede di Foggia, divenuta nel frattempo autonomo Ateneo. L'Università quindi invitava la Regione a pronunciarsi nel più breve tempo possibile sull'accordo relativo all'Ateneo barese. Poiché ciò non è avvenuto, rimaste in vita le norme di cui all'atto convenzionale del 1994, l'Università è stata costretta a corrispondere i trattamenti equiparativi sulla base delle tabelle allegate al D.L. 9/11/1982, nonché alla Convenzione del 1994, sempre in via di anticipazione e di conguaglio, sicché i riferimenti *ex adverso* operati all'art.8, c. 5, D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e all'art. 7, c. 4, Protocollo di intesa 12/03/2003 non sarebbero affatto pertinenti;

- giudica del tutto erronea l'affermazione avversa secondo cui il personale universitario non docente (quindi non titolare di funzioni di ricerca e di didattica), per assumere il diritto al trattamento economico integrativo di cui si tratta, deve essere preposto in maniera esclusiva all'attività assistenziale; né l'art.9, c. 2, del Protocollo di intesa del 12/3/2003, né le altre norme di riferimento, impongono una cosa del genere, e, ad avviso della difesa dell'Università, ciò che la Corte Costituzionale ha affermato con riferimento all'attività del docente medico universitario, come unica attività comprensiva di tre aspetti (didattica,

ricerca ed assistenza) inscindibilmente connessi e compenetrati, varrebbe, a dire della difesa dell'Università, anche per tutte le attività di supporto alla stessa, svolte dal personale t.a.;

- definisce "contraria alla legge, alla Costituzione, ai contratti collettivi e a tutti i principi fondanti del nostro sistema giuridico" l'affermazione avversa secondo cui "il personale universitario, una volta che avanzi nella propria carriera acquisendo esperienza e professionalità nello specifico settore, debba essere «sconvenzionato» e sostituito da altro personale avente qualifica iniziale";

- ritiene inconferenti le asserzioni contenute a pag.46 della comparsa di costituzione avversa, dato che le progressioni di carriera avvengono nel settore ospedaliero come in tutte le amministrazioni a seguito di procedura selettiva e di corsi-concorsi, cui fa seguito una prova finale, e che le eventuali decorrenze retroattive risultano riconosciute sempre in applicazione della normativa contrattuale e sono assolutamente legittime, in quanto riconoscono l'inquadramento in una categoria e quindi l'espletamento delle correlate mansioni alla data di inquadramento;

- evidenzia, confutando quanto asserito dall'Azienda a pag. 47 della sua comparsa, che l'Azienda ha sempre beneficiato, grazie alla Facoltà di Medicina, di personale docente qualificato e di personale t.a. con specifica esperienza (oltre che di specializzandi, dottorandi, assegnisti, etc.), a cui ha però corrisposto solo una parte dello stipendio;

- considera grave l'affermazione dell'Azienda secondo cui l'Università non avrebbe consentito la verifica delle effettive mansioni espletate da parte del proprio personale, dato che l'Università con la rettorale prot. n.14461 del 23/02/2009 (rimasta lettera morta) ha anzi espressamente chiesto all'Azienda di concertare insieme il fabbisogno di personale ospedaliero da assegnare alle singole unità operative per far fronte alle specifiche e complessive esigenze delle stesse.

5. Sul personale non accettato in convenzione.

Dopo aver premesso che l'Università ha sempre rigettato le contestazioni dell'Azienda ospedaliera, come risulterebbe inequivocabilmente dai n.63 fascicoli dei dipendenti, sottoposti all'esame del C.d.A., a seguito della segnalazione fatta dal [REDACTED], [REDACTED] dell'Università e [REDACTED] dell'Azienda, la difesa dell'Università si sofferma sugli "asseriti intervenuti provvedimenti d'accettazione da parte dell'Azienda", di cui a pag. 48 dell'avversa comparsa di costituzione. Nel contestare quanto asserito da controparte, sottolinea di aver avuto provvedimenti di accettazione del solo personale docente medico, cui si sarebbe aggiunto di recente un provvedimento per un medico e per due biologhe appartenenti al personale t.a. Chiede, pertanto, all'organo arbitrale di disporre l'acquisizione degli eventuali intervenuti espliciti provvedimenti di accettazione citati da controparte e dell'elenco delle 74 unità di personale unilateralmente considerate non convenzionate. L'Università smentisce, inoltre, quanto *ex adverso* asserito circa

l'esistenza dall'inizio dei rapporti convenzionati di contratti disciplinanti il rapporto convenzionato stesso, facendo presente che manca – sebbene più volte invocata al momento del rinnovo delle singole convenzioni – una definizione d'intesa della dotazione organica e una sua ricognizione.

6. Sulle mansioni reali espletate dai dipendenti universitari in attività assistenziale.

L'Università contesta fermamente quanto asserito da controparte e sottolinea quanto segue:

- è incontestabile l'esistenza di unità di personale che svolgono funzioni dirigenziali e ricoprono funzioni di responsabilità (si pensi al personale t.a. in convenzione e non, equiparato alla dirigenza sanitaria: biologi, chimici, fisici, oltre ad un medico, espressamente accettati in convenzione);

- per quanto concerne il personale rimanente, l'Università si è limitata a dare attuazione alle disposizioni normative, regolamentari e convenzionali in materia, applicando le tabelle allegate al D.I. 9/11/1982, integralmente recepite nella Convenzione del 1994, a prescindere dal titolo di studio (ma non riconoscendo l'indennità di posizione ai dipendenti sprovvisti di laurea) e nel rispetto della giurisprudenza esistente in materia;

- del tutto fuori luogo risultano le affermazioni di controparte, in quanto, dopo l'applicazione del D.M. 9/11/1982, si fa riferimento solo alla qualifica posseduta, con conseguente collocazione, ai soli fini economici,

nella posizione prevista dalla tabella equiparativa. L'Università evidenzia che le amministrazioni ospedaliere succedutesi nel tempo si sono ben guardate dal formalizzare incarichi dirigenziali anche nei confronti di coloro che ne avrebbero avuto titolo e che l'Azienda non ha mai licenziato l'Atto aziendale, che avrebbe dovuto contenere tale regolamentazione, provvedendo solo per gli anni 1998, 1999, 2000, con validità sino al 2003, a graduare le funzioni per il solo personale medico ed equiparato alla dirigenza SPTA universitario ed ospedaliero, con ciò peraltro ingenerando grande confusione all'interno dell'Ospedale e precludendo agli interessati il riconoscimento dei correlati benefici economici;

- maldestro risulta il tentativo contenuto a pag. 49 dell'avversa memoria di costituzione di minare i principi di autonomia universitaria, in quanto l'Università sulla base della Convenzione del 1994 aveva senz'altro facoltà di sostituire il personale cessato;

- contrasta con le norme convenzionali in materia il disconoscimento operato dall'Azienda dei trasferimenti interni dettati da esigenze didattico-scientifiche oltre che assistenziali;

- risulta gravemente scorretto l'atteggiamento dell'Azienda che non ha comunicato all'Università se le assunzioni di personale ospedaliero risultassero rispettose della percentuale di dotazione organica di competenza dell'Università e che, in carenza di una pianta organica mista, ha proceduto al reclutamento del proprio personale per le UU.OO.CC. a direzione universitaria, senza armonizzarle con le esigenze

universitarie e creando situazioni di squilibrio tra le varie Unità operative, a direzione universitaria e ospedaliera;

- la circolare dell'Azienda prot.n.13969 del 17/02/2009 volta ad accertare le effettive mansioni svolte dal personale universitario convenzionato non ha prodotto alcun risultato, nonostante l'Università avesse manifestato la disponibilità a chiarire le problematiche inerenti il personale;

- nel corso degli anni "si è venuto a creare un rapporto asimmetrico tra Regione, Azienda ed Università, con da una parte la Regione e l'Azienda che conculcano fonti di rango superiore, modificandole con leggi regionali, puntualmente dichiarate incostituzionali ... dall'altra l'Università che, non potendo detenere risorse da destinare all'attività assistenziale strumentale alle proprie attività istituzionali ... è costretta in molti casi a subire imposizioni ed interpretazioni della norma non suffragate da argomentazioni giuridicamente accettabili";

- nulla dice l'Azienda sugli obblighi rimasti inattuati dei Protocolli d'Intesa del 1994 e del 2003, mentre si sofferma su questioni irrilevanti, come la questione delle mansioni superiori svolte di fatto dai pubblici dipendenti;

- parte avversa cade in evidente contraddizione, laddove da una parte parla di un immotivato diniego opposto dall'Università alla richiesta di conoscere le effettive mansioni svolte dal personale t.a., e dall'altra si sofferma sull'argomento con dovizia di particolari;



- dimentica l'Azienda che presso le strutture a direzione universitaria non si svolge soltanto attività assistenziale fine a se stessa, ma anche attività di ricerca e attività formativa a tutti i livelli.

7. Sull'avvento del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517.

La difesa dell'Università, richiamando le considerazioni già esposte con riferimento all'art.8, c. 5, di detto D.Lgs. 21/12/1999 n.517, recepito nel Protocollo di Intesa, e con riferimento all'accezione dinamica del trattamento economico da riservarsi al personale universitario, afferma che, come per il personale docente equiparato alla dirigenza medica e sanitaria, anche per il personale t.a., nelle more dell'applicazione della nuova normativa di cui al D.Lgs. 21/12/1999 n.517, deve applicarsi la precedente normativa, attualizzandola nella dinamica contrattuale. Inoltre, in assenza dei decreti interministeriali, l'unico dato normativo di riferimento è costituito, secondo l'Università, dall'art.28 del C.C.N.L. del comparto universitario, a cui l'Azienda non ha dato tuttavia mai applicazione.

Ciò premesso, la difesa dell'Università contesta *in toto* le considerazioni ed esemplificazioni relative al costo dei dipendenti formulate dall'Azienda, che definisce arbitrarie e prive di qualsivoglia fondamento giuridico, per le seguenti ragioni:

- non si conosce allo stato il numero esatto del personale avente titolo (considerando che l'Azienda disconosce non pochi "conferimenti");
- l'Azienda non ha mai emanato atti (nemmeno unilaterali) di

riconoscimento del personale, né ha mai trasmesso all'Università l'elenco dei "riconosciuti" in convenzione (che oggi assommerebbe a 141 unità, senza peraltro alcuna individuazione nominativa);

- non si conosce allo stato neanche l'esatto numero dei contestati, in quanto l'Azienda ha consegnato al [REDACTED] n. 63 fascicoli incompleti, e l'Azienda afferma genericamente che i contestati sono 74 (senza tuttavia individuarli personalmente);

- detti presunti "non convenzionati" diventano nelle ("fantasiose") tabelle di calcolo 57, senza che venga data alcuna giustificazione di tali fluttuazioni.

Sulla base di quanto sopra detto, l'Università:

- contesta quanto affermato *ex adverso* sulla superiorità della retribuzione universitaria rispetto ai trattamenti economici del personale ospedaliero, rimarcando come l'Azienda nemmeno specifichi a quale personale, a quale categoria e a quali contratti faccia riferimento;

- considera assolutamente illegittimo (oltre che provocatorio) continuare a confermare l'erogazione mensile dell'acconto attuale, pari ad € 33.077,57, come soddisfacente di quanto dovuto per l'integrazione al personale t.a., risultando mediamente l'integrazione stessa pari a circa € 20,00-25,00 mensili *pro-capite*;

- contesta l'assunto in forza del quale all'Università nel periodo dall'1/01/2000 al 31/12/2010 e sino a tutto il mese di agosto 2011, sia dovuta la somma di € 5.094.865,30, che è la sommatoria di quanto

l'Azienda ha già corrisposto a tale titolo.

8. Sulla questione medici non docenti dell'Università di Bari.

Con riferimento alla posizione del [REDACTED], la difesa dell'Università conferma che questi è l'unico medico appartenente alla categoria del personale t.a. e che questi ha a più riprese richiesto il riconoscimento del proprio diploma di laurea in Medicina e Chirurgia, unitamente alle proprie specializzazioni e alle funzioni già svolte in convenzione in favore dell'Azienda presso il settore [REDACTED]. Quindi precisa, che essendo stata riconosciuta, a seguito di proposta formulata dall'Università all'Azienda nel gennaio 2009, al soggetto di cui si tratta l'equiparazione alla dirigenza medica, l'Università non avanza alcuna richiesta economica, avendo l'Azienda, esclusivamente a questo specifico caso, ottemperato *ex se* agli obblighi di legge.

Dopo aver così replicato alle argomentazioni difensive dell'Azienda ospedaliera, fermi restando i quesiti già formulati nella memoria in data 22/09/2011, l'Università – anche a confutazione dei quesiti formulati da controparte – ha formulato i seguenti ulteriori quesiti:

Questione docenti medici:

A) "accerti e dichiarare che, contrariamente a quanto asserisce l'Azienda (questione sub 1 – punto 1), il D.Lgs. n.21/12/1999 n.517 non può trovare applicazione con effetto retroattivo, dal momento che il comma 2, ult. periodo, dell'art. 6 prevede espressamente che «il trattamento economico di equiparazione in godimento all'atto dell'entrata

in vigore del presente decreto è conservato fino all'applicazione delle disposizioni del comma 1»;

B) "per l'effetto, accerti e dichiari che le somme versate in acconto dall'Azienda dal 2000 al 2010 vanno qualificate come indennità di equiparazione *ex art.* 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 e non già ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517";

C) per l'ulteriore effetto, accerti e dichiari che le somme *ex art.*31 D.P.R.20/12/1979 n.761 risultano versate a titolo di acconto e che conseguentemente vanno integrate, anche per mancata applicazione dei bienni economici, a partire dall'anno 2002, previsti dai C.C.N.L. della Sanità";

Questioni docenti non medici:

A) "accerti e dichiari che le somme corrisposte al personale docente non medico non possano ritenersi versate ai sensi dell'art.6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, bensì in applicazione dell'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761; tanto, in applicazione del comma 2 dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, secondo cui «... il trattamento economico di equiparazione in godimento all'atto dell'entrata in vigore del presente decreto è conservato fino all'applicazione delle disposizioni del comma 1»";

B) "accerti e dichiari che al personale docente non medico, per il periodo dal 2000 e sino al momento dell'effettiva applicazione dell'art. 6, I comma, D.Lgs. 21/12/1999 n.517, le somme corrisposte in acconto e

da corrispondere vanno qualificate come indennità di equiparazione *ex* art.31 D.P.R. 20/12/1979 n.761;

C) “per l'effetto, accerti e dichiaro che al personale docente non medico va corrisposta l'integrazione stipendiale – sì come qualificata nella prima memoria difensiva e che qui si conferma – *ex* art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, riconoscendo altresì le integrazioni rivenienti dagli aumenti stabiliti dai CC.NN.LL. della Sanità, a decorrere dal biennio economico 2002 e sino ad oggi”;

D) “accerti e dichiaro che a detto personale continua ad essere applicato l'art.31 del D.P.R.20/12/1979 n.761 sino all'applicazione effettiva dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, ad oggi non ancora intervenuta”;

Questione personale tecnico-amministrativo:

A) “accerti e dichiaro che il personale tecnico-amministrativo di categoria D, conferito in convenzione, ha diritto all'automatica equiparazione al dirigente ospedaliero dell'area SPTA, in ragione dell'applicazione della tabella D del D.I. 9/11/1982, come concordata tra le parti con omologa tabella D, allegata alla Convenzione del 25/07/1994 (inopinatamente e illegittimamente contestata dall'odierno apparato amministrativo dell'Azienda, in violazione del principio di continuità istituzionale di un Ente); tanto in ossequio alla giurisprudenza e al parere dell'ARAN richiamati in atti”;

B) “accerti e dichiaro che i relativi oneri gravano in via esclusiva

sull'Azienda ospedaliera”;

C) “accerti e dichiari che «l'avvenuto pagamento della somma di € 5.094.865,30», ovvero di quella che sarà accertata in corso di causa, contrariamente a quanto asserisce l'Azienda, va inteso quale somma corrisposta a mero titolo di acconto su quella effettivamente spettante a titolo di indennità di equiparazione”;

D) “accerti e dichiari che la predetta somma non può ritenersi soddisfattiva del credito vantato dall'Università a tale titolo, atteso che non sono stati mai applicati i bienni economici, a partire dall'anno 2002, dei CC.NN.LL. del Comparto Sanità”.

Sempre nella memoria difensiva in data 10/10/2011, la difesa dell'Università, ha chiesto l'ammissione dei seguenti mezzi istruttori:

- interrogatorio formale del legale rappresentante, D.G. p.t., dell'Azienda Ospedaliero Universitaria Policlinico di Bari, sulle circostanze articolate nei punti da 1 a 28 della medesima memoria precedute dalla locuzione “è vero che”, eliminate le eventuali valutazioni;

- prova contraria, sui capitoli di prova articolati da controparte a pagg. 72 e 73 della propria memoria a mezzo dei testi di cui all'allegato elenco, tutti responsabili di UU.OO.CC. a direzione universitaria.

Circa l'eventuale nomina del C.T.U. contabile, la difesa dell'Università ritiene che la valutazione tecnica da richiedere non possa che essere subordinata al preventivo accertamento delle situazioni di fatto da parte dell'organo arbitrale; pertanto si riserva, all'esito della

valutazione dei fatti di cui ai formulati quesiti, di proporre eventuali ulteriori quesiti tecnici da proporre al C.T.U. e, in via subordinata, chiede che il C.T.U. accerti e dichiari la correttezza dei calcoli di quantificazione delle somme di cui l'Università è creditrice nei confronti dell'Azienda.

Contestualmente al deposito della memoria di replica, in data 10/10/2011, l'Università ha depositato, in aggiunta a quelli già prodotti, i seguenti documenti:

- 1) nota rettorale prot. n.1513 del 23/02/1999;
- 2) nota rettorale prot. n.8300 dell'11/10/1999;
- 3) nota rettorale prot. n.28365 del 7/04/2010;
- 4) verbale Commissione paritetica del 19/11/2009;
- 5) transazione ARES del 9/10/2011;
- 6) nota rettorale prot. n.100878 del 29/04/2004;
- 7) nota rettorale prot. n.118992 dell'11/11/2004;
- 8) nota rettorale prot. n.55105 del 25/05/2005;
- 9) nota rettorale prot. n.44452 del 25/05/2009;
- 10) nota rettorale prot. n.54687 del 6/07/2009;
- 11) nota rettorale prot. n.68746 del 23/09/2009;
- 12) determina A.O. prot. n.17 del 14/04/2008;
- 13) estratto delibera C.d.A. Università del 24/11/1998;
- 14) nota rettorale prot. n.3669 del 19/01/2009;
- 15) nota rettorale prot. n.47918 del 5/06/2009;
- 16) nota rettorale prot. n.6400 del 24/07/1999;

- 17) nota rettorale prot. n.1653 del 19/02/2000;
- 18) estratto delibera S.A. Università del 3/08/1999;
- 19) estratto delibera C.d.A. Università del 4/08/1999;
- 20) nota rettorale prot. n. 14461 del 23/02/2009;

e le seguenti pronunce giurisprudenziali:

- Sent. Cons. Stato, Sez. VI, n.7242 del 30/09/2010;
- Sent. Trib. Bari, Sez. Lavoro, n. 14983 del 29/11/2010.

**D2)- Attività difensiva ulteriore dell’Azienda.**

Con la seconda memoria autorizzata (denominata “note difensive di replica”), depositata in data 10/10/2011, la difesa dell’Azienda ospedaliero-universitaria ha innanzitutto dichiarato di contestare e impugnare punto per punto le deduzioni ed eccezioni difensive contenute nella memoria difensiva dell’Università depositata in data 22/09/2011, “in quanto tendenti ad una artata ricostruzione dei fatti e ad una erronea interpretazione delle norme e degli atti amministrativi adottati dall’Azienda ospedaliera”. Indi, in via del tutto preliminare, ha contestato la genericità e la indeterminatezza dell’avversa domanda di pagamento, la quale, non essendo sostenuta “né da un calcolo matematico né da un’esposizione logica e deduttiva che ne giustificasse il risultato”, sarebbe affetta da nullità. Secondo l’Azienda, infatti, benché l’esatta quantificazione del credito *ex adverso* rivendicato costituisca un punto fondamentale del *thema decidendum* e fosse precipuo onere dell’Università effettuare una dettagliata e motivata quantificazione,



controparte vi avrebbe dedicato solo poche righe, peraltro, in chiusura dell'atto, pervenendo inspiegabilmente alla determinazione dell'iperbolica cifra di € 24.271.927,72. La difesa dell'Azienda rimarca come la riscontrata genericità della domanda di pagamento:

1) viola le regole interne del procedimento arbitrale, in base alle quali la quantificazione del *petitum* deve avvenire in maniera chiara già all'atto della costituzione e non può essere differita al momento delle repliche, atteso che ciò comporterebbe un sacrificio del diritto di difesa costituzionalmente garantito e cozzerebbe con quanto stabilito dall'organo arbitrale che in questa fase ha consentito solo mere repliche e precisazioni e non attività che dovevano essere svolte, a pena di decadenza, entro la prima scadenza allo scopo di garantire il giusto e pieno contraddittorio tra le parti;

2) costituisce un'ipotesi di omessa indicazione degli elementi essenziali della domanda, che comporta la nullità dell'atto stesso, non sanabile per effetto della costituzione della controparte, restando pure preclusa – come affermato da pacifica giurisprudenza (Cass.19/02/1991, n.1740; Cass.22/02/1998, n.2205) – la possibilità di identificarli mediante il ricorso alla consulenza tecnica.

A ciò si aggiunge che la mancata specificazione analitica delle somme di cui si chiede il pagamento non può essere superata, invertendo l'onere della prova, poiché questo incombe unicamente sulla parte che pretende di ottenere la sentenza di condanna al pagamento dei propri

presunti crediti.

L'Azienda contesta inoltre l'avversa difesa anche sotto altro profilo: essa sarebbe "meramente riassuntiva di fatti e circostanze" e non fornirebbe "alcun elemento probatorio utile al fine di individuare non solo l'esatto credito, ma anche le circostanze di fatto al fine di una successiva configurazione della domanda sul piano giuridico e contrattuale". Il fatto che tali circostanze non siano provate fa sì che la richiesta di pagamento avanzata si fondi su erronee e apodittiche affermazioni e sia, come tale, irrimediabilmente viziata da genericità assoluta.

L'Azienda sottolinea ancora che se l'Università avesse – come avrebbe dovuto – rappresentato in elenchi, scrupolosamente redatti le voci di credito vantate, essa avrebbe potuto apprendere quanto l'Università ha trasferito anno per anno ad ognuno dei suoi dipendenti, conoscere per ognuno di essi il profilo professionale di partenza (universitario) e quello di destinazione (ospedaliero) e apprezzare le equiparazioni attribuite dall'Università ad ogni dipendente, nonché il valore monetario annuo erogato al dipendente quale corrispettivo della differenza stipendiale tra la retribuzione universitaria e quella ospedaliera. Al riguardo l'Azienda rileva tuttavia che tali corrispettivi possono qualificarsi differenze stipendiali solo a condizione che siano relativi ad un'equiparazione pari, cioè equilibrata e ragionevole; in altri termini, solo se vi è corrispondenza di mansioni tra il profilo professionale universitario e quello ospedaliero attribuito dall'Università ai fini della

equiparazione, poiché in caso di equiparazione superiore si realizzerebbe la diversa fattispecie dell'indennità per l'espletamento di mansioni superiori rispetto a quelle che avevano costituito il presupposto per il "conferimento". A mo' di esempio l'Azienda richiama il caso di una unità di personale amministrativo universitario con profilo di collaboratore tecnico, cui l'Università attribuisce l'equiparazione a dirigente amministrativo ospedaliero, corrispondendo di conseguenza un compenso annuo aggiuntivo, oltre al trattamento economico erogato dall'Università, di almeno € 18.094,39. Tale compenso, secondo l'Azienda, non può essere considerato come corrisposto a titolo di differenze stipendiali ai sensi dell'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, poiché trattasi di corrispettivo per una prestazione più qualificata rispetto a quella propria della qualifica universitaria di appartenenza e sulla cui base è stato instaurato il rapporto di "conferimento" con l'Azienda (S.S.N). Tale compenso non sarebbe se non un'indennità per l'espletamento di mansioni superiori, peraltro non sussistenti, dato che nessuno dei dipendenti tecnico-amministrativi dell'Università nell'attività tecnico assistenziale svolge mansioni superiori a quelle proprie della qualifica universitaria posseduta e nessuno di essi ha ricoperto o ricopre funzioni dirigenziali. La difesa dell'Azienda osserva che nei fatti questa maggiore retribuzione annua attribuita al collaboratore amministrativo universitario (ma non al suo omologo collaboratore amministrativo ospedaliero) determina una diffusa sperequazione tra dipendenti che espletano le stesse mansioni e che

operano nella stessa Azienda a stretto contatto tra di loro.

La difesa dell'Azienda insiste, poi, sul fatto che l'Università, nonostante le reiterate istanze dell'Azienda, non ha mai esibito un dettaglio di spesa, limitandosi a rinviare a pag.46 della sua memoria difensiva in data 22/09/2011 alle risultanze di bilancio, che prevedono per il personale conferito in convenzione un importo di € 24.271.927,72. Pertanto, non sarebbe possibile conoscere in nessun modo il dettaglio degli elementi costitutivi reclamati. Dagli atti dell'Università emergerebbe soltanto, peraltro in maniera molto sommaria, che essa ha corrisposto dal 2000 a tutto il mese di agosto 2011 la somma complessiva di € 145.684.489,16 a fronte di € 118.932.633,20 pagati dall'Azienda con un saldo a favore dell'Università di € 26.751.855,86 (che però nel *quantum debeat* è specificato per € 24.271.927,72, con una differenza di € 2.479.928,14 che non risulta all'Azienda).

Fatte queste considerazioni sulla genericità della domanda di pagamento dell'Università, l'Azienda fa notare come essa abbia invece più volte fornito all'Università la situazione del totale dei pagamenti fatti in suo favore e come l'abbia fatto anche in occasione del presente giudizio arbitrale, fornendo, assieme alla relazione del Direttore amministrativo richiesta dall'organo arbitrale nel verbale di insediamento, una tabella chiara e riepilogativa del dettaglio di quanto pagato all'Università per i tre ordini di personale per le causali su cui verte il giudizio. Richiamando la deliberazione n.1675 del 30/12/2004, la nota

prot. n.0006565/DG del 9/03/2005 di trasmissione della stessa al Magnifico Rettore, nonché la nota rettorale prot. n.37681 VII/6 dell'8/04/2005 con la quale venne riscontrata, nonché le successive note aziendali prot. n 0017848/DG del 22/03/2006 e prot. n.00330324/DG del 15/04/2009, l'Azienda rammenta di non aver potuto effettuare il conguaglio delle notevoli somme corrisposte in quella sede per non aver l'Università fornito i relativi prospetti contabili. La difesa dell'Azienda spiega che il protratto "ostruzionismo" è dovuto alla consapevolezza da parte dell'Università che, una volta effettuato il conguaglio, essa sarebbe tenuta a restituire all'Azienda la somma di € 843.023,16, già corrisposta, e quella di € 19.765,00 mensile, avente la stessa causale, "dato che gli aumenti disposti dai due omogenei contratti, ospedaliero e universitario (biennio economico 2002/2003), in sintesi, si equivalgono e, quindi, si elidono". Ancora sottolinea che l'Università, oltre ad impedire l'effettuazione del conguaglio, avrebbe pure con nota prot. n.119629 VII/6 del 12/11/2004 posto a carico dell'Azienda un'ulteriore occasione di spesa, del tutto indeterminata e assolutamente stravagante. A detta nota, l'Università avrebbe infatti allegato un elenco di 232 dipendenti universitari considerati in attività assistenziale, dei quali 38 avrebbero beneficiato di un inquadramento nella categoria C e i rimanenti 194 nella categoria D ed EP, per cui ai fini equiparativi dei dipendenti universitari dediti all'attività assistenziale almeno 194 sarebbero divenuti, a seguito di progressioni, dirigenti, di cui 120 con decorrenza dal 2000 e 74 dal 2002.

Trattasi secondo l'Azienda di dati assolutamente fuorvianti, ai quali non è stato dato alcun seguito, poiché – a dispetto di quanto sostenuto dall'Università – “tutte le 232 unità universitarie interessate dalle procedure di progressione verticale continuano ad espletare sempre le stesse mansioni, cioè quelle che espletavano prima della progressione e che, prima o poi, occorrerà accertare in che cosa esse possano realmente consistere”. Gli avanzamenti di equiparazione correlati alle progressioni verticali conseguite dai dipendenti universitari in attività assistenziale, dunque, non sarebbero null'altro che “una meccanica ed unilaterale attribuzione da parte dell'Università di arbitrari benefici economici al personale universitario in attività assistenziale, del tutto svincolata, detta attribuzione, dall'effettuazione reale di mansioni corrispondenti all'equiparazione attribuita”. L'anomalia di questa questione emergerebbe peraltro sia dalle ampie riserve contenute nel verbale del Consiglio di Amministrazione del 26-29/10/2004, di cui la difesa dell'Azienda riporta un lungo stralcio (pag. 15-16 delle note difensive di replica), sia dalle posizioni di difesa giudiziaria assunte dalla stessa Università per contrastare le numerose domande rivolte al Giudice del Lavoro da dipendenti che reclamano la corresponsione degli arretrati dal 2000 o dal 2002 per l'adeguamento delle retribuzioni di equiparazione conseguenti alle progressioni verticali, che vengono richiamate fornendo stralci della memoria depositata dall'Università nel giudizio avente n.R.G. 12201/05. Alla luce di queste considerazioni, la difesa dell'Azienda ribadisce quanto

già ritenuto in copiosa giurisprudenza con l'Università circa le progressioni verticali e cioè che "le vicende riguardanti il rapporto di lavoro del personale universitario con la propria amministrazione non possono automaticamente incidere sul rapporto convenzionale, escludendosi, perentoriamente ogni sorta di improbabili automatismi retributivi ai fini equiparativi". Pertanto ogni pretesa economica dell'Università in ordine all'adeguamento delle retribuzioni ai dipendenti universitari in attività assistenziale per via delle progressioni verticali sarebbe infondata, come peraltro affermato finanche dalla stessa Università nei giudizi contro i suoi dipendenti con riferimento alle pretese relative ad aggiornamenti con decorrenza retroattiva.

Infine, per tutte le ragioni sopra esposte, insiste per il rigetto di tutte le avverse difese, eccezioni ed istanze, in quanto inammissibili e comunque infondate.

Dopo aver così replicato alle argomentazioni difensive formulate dall'Università nella sua memoria difensiva in data 22/09/2011 e dopo aver confermato i quesiti formalizzati nella comparsa di costituzione, la difesa dell'Azienda ha provveduto a precisare gli stessi, correggendo un *lapsus calami* contenuto al punto sub 3) di pag.71 della prima memoria autorizzata:

- "Accerti e dichiarare l'Arbitro, preliminarmente, illegittimi gli atti ed i provvedimenti attuati dall'Università, di automatica equiparazione a dirigente ospedaliero dell'area sanitaria, professionale, tecnica

ed amministrativa, di complessivi 245 suoi dipendenti facenti parte del personale non dirigente del comparto Università, di categoria D ed EP, escluso il personale sanitario non medico considerato nel quesito sub 2), di diverse aree e profili funzionali, avviati all'attività assistenziale, nonché il coevo riconoscimento loro effettuato sempre dall'Università, dalla stessa decorrenza dell'inquadramento nella citata categoria D ed EP, della progressione verticale retroattiva, nonché del riconoscimento in loro favore da parte dell'Università del citato *status* di dirigente con contestuale attribuzione del corrispondente trattamento giuridico ed economico previsto, appunto, per i dirigenti ospedalieri dai vigenti contratti collettivi di lavoro”;

- “Accertare e dichiarare infondata la richiesta di pagamenti dei relativi oneri che l'Università rivendica in odio dell'Azienda Ospedaliera”;
- “Accerti e dichiarare l'Arbitro l'avvenuto pagamento della somma di € 5.094.865,30, a titolo di remunerazione dell'intera attività assistenziale del personale universitario tecnico-amministrativo conferito legittimamente previo consenso di entrambe le parti in causa, escluso quello sanitario non medico considerato nel quesito sub 2), per il periodo 1/01/2000 al 31/12/2010, e sino a tutto il mese di agosto 2011 e conseguentemente, accerti e dichiarare estinta ogni causale di debito da parte del Policlinico e, per



l'effetto, come nulla è dovuto dall'Azienda all'Università".

La difesa dell'Azienda ha anche precisato che agli elenchi di cui ai punti nn. 1) e 2) della nota di deposito del 22/09/2011, laddove riportano all'ultima colonna il titolo "indicazione del quesito di pertinenza" va effettuata la sostituzione del quesito C) con sub 2) e del quesito D) con sub 3.

Contestualmente al deposito della note difensive di replica, in data 10/10/2011, l'Azienda ha depositato, in aggiunta a quelli già prodotti, i seguenti documenti:

- 1) copia deliberazione A.O.U. Policlinico n.1675 del 30/12/2004;
- 2) copia nota A.O.U. Policlinico prot.0006565/DG del 9/05/2005;
- 3) copia nota Università prot.37681/VII/6 dell'8/04/2005;
- 4) copia nota A.O.U. Policlinico prot.0017848/DG del 22/03/2006;
- 5) copia nota A.O.U. Policlinico prot.00303324/DG del 15/04/2009;
- 6) copia nota Università prot.119629/VII/6 del 12/11/2004;
- 7) copia verbale del Consiglio di Amministrazione del 26-29/10/2004;
- 8) copia ricorso per chiamata di terzo n. 12201/05 r.g.l. notificato il 22/04/2005 dinanzi al Tribunale di Trani, Sezione Lavoro;
- 9) copia memoria difensiva A.O.U. Policlinico in detta controversia;
- 10) copia relazione interna con n.4 documenti prot.41949 del 28/05/2007.

**E) Seguito del contraddittorio preliminare e memorie**

**istruttorie.**

L'udienza, fissata nel verbale n.1 del 24/08/2011 per il 5/10/2011, ore 18,00, veniva, in accoglimento della richiesta avanzata in data 13/10/2011 Rep. 8571 dall'Avv. Gaetano Prudente, rinviata con ordinanza n. 2 del 30/09/2011 al giorno 13/10/2011, ore 18,00.

All'udienza del 13/10/2011 (verbale n. 2), l'organo arbitrale, con l'assistenza del Segretario Sig.ra Maria Grazia Capriulo, alla presenza dei procuratori e difensori delle parti, Avv. Gaetano Prudente e Avv. Alessandro Delle Donne, nonché per l'Università dell'Avv. Vito Sasanelli per procura del Magnifico Rettore e dell'Avv. Bianca Sasanelli dell'Avvocatura di Ateneo, e per l'Azienda Ospedaliero Universitaria Policlinico Consorziale di Bari del Dott. Antonio Roselli, Dirigente dell'Ufficio Rapporti con l'Università, dopo aver dato preliminarmente atto del deposito di memoria introduttiva, di memoria di replica e dei correlati documenti nei termini assegnati, ha invitato i difensori delle parti:

- ad esporre in maniera analitica i rispettivi quesiti, i relativi presupposti in fatto e in diritto;

- ad una approfondita trattazione delle problematiche relative a ciascuna categoria di personale, docente medico, docente non medico e personale tecnico amministrativo;

- ad illustrare le proprie richieste istruttorie con le opportune precisazioni.

A seguito dell'ampia discussione adempiuta dai difensori delle

parti, che, in osservanza dell'invito rivolto dall'organo arbitrale, hanno illustrato le rispettive posizioni, sia di merito che istruttorie, l'organo arbitrale, dopo aver inutilmente esperito il tentativo di bonario componimento, ha riservato a separata ordinanza ogni decisione sia in ordine all'eventuale ammissione di mezzi istruttori ovvero di nomina del C.T.U., sia in ordine all'eventuale fissazione di udienza finale per la discussione con termini per memoria conclusionale e repliche.

Con ordinanza in data 18/10/2011 l'organo arbitrale ha quindi disposto quanto segue:

1)- l'ammissione della prova per testi richiesta dall'Azienda ospedaliero-universitaria in persona della [REDACTED], del [REDACTED], nonché del [REDACTED] sino al [REDACTED] e [REDACTED] sino alla data odierna), sulle circostanze indicate alle pagg.72 e 73 della memoria difensiva dell'Azienda Policlinico in data 22/9/2011;

2)- l'ammissione dell'interrogatorio formale del Direttore Generale pro-tempore dell'Azienda richiesto dall'Università di Bari in memoria difensiva in data 22/9/2011 sulle circostanze da 1 a 28 esplicitate nella successiva memoria difensiva in data 10/10/2011, onerando il difensore dell'Università di Bari di sintetizzare, in termini esclusivi di fatto ed eliminata ogni valutazione, le medesime circostanze da 1 a 28 in appositi capitoli di interrogatorio nel termine per la successiva memoria a depositarsi;

3)- l'ammissione della prova contraria richiesta dall'Università di Bari in

memoria difensiva in data 10/10/2011 sui capitoli di prova articolati alle pagg.72 e 73 della memoria difensiva della Azienda ospedaliera in data 22/9/2011, disponendo la riduzione della lista testimoniale nel numero di dieci testi a scelta della parte istante;

4)- la riserva di ogni determinazione sulla eventuale nomina di C.T.U.;

5)- l'assegnazione alle parti il termine del 7/11/2011 per il deposito di memoria istruttoria nella quale, sulla base della documentazione già prodotta ed a completamento di quanto richiesto dal verbale n.1 di insediamento dell'organo arbitrale, siano in dettaglio esplicitati i seguenti elementi in fatto:

a)- quanto all'Università di Bari, elenco completo del personale conferito, medico, non medico e tecnico amministrativo, a partire dall'anno 2000, secondo l'ordine cronologico di conferimento con l'indicazione per ciascuna unità di personale della data di conferimento e della data di eventuale cessazione per qualsiasi causa (messa in quiescenza, dimissioni, decesso, ovvero rientro nella posizione lavorativa presso l'Ateneo), nonché della qualifica e della posizione lavorativa presso l'Ateneo al momento del conferimento, con precisazione altresì di tutti gli sviluppi di carriera intervenuti per ciascuna unità di personale a partire dalla data di ogni singolo conferimento;

b)- quanto all'Università di Bari, dettaglio analitico delle singole voci di credito distinte per anno;

c)- quanto alla Azienda ospedaliera, elenco completo del personale

ricevuto in conferimento medico, non medico e tecnico amministrativo a partire dall'anno 2000, secondo l'ordine cronologico del ricevuto conferimento, con indicazione per ciascuna unità di personale della data di ricevuto conferimento e della data di eventuale cessazione per qualsiasi causa del conferimento stesso, nonché delle funzioni svolte presso la stessa Azienda ospedaliera e delle eventuali variazioni o destinazioni intervenute nel tempo;

d)- quanto all'Azienda ospedaliera, dettaglio analitico della imputazione delle somme complessivamente trasferite dall'anno 2000 a tutt'oggi all'Università di Bari, distinte per voci di competenza e per ciascun anno;

6)- sull'accordo delle parti all'udienza del 13/10/2011 assegna il medesimo termine del 7/11/2011 per la produzione di eventuale documentazione integrativa;

7)- l'assegnazione alle parti del termine del 14/11/2011 per la produzione di memoria di replica istruttoria;

8)- la fissazione dell'udienza del 16/11/2011 ore 16,00 con il prosieguo per l'interrogatorio del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Policlinico e per l'assunzione dei mezzi di prova;

9)- la proroga, in conformità della preventiva autorizzazione già rilasciata dalle parti ed in dipendenza della disposta assunzione di mezzi istruttori, del termine per il deposito del lodo a 180 giorni decorrenti dal 24/8/2011, data del verbale di insediamento dell'organo arbitrale;

10)- la riserva di ogni altro provvedimento per la prosecuzione del

giudizio successivamente al completamento dell'assunzione dei mezzi di prova.

In ottemperanza a quanto stabilito dall' organo arbitrale nella predetta ordinanza n.3 del 18/11/2011, l'Università degli Studi di Bari con deposito in data 7/11/2011, ha provveduto a riformulare in forma sintetica i capitoli di prova dal n.1 al n.28 relativi al richiesto interrogatorio formale del D.G., legale rappresentante dell'Azienda ospedaliera. Nello specifico, l'Università ha rinunciato ai capitoli nn.5 e 7 e così sintetizzato gli altri:

1) "vero che al personale universitario che presta servizio presso i Policlinici, le cliniche e gli istituti di ricovero e cura convenzionati, spetta una «indennità di equiparazione», che – ai sensi dell'art.31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 – consiste nella «differenza tra il trattamento economico fondamentale del Comparto Sanità e quello del comparto Università?»";

2) "vero che la Convenzione Regione Puglia/Università del 25/07/1994 e il Protocollo d'Intesa del 12/03/2003 hanno natura regolamentare tra le parti?";

3)-4) "vero che l'Azienda ha riconosciuto, nel corso degli anni, all'Università, ai fini assistenziali «il livello retributivo più congruo in relazione alle qualifiche ravvisabili nel Comparto Sanità corrispondenti a quelle effettivamente possedute ed alle mansioni svolte...», ritenendo tuttavia di «doversi riferire alla propria tabella di equiparazione

comunicata all'Università il 1/12/1998, prot. n.7821», come asserito a pag. 13 dell'avversa memoria?"

6) "vero che l'Ateneo barese, nelle controversie azionate dai propri dipendenti medici e non medici, ha chiesto e ottenuto l'integrazione del contraddittorio con l'Azienda ospedaliera e la Regione Puglia, affinché le stesse avessero piena conoscenza dei diritti ed interessi reclamati in giudizio, anche al fine di raggiungere un'eventuale intesa, ma queste ultime hanno sempre eccepito la propria estraneità ai giudizi, atteso che il rapporto di lavoro del personale universitario è incardinato con la sola Università?";

8) "vero che – a fronte dell'affermazione di controparte secondo cui «ai dipendenti universitari conferiti in convenzione spetta esclusivamente il trattamento economico di equiparazione (c.d. indennità "De Maria") che il Policlinico di Bari ha sempre regolarmente liquidato» (pag.17 memoria del 22/09/2011) – l'Università ha inviato nel tempo all'Azienda ospedaliera numerose richieste in cui viene denunciata la mancata e/o insufficiente corresponsione di tutte le somme dovute e ha azionato decreti ingiuntivi e concluso transazioni per poter ottenere congrue anticipazioni mensili?";

9) "vero che è rimasta priva di riscontro la nota rettorale n.28365 del 7/04/2010, inviata all'A.O., contenente la richiesta formale di conoscere in maniera puntuale ed analitica come l'Azienda fosse pervenuta alla costituzione dei fondi per il trattamento aggiuntivo *ex art.*

6, lett. a e b, D.Lgs. 21/12/1999 n.517, per gli anni dal 2000 al 2008 incluso, nonché la richiesta di conoscere l'ammontare delle somme corrisposte al personale medico ospedaliero per gli anni 2000/2009 a titolo di variabile aziendale, risorse aggiuntive, ripartizione fondi ALPI, ecc. (somme che avrebbero dovuto essere parimenti corrisposte alla componente universitaria)?”;

10) “vero che – con riferimento all'affermazione di controparte secondo cui, in merito alla quantificazione ed erogazione dei fondi per i docenti medici dall'anno 2000 a tutto il corrente 2011 «si realizzò la condivisione della stessa Università...» (pag. 22 memoria Policlinico del 22/09/2011) – l'Università ha solo preso atto della proposta avanzata dall'A.O. Policlinico, ribadendo in diversi atti (verbale Commissione paritetica, C.d.A. del 23/03/2010) la necessità che la costituzione del fondo avvenisse in allineamento agli analoghi provvedimenti adottati dall'A.O.U. Ospedali Riuniti di Foggia?”;

11) “vero che l'Azienda Ospedaliera ha quantificato le somme – asseritamente dovute ai docenti medici a titolo di conguaglio dei trattamenti aggiuntivi *ex* D.Lgs. 21/12/1999 n.517, per gli anni dal 2000 al 2009 – sempre «aggiungendosi, per gli anni 2000, 2001 e 2002 gli importi pagati nel 2002 e 2003 inerenti alla transazione, limitatamente agli importi necessari a pareggiare l'ammontare delle indennità *ex* D.P.R. 20/12/1979 n.761 indicate per i citati rispettivi anni nella distinta degli emolumenti allegata alla nota dell'Università del 29/9/2003 ... a base



della transazione ARES e per la percentuale di pertinenza dei docenti medici» (cfr. pag. 25 memoria Policlinico del 22/09/2011)?”;

12) “vero che l’Azienda ospedaliera ritiene di dover applicare retroattivamente il nuovo sistema retributivo di cui al D.Lgs. 21/12/1999 n.517, a far data dal gennaio 2000, e pertanto, in sede di quantificazione del conguaglio dovuto ai docenti medici conferiti in assistenza, ritiene che «quello che ieri fu corrisposto (con pagamenti correnti o a titolo di transazione) a titolo di integrazione stipendiale (ai sensi della legge “De Maria”), oggi, essendo stato applicato *ex tunc* il D.Lgs. 21/12/1999 n.517, con decorrenza gennaio 2000, deve essere, necessariamente riconsiderato come pagato a titolo di retribuzione aggiuntiva» (pag. 25 memoria Policlinico del 22/09/2011)?”;

13) “vero che l’Azienda ospedaliera, in dipendenza del rapporto di convenzione con l’Università, fruisce di rilevanti economie di spesa, atteso che si avvale del personale universitario con costi di gran lunga inferiori rispetto a quelli che avrebbe sostenuto se avesse proceduto all’assunzione del proprio personale?”;

14) “vero che l’Azienda Ospedaliera – la quale oggi ritiene che l’indennità di esclusività vada inclusa nei fondi determinati per la corresponsione delle indennità aggiuntive *ex art.* 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 in modo che la stessa Università, nella sua autonomia e responsabilità, possa stabilire quote di retribuzione aggiuntiva che comprendano pure detta indennità (cfr. pag.31 memoria del 22/09/2011)

– nel tempo aveva provveduto a quantificare a parte l'indennità di esclusività, calcolandola da ultimo nella misura di € 356.904,00 mensili, come risulta dalla determina dirigenziale prot. n.17 del 14/04/2008?";

15) "vero che l'Azienda, pur asserendo di aver estinto ogni causale di debito nei confronti dell'Università relativamente alle indennità aggiuntive spettanti ai docenti non medici in convenzione, sino ad oggi nulla ha versato in favore di detto personale in applicazione dell'art. 6, comma 2, del D.Lgs.21/12/1999 n.517, e tuttavia nel presente procedimento riconosce l'esistenza di un debito, per le ridette causali, stimato «al massimo» in € 2.409.580,64?";

16) "vero che la Convenzione stipulata tra Regione Puglia e Università nel 1994 costituisce «fonte primaria di disciplina dei rapporti che intercorrono tra l'Università degli Studi di Bari e l'Ospedale Policlinico Consorziabile» e che la stessa contiene in allegato – sub lettera D – la tabella di corrispondenza del personale universitario operante in convenzione al personale delle UU.SS.LL di pari funzioni e mansioni, il quale allegato replica il contenuto dell'omologo allegato D del Decreto del Ministro della P.I. e della Sanità 9/11/1982?";

17) "vero che le anticipazioni versate dall'Università al personale t.a. conferito in convenzione risultano sempre corrisposte salvo conguaglio, attivo o passivo, e risultano, inoltre, ferme alla misura riconosciuta dai contratti della sanità alla data del 31/12/2002, non essendo stati applicati, in via cautelativa, gli adeguamenti di cui ai CC.NN.LL.

successivi?";

18)-19) "vero che alcuna prescrizione normativa riguardante il personale t.a. universitario conferito in convenzione prevede, come ritenuto dall'Azienda ospedaliera, che detto personale debba essere preposto in maniera esclusiva, e non parziale, all'attività assistenziale e che «nel caso in cui quel dipendente nel frattempo progredisca di carriera, e gli competono altre mansioni, egli dovrà essere sostituito con omologa unità, sempre che continuino a sussistere i presupposti per l'impiego di detta figura professionale» (pagg. 45-46 memoria di controparte del 22/09/2011)?";

20) "vero che in tutte le Amministrazioni, ivi compresa quella ospedaliera, in applicazione dei CC.NN.LL. di categoria, i dipendenti contrattualizzati partecipano a procedure selettive finalizzate alla progressione di carriera e, in caso di esito positivo, vengono inquadrati nella categoria superiore, anche con decorrenza giuridica retroattiva, senza che ciò comporti l'espletamento illegittimo di «mansioni superiori»?";

21) "vero che il personale universitario, docente e non docente, svolgente funzioni assistenziali, nonché tutte le figure di discenti, specializzandi, dottorandi, assegnisti, ecc. quotidianamente collaborano al funzionamento dell'Ospedale, con benefici per lo stesso anche in termini economici?";

22) "vero che l'Università ha ripetutamente richiesto all'Azienda

Ospedaliero Policlinico di voler concertare il fabbisogno di personale universitario ed anche ospedaliero (c.d. dotazione organica), da assegnare alle singole unità operative, per far fronte alle specifiche esigenze delle stesse?";

23) "vero che l'Università ha sempre replicato alle contestazioni dell'Azienda in merito al c.d. «personale non accettato in convenzione», riscontrando l'asserito «rigetto» di «nuovo personale conferito in convenzione», da ultimo mediante la sottoposizione al proprio C.d.A. di n. 63 fascicoli, concernenti altrettante posizioni lavorative, su sollecitazione del ██████████?";

24) "vero che l'Azienda ospedaliera ha adottato, per il personale t.a. riconosciuto come convenzionato, «espliciti provvedimenti d'accettazione in convenzione»?"

25) "vero che le amministrazioni ospedaliere che si sono succedute hanno omesso di formalizzare gli «incarichi dirigenziali» di fatto svolti e che soltanto per gli anni '98, '99 e 2000, con validità sino al 2003, e hanno provveduto a graduare le funzioni per il solo personale medico ed equiparato alla dirigenza SPT?";

26) "vero che l'Azienda, senza alcuna preventiva intesa con l'Università, ha proceduto da sempre al reclutamento del proprio personale, per le esigenze delle UU.OO.CC. a direzione universitaria, senza tenere in debita considerazione la percentuale della dotazione organica di competenza dell'Università, dalla stessa da sempre

rivendicata?";

27) "vero che al personale docente, nelle more dell'applicazione del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, va applicata la normativa di cui alla legge 25/3/1971 n.213 e all'art.31 del D.P.R.20/12/1979 n.761, che riconosce la equiparazione dei trattamenti retributivi con il personale dirigente medico ospedaliero; e che al personale tecnico-amministrativo dell'Università, conferito in convenzione, in mancanza dei decreti attuativi previsti dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517, va applicato l'art.28 del CCNL del comparto Università?";

28) "vero che l'Azienda non ha mai inteso applicare in alcun modo la equiparazione tra il personale tecnico-amministrativo e quello ospedaliero, sebbene disponesse di proprie «tabelle aziendali» che non trovavano e non trovano alcun appiglio normativo e/o pattizio, anche in considerazione del fatto che non ha mai trasmesso, sebbene richiesto dall'Università, l'elenco del personale «riconosciuto» in convenzione, che oggi assommerebbe a 141 unità?";

28 A) "vero che l'Azienda allo stato non conosce neanche l'esatto numero dei c.d. contestati, e che ritiene soltanto genericamente che i «contestati» sono 74, ma senza individuarli nominativamente?";

28 B) "vero che detti presunti «non convenzionati», poi, nelle tabelle di calcolo, diventano 57 (pag.62) senza che mai venga data almeno giustificazione di tali fluttuazioni?";

28 C) "vero che l'erogazione mensile di € 33.077,57, in favore del

personale tecnico-amministrativo conferito in convenzione, va inteso quale acconto?”.

In pari data, l'Università, in ossequio a quanto disposto dall' organo arbitrale nell'ordinanza n.3 del 18/10/2011, ha provveduto a ridurre la lista testimoniale, indicando i seguenti dieci testi:



In esecuzione di quanto stabilito al punto 5) – lett. a) e b) della stessa ordinanza, l'Università ha poi depositato:

A) - triplice copia dell'elenco completo del personale medico, non medico e tecnico amministrativo, conferito in convenzione dall'anno 2000 (all. 1 docente medico – all. 1/A docente non medico – all. 1/B p.t.a);

- n. 7113 schede individuali – su n. 3 CD ROM e un esemplare cartaceo – riguardanti rispettivamente la posizione giuridica ed economica (relativa agli emolumenti corrisposti in ragione del convenzionamento) di ciascuna unità di personale conferito in convenzione (messa in quiescenza, dimissioni, decesso, ovvero rientro nella posizione lavorativa presso l'Ateneo, sviluppi di carriera a partire dalla data di ogni singolo conferimento), classificata per anno e tipologia di inquadramento – dirigenza medica, dirigenza sanitaria e comparto (tutte allegate sotto l'unica voce all.2);

B) - triplice copia di n.381 schede portanti rispettivamente le posizioni individuali giuridiche del personale medico (all.2/A);

- triplice copia del dettaglio analitico (rendiconto di spesa) delle

singole voci emolumenti corrisposti al personale, distinto per categoria, avente titolo (all.3).

L'Università ha prodotto, poi, quale ulteriore documentazione integrativa, i seguenti atti, in triplice copia:

1) Bollettino Ufficiale della Regione Puglia del 25/03/1994, n. 51, da cui emergerebbero una serie di principi, dirimenti la vertenza di cui si tratta, nella parte relativa al personale t.a. e in particolare: a) la corrispondenza "automatica" del personale universitario a quello delle UU.SS.LL. viene stabilita nella tabella corrispondente all'allegato D del D.M. 9/11/1982; b) la prevista corrispondenza "viene stabilita ai soli fini economici"; c) detta corrispondenza "non può travalicare l'ordinamento dell'ente di appartenenza";

2) l'art.70 D.Lgs. 30/3/2001 n.165, il cui dettato è, secondo la difesa dell'Università, in grado di confutare la pretesa di controparte, secondo cui il personale universitario conferito in convenzione dovrebbe eseguire la propria prestazione in via esclusiva in favore dell'Azienda;

3) determine dirigenziali nn.845, 846, 912 e 913 dell'anno 2000, con cui l'Azienda ha riconosciuto al personale universitario la retribuzione di posizione variabile;

4) nota dell'Azienda prot. n.6972 del 27/06/2002, con cui sono state trasmesse le determinazioni dirigenziali nn.9 e 10 del 24/06/2002, con le quali sono state liquidate al personale universitario avente titolo le somme (saldo 2001 e acconto 2002), concernenti la retribuzione di

risultato e l'incentivazione alla produttività;

5) nota dell'Aazienda, prot. n.3520 del 18/03/2003, con cui è stata trasmessa la determinazione dirigenziale n.15 del 17/03/2003, con la quale sono state liquidate al personale universitario avente titolo le somme (anno 2000) concernenti la retribuzione di risultato e l'incentivazione alla produttività;

6) nota dell'Azienda prot. n.3519 del 18/03/2003, con cui è stata trasmessa la determinazione dirigenziale n.13 del 4/03/2003, con la quale sono state liquidate al personale universitario avente titolo le somme (saldo 1999) per la retribuzione di risultato e l'incentivazione alla produttività;

7) nota dell'Azienda prot. n.13143 del 5/11/2003, con cui è stata trasmessa la determinazione dirigenziale n.58 del 5/11/2003, con la quale sono state liquidate al personale universitario avente titolo le somme (saldo 2002) quale la retribuzione di risultato e incentivazione alla produttività;

8) nota dell'Azienda prot. n.9520 del 29/07/2003, con cui è stata trasmessa la determinazione dirigenziale n.43 del 29/07/2003, con la quale sono state liquidate al personale universitario avente titolo le somme relative all'anticipazione delle risorse aggiuntive regionali anno 1997. Successivamente l'Azienda, nonostante le numerose richieste dell'Università, non avrebbe più corrisposto alcuna somma;

9) determine nn.21 e 22 dell'11/04/2003, con cui l'Azienda ha



riconosciuto mensilmente e nominativamente al personale in convenzione, docente medico e non, l'indennità di esclusività, continuando a riconoscerla, senza soluzione di continuità, con successive determinate mensili, sino al mese di marzo 2008;

10) determinate nn.16 e 17 del 14/04/2008, con cui l'Azienda ha riconosciuto, per l'ultima volta (marzo 2008) l'indennità di esclusività, contestando, illegittimamente, il diritto di continuare a percepirla;

11) nota prot.53732/D4 del 5/08/2008, con cui l'Azienda ha trasmesso la bozza di deliberazione predisposta dall'allora Direttore Generale, a conclusione dei lavori della c.d. "Commissione Melandri" (la difesa dell'Università richiama l'attenzione soprattutto sulla pag. 4 di detta bozza che conteneva affermazioni importanti in merito al riconoscimento della indennità di esclusività).

In data 7/11/2011 l'Azienda ha depositato memoria istruttoria nella quale ha ritenuto di dover meglio esplicitare il percorso seguito dalla Azienda ospedaliera per la costituzione dei fondi per la remunerazione dell'attività assistenziale dei docenti medici. A tal fine ha offerto in comunicazione un prospetto analitico di costituzione dei fondi e un prospetto di evoluzione degli stessi, nonché le deliberazioni dell'AOU Policlinico di Bari n.1046 del 23/07/2009 (inerente la revisione e riproposizione dei fondi) e n.257 del 17/02/2010 (inerente la rideterminazione dei fondi per l'anno 2009). L'Azienda precisa al riguardo che "il limite massimo delle risorse posto a disposizione del nuovo

sistema retributivo è stato voluto, a mente dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, in misura pari all'ammontare di quello che si corrispondeva con l'abrogato sistema retributivo" e cioè "alla somma delle differenze retributive annue dovute ad ogni singolo docente universitario, calcolate fra l'ammontare della retribuzione ospedaliera equiparata spettantegli e quella universitaria della quale era titolare, ove fosse inferiore". Secondo l'Azienda, dunque, ogni docente ha contribuito all'ammontare del fondo iniziale dall'anno 2000 nella misura della complessiva somma di € 3.948.537,97, come da dettagliato elenco.

In pari data, in esecuzione di quanto prescritto al punto 5, lett. c) e d), dell'ordinanza n.3 in data 18/10/2011, l'Azienda ha depositato:

1) elenco completo del personale ricevuto in conferimento medico, non medico e tecnico-amministrativo a partire dall'anno 2000, secondo l'ordine cronologico del ricevuto conferimento, con indicazione per ciascuna unità di personale della data del ricevuto conferimento e della data dell'eventuale cessazione per qualsiasi causa del conferimento dell'incarico stesso e con la precisazione delle funzioni svolte presso la stessa Azienda ospedaliera e delle eventuali variazioni o destinazioni intervenute nel tempo;

2) dettaglio analitico della imputazione delle somme complessivamente trasferite dall'anno 2000 a tutt'oggi all'Università di Bari, distinte per voci di competenza e per ciascun anno;

Quale documentazione integrativa, l'Azienda ha depositato poi copia

della deliberazione n.258 del 17/02/2010 con la quale l'A.O.U. Policlinico di Bari ha determinato il conguaglio sino a tutto l'anno 2009 delle somme dovute a titolo di trattamento economico aggiuntivo dovuto al personale medico conferito in convenzione.

Entro il secondo termine del 14/11/2011, fissato con l'ordinanza n.3 del 18/10/2011, mentre l'Azienda ospedaliera non ha prodotto alcunché, l'Università degli Studi di Bari ha depositato propria memoria di replica istruttoria. Riportandosi integralmente alle deduzioni e richieste già formulate, essa ha precisato quanto segue:

- che la somma rivendicata dall'Università costituisce il saldo delle somme versate dall'Università agli aventi diritto (docenti e personale t.a. conferito in assistenza) per il periodo in questione (2000-2009), giusta nota contabile prot. n.28365 del 7/04/2010;

- di contestare non l'avvenuto versamento di somme da parte dell'Azienda all'Università, ma la congruità delle stesse, costituendo esse solo una parte minimale del credito rivendicato;

- che il personale universitario che presta servizio presso l'Azienda ospedaliera è sottoposto ad un particolare regime, caratterizzato dall'espletamento di attività assistenziale, in aggiunta alle ordinarie mansioni didattiche e di ricerca, quanto ai docenti, nonché tecnico-amministrative, di supporto alle prime, quanto al personale non docente;

- che il personale universitario conferito in convenzione ha diritto a percepire un trattamento economico aggiuntivo per il personale docente

medico e non è ad un trattamento equiparativo per il personale t.a.;

- che, come già ampiamente dedotto e come confermato dal quadro normativo di riferimento (in particolare dall'art.31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, dall'art.6, c. 6, D.I. 31/07/1997, dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e dal Protocollo d'Intesa stipulato tra Regione Puglia e Università degli Studi di Bari in data 12/03/2003, espressamente richiamati in atti), l'onere finanziario relativo alla corresponsione delle indennità di equiparazione grava integralmente sull'Azienda ospedaliera, con oneri a carico del servizio sanitario nazionale (regionale);

- che l'Università, in mancanza dei dovuti accreditamenti da parte della Regione e dell'Azienda ospedaliera, ha dovuto anticipare e tuttora anticipa, a titolo di acconto, sul proprio bilancio le somme necessarie ad assicurare i trattamenti dovuti per legge agli aventi diritto, oltre alle somme dovute per guardie, reperibilità, straordinario, etc., mentre prudenzialmente non ha corrisposto al personale avente titolo gli aggiornamenti a partire dal 2002 del C.C.N.L. della Sanità;

- che le anticipazioni versate dall'Università sono state coperte solo in parte dagli acconti versati dall'Azienda per il medesimo titolo, sicché l'Università si è vista costretta ad agire con ricorso per d.i. per recuperare forzosamente le somme dovute a saldo e già corrisposte al proprio personale in via di anticipazione;

- che l'Università già in passato ha dovuto agire con procedimenti monitori davanti all'A.G.O. per il recupero forzoso delle somme anticipate

a titolo di equiparazione e che soltanto a seguito della concessione dei relativi decreti ingiuntivi l'Azienda ha poi versato le somme richieste;

- che la quantificazione delle somme versate al proprio personale è stata effettuata sulla base di conteggi pienamente conformi al dettato normativo e che le tabelle di equiparazione, deliberate nelle sedute del C.d.A. del 29/04/1997 e del 24/11/1998, risultano pienamente rispondenti agli artt.102 D.P.R. 11/7/1980 n.382, art.1 L.16/5/1974 n.200 e art.31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 e alle corrispondenze tra personale universitario e ospedaliero previste dalla tabella D del D.M. 9/11/1982;

- che l'equiparazione, contrariamente a quanto *ex adverso* dedotto, è assicurata dalla legge e non può dunque formare oggetto di disposizioni e/o accordi negoziali o essere rimessa alla volontà delle parti;

- che la determinazione degli importi effettuata dall'Università non è avvenuta né in maniera generica né arbitraria, ma attraverso calcoli applicativi delle norme di legge (L.25/3/1971 n.213, c.d. "De Maria", e L.16/5/1974 n.200) e degli istituti economici del C.C.N.L. della dirigenza sanitaria;

- che per il periodo di cui è causa, cui si riferiscono le somme in discussione, non potendo applicarsi il D.Lgs. 21/12/1999 n.517, si applicano appunto la legge "De Maria" e la L.16/5/1974 n.200, "le quali non lasciano spazio ad alcun dubbio circa la piena ed effettiva equiparazione del personale universitario a quello ospedaliero, equiparazione che si concreta nella pedissequa applicazione del C.C.N.L.

del comparto sanitario”, come sarebbe confermato tra l’altro dal comma 2 dell’art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517;

- che la asserita unilateralità nella determinazione del credito vantato dall’Università non sussiste.

Fatte tali precisazioni, la difesa dell’Università confuta quanto asserito dal Dott. Roselli nel corso dell’udienza del 13/10/2011. In particolare, contesta sia che per la determinazione del fondo di cui all’art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 non siano stati considerati i professori ordinari (poiché il loro trattamento risultava superiore a quello del corrispondente dirigente ospedaliero) sia che il fondo sarebbe stato costituito a partire dal 1999, anno in cui sarebbe, a suo dire, entrato automaticamente in vigore il D.Lgs. 21/12/1999 n.517. Essa evidenzia con forza che il D.Lgs. 21/12/1999 n.517 non trova automatica applicazione, necessitando l’intervento di atti applicativi tra i due enti, come è confermato dall’art.6 dello stesso decreto e dall’art.3, c. 4, D.P.C.M. 24/05/2001, espressamente richiamati in atti. Sottolinea, poi, che il regime dei trattamenti aggiuntivi di cui all’art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 ha sostituito il sistema dell’automatica equiparazione di cui alla legge “De Maria”, sicché l’Azienda, nella parte in cui ha utilizzato per la determinazione del suddetto fondo i criteri dell’indennità “De Maria”, ha agito erroneamente e illegittimamente. Giudica, inoltre, il procedimento di calcolo del fondo assolutamente incomprensibile, nella parte in cui ha considerato i professori ordinari in parte con valore uguale a zero, in

parte con valore ad esempio pari a Lire 6.291.876 annui, chiedendo pertanto all'organo arbitrale un ulteriore incombente istruttorio volto a chiarire una volta per tutte i criteri di determinazione del fondo medesimo. Sempre con riferimento al fondo, formula le seguenti ulteriori considerazioni:

- in violazione dell'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, esso risulta costituito soltanto attraverso operazioni di mero calcolo matematico dall'ammontare delle differenze tra il trattamento economico universitario e quanto percepito dai medici ospedalieri;

- alle posizioni apicali di cui alla tabella di controparte viene riferito un importo assolutamente incongruo rispetto alla funzione svolta: ad esempio a n.42 apicali viene attribuito valore zero mentre a n.30 apicali l'importo di € 249,96, a cui si aggiunge – al pari degli altri 42 – l'importo mensile di € 115,32 a titolo di variabile aziendale;

- esso, determinato nella misura di € 4.000.000,00 risulta assolutamente incongruo, in quanto a mala pena sufficiente a corrispondere le indennità di esclusività e di struttura complessa, senza alcuna concreta possibilità di corrispondere effettivamente i trattamenti aggiuntivi di cui all'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517;

- se si procedesse ad una corretta determinazione del fondo, la somma di € 4.000.000,00 dovrebbe essere finalizzata alla sola corresponsione di detti trattamenti aggiuntivi; mancherebbero dunque almeno circa € 4.000.000,00;

- il limite di cui all'art.102 D.P.R.11/7/1980 n.382 varrebbe soltanto ai fini del riconoscimento dei trattamenti aggiuntivi di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e non per le indennità di esclusività e struttura complessa, che hanno una propria autonomia giuridica;

- il fondo, cristallizzato dall'Azienda con riferimento all'anno 2000, andrebbe invece considerato in maniera dinamica e idonea a soddisfare di conseguenza i principi di congruità e proporzione

- l'indennità aggiuntiva da corrispondere ai professori e ricercatori universitari deve essere commisurata alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico e deve essere graduata in relazione ai risultati ottenuti, mentre l'Azienda a partire dal 2003 non ha proceduto ad alcuna graduazione delle funzioni.

In conclusione l'Università, ribadendo l'illegittima determinazione del fondo, per la quale non si è tenuto conto né di tutto il personale universitario né di due importanti voci stipendiali (esclusività e responsabilità di struttura complessa), ha chiesto all' organo arbitrale:

1) di esprimersi sui quesiti formulati dall'Università con la memoria difensiva in data 22/09/2011;

2) di pronunciarsi sugli ulteriori quesiti formulati con la memoria in data 10/10/2011;

3) di ammettere i mezzi istruttori richiesti, compreso il nuovo incombente istruttorio richiesto attraverso la memoria di replica istruttoria relativo alla determinazione del fondo di cui all'art. 6 D.Lgs.



21/12/1999 n.517.

**F) Udienze istruttorie e seguito dell'assunzione dei mezzi di prova.**

L'udienza fissata con ordinanza n.3 del 18/11/2011 per la data del 16/11/2011, ore 16,00, veniva con ordinanza n. 4 del 15/11/2011, per gravi impedimenti dell'organo arbitrale, rinviata al 21/11/2011, ore 16,00.

All'udienza del 21/11/2011 (verbale n.3), l'organo arbitrale, con l'assistenza del Segretario Sig. Maria Grazia Capriulo, alla presenza dei procuratori e difensori delle parti, Avv.Gaetano Prudente e Avv. Alessandro Delle Donne, nonché per l'Università dell'Avv.Vito Sasanelli per procura del Magnifico Rettore e dell'Avv.Simona Sardone dell'Avvocatura di Ateneo e per l'Azienda Ospedaliero Universitaria Policlinico Consorziabile di Bari del Dott. Antonio Roselli, Dirigente dell'Ufficio Rapporti con l'Università, dopo aver dato preliminarmente atto del deposito da parte di ambo le parti di memoria istruttoria e da parte della sola Università di memoria istruttoria di replica entro i termini assegnati nel verbale n. 2 del 13/11/2011, ha rilevato la tardività dell'ulteriore incombenza istruttorio a carico dell'Azienda (volto a definire e chiarire i criteri con cui è stato determinato il fondo di cui all'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 a partire dal primo anno di determinazione del fondo), richiesto dall'Università nella memoria in data 14/11/2011, e subordinato la sua ammissione al previo consenso dell'Avv.Delle Donne. Avendo questi acconsentito, l'organo arbitrale ha assegnato il termine di

dieci giorni per l'adempimento.

L'organo arbitrale ha poi informato i difensori di volersi avvalere, al fine di celerità delle operazioni arbitrali, della facoltà di cui all'art.816 *ter* c.p.c., che consente di assumere la deposizione dei testi richiedendo ai testi stessi di fornire per iscritto risposte ai quesiti nel termine stabilito dall'organo arbitrale, e ha domandato ai difensori di esprimere il loro consenso su tale modalità. Espresso da entrambi i difensori il pieno accordo e consenso all'utilizzo di tale modalità, l'organo arbitrale ha fissato il termine di dieci giorni per la ricezione della deposizione scritta dei testi, stabilendo ad un tempo che la deposizione relativa a ciascuno dei quesiti dovesse essere trasmessa dal teste a mezzo raccomandata alla Segreteria dell'organo arbitrale, spedita nel termine di dieci giorni dalla data dell'udienza o, in alternativa, trasmessa mediante deposito, anche a mezzo di persona incaricata, presso la sede dell'organo arbitrale entro le ore 20,00 del giorno di scadenza.

Terminata questa fase preliminare, sono stati introdotti ad uno ad uno i testi [REDACTED], ai quali l'organo arbitrale ha rivolto l'ammonizione di cui all'art. 251 c.p.c., ricevendo da ognuno dichiarazione di impegno in tal senso. Data lettura dei due capitoli di prova, ha specificato altresì che la deposizione del teste deve essere resa con riferimento al personale tecnico amministrativo afferente all'Unità Operativa Complessa di cui il teste ha la responsabilità.

Indi, rilevata l'assenza giustificata dei testi [REDACTED] e [REDACTED],

l'organo arbitrale si è riservato di fissare ulteriore udienza per l'adempimento di cui all'art.251 c.p.c., così come già fatto per gli altri testi.

Si è quindi proceduto all'interrogatorio del Direttore Generale dell'Azienda Policlinico richiesto dall'Università con memoria difensiva in data 10/10/2011. L'organo arbitrale ha rammentato che nella memoria in data 4/11/2011 l'Università ha rinunciato ai quesiti nn. 5 e 7, nel mentre l'organo arbitrale ha dichiarato l'inammissibilità dei quesiti nn. 1, 2, 18, 19 e 27, come formulati in via definitiva nella memoria difensiva dell'Università in data 4/11/2011, in quanto consistenti in mere valutazioni giuridiche riservate all'organo arbitrale. L'Avv.Prudente, presone atto, ha rinunciato ai predetti quesiti nn.1, 2, 18, 19 e 27. L'organo arbitrale ha poi acconsentito al Direttore Generale a sua richiesta di valersi di note e appunti come previsto dall'art. 231 c.p.c.. Interrogato il Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera Dott.Vitangelo Dattoli, ha così risposto:

- quesiti nn.3 e 4: "sì, è vero, ma pur sempre in attesa di poterne fare il conguaglio";
- quesito n. 6: "sì, è vero";
- quesito n. 8: "l'Azienda ha sempre corrisposto acconti mensili a titolo di "De Maria" nella misura ritenuta congrua fino a quando per i docenti medici ha applicato il D.Lgs. 21/12/1999 n.517. La deliberazione di determinazione dei fondi è stata sottoscritta da

me medesimo nell'ottobre 2008. In particolare l'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 dal 27/1/2000 ha sostituito *in toto* il vecchio trattamento economico integrativo secondo quanto disposto dall'ultimo comma dello stesso articolo. L'ammontare degli acconti mensili è stato sempre determinato, senza necessità di decreti ingiuntivi, da parte dell'Università, che sono stati inerenti solo al *quantum* complessivo di quanto preteso”;

- quesito n.9: “sì, è vero, ma è pur vero che tutte le notizie richieste erano contenute negli atti istruttori del gruppo di lavoro Melandri e nella delibera D.G. del 2008 e quindi nella disponibilità dell'Università. In ogni caso, quanto riportato e trasmesso è stato dichiarato nella memoria in data 7/11/2011 resa ai fini del presente giudizio, tranne che per pretese aggiuntive e fondi ALPI che sono questioni estranee alla materia del contendere. A proposito di risorse aggiuntive si specifica che quelle inerenti all'anno 1997 sono state liquidate all'Università per l'importo di competenza (determina n.42 del 29/7/2003 € 664.539,29), mentre per l'anno 1996 se ne deve ribadire la non estensione all'Università di tale beneficio da parte della Regione, la quale, sebbene più volte sollecitata in tal senso, non ha mai inteso rispondere. A proposito della ripartizione del fondo ALPI si chiarisce che non esiste un fondo ALPI, ma la quantificazione annua di una quota (pari al 5%) per l'attività libero professionale destinata alla

perequazione per la disciplina del ruolo sanitario e medico, individuata in sede di contrattazione operativa con una limitata possibilità di esercizio della libera professione intramuraria: sono state trasferite le quote di spettanza agli universitari al 31/12/2010;

- quesito n.10: “no, non è vero. L’Università con verbale del C.d.A. del 23/3/2010 in realtà ha espresso il suo consenso perché ha approvato la ripartizione delle somme poste a disposizione dell’Azienda con la deliberazione n.257 del 17/2/2010, la quale fu adottata proprio per «ottenersi unanime consenso tra questa Azienda e l’Università ... in ordine all’ammontare dei fondi» cioè in ordine a tutti i fondi deliberati a decorrere dal 2000, tanto è vero che nello stesso verbale 23/3/2010 il C.d.A. dell’Università decise pure di dare mandato al Rettore, di concerto con l’Avvocatura interna, di assumere le determinazioni più opportune in merito ai giudizi tuttora pendenti. In ogni caso, la clausola dell’equiparazione ai valori di Foggia è una realtà che fu verificata anche a seguito di nota assessorile e che è quindi inconfutabile”;
- quesito n. 11: “sì, è vero. Ciò in esecuzione del punto 5 del dispositivo della deliberazione n.1251 del 17/11/2008 che stabilisce « ...il pagamento all’Università delle somme spettanti in forza del presente provvedimento per il periodo 2000-2008 avverrà con conguaglio delle somme già corrisposte per gli anni

2000 e seguenti e fino al momento dell'effettivo pagamento a titolo di acconto o per effetto di pregresse transazioni». Tale aspetto è molto dettagliato alle pagg. 20-25 della comparsa del 22/9/2011 e nei fascicoli 2 e 4 allegati alla memoria in data 7/11/2011”;

- quesito n. 12: “sì, è vero”;
- quesito n. 13: “sì, è vero, ma i benefici si compensano, senza stabilirne la percentuale, con i costi conseguenti all'inevitabile rallentamento del processo produttivo necessario per adempiere le funzioni di ricerca e didattica”;
- quesito n.14: “sì, è vero. L'indennità di esclusività, prima della determinazione dei fondi e quindi prima della attribuzione del trattamento economico di cui all'art.6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, è stato pagato a parte. Con la determinazione dei fondi si è avuta cura di assicurare anche nell'ambito degli stessi, opportunamente dimensionati con margine discrezionale consentito all'Azienda, anche la provvista di esclusività consentita all'Azienda. In particolare fu rilevato periglioso riconoscere l'indennità di esclusività, in quanto espressamente esclusa da disposizione regionale del 2002. Anche valutazioni comparative con molte Facoltà italiane riportano una situazione a macchia di leopardo. Pertanto si ritenne opportuno dimensionare i fondi in maniera tale che la stessa indennità fosse all'interno contemplata,

garantendo anche il vantaggio di una dinamica di implementazione tipica dei fondi. Abbiamo comparato il nostro fondo con un gran numero di Facoltà italiane e il fondo più "l'indennità di esclusività corrisponde". L'Avv. Prudente chiede al Direttore Generale Dott. Dattoli di precisare se la inclusione della indennità di esclusività sia una scelta dell'Azienda o derivi dalla legge. Il Dott. Dattoli risponde: "in relazione alle disposizioni regionali e ad una applicazione prudente molto diffusa in Italia è obbligata, anche se è noto un contenzioso molto vivace su questo argomento. Ma *tertium non datur* : o i fondi sono proporzionali più l'indennità o sono dimensionati in maniera tale da comprendere l'indennità alla luce di un confronto dimensionale";

- quesito n. 15: "l'Azienda per i docenti non medici e per le causali riferibili ai trattamenti economici sanciti dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e da questo assorbiti ha versato dall'1/1/2000 al 31/8/2011 € 8.283.068,18 e ripercorrendo lo stesso procedimento seguito per i medici si dovrebbe ottenere un conguaglio a favore dell'Università di € 2.409.580,64. L'adozione di tale atto inviato in bozza all'Università e sempre auspicato dall'Azienda, non è stata condivisa dall'Università, in quanto la stessa ha riscontrato che veniva rinviato l'accordo ad un tempo successivo o concomitante alla definizione delle problematiche del personale tecnico-amministrativo. Per la correttezza dei rapporti inviammo la bozza

- della deliberazione all'Università, ma questa fu rinviata indietro”;
- quesito n.16: “la tabella alligata alla convenzione tra l'Università e la Regione corrisponde all'alligato D) del D.M.9/11/1982”. Si precisa che su richiesta dell'Avv.Prudente vi è rinunzia alla prima parte del quesito relativa alla natura di fonte primaria;
  - quesito n.17: “solo per quanto si riferisce alle anticipazioni corrisposte salvo conguaglio, è vero. Non è vero ciò che si riferisce alla misura di dette anticipazioni; infatti rispetto alla misura riconosciuta dai CC.NN.LL. Sanità 31/12/2002 con deliberazione 1675 del 30/12/2004 si è disposta la applicazione del CC.NN.LL. della Sanità 2002/2003 con la conseguente erogazione all'Università della somma di € 843.023,16, oltre che disporsi la corresponsione mensile di € 19.765,00 oltre quello che già si corrispondeva. Dell'intera questione legata all'erogazione di tale somma e della correlata impossibilità di operarne i conguagli si è detto nella nota difensiva in data 22/9/2011 pagg.9-12”;
  - quesito n.20: a.d.r. “non è affatto vero. In questa Azienda non vige alcun tipo di retroattività”;
  - quesito n.21: “si ribadisce la stessa risposta data al quesito n.13. I benefici si compensano con i costi conseguenti al rallentamento dovuto al processo produttivo didattico e di ricerca. In ogni caso, nessuna di queste figure fa parte dell'organizzazione strutturale dell'Azienda”;



- quesito n.22: "sì, è vero. Una sola dotazione organica è stata deliberata nel 2011 (la precedente risale al 2003), ma trattandosi di un atto ricognitivo disposto *de facto* dalla Regione è stato richiesto il parere e il successivo atto all'Università, tanto anche a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n.61 del 2011";
- quesito n.23: "per quanto mi consta personalmente, sì, è vero. La posizione in merito ai convenzionamenti è stata sempre antitetica; nella corrispondenza si rilevano repliche alle contestazioni e repliche alle repliche";
- quesito n.24: "sì, è vero. In proposito si rappresenta che i convenzionamenti di personale tecnico-amministrativo accettati dall'1/1/2000 sono stati sempre sanciti con corrispondenza all'Università con la quale contestualmente è stata contestata la compensazione dalla stessa attribuita ai dipendenti. Due casi sono stati accettati: il ██████████, accettato con nota Azienda 10/1/2001 prot.225/DG e contestato nell'equiparazione fatta dall'Università; il ██████████, accettato con nota Azienda 19/7/2000 prot.6163/DG, contestato nell'equiparazione";
- quesito n. 25: "sulla base della graduazione delle funzioni anche al personale universitario medico e dirigente SPT furono attribuiti incarichi dirigenziali a partire dal 1998/1999 e infine dal 2000 per tre anni. Ora si è in regime di *prorogatio* (dal 2003). Si iniziò la graduazione delle funzioni dal 2000, dopodiché la graduazione è

- stata bloccata; dopo il 2000 è stato contrattualizzato in questi mesi sia il personale con meno di cinque anni di servizio sia il personale con più di cinque anni di servizio. Tale attribuzione di incarichi sta avvenendo con *iter* iniziato ad inizio 2011 senza alcuna differenziazione nei confronti degli ospedalieri e degli universitari”;
- quesito n. 26: “la pianificazione dell’organico abbisognevole per le UU.OO.CC. di personale ospedaliero è stata fatta sempre tenendo presente la dotazione organica dell’Università. Un esempio è costituito dalla ██████ diretta dal ██████ dove sono presenti circa 15 docenti universitari; la dotazione organica prevede la presenza di tre dirigenti ospedalieri. Presso l’Unità Ospedaliera di ██████ diretta da altro Direttore di ██████, la dotazione organica degli ospedalieri è ben più congrua rispetto ad un numero limitatissimo di universitari (2). Il sottoscritto conferma che il «tenuto conto» non fa riferimento né ad intese né al piano universitario rispetto alle esigenze dell’Azienda; si è agito soltanto in via unilaterale. Le due istituzioni hanno iniziato a parlare in maniera continua a partire dal 2008”;
  - quesito n. 28: “no, non è vero. Nelle questioni di equiparazione l’Azienda ha sempre fatto riferimento alle tabelle trasmesse all’Università con nota 7821/DG dell’1/12/1998. Non si registrano negazioni a richieste di elenchi di personale”;
  - quesito n. 28A: “no, non è vero. L’Azienda ha piena cognizione di

tutto il personale interessato alla questione compresi i c.d. contestati che nell'elenco depositato il 5/9/2011 sono stati riportati con la dizione non convenzionati. I non convenzionati (contestati) sono 74, di cui 61 non ancora cessati e 13 cessati alla data del 24/8/2011. Dei 61 non ancora cessati, 57 sono personale tecnico-amministrativo e 4 personale tecnico-amministrativo di tipo sanitario non medico”;

- quesito n. 28B: “si ribadisce quanto asserito in risposta al quesito n.28A”
- quesito n. 28C: “si, è vero. Sono acconti che allo stato delle cose sono fatti pari al ritenuto dovuto in attesa dei decreti attuativi previsti dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e dell'applicazione dell'art.28 del contratto 2002-2005”.

Terminato l'interrogatorio, l'organo arbitrale ha fissato l'ulteriore udienza del 22/11/2011, alle ore 18,30 per l'audizione dei testimoni [REDACTED] e [REDACTED], assenti giustificati all'udienza del 21/11/2011, giuste dichiarazioni depositate in atti.

All'udienza del 22/11/2011 (verbale n.4), l'organo arbitrale, con l'assistenza del Segretario Sig.ra Maria Grazia Capriulo, alla presenza dei procuratori e difensori delle parti, Avv.Gaetano Prudente e Avv. Alessandro Delle Donne, nonché dell'Avv.Simona Sardone dell'Avvocatura di Ateneo, ha informato i difensori di volersi avvalere anche per i testi [REDACTED] e [REDACTED], assenti giustificati all'udienza del 21/11/2011,

della facoltà di cui all'art. 816 *ter* c.p.c., che consente di assumere la deposizione dei testi richiedendo ai testi stessi di fornire per iscritto risposte ai quesiti nel termine stabilito dall'organo arbitrale. Dopo aver domandato e ricevuto dai difensori il pieno accordo e consenso a tale modalità, ha fissato il termine dell'1/12/2011 per la ricezione della deposizione scritta dei testi, stabilendo ad un tempo che la deposizione relativa a ciascuno dei quesiti dovesse essere trasmessa dal teste a mezzo raccomandata alla Segreteria dell'organo arbitrale, spedita entro la data dell'1/12/2011 o, in alternativa, mediante deposito, anche a mezzo di persona incaricata, presso la sede dell'Arbitro Unico entro le ore 20,00 del giorno di scadenza.

Sono stati quindi introdotti, uno per volta, i testi [REDACTED] e [REDACTED], ai quali l'organo arbitrale ha rivolto l'ammonizione di cui all'art. 251 c.p.c., ricevendo dichiarazione di impegno in tal senso. Letti i due capitoli di prova, l'organo arbitrale ha precisato, con il consenso dei difensori delle parti, che la deposizione del teste deve essere resa con riferimento al personale tecnico amministrativo afferente all'Unità Operativa Complessa di cui il teste ha la responsabilità.

Terminati gli adempimenti istruttori, l'organo arbitrale ha assegnato alle parti i termini rispettivamente del 16/12/2011 entro le ore 20,00 per il deposito di memoria conclusionale e del 23/12/2011 entro le ore 20,00 per il deposito di memoria di replica e ha fissato l'udienza del 9/01/2012 alle ore 17.00 per la discussione.

- Deposizione [REDACTED]

In data 22/11/2011, è pervenuta presso la Segreteria dell'organo arbitrale, tramite consegna a mani, la deposizione del [REDACTED], primario dell'Unità operativa complessa [REDACTED]. Questi, con riferimento al primo quesito, ha affermato che alla unità operativa di cui è responsabile afferiscono due unità di personale tecnico-amministrativo, la [REDACTED], appartenente al Dipartimento Universitario [REDACTED], e il [REDACTED], appartenente al Dipartimento universitario [REDACTED], i quali svolgono compiti strettamente connessi all'attività assistenziale. In particolare, essi contattano e rispondono ai pazienti telefonicamente, forniscono di persona ai pazienti le informazioni necessarie per l'espletamento degli esami clinici, inseriscono le impegnative mediche nel sistema informativo dell'ospedale mediante uso di password individuale a loro assegnata dall'ospedale, indirizzano i pazienti al CUP o ad altre strutture dell'ospedale quando necessario, svolgono attività di segreteria per l'evasione di corrispondenza e/o pratiche in contatto con le strutture ospedaliere, rendicontano consulenze interne dei vari reparti, collaborano con il personale infermieristico per l'organizzazione delle attività assistenziali dell'U.O. Trattasi di attività svolte in stretta connessione con l'attività di ricerca clinica in cui il personale tecnico amministrativo ha attività di supporto.

Con riferimento al secondo quesito, il [REDACTED] sottolinea che il personale dell'Unità operativa [REDACTED] non ha mai partecipato sia nelle

fasi istruttorie endoprocedimentali, sia nella proposizione di atti amministrativi del Policlinico di Bari di liquidazione, di predisposizione di atti preliminari a bandi di gara, quali istruttori o dirigenti proponenti, ma partecipa invece attivamente a seguire le pratiche per l'acquisto di materiali di consumo e di piccole apparecchiature che gravitano sui fondi dei dipartimenti universitari.

- Deposizione [REDACTED]

In data 29/11/2011, è pervenuta presso la Segreteria dell'organo arbitrale, tramite consegna a mani, la deposizione del [REDACTED], Direttore della U.O.C. di [REDACTED] dell'Azienda. Con riferimento al primo quesito, il teste afferma l'esistenza presso la U.O.C. di cui si tratta di due unità di personale tecnico amministrativo, [REDACTED] e [REDACTED], soffermandosi poi singolarmente sulla posizione di entrambi:

1) [REDACTED]:

- in servizio presso l'Università in qualità di funzionario amministrativo, Cat. D 3, area Amministrativa-Gestionale, assumeva servizio presso la U.O.C. di [REDACTED] in data [REDACTED], a seguito di provvedimento di trasferimento;

- al momento dell'assunzione del nuovo incarico, le è stato affidato, giusta nota prot. n. 80 del 18/05/2001 dall'allora Direttore della U.O.C. ([REDACTED]), tutto il settore amministrativo-contabile concernente sia l'Università sia l'Azienda;

- dalla data della sua messa in convenzione ha svolto e continua a

svolgere le seguenti attività:

- a) la gestione del personale docente universitario per tutte le attività didattiche connesse all'assistenza;
- b) tutte le pratiche riguardanti i dirigenti medici ospedalieri e tutto il personale paramedico in servizio presso la U.O.C.;
- c) la gestione dei fondi depositati presso l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Policlinico e derivanti dalle sperimentazioni cliniche effettuate presso la U.O.C.;
- d) l'emissione di buoni d'ordine;
- e) la predisposizione della liquidazione delle fatture;
- f) le richieste di inventario per la strumentazione acquisita;
- g) la messa in convenzione con l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Policlinico di strumentazione universitaria;
- h) la corrispondenza con l'Azienda relativamente alle richieste di strumentazione, presidi ospedalieri, farmaci, materiale vario utilizzato presso gli ambulatori, le sale operatorie e i reparti di degenza;
- i) è stata individuata, nell'ambito della propria U.O., quale responsabile per il trattamento dei dati sensibili attinenti l'attività di assistenza, ai sensi della L. 30/06/2003 n. 196 e successive modifiche ed integrazioni;
- l) la cura dei contatti e la corrispondenza con le Direzioni dell'A.O.P., quali Direzione Generale, Direzione Sanitaria,

Area Personale, Area Gestione Tecnica, Area Acquisti Beni Durevoli, ecc.;

- ha preso parte ai progetti obiettivo svolti presso la U.O.C. su indicazione dell'Azienda ospedaliera e ad alcuni corsi di formazione aziendale;
- opera, nell'espletamento dei suoi compiti, avvalendosi delle risorse umane, strumentali e finanziarie assegnate, con attribuzione degli obiettivi e delle connesse responsabilità in ordine ai risultati.

2) [REDACTED] :

- in servizio presso la U.O.C. [REDACTED] dal [REDACTED] ;
- ha prestato la propria opera nella installazione e manutenzione dei *personal computer*, collegati alla rete universitaria e stand alone – sistema informatico di reparto, contenenti applicativi di supporto all'attività assistenziale in favore dell'Azienda ospedaliera e che ha curato le problematiche della rete ospedaliera, dei pc e delle stampanti ad essa collegati interfacciandosi con i referenti ospedalieri;
- opera, nell'espletamento dei suoi compiti, avvalendosi delle risorse umane, strumentali e finanziarie assegnate, con attribuzione degli obiettivi e delle connesse responsabilità in ordine ai risultati.

Con riferimento al secondo quesito, il [REDACTED] evidenzia che entrambe le unità di personale afferenti alla sua unità istruiscono atti amministrativi del Policlinico di Bari in ordine alla liquidazione e predisposizione di atti preliminari a bandi di gara per i beni strumentali di cui sono esperti e che sono in uso presso la U.O.C. in questione.



- Deposizione [REDACTED]

Parimenti in data 29/11/2011, è pervenuta presso la Segreteria dell'organo arbitrale, tramite consegna a mani, la deposizione del [REDACTED], Direttore della U.O.C. [REDACTED]. Questi, consultatosi con il Segretario amministrativo del Dipartimento, [REDACTED], ha risposto al primo quesito, affermando che "la materia delle funzioni è regolata espressamente da norme del C.C.N.L. dell'Università" e che "per quanto attiene al personale in elenco, le funzioni dirigenziali che hanno previsto la direzione e la gestione del personale con assegnazione di mezzi e attribuzione di responsabilità e risultato ... sono state svolte dal solo [REDACTED], sia in qualità di Segretario amministrativo del Dipartimento sia in quanto riveste la qualifica di EP (elevate professionalità) che è la qualifica più alta prevista dal sistema di classificazione vigente", con l'ulteriore specificazione che, in assenza del [REDACTED], le funzioni di Segretario Amministrativo sono state svolte dalla [REDACTED].

In merito al secondo quesito, il teste asserisce che, per quanto di sua conoscenza, alla formazione di atti amministrativi o istruttori di liquidazione e di predisposizione dei bandi di gara può concorrere, in qualità di istruttore o dirigente proponente, il solo personale strutturato dello stesso Policlinico. Subito dopo aggiunge, tuttavia, che "le attrezzature acquistate dalla Sezione di [REDACTED] del Dipartimento di [REDACTED] per lo svolgimento di attività di ricerca sono state tutte "conferite in convenzione" al Policlinico di Bari e quindi utilizzate anche

per lo svolgimento dell'attività assistenziale svolta nella Clinica [REDACTED] del Policlinico" e che "l'acquisizione di tali apparecchiature ha comportato anche procedimenti di evidenza pubblica (gare)", al cui espletamento ha concorso a vario titolo il seguente personale:

- [REDACTED], segretario amministrativo, responsabile del procedimento;
- [REDACTED], sostituto segretario amministrativo, collaboratrice;
- [REDACTED] – istruttoria procedimenti conferimenti in convenzione e gestione variazioni patrimoniali;
- [REDACTED] – istruttoria atti propositivi e dispositivi del Direttore della Clinica.

Il teste allega alla deposizione le cosiddette schede PRORA, relative al personale afferente alla U.O.C. di cui è responsabile.

- Deposizione [REDACTED]

In data 30/11/2011, è pervenuta presso la Segreteria dell'Arbitro Unico, tramite consegna a mani, la deposizione del [REDACTED], Direttore dell'U.O.C. [REDACTED]. In merito al primo quesito, egli afferma che nella U.O.C. di [REDACTED] (scaturita dalla fusione in data [REDACTED] di due diverse di due Unità Operative Complesse, la U.O.C. [REDACTED] con 4 unità di personale e la U.O.C. [REDACTED] con 5 unità di personale) vi sono 9 unità di personale t.a., che svolgono le mansioni assegnate dal Consiglio di Dipartimento nella seduta del [REDACTED] e proprie delle categorie di appartenenza.

Al secondo quesito risponde in maniera negativa, sostenendo che nessuna delle unità di personale che afferisce alla U.O.C. in questione ha direttamente partecipato alla formazione di atti amministrativi o istruttori di liquidazione e di predisposizione di bandi di specifica competenza del Policlinico di Bari; sottolinea, però che il predetto personale, conferito in convenzione, predispone gli atti necessari all'approvvigionamento di materiale di funzionamento ed attrezzature da acquistare con risorse rivenienti dalle sperimentazioni cliniche di farmaci ed assegnate alla Unità operativa di riferimento.

- Deposizione [REDACTED]

In data 1/12/2011, è pervenuta presso la Segreteria dell'organo arbitrale, tramite consegna a mani, la deposizione del [REDACTED], Direttore della U.O.C. [REDACTED]. In risposta al primo quesito, egli spiega che le attività del personale tecnico-amministrativo sono svolte presso i Servizi del Dipartimento con attività a ricaduta trasversale su tutte le Sezioni in cui si divide il Dipartimento e, in aggiunta, anche presso una o più specifiche Sezioni; tali ricadute hanno una duplice valenza per il funzionamento generale del Dipartimento, nella fattispecie localizzato all'interno della A.O.U. Policlinico e quindi concorrente all'espletamento della missione aziendale con inscindibilità tra attività assistenziale, didattica e di ricerca, e per la cooperazione al lavoro svolto da una o più UU.OO.CC. a supporto dell'attività di una o più specifiche Sezioni, anch'essa caratterizzata dalla inscindibilità tra assistenza, didattica e

ricerca. Quindi, afferma che presso la U.O.C. di cui è responsabile vi sono 4 unità di personale t.a.:

- ██████████, Livello D, Area Biblioteche, conferito in convenzione con l'Azienda Policlinico, il quale è responsabile del "Servizio Biblioteca e tecnico informatico", ha curato la fruizione da parte di tutte le Sezioni del Dipartimento delle risorse bibliografiche cartacee ed elettroniche, l'efficienza della dotazione strumentale elettronica di 6 Sezioni del Dipartimento con annesse UU.OO.CC. e l'inventario di tutti i beni strumentali acquisiti dal Dipartimento, nonché svolto funzioni di gestione del personale;

- ██████████, Livello D, Area Amministrativo-gestionale, conferita in convenzione con l'Azienda Policlinico, la quale è responsabile del "Servizio di Misurazione, documentazione e diffusione delle attività" e ha gestito l'agenda dell'intera attività assistenziale, didattica e di ricerca del Direttore, con costante interazione con le altre UU.OO. della A.O.U. Policlinico e con pazienti ambulatoriali; curato tutta l'attività istruttoria ed organizzativa della Scuola di Specializzazione in ██████████; gestito l'anagrafica e lo stato del servizio del personale docente conferito in convenzione; curato la raccolta e l'invio mensile delle presenze quotidiane assistenziali del personale docente; curato nell'ultimo anno l'archiviazione delle cartelle e delle schede cliniche dei pazienti dimessi dalla U.O.C. ██████████; coadiuvato il Direttore nei contratti necessari per l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione del Padiglione ██████████; svolto funzioni di

gestione del personale;

- [REDACTED], Livello B, Area servizi generali e tecnici, conferita in convenzione con l'Azienda Policlinico, la quale collabora con [REDACTED] e con [REDACTED];

- [REDACTED], Livello C, Area tecnica, tecnico scientifica ed elaborazione dati, conferita in convenzione con l'Azienda Policlinico, la quale è responsabile del "Servizio di Misurazione, documentazione e diffusione delle attività" e ha fornito attività di monitoraggio ed archivio delle attività di ricerca svolte dall'intero Dipartimento, curato le pratiche connesse all'attività di ricerca conto terzi, gestito tutta l'istruttoria e la verbalizzazione dei Consigli di Dipartimento, curato le pagine *web* del sito del Dipartimento e le procedure di Convenzionamento del Dipartimento con enti di Ricerca pubblici e privati.

Per ciò che concerne il secondo quesito, nella sua deposizione il teste fa presente che nell'ambito delle loro attività sia [REDACTED] sia [REDACTED] hanno partecipato a fasi istruttorie endoprocedimentali nella predisposizione di atti preliminari a bandi di gara indetti dal Dipartimento, il cui oggetto è entrato in fruizione dell'A.O.U. Policlinico.

- Deposizione [REDACTED]

In data 1/12/2011, è pervenuta presso la Segreteria dell'organo arbitrale, a mezzo raccomandata A.R., la deposizione del [REDACTED], Direttore della U.O.C. di [REDACTED].

Il teste, in risposta al primo quesito, si è soffermato sulla posizione

e sulle funzioni svolte dalle unità di personale afferenti alla U.O.C. di cui è responsabile. In particolare riferisce sulla [REDACTED], Direttore amministrativo del Dipartimento di [REDACTED], sulle [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], tutte laureate in biologia con funzioni di tecnico di laboratorio, sul [REDACTED], diplomato con funzione di Capo del Servizio Protocollo del [REDACTED] Cat. D3 e [REDACTED], diplomata con funzione di Operatore amministrativo Cat. C3 Capo Settore "Protocollo e Archivio" nell'ambito del Servizio Protocollo del [REDACTED].

1) [REDACTED]:

- è solo formalmente incardinata nella U.O. di [REDACTED], annessa alla Sez. di [REDACTED] del [REDACTED] esclusivamente per motivi legati alla inadeguatezza della normativa in vigore ed in ossequio a quanto stabilito con la delibera del C.d.A. dell'Università di Bari nella seduta del 22/07/1999, mentre nei fatti svolge la sua attività convenzionata in favore di 11 U.O. convenzionate con l'Azienda universitario-ospedaliero;

- svolge funzioni di coordinamento, direzione e consulenze su problematiche amministrative nei confronti di tutto il personale amministrativo convenzionato che svolge attività di tipo assistenziale;

- opera l'indispensabile controllo amministrativo sorvegliando la corretta applicazione della legislazione vigente su tutti gli atti riguardanti i rapporti fra il [REDACTED] e l'Azienda universitario-ospedaliera;

- gestisce i rapporti relativi alle convenzioni economiche stipulate tra l'Azienda universitario-ospedaliera, il Dipartimento e gli *sponsor*

proponenti delle sperimentazioni cliniche con l'Ufficio Affari Generali dell'Azienda e cura l'istituzione delle pratiche convenzionali concordate con il suddetto Ufficio Aziendale per la obbligatoria approvazione del Consiglio di dipartimento e la stesura degli *om i s s i s* regolamentari;

- si occupa della verifica di legittimità, istruzione della pratica per il Consiglio di Dipartimento e la preparazione degli omissis relativi alla stipula di convenzioni riguardanti il personale ospedaliero, le apparecchiature conferite all'Azienda e i dottorandi in materie cliniche;

- sul piano strettamente universitario si occupa della gestione del patrimonio del dipartimento (poco meno di 10 milioni di euro) e del bilancio annuale (fra i 2,5 e i 3 milioni di euro), nonché della gestione amministrativa di circa 50 docenti universitari e 62 unità di personale t.a. con varie qualifiche e competenze.

2) [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] :

- sono responsabili dello smaltimento dei rifiuti speciali del laboratorio di ricerca della Sez. di [REDACTED] e seguono le complesse problematiche poste dal D.P.C.M. 24/12/2002, sostituito dal D.P.C.M. 2/12/2008, ma prorogato dalla L. 27/02/2009, n. 13;

- oltre alla loro attività istituzionale di ricerca, si occupano delle determinazioni di laboratorio eseguite sul liquido sinoviale ai fini assistenziali.

3) [REDACTED] :

- è responsabile della gestione del protocollo della corrispondenza in

ingresso ed in uscita dal Dipartimento e ovviamente anche dall'U.O., attraverso l'uso di uno specifico *software*, per l'uso del quale ha seguito numerosi corsi;

- gestisce la corrispondenza con le altre U.O. e tutta la problematica amministrativa delle gestioni cliniche;

- dall'1/02/2010, data della cessazione del contratto del personale a progetto dedicato alle [REDACTED], ha rilevato tutta l'attività svolta dal predetto personale, gestendo i rapporti con l'utenza affetta da malattie rare, la stesura delle certificazioni, il loro rinnovo, e ne ha curato l'inserimento nel *database* centralizzato presso il Ministero;

- prepara e rilascia le certificazioni richieste dall'utenza, avvalendosi ove necessario delle competenze tecniche del personale sanitario;

- compila e gestisce le liste di attesa per i ricoveri;

- trasmette agli uffici e alle U.O. competenti gli elenchi mensili di prescrizione dei farmaci Mabthera, Orencia e Remicade, e fotocopila la modulistica relativa;

- è responsabile amministrativo della gestione dello smaltimento dei rifiuti speciali del laboratorio di ricerca della Sez. di [REDACTED] e segue le complesse problematiche poste dal D.P.C.M. 24/12/2002, sostituito dal D.P.C.M. 2/12/2008, ma prorogato dalla L. 27/02/2009 n. 13, studiando contemporaneamente la problematica relativa al SISTRI, attualmente sospeso;

- è segretario della Scuola di Specializzazione in [REDACTED], con tutti i



compiti che ne conseguono, analiticamente elencati dal teste nella sua deposizione;

- è responsabile amministrativo della Sez. di [REDACTED] del [REDACTED] e si occupa della registrazione in arrivo delle fatture relative ad acquisti effettuati dalla Sezione, provvede alla istruzione della pratica relativa e alla sua consegna alla Segreteria Amministrativa del Dipartimento;

- istruisce le pratiche per le gare d'appalto bandite dal Dipartimento per la Sez. di [REDACTED] del [REDACTED];

- cura la preparazione, i contatti e la spedizione ai fornitori dei buoni d'ordine relativi al materiale di laboratorio utilizzato dalla Sez. di [REDACTED] per l'attività istituzionale di ricerca, monitorando, insieme con il personale di laboratorio, le necessità emergenti, soprattutto nella gestione del materiale necessario per le colture cellulari.

4) [REDACTED]:

- è stata definita, insieme alle [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], come non facente parte del personale universitario assegnato all'attività assistenziale con lettera prot. 42480/DG del 26/05/2009, pur essendo stata ufficialmente autorizzata all'accesso al sistema informatico Aziendale di gestione delle SDO il 10/04/2007 con lettera prot. 30971/DS;

- gestisce le SDO, attività di tipo esclusivamente ospedaliero-assistenziale;

- collabora alla gestione del protocollo della corrispondenza in

ingresso ed in uscita dal Dipartimento e dall'U.O., attraverso l'utilizzo del *software* TITULUS, per l'uso del quale ha seguito numerosi corsi;

- gestisce la corrispondenza con alte U.O.;

- prepara e rilascia le certificazioni richieste dall'utenza, con l'avvalimento ove necessario delle competenze tecniche del personale sanitario;

- compila e gestisce delle liste di attesa per i ricoveri;

- compie presidio telefonico;

- svolge attività di sportello e gestione diretta dei rapporti con l'utenza;

- registra ed archivia le cartelle cliniche del DH, dei ricoveri ordinari e delle cartelle ambulatoriali previa verifica della completezza amministrativa del materiale archiviato;

- ricerca e consegna le cartelle cliniche archiviate al personale che ne faccia richiesta per motivi istituzionali;

- compila ed archivia i piani terapeutici dei farmaci che lo richiedono;

- raccoglie e controlla le impegnative relative alle prestazioni effettuate presso gli ambulatori;

- collabora con il ██████████ alla gestione amministrativa dello smaltimento dei rifiuti speciali del laboratorio di ricerca della Sez. di ██████████ e segue le complesse problematiche poste dal D.P.C.M. 24/12/2002, sostituito dal D.P.C.M. 2/12/2008, ma prorogato dalla L.

27/02/2009, n. 13, studiando al contempo la problematica relativa al SISTRI, attualmente sospeso.

Per quanto riguarda il secondo quesito, il teste, dopo averne segnalato la cripticità e aver sottolineato che "l'attività dirigenziale ... del personale universitario si è potuta esplicare sempre e solo nella «fase universitaria» di ogni procedimento amministrativo, stante la completa impenetrabilità della amministrazione ospedaliera ad ogni istanza di collaborazione e di interattività", ha affermato che sia [REDACTED], sia [REDACTED] sia [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] hanno partecipato ad una attività istruttoria sia sul piano amministrativo sia sul piano tecnico o comunque hanno svolto attività di direzione o di gestione del personale con specifiche attribuzioni di responsabilità comunicate alla competente amministrazione.

- Deposizione [REDACTED]

In data 1/12/2011, è pervenuta presso la Segreteria dell'organo arbitrale, tramite consegna a mani, la deposizione del Prof. [REDACTED], Direttore della U.O.C. di [REDACTED], il quale ha allegato l'elenco del personale t.a. in convenzione con relativa qualifica e categoria, specificando le mansioni effettivamente svolte finalizzate all'assistenza.

Trattasi di 3 unità:

1) [REDACTED], Funzionario amministrativo, Cat. D3: responsabile della corrispondenza con la Direzione generale, Direzione sanitaria e Direzione amministrativa e delle richieste di approvvigionamento, delle

prenotazioni delle visite ambulatoriali per pazienti detenuti e del loro ricovero per eventuale trattamento chirurgico e presso ambulatori specialistici, della formulazione dei turni di guardia, reperibilità e sala ospedaliera dei medici ospedalieri e universitari della U.O. [REDACTED] nonché della redazione dei consuntivi finali e dell'archiviazione degli stessi, della compilazione delle domande di ferie dei medici ospedalieri, dei cambi turni di guardia e reperibilità, del protocollo ospedaliero e dell'archiviazione dello stesso;

2) [REDACTED], Fisioterapista, Cat. D3: responsabile della informatizzazione, contabilizzazione e archiviazione dei dati relativi alle prestazioni ambulatoriali specialistiche, di pronto soccorso, di fisioterapia e delle consulenze presso altre UU.OO., della compilazione e consegna dei report mensili delle prestazioni ambulatoriali presso l'Ufficio Statistica e l'Ufficio U.O. Prestazioni dell'Azienda, della programmazione dell'attività fisica dei pazienti affetti da osteoporosi che vengono seguiti presso l'ambulatorio di Densitometria, delle prenotazioni presso ambulatori specialistiche;

3) [REDACTED], funzionario amministrativo, Cat. D3: responsabile della archiviazione cartacea ed informatizzata delle cartelle cliniche dei ricoveri ordinari, *day hospital* e *day surgery* della U.O. di [REDACTED] e degli esami radiografici, della numerazione della cartella clinica, della compilazione della parte amministrativa e anagrafica della SDO, dell'inserimento dei referti degli esami istologici nelle cartelle cliniche

dopo la dimissione del paziente, delle prenotazioni presso ambulatori specialistici.

Difetta una specifica risposta rispetto al secondo quesito.

- Deposizione [REDACTED]

In data 1/12/2011, è pervenuta presso la Segreteria dell'organo arbitrale, a mezzo raccomandata A.R., la deposizione della [REDACTED], Direttore del Dipartimento di [REDACTED].

In risposta al primo quesito, il teste ha elencato le funzioni svolte dal personale tecnico amministrativo in convenzione presso il suo Dipartimento, come riportate nel verbale n.11 del Consiglio di Dipartimento del 13/11/2001 p. 3 all'o.d.g. "Organizzazione del personale tecnico-amministrativo del [REDACTED]" e nel verbale n. 5 del Consiglio di Dipartimento del 15/09/2010 al punto 1 "Commissione per l'individuazione dei servizi e riorganizzazione del personale tecnico-amministrativo del [REDACTED]: conclusione lavori – approvazione atti".  
In particolare:

1) [REDACTED], segretaria amministrativa a far data da novembre 2006:

- coordina i servizi nel rispetto delle direttive e delle disposizioni impartite dal Direttore e sulla base dei compiti e delle attribuzioni definite dalla legge, dallo Statuto e dai Regolamenti universitari;

- verifica la correttezza delle procedure ed è responsabile dell'andamento complessivo dell'attività amministrativa e finanziaria in

termini di efficienza e di efficacia;

- formula proposte in ordine all'assetto organizzativo generale e del personale, nonché all'adozione di misure atte al miglioramento e all'ottimizzazione del funzionamento e del raccordo dei servizi;

- promuove e introduce metodologie di gestione, misurazione e controllo delle attività finalizzate al perseguimento di una migliore efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa;

- fa consulenza economico-giuridica, nelle materie di propria competenza, nei confronti di organi del dipartimento;

- aggiorna la normativa di interesse della struttura;

- determina le liste degli elettori dei rappresentanti del personale tecnico-amministrativo del Direttore, del Consiglio e della Giunta del Dipartimento;

- partecipa alle riunioni degli organi di governo del dipartimento con compiti consultivi e di verbalizzazione.

2) [REDACTED] a far data da novembre 2001:

a) verbale del 2001: riportato come B3 (ex 4° liv.) dell'Area Amministrativa, settore Servizio Acquisti – Finanziamenti – Economato - Patrimonio:

- acquisti;

- procedure negoziate dall'attivazione all'invio finale del buono d'ordine;

- missioni e rimborsi vari;

- supporto tecnico al controllo di gestione della contabilità economica e alla contabilità analitica del Dip.to;

- predisposizione richieste finanziamenti programmi di ricerca scientifica di rilevante interesse nazionale e finanziabili con fondi dell'Ateneo;

- predisposizione consuntivi per programmi di ricerca scientifica di rilevante interesse nazionale e per progetti di ricerca finanziati dall'Ateneo;

- patrimonio;

- supporto alla predisposizione degli atti degli organi di governo del Dip.to;

- gestione contabile dei fondi della scuola di specializzazione;

- servizi esterni: ateneo, fornitori, direzione sanitaria, banca;

- sostituzione del ██████████ in caso di assenza nella cura delle pratiche del personale del Dip.to conferito in convenzione con l'Azienda Policlinico;

b) verbale del 2010:

- gestione delle procedure relative all'approvvigionamento e fornitura di beni e di servizi necessari al dipartimento;

- verifica e consegna del materiale ai richiedenti;

- supporto amministrativo alle commissioni coinvolte nell'ambito di procedure negoziate dirette e/o multiple;

- cura e gestione del patrimonio inventariale e archiviazione dei

relativi registri;

- verifica disponibilità e relativa rendicontazione contabile dei capitoli di funzionamento di bilancio e dei fondi di ricerca (locale e nazionale);

- supporto tecnico al bilancio;

- calcolo e liquidazione di tutte le missioni italiane ed estere;

- protocollo, distribuzione e archiviazione atti amministrativo-contabili;

- gestione amministrativo-contabile e patrimoniale della Scuola di specializzazione di ██████████ .

3) ██████████ , a far data da novembre 2001:

a) verbale 2001: C3 (ex 6° livello) dell'Area amministrativa, Servizio bilanci e pagamenti:

- gestione entrate;

- gestione uscite;

- pagamento fatture italiane ed estere;

- collaborazioni coordinate e continuative (gestione contratti e buste paga);

- prestazioni di lavoro occasionali (gestione contratti e pagamenti);

- gestione IVA comunitaria;

- gestione ritenute fiscali, assistenziali e previdenziali;

- gestione fondo economale (piccole spese);

- supporto tecnico al bilancio;



- conciliazione dei saldi del bilancio con quelli bancari;
- b) verbale 2011, Servizio Pagamenti – Contratti di lavoro:
  - gestione delle procedure relative alla liquidazione e ai pagamenti delle somme spettanti ai fornitori di beni e servizi del dipartimento;
  - cura dei rapporti con la banca tesoriera in merito alla trasmissione elettronica e cartacea dei mandati di pagamento e delle reversali d'incasso, nonché gestione e archiviazione della relativa corrispondenza;
  - gestione e archiviazione del giornale di cassa;
  - verifica disponibilità e relativa rendicontazione dei capitoli di funzionamento di bilancio e dei fondi di ricerca (locale e nazionale);
  - supporto tecnico al bilancio;
  - predisposizione procedure relative all'attivazione di contratti per prestazione occasionale e/o co.co.co. espletati dal personale esterno;
  - gestione del fondo economale;
  - protocollo, distribuzione e archiviazione atti amministrativo-contabili.

4) [REDACTED], a far data da novembre 2011:

- a) verbale del 2001: C3 (ex 6° livello) dell'Area amministrativa presso il Servizio di documentazione e diffusione della struttura:
  - servizio di documentazione e diffusione delle attività della struttura dipartimentale;
  - gestione del personale sez. .... : rapporti con l'Ateneo – Pratiche inerenti i rapporti con l'ospedale del personale docente e t.a.

convenzionato con l'Azienda;

- segreteria didattica: vecchio ordinamento: I cattedra di [REDACTED]

- Corso di laurea in [REDACTED] : Cattedra di [REDACTED] ;

b) verbale del 2010, presso il Servizio di documentazione e diffusione dell'attività del Dipartimento:

- raccolta dati per il nucleo di valutazione di ateneo;

- aggiornamento dati Annuario Università;

- aggiornamento dati rilevazione CENSIS;

- aggiornamento dati Collegio Direttori Dipartimenti;

- redazione del piano annuale delle ricerche;

- coordinamento degli atti finalizzati alla redazione e all'aggiornamento delle informazioni contenute nella pagina *web* del Dipartimento, in qualità di "autore del documento informatico";

- gestione del Personale: Rapporti con l'Ateneo – Pratiche inerenti i rapporti con l'Ospedale del personale docente e t.a. con l'Azienda Policlinico di Bari;

- pratiche inerenti l'indennità di rischio ai sensi del D.P.R. 146 del 5/5/1975 relative al personale docente e t.a. della Sezione di [REDACTED] .

5) [REDACTED] , a far data da gennaio 2008 presso il Servizio di acquisizione nuove risorse nazionali e internazionali:

- acquisizione delle linee di ricerca condotte all'interno del Dipartimento;

- individuazione dei soggetti pubblici e privati interessati alla

cooperazione e allo sviluppo di progetti di ricerca comunitari;

- individuazione di bandi e sportelli di finanziamento idonei alla presentazione dei progetti.

6) [REDACTED], a far data da gennaio 2008:

a) verbale 2001: C3 (ex 6° livello) dell'Area tecnico-scientifica:

- *test* nuove procedure per fini assistenziali e di ricerca;

- responsabile preparati per fini assistenziali e di ricerca;

- tutoraggio, archivio, approvvigionamento e inventario, strumentazione;

b) verbale del 2010, presso il Servizio tecnico per le attività ancillari:

- allestimento di preparati per colorazioni di istochimica, immunoistochimica e ibridazione molecolare per fini di didattica e di ricerca;

- preparazioni e controlli periodici delle diverse soluzioni di lavoro, di anticorpi e *test* nuove procedure;

- taglio al microtomo rotativo di materiale biotico fissato e incluso in paraffina, registrazione e archiviazione preparati.

7) [REDACTED], a far data da novembre 2001, verbale 2001: C3 (ex 6° livello) dell'Area tecnica, Servizio di tutoraggio, e verbale 2010, Servizio tecnico per le attività di tutoraggio:

- collegamento, supporto e affiancamento ai docenti e agli studenti durante il percorso formativo e di apprendimento per l'espletamento dei tirocini teorico-pratico relativo al percorso di studio presso il laboratorio di

immunoistochimica.

8) [REDACTED], a far data da gennaio 2008:

a) verbale 2001: C3 (ex 6° livello) dell'Area tecnico-scientifica:

- archiviazione vetrini e preparati isto-patologici [REDACTED]

b) verbale 2010, presso il Servizio tecnico per la gestione e controllo apparecchiature scientifiche e approvvigionamento materiali:

- controllo e/o taratura delle apparecchiature del laboratorio di immunoistochimica;

- verifica delle funzionalità con *standard* scientifici di riferimento;

- approvvigionamento materiale occorrente per l'attività di ricerca e di didattica relativo all'allestimento di colorazioni di preparati di istochimica, immunoistochimica e ibridazione molecolare.

9) [REDACTED], a far data da aprile 2004, presso il Servizio per le attività [REDACTED]:

- gestione e cura delle attività autoptiche;

- gestione disponibilità aule della sezione di [REDACTED];

- assistenza tecnica agli strumenti e al materiale didattico;

- manutenzione museo anatomico;

- servizio esterno (Ateneo, Banca Tesoreria, Presidenza di Facoltà).

Dopo aver passato in rassegna le singole funzioni svolte delle nove unità di personale t.a. afferenti all'U.O.C. di cui è responsabile, [REDACTED] che siffatte attività hanno evidentemente sempre un risvolto assistenziale, sebbene questo non sia sempre facilmente misurabile. Così

spiega: “in altri termini, per i servizi tecnici le mansioni descritte sono sempre, direttamente e in modo consistente, correlate alle attività assistenziali proprio per la loro natura di consistere per lo più in preparazione e allestimento del materiale istologico derivante da autopsie e da biopsie, lavoro che peraltro viene svolto e organizzato in maniera autonoma dal personale stesso. In altri casi l’attività tecnica consiste nell’organizzazione di progetti di ricerca che abbiano tra gli obiettivi importanti e diretti risvolti nella prognosi e terapia di diversi processi patologici. Per le attività amministrative, il risvolto assistenziale, pur sempre esistente, è talvolta meno rappresentato rispetto all’attività di sostegno alla didattica e alla ricerca, certamente prevalente. L’attività spesso è limitata alla collaborazione con il personale ospedaliero alla trascrizione al *computer* delle diagnosi istopatologiche. Anche in questo caso il personale comunque si gestisce in maniera autonoma”.

Con riferimento al secondo quesito, [REDACTED] afferma che solo [REDACTED], biologo tecnico EP, ha svolto dal 2002 una documentata attività di coordinamento di progetti di ricerca di cui è titolare l’Azienda ospedaliera in collaborazione con le U.O.; le altre unità di personale t.a. invece non avrebbero mai partecipato alle attività di cui si riferisce nel quesito.

Deposizioni [REDACTED] e [REDACTED]

In data 5/12/2011 e pertanto fuori del termine concesso dall’organo arbitrale, è pervenuta presso la Segreteria di quest’ultimo, tramite

consegna a mani, la deposizione del [REDACTED], responsabile della U.O. [REDACTED], la quale non può essere dunque presa in considerazione.

Non è invece affatto pervenuta la deposizione del [REDACTED], Direttore della U.O.C. [REDACTED], il quale pure si era impegnato a rendere la sua testimonianza in forma scritta.

- Deposizioni [REDACTED]

In data 29/11/2011, sono pervenute presso la Segreteria dell'organo arbitrale, tramite consegna a mani, le deposizioni dei testi citati dall'Azienda Policlinico, [REDACTED] le quali risultano del tutto sovrapponibili tra loro. Se ne riporta di seguito il contenuto:

1) in risposta al primo quesito: "Il personale universitario indicato nelle schede storiche indicate al n. 3 della nota di deposito dell'A.O.U. Policlinico di Bari del 22/09/2011 e riportato nell'elenco indicato al n. 1 della stessa, che ho esaminato in occasione dell'udienza arbitrale del 21/11/2011, escluso il personale che in detto elenco è indicato con il profilo professionale ospedaliero di dirigente sanitario non medico, non mi risulta che abbia mai svolto mansioni dirigenziali, né funzioni di direzione e di gestione del personale con assegnazione di mezzi, attribuzione e risultato";

2) in risposta al secondo quesito: "Non mi consta che il personale universitario indicato nelle schede storiche indicate al n. 3 della nota di deposito dell'A.O.U. Policlinico di Bari del 22/09/2011 e riportato

nell'elenco indicato al n. 1 della stessa, che ho esaminato in occasione dell'udienza arbitrale del 21/11/2011, abbia mai partecipato sia nelle fasi istruttorie endoprocedimentali, sia nella proposizione di atti amministrativi del Policlinico di Bari di liquidazione, di predisposizione di atti preliminari a bandi di gara, quali istruttori o dirigenti proponenti”.

- Relazione depositata dall'Azienda Policlinico, a firma del Dirigente U.D. Rapporti con l'Università, Dott. Antonio Roselli, e del Direttore Generale dell'Azienda, Dott. Vitangelo Dattoli (prot. n. 109899/DG)

Facendo seguito alla richiesta di un ulteriore incumbente avanzata dall'Università con memoria in data 14/11/2011 e alla sua ammissione disposta (previo consenso dell'Avv. Alessandro Delle Donne, difensore dell'Azienda Policlinico, resa nel corso dell'udienza in data 21/11/2011, come attestato dal verbale n. 3), con ordinanza n. 3 del 21/11/2011, l'Azienda Policlinico ha depositato in data 1/12/2011 una relazione prot. n. 109899/DG, a firma del Dirigente U.D. Rapporti con l'Università, Dott. Antonio Roselli, e del Direttore Generale dell'Azienda, Dott. Vitangelo Dattoli, volta a meglio chiarire i criteri di determinazione del fondo di cui all'art. 6, D.Lgs. 21/12/1999 n.517.

La suddetta relazione prende le mosse dalla deliberazione n. 258 del 17/02/2010, avente per oggetto “Decreto legislativo 21 dicembre 1999 n. 517, art. 6 – fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale medico conferito alle funzioni assistenziali per

l'integrazione di quelle di didattica e di ricerca: conguaglio del dovuto all'Università degli Studi di Bari dall'anno 2000 all'anno 2009", con la quale l'Azienda avrebbe provveduto a contabilizzare le somme dovute all'Università per l'arco di tempo dall'anno 2000 al 2009, in base agli atti deliberativi adottati e a contabilizzare le somme corrisposte alla stessa nello stesso arco temporale a titolo di acconto o di pregresse transazioni ed ad operarne conseguentemente il conguaglio, considerando esclusivamente tutte le causali retributive rimpiazzate dai trattamenti economici aggiuntivi di cui all'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, a seguito della abrogazione delle norme incompatibili con detto decreto e, quindi, della abrogazione delle parti dell'art. 102 del decreto del Presidente della Repubblica 11/7/1980 n.382 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo, vale a dire l'abrogazione della indennità di cui alla legge c.d. "De Maria", disposta dall'art. 6, c. 4, del D.Lgs. 21/12/1999 n.517.

Con tale deliberazione sarebbe stata liquidata all'Università la somma di € 3.101.557,37, determinata secondo i criteri che qui di seguito si riportano:

a) "il dovuto all'Università è stato conteggiato elencando e sommando, per ciascun anno, i trattamenti economici aggiuntivi di cui all'art. 6, lett. a) e b), del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 negli importi risultanti da deliberazioni n.1046 del 23/07/2009 e n. 257 del 17/02/2010";

b) "il pagato dall'Azienda all'Università è stato conteggiato



elencando e sommando per ciascun anno acconti complessivi versati nell'arco di quel tempo, esclusivamente per le causali retributive inerenti alle indennità di cui al D.P.R. 20/12/1979 n.761 (differenze retributive ex "De Maria"), all'indennità di esclusività, oppure, proprio a titolo di acconto sui trattamenti economici aggiuntivi di cui al D.Lgs. 21/12/1999 n.517, relativi solo al personale universitario docente medico, escludendosi, perentoriamente, che alla determinazione dell'ammontare pagato all'Università per ciascun anno, e rappresentato dalle somme indicate nella citata deliberazione n.258 del 17/2/2010, possano aver concorso somme pagate per personale universitario non medico o somme per voci retributive diverse da quelle prima citate. Si ribadisce, a viva forza, che non sono stati considerati importi inerenti a «... progetti e obiettivi, risorse regionali, guardie, reperibilità, straordinario etc.», contrariamente a quello che l'Università continua a sostenere, in maniera distonica rispetto ad ogni sorta di chiarimento e come ha fatto ancora in apertura delle memorie di replica depositate il 14/11/2011".

Ciò premesso, con riferimento a quanto asserito nella memoria di replica dell'Università, si afferma che per quanto riguarda il personale tecnico amministrativo, l'art. 7, c. 4, del Protocollo di intesa stabilisce che nelle more della disciplina che verrà stabilita dai decreti interministeriali resta confermato il trattamento economico alla data dell'entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, sempre che quest'ultimo trattamento economico sia inerente a posizioni giuridiche ed economiche che siano

state condivise dall'Azienda e dal Policlinico. Si richiama, poi, quanto già riportato dalla difesa dell'Azienda nelle note difensive di replica del 10/10/2011 circa l'asserito "disagio dell'Azienda, causato dall'Università, conseguente al mancato conguaglio dei miglioramenti contrattuali corrisposti dall'Azienda stessa all'Università con deliberazione n. 1675 del 30/12/2004". A ciò si aggiunge che "gli aggiornamenti contrattuali eventualmente dovuti al personale tecnico-amministrativo in attività assistenziale devono essere determinati avendo a base entrambi i coevi del comparto Università e del comparto Sanità", mentre "si deve assolutamente escludere la possibilità che l'Università possa applicare autonomamente al personale universitario i miglioramenti del contratto ospedaliero che non siano stati sgravati dai miglioramenti disposti dal corrispondente contratto universitario, come, purtroppo, avvenuto con la succitata deliberazione n.1675/2004", poiché ciò comporterebbe una moltiplicazione ingiustificata di costi e una grande difficoltà di conguagliarne l'ammontare, il quale peraltro coinvolgerebbe anche i dipendenti universitari a cui sarebbero stati temporaneamente attribuiti miglioramenti spropositati. L'Università, ad avviso dell'Azienda, avrebbe cioè anticipato ai suoi dipendenti somme non dovute e poi avrebbe inopinatamente agito con procedimenti monitori nei confronti dell'Azienda.

In ordine agli importi degli acconti corrisposti dall'Azienda all'Università per differenze stipendiali, nella relazione si precisa che essi

derivano da "calcoli e argomentazioni ben collocati in una specifica attività ricognitiva delle retribuzioni, fatta dall'Azienda, avendo a base le schede di raffronto retributivo di ogni singolo dipendente universitario conferito in assistenza, fatte tenere, allo scopo, dalla stessa Università e su richiesta dell'Azienda, datate 19 e 22 ottobre 2001". L'Azienda, quindi, avrebbe esaminato detti elaborati e vi avrebbe apportato le opportune correzioni, determinando l'importo degli acconti mensili da corrispondere dall'1/01/2002, per ogni categoria di personale, oltre oneri fiscali e previdenziali, nella misura di € 210.883,62 per i docenti medici, € 28.695,43 per i docenti non medici, € 4.704,28 per il comparto, per un totale di € 244.283,33 mensili. Detto importo, aumentato degli oneri fiscali e previdenziali, sarebbe stato corrisposto all'Università per tredici mensilità all'anno a far tempo dall'1/01/2002; dall'1/01/2005 l'importo mensile del comparto sarebbe stato aumentato di € 19.765,00 per complessivi € 24.469,28, con il conseguente aumento dell'acconto complessivo a € 264.048,33. A proposito della determinazione dell'acconto dei docenti medici, fissato dall'Azienda in € 210.833,62 si fa poi presente che le 277 schede complessivamente prodotte dall'Università hanno avuto bisogno di notevoli correzioni e che l'importo complessivo mensile dovuto non è di € 208.647,88 ma di € 210.833,62. Segue una tabella esemplificativa dei calcoli effettuati per la corresponsione degli acconti e una contenente una sintesi prospettica degli elementi di retribuzione considerati a tale scopo, con la precisazione

che l'indennità di struttura complessa è stata considerata negli elementi retributivi ospedalieri e, in particolare, conteggiata nella voce Indennità di Specificità medica. Il detto importo di € 210.833,62, attribuito per tredici mensilità, avrebbe quindi prodotto la somma complessiva di € 2.741.487,06, cui si aggiungono € 1.207.050,91, che è la somma delle quote annue di retribuzione variabile aziendale spettante ad ognuna delle 277 unità di docenti medici considerate, sicché la somma complessiva dovuta dall'Azienda ai sensi dell'art. 102, c. 2, D.P.R. n. 382/1980 sarebbe di € 3.948.537,97.

Nella relazione si sottolinea anche come l'Azienda con nota prot. n. 21344/DG del 21/03/2008 indirizzata al Rettore avrebbe chiesto nuovamente all'Università, senza ottenere però alcun riscontro, gli elenchi del personale docente medico in attività assistenziale dal 26/01/2000, data della entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, allo scopo di costituire il fondo *ex* art. 6 del medesimo D.Lgs. 21/12/1999 n.517. In mancanza di tali dati, avrebbe quindi proceduto utilizzando quelli già in suo possesso, sicché l'importo di € 3.948.537,97 divenne il limite delle risorse dell'anno 2000, nell'ambito del quale erogare il trattamento economico aggiuntivo di cui alla lett. a), c. 1, art. 6 cit. (trattamento economico aggiuntivo c.d. di posizione) mentre per il trattamento economico aggiuntivo di risultato si sarebbe considerato lo storico dell'anno 1999, pari a € 677.997,21.

L'Azienda, dunque, spiega che per determinare i trattamenti

economici aggiuntivi di cui all'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, occorre previamente determinare i limiti delle risorse disponibili. Siffatti importi sarebbero rimasti invariati rispetto al passato (si fa riferimento a € 3.948.537,97 ed € 677.997,21): "v'è pure una ragione elementare: cambia il sistema retributivo ma l'ammontare delle risorse disponibili resta invariato e, anzi, con il nuovo sistema retributivo disegnato dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517, l'ammontare di dette risorse diviene un «limite delle risorse», vale a dire che i nuovi trattamenti economici aggiuntivi attribuibili, cosiddetti di posizione e di risultato, lettera a) e lettera b) del primo comma dell'art. 6, possono assorbire anche solo una parte di tale limite, fatta salva, però, la loro definizione secondo criteri di congruità e di proporzione". Essa evidenzia, inoltre, che alla costituzione del fondo avrebbero "contribuito, simbolicamente, con l'importo che gli era attribuito o gli era attribuibile, a titolo di differenza stipendiale, ovvero, con zero o, meglio, con il solo importo della variabile aziendale, se null'altro gli si poteva attribuire in quanto il suo stipendio universitario, nella somma di tutti i suoi elementi costitutivi, era superiore alla somma di tutti gli elementi della retribuzione ospedaliera. Tuttavia, nel modello adottato allo scopo, i primari di area chirurgia hanno contribuito con una retribuzione annua convenzionalmente attribuita, come su esposto, di £ 6.291.870, e mensile di £ 483.990". I fondi di € 3.948.537,97 e di € 677.997,21, così determinati per l'anno 2000, avrebbero avuto – prosegue la relazione – la evoluzione rappresentata nel fascicolo 3 della

memoria istruttoria presentata dall'Azienda il 7/11/2011 e ciò sia per adeguarli agli incrementi intervenuti con i contratti collettivi nazionali per il personale sanitario del S.S.N. sia per impinguarli con maggiorazioni all'epoca convenute e strumentali all'accordo, come sarebbe stato illustrato alle pagg. 31 ss. della memoria istruttoria.

Viene pure rimarcato come costituisca uno "snodo essenziale di tutta la questione" il fatto che "il limite annuale delle risorse sia stato reso uguale all'ammontare stesso dei trattamenti economici aggiuntivi attribuiti" e che, sulla base dell'art. 6, c. 2, D.Lgs. 21/12/1999 n.517, l'Azienda avrebbe ritenuto di soddisfare il nuovo sistema retributivo "remunerando l'attività assistenziale del docente medico con la corrispondente quota annua ospedaliera della retribuzione di posizione, modulata in rapporto al ridotto orario assistenziale, tranne che per i direttori di struttura complessa, e con la corrispondente quota annua ospedaliera di retribuzione di risultato, oltre alla indennità per la direzione di struttura complessa".

Con la deliberazione n.1251 del 17/11/2008 (punto 4, pedissequamente riportato nel corpo della relazione), che peraltro sarebbe perfettamente in linea con la circolare della Regione Puglia del 20/07/2009 prot. n.24/482/59 ("criteri per la determinazione dei fondi per la remunerazione aggiuntiva dei professori e ricercatori universitari conferiti in convenzione), l'Azienda, con riferimento al solo fondo di posizione dall'anno 2000 all'anno 2008, a fronte di un limite di risorse di

€ 49.101.513,94 (€ 48.609.119,08 + € 492.394,86 per l'aggiornamento degli anni 2007 e 2008, dovendosi attribuire € 29.200.000,00 circa per assicurare ai docenti universitari le corrispondenti quote ospedaliere di retribuzione di posizione), avrebbe lasciato all'Università una differenza rispetto ai limiti delle risorse di ben € 20.000.000,00 circa, con quasi il 41% del fondo ancora a disposizione in grado di coprire ogni altra esigenza.

In conclusione, i firmatari della relazione escludono che diversi o più puntigliosi sistemi di calcolo dei fondi possano condurre ad importi molto diversi da quelli elaborati dall'Azienda e allegano alla relazione la menzionata nota AOU Policlinico di Bari prot. n. 21344/DG del 21/03/2008.

#### **G) Le memorie conclusionali e le repliche.**

Premesso che con ordinanza n. 5 del 16/12/2011, l'organo arbitrale, facendo seguito alla richiesta fatta in data 15/12/2011 dall'Avv. Alessandro Delle Donne, previa intesa telefonica con l'avvocato di controparte, Avv. Gaetano Prudente, di differire i termini del deposito delle memorie conclusive, ha fissato il termine del 23/12/2011 per il deposito delle memorie conclusionali e il termine del 30/12/2011 per le repliche, entrambe le parti hanno provveduto al deposito nei suddetti termini.

Nella propria memoria conclusionale, depositata appunto in data 23/12/2011, l'Università, dopo essersi riportata ai precedenti scritti

defensionali, contesta la relazione prot. n. 109899/DG, depositata dall'Azienda in data 1/12/2011. In particolare, essa evidenzia come dalla stessa emerga in maniera assolutamente chiara e palese l'illegittimità, l'illogicità, l'irragionevolezza e l'incongruenza del procedimento di determinazione del fondo, di cui all'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, su cui vanno a gravare i trattamenti aggiuntivi. Secondo l'Università, infatti, l'Azienda, piuttosto che chiarire concetti e numeri già evidenziati negli atti e nelle memorie difensive depositate in giudizio, avrebbe confermato i dubbi relativi alla corretta determinazione del fondo, utilizzando parametri e criteri assurdi e illogici, oltre che contrari alla volontà del legislatore.

La difesa dell'Università innanzitutto rimarca l'infondatezza dell'asserzione secondo cui con l'entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, l'indennità di equiparazione di cui alla legge "De Maria" sarebbe stata immediatamente abrogata. Infatti, l'art. 6, c. 2, D.Lgs. 21/12/1999 n.517, stabilisce che "il trattamento economico di equiparazione – previsto dalla c.d. legge "De Maria" – in godimento all'atto di entrata in vigore del presente decreto è conservato fino all'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1". Il che significa che il momento di applicazione del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 non è automaticamente coincidente con quello della sua entrata in vigore, ben potendo trovare applicazione in un momento successivo, fino al quale opera la c.d. "clausola di salvaguardia" dell'indennità integrativa di equiparazione. A



confermare questo impianto vi sarebbe pure l'art. 7, c. 5, del Protocollo di Intesa del 12/03/2003, secondo cui "il trattamento economico di equiparazione in godimento all'atto dell'entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 è conservato fino all'attuazione delle previsioni contenute in questo protocollo e, comunque, per i cinque anni successivi all'entrata in vigore del presente protocollo", cioè fino al 12/03/2008. Considerata la chiarezza del quadro normativo di riferimento, l'Università definisce "un mistero giuridico" la circostanza che l'Azienda abbia ritenuto di ritenere abrogata con effetto retroattivo l'indennità di equiparazione "De Maria". Così facendo, invero avrebbe illegittimamente e per disposizione unilaterale tramutato tutte le somme corrisposte sino al 2009 in trattamenti economici aggiuntivi *ex* art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, operando una mutamento della loro qualificazione giuridica.

Ad avviso dell'Università, privo di pregio sarebbe poi il richiamo all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, nella parte in cui prevede che "sono comunque abrogate le parti dell'art. 102 del decreto del Presidente della Repubblica 11/7/1980 n.382 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo", in quanto tale norma intende soltanto affermare che con l'applicazione in concreto del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 (la quale non coincide con la sua entrata in vigore) l'indennità di equiparazione viene sostituita dal riconoscimento dei trattamenti aggiuntivi di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517.

La difesa dell'Università evidenzia inoltre che con riferimento alla

determinazione della somma di € 3.101.557,37, liquidata in favore dell'Università con la deliberazione n. 258 del 17/2/2010, l'Azienda non avrebbe fornito una risposta esaustiva: "il «pagato» sarebbe stato determinato sommando gli importi, relativi agli anni 2000/2009, versati a titolo di «equiparazione» e di «indennità di esclusività», senza considerare gli importi inerenti a «progetti obiettivi, risorse regionali, guardie, reperibilità, straordinario, etc.», oltre ad aver considerato le pregresse transazioni, quest'ultime per l'importo di circa 19.000.000,00 di euro". Essa rileva pure che gli atti di transazione (e in particolare quello del 2003 hanno riguardato il periodo 1/05/1996 – 31/12/2002) hanno avuto ad oggetto la definizione bonaria, ai soli fini di cassa, di quanto anticipato a vario titolo dall'Università al proprio personale, docente medico e non medico e personale tecnico amministrativo. Ne deriva che esse, in virtù delle diverse qualificazioni degli importi riconosciuti e corrisposti e nella parte in cui hanno riguardato tutto il personale conferito in convenzione, non possono essere assolutamente considerate – ai fini della determinazione del "dovuto" dell'Azienda in favore dell'Università – quale conguaglio, riguardante i soli medici relativo al periodo 2000/2009. Pertanto, l'aver considerato per intero le somme oggetto delle suddette transazioni, senza operare alcuna distinzione di imputazione delle stesse tra le diverse figure di personale interessato, avrebbe determinato una riduzione del debito gravante sull'Azienda, riguardante i soli medici.

Fatte queste premesse, la difesa dell'Università muove una serie di censure alla determinazione del fondo operata dall'Azienda:

- l'Azienda non ha tenuto conto di tutti i docenti medici aventi titolo fino ad oggi, ma soltanto di coloro che percepivano l'indennità di equiparazione della "De Maria", escludendo quindi sia i professori ordinari sia i professori associati ed i ricercatori con trattamento economico universitario superiore a quello dei medici ospedalieri;

- l'Azienda non si è discostata dal principio equiparativo del precedente impianto giuridico della "De Maria" e del D.P.R. 20/12/1979 n.761, sebbene quest'ultimo risulti secondo pacifica giurisprudenza integralmente sostituito da quello di cui all'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517;

- la scelta dell'Azienda, laddove condivisa, porterebbe all'assurda conclusione per cui "nell'ipotesi in cui, per esempio, nessuna unità di personale docente medico avesse percepito l'indennità di equiparazione – per aver goduto di un trattamento economico superiore a quello dei medici ospedalieri – il «fondo» sarebbe risultato uguale a «zero», con la ovvia conseguenza che i trattamenti aggiuntivi dell'art. 6 citato in concreto non si sarebbero mai potuti attribuire";

- il fondo è stato erroneamente determinato, poiché, ai fini della sua costituzione, è stata considerata soltanto una parte dei docenti, rispetto a quelli aventi titolo a percepire i trattamenti aggiuntivi di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, ovvero quelli che al 26/01/2000 avevano diritto

a percepire l'indennità di equiparazione di cui alla legge "De Maria";

- l'importo di € 3.948.537,97 è appena sufficiente a finanziare la sola indennità di esclusività che, inopinatamente, l'Azienda ha già inglobato nel fondo senza considerare che il fondo è finalizzato esclusivamente alla corresponsione dei trattamenti aggiuntivi (indennità di posizione e di risultato) e non anche al finanziamento di tutte le altre voci (indennità di esclusività, indennità di struttura complessa) legate alla opzione del regime di impegno e alla funzione primaziale rivestita, voci da quantificarsi e da corrispondersi al di fuori del predetto fondo.

Nello specifico, così puntualizza:

- "a.1. il limite delle risorse avrebbe dovuto essere determinato tenendo presenti non solo le indennità di equiparazione di cui al D.P.R. 20/12/1979 n.761 effettivamente erogate nel corso degli anni di riferimento, ma anche quelle effettivamente spettanti al docente medico in base alla posizione assistenziale ricoperta, all'anzianità e soprattutto tenendo conto del CC.NN.LL. del comparto sanitario del 26/01/2000";

- "a.2 ... assumere come valore, per la determinazione del fondo, le schede trasmesse nel 2001, risulta privo di spessore giuridico, considerato che esse, come noto all'Azienda, riguardavano, all'epoca, la sola situazione di cassa dell'Università, da cui scaturiva la posizione creditoria della stessa Università ...";

- "a.2.1. ... il trattamento assistenziale spettante alla data del 26/01/2000, in applicazione dei CC.NN.LL. del personale della dirigenza

medica, pubblicati in G.U. il 22/07/2000, risulta di gran lunga superiore a quello emergente dalle citate schede individuali che, per l'appunto, non prevedevano i consistenti aumenti retributivi completamente differenti rispetto a quanto indicato nelle dette schede individuali”;

- “a.2.2. come si evince dalla scheda riportata dall’Azienda nella citata nota dell’1/12/2011 ... non è stata prevista l’indennità di struttura complessa di cui all’art. 40 dei CC.NN.LL. del personale della dirigenza medica ... mai attribuita dall’Azienda ai docenti interessati. Inoltre, tale indennità ..., poiché «è stata considerata negli elementi retributivi ospedalieri, e in particolare conteggiata nella voce indennità di specificità medica», risulta illegittimamente identificata con quest’ultima (specificità medica), la quale, come è noto, assume, invece, una sua specifica funzione, e d’altra parte, risulta di valore di gran lunga inferiore rispetto a quella spettante ad un Responsabile «anziano» di struttura complessa”;

- “a.2.3. ... la retribuzione di cui all’art.39 dei CC.NN.LL. del personale della dirigenza medica ... oltre a non risultare aggiornata con gli importi previsti dai CC.NN.LL. con efficacia in atto alla data del 26/01/2000, viene addirittura riportata nei valori minimi tabellari, senza alcuna graduazione rinveniente dagli incarichi all’epoca conferiti agli stessi docenti”;

- “a.2.4. l’acconto di cui all’indennità D.P.R.20/12/1979 n.761, utilizzato per la quantificazione del fondo, è stato determinato in via provvisoria, tenendo conto del confronto tra le singole componenti dei

trattamenti economici complessivi universitari e quelli ospedalieri. Ma tale criterio non è stabilito da nessuna norma. Infatti nella componente assistenziale si trovano emolumenti tipici del «medico» che non trovano riscontro nel trattamento economico universitario e che, pertanto, dovrebbero essere tenuti fuori dalla «equiparazione», almeno in sede di determinazione del fondo”.

In relazione al personale docente non medico, l'Università, confutando quanto asserito dall'Azienda nella relazione depositata in data 1/12/2011, evidenzia che il personale di comparto non rientra nell'applicazione del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, ma segue i criteri applicativi del D.P.R. 20/12/1979 n.761. Per quanto riguarda tale personale docente non medico, sottolinea invece che “a tutt'oggi non esiste alcun atto formale dal quale si evinca che a tale personale è stato applicato il D.Lgs. n. 21/12/1999 n.517 e che l'importo di € 28.695,43 mensile, a decorrere dall'1/01/2002, ha coperto solo in parte la indennità di esclusività che l'Università ha anticipato e continua ad anticipare al personale docente non medico, con conseguente aggravio dell'onere finanziario, a carico del bilancio della stessa”. Per tali ragioni, secondo l'Università, la risposta fornita dal Direttore Generale dell'Azienda sul quesito n. 15 relativo al residuo debito dell'Azienda nei confronti dell'Università circa il personale docente non medico, nella parte in cui dichiara che l'Azienda avrebbe versato all'Università per il periodo 1/01/2000-31/08/2011 € 8.283.068,18, desta parecchi dubbi. A suo

avviso, non è dato comprendere come tale somma sia stata materialmente determinata, dato che l'importo di € 28.695,43 moltiplicato per 13 mensilità determina un importo annuo di € 373.040,58 e che detta somma moltiplicata per 11 anni ammonta ad € 4.103.446,49 e non già a € 8.283.068,18, che pertanto non sembrano trovare alcuna giustificazione. Ancora, la difesa dell'Università rimarca che "dagli stessi bilanci consuntivi dell'Università, relativi agli anni 2008,2009, 2010 e 2011, non risulta – contrariamente a quanto dichiarato dall'Azienda circa l'asserito pagamento delle somme relative al periodo 1/01/2000-31/08/2011 – essere stato effettuato dall'Azienda alcun accredito a fronte di quanto anticipato dall'Università stessa al personale interessato". In sostanza, l'Azienda avrebbe "giocato al ribasso" nella determinazione dei fondi, in quanto: a) ha conteggiato i 19 milioni di euro, oggetto delle transazioni; b) non ha inserito nel fondo l'indennità di struttura complessa, ma inspiegabilmente l'ha fatta coincidere con quella di "specificità medica" che è connotata da diversa finalità e ha un importo di gran lunga inferiore; c) l'indennità di posizione non risulta aggiornata secondo il C.C.N.L. del 26/01/2000 e tra l'altro è prevista ai minimi tabellari, senza alcuna graduazione in base alle funzioni svolte dai singoli docenti.

Per ciò che concerne il personale t.a., la difesa dell'Università, oltre a riportarsi ai precedenti scritti difensivi, dichiara erroneo il convincimento dell'Azienda, secondo cui "il trattamento equiparativo

previsto dal D.P.R. 20/12/1979 n.761 può essere riconosciuto soltanto attraverso una preventiva ricognizione delle mansioni svolte dal personale universitario". A supporto di tale tesi, richiama la sentenza del Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, 3/04/2009 (la quale troverebbe riscontro in precedenti sentenze del Cons. Stato, tra cui ad esempio Cons. Stato, 16/11/2004, n.7487, e Cons. Stato, 16/05/1995, n.447), secondo cui l'Università, considerato il carattere vincolante delle tabelle allegate al D.I. del 9/11/1982, deve limitarsi ad adottare atti deliberativi ricognitivi delle corrispondenze ivi stabilite. In altre parole – evidenzia la difesa universitaria – "l'equiparazione costituisce un «obbligo» per l'amministrazione universitaria, la cui fonte è data da un atto avente forza di legge e cioè il precitato Decreto interministeriale intervenuto in data 9/11/1982 – che ... prevede criteri automatici di corrispondenza". Sulla base di tali considerazioni, l'Università afferma come non sia possibile adottare atti di tipo ricognitivo delle mansioni e funzioni svolte attraverso la richiesta di prova testimoniale, la quale ha tutt'al più messo in campo una non consentita attività ricognitiva a carattere discrezionale.

L'Università rileva poi l'assoluta inutilizzabilità delle deposizioni

[REDACTED], in quanto, oltre ad avere un contenuto assolutamente identico (finanche per la punteggiatura), contengono, in violazione dell'art. 244 c.p.c., evidenti apprezzamenti e giudizi ("non mi risulta che abbia mai svolto mansioni «dirigenziali»"). Aggiunge, poi, il



difensore dell'Università che il personale universitario, contrariamente a quanto asserito dall'Azienda, ai fini dell'equiparazione non va considerato sulla base del preteso svolgimento di attività di competenza dell'Azienda, ma esclusivamente in relazione alla sua attività di supporto rispetto al personale docente universitario. Precisa pure che il personale tecnico amministrativo universitario non è tenuto a svolgere compiti e mansioni spettanti al personale ospedaliero, ma si limita a fungere da supporto all'attività di didattica, ricerca ed assistenza del personale docente ed è pertanto sottoposto alla stessa sorte giuridica di quest'ultimo; solamente nel caso in cui detto personale si limitasse a collaborare con il docente universitario limitatamente alla sola attività di didattica e ricerca, esso non avrebbe titolo a godere di alcun trattamento che lo equipari sotto il profilo economico al personale ospedaliero. Secondo l'Università, pertanto, ai fini del riconoscimento in favore del personale t.a. dell'indennità di equiparazione è sufficiente dimostrare che esso abbia collaborato per l'attività assistenziale con il personale docente, il che risulterebbe chiaramente dalle deposizioni rese dai testi richiesti dall'Università.

Indi, la difesa dell'Università si sofferma sull'interrogatorio formale reso dal Direttore generale dell'Azienda, Dott. Vitangelo Dattoli. Dopo aver sottolineato che la gran parte dei capitoli di prova articolati dall'Università risultano confermati dalla sua deposizione, con riferimento a determinati quesiti opera le seguenti puntuali osservazioni:

- quesito 9: "contrariamente a quanto asserisce il Dott. Dattoli, le indennità di variabile aziendale, le risorse aggiuntive, i progetti obiettivo, le indennità di risultato etc., spettano al personale universitario avente titolo, considerato che le stesse sono state comunque riconosciute e corrisposte, anche se in parte, allo stesso personale medico universitario, sino all'anno 2002";

- quesito n.10: "contrariamente a quanto asserisce il Dott. Dattoli, l'Università non ha mai espresso il suo consenso incondizionato, giusta quanto emerge dalle delibere C.d.A. del 31/07/2009 e 23/03/2010, già versate in atti, con le quali ha ribadito che l'accettazione della proposta dell'Azienda rimaneva subordinata all'allineamento dei trattamenti aggiuntivi, riservati nel tempo ai dipendenti dell'Università di Foggia, conferiti in convenzione, ove più favorevoli. Per Foggia, negli anni dal 2004 al 2007, era vigente un accordo con gli Ospedali Riuniti più favorevole rispetto a quanto proposto all'Università di Bari. Per quanto concerne l'applicazione dei trattamenti aggiuntivi riguardanti il periodo dal 2009 in poi, non risulta che a tutt'oggi, ad onta di quanto affermato dall'Azienda, sia intervenuto un nuovo accordo con l'Università di Foggia. Ne è prova la circostanza che, sebbene sollecitato, non è stato ancora trasmesso. Non risponde al vero, inoltre, che la decisione del Consiglio di Amministrazione, adottata nella seduta del 23/03/2010, di dare mandato al Rettore, di concerto con l'Avvocatura interna dell'Università, di assumere le determinazioni più opportune in merito ai giudizi pendenti,

costituisca causa di cessazione del contendere, sia perché alcuna decisione è stata adottata in tal senso dal Rettore, sia perché, la sussistenza del contenzioso è comprovata dal ricorso al presente giudizio arbitrale”;

- quesito n. 13: “per quanto riguarda concerne la grave affermazione contenuta nella risposta, si ricorda che, ai sensi delle norme succedutesi nel tempo e da ultimo dell’art. 7, comma 2, del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, la Regione Puglia ha sempre riconosciuto, a parte, all’Azienda Policlinico «i maggiori costi indotti sulle attività assistenziali dalle funzioni di didattica e di ricerca...» con appositi finanziamenti. A tale riguardo lo stesso art. 3, 2 comma, del vigente Protocollo d’Intesa del 12 marzo 2003, prevede che «la Regione corrisponderà direttamente all’Azienda ... una integrazione pari all’8% della valorizzazione annua dell’attività assistenziale complessiva...», riportata negli stessi bilanci dell’Azienda, tra l’altro, mai sottoposti al parere dell’Università come per legge e per Protocollo d’Intesa”;

- quesito n. 14: “sulla risposta a tale quesito non è necessario spendere molte parole anche perché è chiara la contraddizione in termini. Come può essere ricompresa la indennità di esclusività in un fondo di 3.900.000,00 circa se la stessa indennità è stata qualificata dall’Agenzia in 3.650.000,00 annui? La pacifica giurisprudenza sulla questione soccorre abbondantemente, oltre alla circostanza che in tutte le Università italiane detta indennità è assicurata a parte rispetto al fondo,

ovvero inserita nello stesso, ma con specifica e congrua integrazione aggiuntiva. Del resto, anche l'Azienda Policlinico l'ha espressamente riconosciuta dal 2009 non correlando però il suo ammontare al numero e all'anzianità degli aventi titolo, per cui ne è derivata una situazione deficitaria per l'Università”;

- quesito n. 15: “Come innanzi rilevato, non risponde al vero che l'Azienda abbia mai corrisposto la somma di € 8.283.068,18 a titolo di indennità aggiuntive, somma che, tra l'altro, non è chiara nella sua quantificazione. Per quanto concerne la mancata condivisione dell'Università della bozza della deliberazione redatta dall'Azienda, si fa presente che la stessa intendeva applicare al personale tecnico amministrativo biologo, chimico, fisico, etc., il D.Lgs. 21/12/1999 n.517, che, viceversa, come noto, è applicabile soltanto al personale docente. Ciò in contrasto anche con quanto è stato ed è operato per le altre unità di personale t.a. di analogo profilo, alle quali è stata sempre correttamente corrisposta l'indennità di equiparazione di cui all'art. 31 del D.P.R. 20/12/1979 n.761, sebbene a titolo di acconto e senza l'applicazione degli aggiornamenti contrattuali, entrati in vigore in data successiva al C.C.N.L. 8/06/2000 (parte economica 2000/2001)”;

- quesito n. 17: “per quanto riguarda la seconda parte della risposta al quesito, si fa rilevare che l'erogazione all'Università delle somme ivi indicate è stata quantificata sulla base dell'equiparazione disposta dall'Azienda, utilizzando non la tabella D allegata al D.M. 9/11/1982, ma

una propria tabella non rispondente a quella di legge”;

- quesito n. 21: “ci si riporta alle osservazioni formulate in precedenza in merito al quesito n. 13. Inoltre l’affermazione secondo cui gli specializzandi, dottorandi ed assegnisti non farebbero parte della organizzazione strutturale dell’Azienda, non incide sulla circostanza che in ogni caso tali figure operano nell’ambito e per il perseguimento della *mission* di un’Azienda ospedaliero-universitaria, la quale, per legge, persegue anche finalità di ricerca e formazione”;

- quesito n. 22: “non risponde al vero la circostanza che sono state determinate, di concerto con l’Università, le dotazioni organiche per gli anni 2003 e 2011. A tutt’oggi, ancorché invocata, non esiste una dotazione organica dell’Azienda, né all’Università è stato riconosciuto il diritto di determinare e successivamente gestire la percentuale organica di sua competenza. Non corrisponde assolutamente a verità che sia stato mai richiesto all’Università un parere sulla dotazione organica dell’Azienda. Anzi, nel corso di una recente ricognizione richiesta dalla Regione per il piano di rientro, l’Azienda ha trasmesso, per la parte universitaria, dati non conformi al reale o comunque in contestazione. Ciò in dispregio anche a quanto espressamente richiesto dal competente Assessore regionale, con nota prot. n. 151/2865 del 28/03/2011, in cui veniva espressamente richiesta «l’intesa con l’Università»”;

- quesito n. 24: “la circostanza, rilevata dal Dott. Dattoli, secondo cui ci sarebbero sempre stati provvedimenti espliciti di accettazione in

convenzione, non risponde al vero perché non vi è stato mai alcun atto formale al riguardo”;

- quesito n. 25: “la risposta fornita dal Dott. Dattoli costituisce una ammissione espressa di inadempienza poiché gli incarichi formalmente attribuiti, per sua stessa affermazione, risalgono all’anno 2000 e cristallizzano le posizioni a quella data con la conseguenza che – allo stato – vi sono docenti universitari che, successivamente al 2000, sono avanzati nella carriera e nella anzianità e a tutt’oggi sono graduati secondo il peso 4 (anzianità da zero a cinque anni). Ne consegue, a conferma delle ragioni dell’Università, che le unità di personale assunte dopo il 2000 ancora oggi non sono titolari di funzioni graduate, formalmente attribuite. Ne è prova l’ulteriore affermazione del Dott. Dattoli che per gli assunti dopo il 2000 «... è stato contrattualizzato in questi mesi sia il personale con meno di cinque anni di servizio sia il personale con più di cinque anni di servizio. Tale attribuzione di incarichi sta avvenendo con iter iniziato ad inizio 2011...». Di tale *iter*, unilateralmente avviato, l’Università non aveva e non ha alcuna conoscenza! Si ricorda che la graduazione delle funzioni costituisce la *conditio sine qua* non per l’applicazione del D.Lgs. 21/12/1999 n.517”;


- quesito n. 26: “la risposta del Dott. Dattoli è la conferma della fondatezza delle lamentele dell’Università in merito alla circostanza che l’Azienda da sempre ha proceduto al reclutamento del proprio personale senza tener conto della percentuale della dotazione organica di

competenza dell'Università, nonché dei piani triennali di sviluppo della Facoltà di Medicina”;

- quesito n. 28: “la risposta del Dott. Dattoli dà conferma che l'Azienda in materia di equiparazione ha fatto sempre riferimento alla propria tabella e mai a quella di legge (allegato D al D.M. 9/11/1982), recepita nella Convenzione del 1994”;

- quesito n. 28A: “i dati enunciati dall'Azienda continuano a non corrispondere a quelli dell'Università”;

- quesito n. 28C: “la risposta del Dott. Dattoli presenta una palese incongruenza, dal momento che il D.Lgs. 21/12/1999 n.517 non trova applicazione per il personale t.a.; mentre l'art. 28 del C.C.N.L. del comparto Università si sarebbe potuto applicare da tempo”.

Per tutti questi motivi la difesa dell'Università ha chiesto all'Arbitro adito di esprimersi sui quesiti indicati nei precedenti scritti difensivi, previa declaratoria di inammissibilità delle deposizioni rese dai testi  .

In data 23/12/2011 anche l'Azienda ha depositato propria comparsa conclusionale. Dopo essersi riportata ai precedenti scritti difensivi e aver ricapitolato gli aspetti sostanziali oggetto della presente controversia (remunerazione docenti medici; remunerazione docenti non medici e remunerazione del personale tecnico amministrativo), ribadisce di aver effettuato regolarmente, nella corretta interpretazione e applicazione della legge, come risulterebbe peraltro dalle prove documentali

depositate in atti, l'equiparazione del trattamento economico e giuridico del personale medico, non medico e tecnico amministrativo, nonché di aver gestito secondo lo spirito convenzionale il conferimento di nuovo personale in assistenza. Quindi precisa che il Policlinico di Bari: a) ha indicato il riconoscimento ai fini assistenziali del livello retributivo più congruo in relazione alle qualifiche ravvisabili nel Comparto Sanità corrispondenti a quelle effettivamente possedute ed alle mansioni svolte, affermando al contempo la necessità di preventivi accordi tra i due enti (mai definitivamente formalizzati); b) ha adottato, con riferimento al personale medico e non medico convenzionato, una serie di atti di liquidazione delle somme ritenute dovute, in attesa di specifici accordi di ratifica e definitiva chiusura dei rapporti pregressi di debito-credito e di regolamentazione di quelli futuri. A proposito del comportamento delle parti, ribadisce che da una parte l'Azienda avrebbe nelle more ritenuto di doversi riferire alla propria tabella di equiparazione comunicata all'Università in data 1/12/1998, al Decreto del Ministro della P.I. e della Sanità 9/11/1982, alla L. 29/01/1986, n. 23 e ai contratti CC.NN.LL. della Sanità e dell'Università vigenti *illo tempore*, effettuando reversali ritenute congrue secondo lo spirito ed interpretazione della legge e quindi totalmente soddisfattive delle ragioni dei dipendenti universitari conferiti in convenzione, mentre dall'altra l'Università non solo non avrebbe riconosciuto tali pagamenti, ma li avrebbe rideterminati unilateralmente. In particolare, il C.d.A. dell'Università avrebbe provveduto nelle sedute



del 29/04/1997 e del 24/11/1998 a deliberare apposita equiparazione economica, sia del personale universitario laureato medico sia del personale amministrativo conferito in convenzione, al corrispondente personale ospedaliero, comunicandola all'Azienda in modo tale che essa provvedesse ad assumersi gli oneri finanziari conseguenti. Ora, il trattamento economico equiparativo riconosciuto dall'Università si sarebbe rivelato, secondo l'Azienda, sperequativo nei confronti del personale ospedaliero, poiché – come avrebbe contestato a più riprese l'Azienda – avrebbe creato posizioni di miglior favore nei confronti del personale universitario, non coerenti con il disposto di cui all'art. 102, c. 2, D.P.R. 11/07/1980, n. 382. Quanto alla remunerazione dei docenti medici, non medici e del personale tecnico amministrativo, la difesa dell'Azienda evidenzia poi come il Policlinico abbia costituito e distribuito i fondi ai fini del trattamento equiparativo, secondo principi di ragionevolezza, giuridicità e parità di trattamento.

Detto ciò, l'Azienda rimarca che, contrariamente a quanto affermato dall'Università, l'interrogatorio deferito al Dott. Dattoli non avrebbe prodotto alcun risultato utile alle ragioni *ex adverso* rivendicate, dato che le risposte date sarebbero assolutamente coerenti rispetto ai principi esposti nelle difese. Né le prove testimoniali espletate a mezzo dei testi citati dall'Università avrebbero in alcun modo sostanziato le doglianze avverse: esse si rivelerebbero piuttosto infondate e generiche, in quanto la tesi secondo cui il personale tecnico amministrativo conferito in

convenzione per rendere attività amministrativa svolge effettive mansioni dirigenziali sarebbe priva di fondamento giuridico. Vengono richiamate al riguardo le fonti della disciplina della dirigenza sanitaria: il D.Lgs.30/3/2001 n.165, salvo quanto previsto dal D.Lgs. 30/12/1992 n.502, come modificato dal D.Lgs. 19/6/1999 n.229, e il C.C.N.L. dell'8/06/2000, che avrebbe distinto tra le seguenti diverse tipologie di incarichi dirigenziali: incarico di base, alta specializzazione, direzione di strutture semplici, direzione di struttura complessa e direzione di dipartimento. Quindi, viene spiegato che il conferimento dell'incarico si articola in un atto unilaterale dell'Azienda previo espletamento delle procedure selettive interne e nella successiva stipulazione di un contratto, mentre la determinazione del trattamento economico, della durata, dell'oggetto e degli obiettivi dell'incarico è riservata alla fonte negoziale. Nel caso di specie, ad avviso dell'Azienda, non vi sarebbe alcuno dei predetti atti. Peraltro, l'Università avrebbe pure omesso di considerare la disposizione di cui all'art. 4 D.Lgs. 30/3/2001 n.165.

Detto questo, l'Azienda richiama ancora una volta, riportandola nel testo della memoria, come già aveva fatto nella comparsa di costituzione, l'allegato D del D.I. 9/11/1982, ovvero la tabella di corrispondenza del personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati. Ad essa, fa seguire il richiamo alle categorie funzionali, come previste dall'allegato 1) del CCNL integrativo del Comparto Sanità, siglato il 7/04/1999 (pagg. 9-19 della

comparsa conclusionale).

La difesa dell'Azienda passa poi a contestare le testimonianze rese dai testi dell'Università, asserendo quanto segue:

1) sulla deposizione del [REDACTED] : essa è: a) inammissibile, in quanto svolta *de relato* attraverso la consulenza del [REDACTED] , il quale sarebbe peraltro l'unico a beneficiare del riconoscimento dello svolgimento delle funzioni dirigenziali; b) inattendibile; c) contraddittoria, nella parte in cui prima asserisce che alle procedure di gara può partecipare il solo personale del Policlinico e poi afferma che alle stesse gare a favore dell'attività assistenziale hanno partecipato i [REDACTED] , [REDACTED] e [REDACTED] , senza precisarne le funzioni e i ruoli. Autoreferenziali risultano poi le schede PRORA, in quanto compilate dai diretti interessati e non dal testimone; e comunque nessuno degli interessati, neppure il [REDACTED] , ha per mezzo delle stesse dichiarato di svolgere funzioni di tipo dirigenziale;

2) sulla deposizione del [REDACTED] : essa è assolutamente generica e indeterminata e, pertanto, inutilizzabile, se non nella parte in cui descrive le mansioni del personale tecnico amministrativo conferito in convenzione, attinenti a funzioni di ordinaria amministrazione appartenenti al profilo di collaboratore amministrativo e non certamente dirigenziale;

3) sulla deposizione del [REDACTED] : a proposito delle attività svolte dalla [REDACTED] , egli confonde la potestà di avvalersi del personale con il

potere di disporre, in termini di direzione e sottoposizione gerarchica. Similmente fa con riferimento al [REDACTED], attribuendogli funzioni dirigenziali che invece non possiede;

4) sulla deposizione del [REDACTED]: è ininfluente ai fini della verifica del reale svolgimento di funzioni dirigenziali, in quanto nulla dice in merito alle reali funzioni del personale t.a., se non limitatamente agli acquisti in economia con risorse delle sperimentazioni e quindi con fondi aziendali;

5) sulla deposizione del [REDACTED]: nessuna unità di personale afferente alla sua U.O.C. svolge mansioni tipiche della funzione dirigenziale. Né il [REDACTED], le cui descritte mansioni sono esattamente quelle delineate dal profilo di cui alla cat. D del C.C.N.L. di comparto; né [REDACTED], le cui funzioni sono solo riepilogative e compilative; né tanto meno [REDACTED], che si è limitata a fornire un monitoraggio delle attività di ricerca e a curare le pratiche connesse alla ricerca conto terzi o all'istruttoria, consistente nella verbalizzazione, dei consigli di dipartimento. In ordine alla risposta al secondo quesito, l'Azienda precisa che "le partecipazione ad atti endoprocedimentali finalizzati alla predisposizione di atti di gara, quali i capitolati tecnici, rientrano tra le attività istituzionali e tra i doveri d'ufficio del collaboratore amministrativo";

6) sulla deposizione del [REDACTED]: i descritti compiti delle [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] rientrano nei compiti

assistenziali di tipo strettamente medico; quelli del [REDACTED] e [REDACTED] sono ascrivibili al massimo alla categoria C del C.C.N.L. del Comparto (assistente amministrativo); sulle asserite funzioni gestionali della [REDACTED] non esistono agli atti della direzione generale del Policlinico prove documentali che ne possano suffragare la validità;

7) sulla deposizione del [REDACTED] : [REDACTED] , [REDACTED] e [REDACTED] svolgono, secondo quanto dallo stesso affermato, soltanto mansioni inquadrabili nella categoria D) del C.C.N.L.;

8) sulla deposizione della [REDACTED] : nessuna unità di personale t.a. svolge funzioni dirigenziali; né la responsabilità dell'andamento complessivo dell'attività amministrativa in termini di efficienza ed efficacia, attribuita a tutti i dipendenti, nell'ambito dei rispettivi ruoli di appartenenza, cambia alcunché, trattandosi semplicemente di doveri d'ufficio. Nello specifico, [REDACTED] , per espressa dichiarazione del teste, svolge mansioni ascrivibili alla categoria C; quanto [REDACTED] , la mera predisposizione di richieste e consuntivi e la semplice partecipazione a procedure negoziate non postula la funzione dirigenziale, in quanto non si concretizza nella proposizione di atti, a firma propria, a valenza esterna idonei ad impegnare l'amministrazione; [REDACTED] svolgono funzioni classificabili nella categoria C.

Sulla base di queste osservazioni, l'Azienda evidenzia che l'Università ha indicato quali fonti di prova testimonianze che, seppure a campione, non solo non hanno comprovato l'effettivo espletamento di

funzioni dirigenziali da parte del personale t.a. conferito in convenzione, ma hanno anche disarmato la controparte nella parte più sostanziosa della richiesta giudiziale di pagamento, consistente nell'azione di ripetizione di somme corrisposte a tale personale senza preventiva autorizzazione dell'amministrazione ospedaliera ed al di fuori dei canoni convenzionali. Ulteriore (fondamentale) prova dell'espletamento di funzioni riconducibili al comparto e non alla dirigenza, sarebbe stata peraltro fornita dall'A.O.U. Policlinico in tutte le schede relative al personale.

La difesa dell'Azienda prosegue, inoltre, definendo generica e fumosa la posizione dell'Università in merito al conferimento di nuovo personale, in quanto i crediti *ex adverso* vantati per tale causale dovevano essere scaricati da tutti gli oneri relativi a quei dipendenti universitari avviati in convenzione unilateralmente dall'Università, in difetto di previe intese e conseguentemente di formali provvedimenti di accettazione da parte dell'Azienda. Ancora, sottolinea come l'Azienda non ha potuto conoscere né quanto realmente l'Università ha trasferito anno dopo anno ad ognuno dei suoi dipendenti, né il profilo professionale di partenza (universitario) e quello di destinazione (ospedaliero); e conseguentemente non ha potuto apprezzare le equiparazioni attribuite dall'Università ad ogni dipendente, il correlato valore monetario annuo erogato al dipendente quale corrispettivo della differenza stipendiale tra la retribuzione universitaria e quella ospedaliera. Dunque, a fronte

dell'atteggiamento specchiato, leale e collaborativo dell'A.O.U. Policlinico di Bari, l'Università avrebbe assunto invece una posizione affetta da genericità assoluta, basata su affermazioni apodittiche e non dimostrate. In conclusione, si riporta alle conclusioni rassegnate in sede di comparsa di costituzione in data 22/09/2011, ribadendo i quesiti già sottoposti all'organo arbitrale adito.

In data 30/12/2011, ovvero entro il termine all'uopo fissato con all'ordinanza n. 5 del 16/12/2011, entrambe le parti hanno depositato memoria di replica. Nella sua memoria, l'Università, dopo essersi riportata ai precedenti scritti difensivi e aver censurato l'erroneità e l'infondatezza delle argomentazioni ed osservazioni avverse, rileva preliminarmente che la contestazione della rilevanza dei mezzi istruttori richiesti dall'Università non è supportata da alcuna convincente motivazione. Tuttavia, prima di soffermarsi sulle risultanze probatorie, rammenta nuovamente come la ricostruzione avversa sia priva di ogni fondamento giuridico e fattuale: benché l'Azienda abbia dichiarato di aver effettuato regolarmente l'equiparazione del trattamento economico del personale medico, non medico e tecnico amministrativo, essa non vi ha mai provveduto in concreto, in quanto per il personale medico ha versato soltanto gli acconti, per il personale non medico dal 2008 ad oggi non ha versato nemmeno gli acconti e per il personale t.a. ha corrisposto quote in acconto assolutamente insufficienti a coprire l'esatto ammontare di quanto ad essi spettante in termini di equiparazione *ex art.* 31 D.P.R.

20/12/1979 n.761. Similmente, sebbene abbia asserito di aver gestito secondo lo spirito convenzionale il conferimento di nuovo personale in assistenza, ha sempre disapplicato quanto previsto in tutti gli accordi formalizzati.

Ciò premesso, la difesa dell'Università afferma che dall'interrogatorio formale e, dunque, per espressa ammissione del Direttore Generale, emerge che, per quanto riguarda il conferimento di nuovo personale in assistenza, i provvedimenti autorizzatori dell'Azienda (mai adottati in precedenza e, conseguentemente, non depositati agli atti del giudizio) riguardano soltanto 2 dipendenti ed, in particolare, [REDACTED] : per il primo si tratterebbe di una presa d'atto del conferimento, motivata dalla necessità di "personale tecnico con esperienza di lavoro nel campo della microscopia elettronica", ma con contestuale contestazione dell'equiparazione, mentre per il secondo vi sarebbe stata solo l'autorizzazione allo svolgimento di compiti assistenziali, affiancata dalla indicazione della doverosa applicazione dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, il quale tuttavia si applica solo al personale docente. La difesa dell'Università ricorda pure che, mentre all'Università non è stata consentita neppure l'applicazione della norma convenzionale che prevedeva la sostituzione automatica del personale cessato e di quello appartenente alle strutture assistenziali di nuova istituzione, l'Azienda ha continuato ad assumere il proprio personale senza alcuna intesa con l'Università. Inoltre, richiamando l'art. 9 della Convenzione, stipulata in



data 15/07/1994 dalla Regione e dall'Università, che prevede una collaborazione tra Regione, Università e UU.SS.LL., evidenzia che l'Azienda non ha mai assicurato una quota parte di personale per l'espletamento di attività didattiche e scientifiche oltre che assistenziali, risultando in molti casi carente anche l'organico destinato alla sola attività di assistenza e cura. Ancora più eclatanti risulterebbero le inadempienze riguardanti i protocolli d'intesa, sia quello stipulato tra Regione e Università in data 22/07/2008 sia la conseguente Convenzione attuativa sottoscritta dal Direttore Generale dell'Azienda in data 8/07/2011, in forza della quale l'Azienda avrebbe dovuto mettere a disposizione tutti i requisiti generali di sede tra cui un addetto, aumentato di una unità per ogni iscritto eccedente i 100 o frazione. Peraltro, l'uso di una tabella di equiparazione, elaborata unilateralmente dall'Azienda, al posto della tabella allegata al decreto interministeriale 9/11/1982, l'unica legalmente utilizzabile, non ha evidentemente permesso di soddisfare le esigenze dell'Università. A queste considerazioni, l'Università aggiunge che, sebbene la consistenza qualitativa e quantitativa del personale conferito in convenzione dovesse essere concertata tra le parti, l'Azienda avrebbe provveduto al reclutamento del proprio personale senza alcuna forma di concertazione con l'Università di Bari e che i numerosi inviti alla collaborazione provenienti dall'Università volti a definire di intesa l'organico sarebbero stati disattesi dall'Azienda. Quindi definisce assurdo quanto *ex adverso* dedotto circa il carattere più favorevole

dell'equiparazione riconosciuta dall'Università e la conseguente asserita sperequazione cui tale riconoscimento avrebbe condotto. Rimarca poi l'attendibilità delle prove richieste dall'Università e l'inconferenza del richiamo al D.Lgs. 30/3/2001 n.165 e al C.C.N.L. del Comparto Sanità, dato che il personale universitario conferito in convenzione è titolare di uno specifico stato giuridico. Con riguardo all'interrogatorio del Direttore Generale, sottolinea come esso presenti numerosi elementi di contraddittorietà e di infondatezza, che confermerebbero l'impianto difensivo dell'Università, il quale sarebbe ulteriormente corroborato dalle deposizioni dei professori citati a teste dall'Università, dalle quali emergerebbe, in estrema sintesi, che "il personale t.a. conferito in convenzione ha da sempre svolto la propria attività in stretta strumentalità e correlazione all'attività assistenziale svolta dal personale docente, pure conferito in convenzione, anche in sostituzione di personale ospedaliero, mai destinato alle finalità proprie di un'Azienda ospedaliero-universitaria". Dall'accertato svolgimento di dette attività da parte del personale t.a. discenderebbe, invero, l'obbligo per l'Università e per la stessa Azienda di adottare atti deliberativi delle corrispondenze stabilite con carattere vincolante nella tabella D, allegata al D.L. 9/11/1982, senza che residui alcun potere discrezionale in merito. Alla luce di quanto detto, l'insistenza dell'Azienda a voler qualificare come dirigenziali ai fini dell'equiparazione *de qua* le attività svolte dal personale t.a. apparirebbe priva di ogni fondamento, in quanto ai fini della

equiparazione rileverebbe soltanto lo svolgimento – ampiamente dimostrato – di attività in favore del sistema sanitario regionale. Ancora viene ritenuto sorprendente il fatto che l'Azienda non abbia formulato alcuna osservazione a sostegno della validità ed ammissibilità delle prove testimoniali da essa richieste, le quali – viene ribadito – sono inammissibili sia per la assoluta identità del loro contenuto sia perché si sostanziano in apprezzamenti personali, in violazione dell'art. 244 c.p.c.

Infine, la difesa dell'Università sottolinea la pretestuosità, oltre che il sotteso tentativo dilatorio, dell'affermazione secondo cui l'Azienda non ha potuto apprendere quanto realmente l'Università ha trasferito ai suoi dipendenti, poiché l'Azienda è sempre stata edotta di quanto preteso dall'Università a favore dei propri dipendenti. Ne sarebbe prova il fatto che essa nei precedenti scritti difensivi avrebbe addirittura contestato le progressioni verticali di cui avrebbe beneficiato il personale universitario.

In virtù delle considerazioni rassegnate, l'Università chiede la reiezione delle avverse deduzioni nonché la declaratoria di inammissibilità dei mezzi istruttori di controparte e ribadisce le proprie richieste, riproponendo i quesiti, già formulati nei precedenti scritti difensivi.

In data 30/12/2011 anche l'Azienda ha depositato propria comparsa conclusionale di replica, precisando quanto segue:

- ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 è venuta meno per i docenti e i ricercatori universitari dal ramo medico l'automatica equiparazione del trattamento stipendiale rispetto al personale sanitario

del S.S.N. di pari funzioni ed indennità; la nuova disciplina prevede un trattamento aggiuntivo erogato in relazione alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico ed un ulteriore trattamento graduato in relazione ai risultati ottenuti;

- la Corte Costituzionale con le sentenze n.136 del 16/5/1997 e n.71 del 16/3/2001 ha affermato che la indennità De Maria non ha un contenuto corrispettivo all'attività assistenziale prestata, ma esprime un semplice carattere perequativo e che l'attività di assistenza ospedaliera e quella didattico-scientifica si pongono tra loro in un rapporto che non solo è di stretta connessione, ma di vera e propria compenetrazione;

- nell'ambito della riforma del S.S.N. di cui al D.Lgs. 30/12/1992 n.502, con il D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 è stata dettata una nuova disciplina dei rapporti tra il S.S.N. e l'Università;

- parte delle disposizioni di cui al D.Lgs. 21/12/1999 n.517, tra cui anche l'art.6, hanno natura programmatica;

- dall'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 si deduce, da un lato, l'immediata abrogazione delle parti dell'art. 102 D.P.R. 11/7/1980 n.382, che disciplinavano la c.d. indennità "De Maria", dall'altro il mantenimento dell'equiparazione in godimento fino all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al comma 1. A supporto di quanto detto viene richiamata la sentenza TAR Lazio, Sez. III, n.546 del 25/1/2006 e la disposizione contenuta nell'art. 3, c. 4, D.P.C.M. 24/05/2001 "Linee guida concernenti i Protocolli d'Intesa tra Regioni e Università";

- con l'emanazione dei Protocolli d'Intesa, ai docenti universitari e alle figure ad essi equiparate è stato riconosciuto, oltre al trattamento economico erogato dall'Università, un ulteriore trattamento graduato in relazione alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico (indennità di posizione) e un ulteriore trattamento graduato in relazione ai risultati ottenuti nell'attività assistenziale, gestionale ed organizzativa, nonché all'efficacia nella realizzazione dell'integrazione tra attività assistenziale didattica e di ricerca, valutati secondo parametri di efficacia, adeguatezza ed efficienza (indennità di risultato);

- in presenza dei presupposti di legge, al personale docente e alle figure equiparate è stata corrisposta l'indennità di cui all'art. 5, c. 3, del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 (indennità di esclusività del rapporto) nonché i compensi legati alle particolari condizioni di lavoro (indennità di rischio radiologico, indennità di turno, etc.) ovvero al raggiungimento di obiettivi predefiniti; tali importi sono stati attribuiti sempre mensilmente dall'azienda all'Università e dall'Università ai docenti universitari e alle figure ad essi equiparate e formalmente inviate in assistenza;

- le indennità di cui all'art. 6, c. 1, D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 sono state sempre erogate nei limiti e con le modalità previste dall'art.6, c. 2, D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 e dall'art. 3, c. 4, D.P.C.M. 24/05/2001;

- la circostanza rappresentata e documentata dall'Azienda Ospedaliera secondo cui, nelle more, la stessa ha continuato a corrispondere il trattamento economico di equiparazione in godimento

all'atto di entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 non risulta contestata;

- il trattamento economico del personale docente, come rideterminato dall'Azienda, risulta composto, secondo i principi di congruità e proporzionalità, dalle seguenti voci: retribuzione di posizione parte fissa e parte variabile prevista dal C.C.N.L., nonché parte variabile della medesima retribuzione di posizione; retribuzione di risultato; indennità di rapporto esclusivo, per il personale che abbia optato per questa tipologia; indennità per particolari tipi di lavoro.

In virtù di tali osservazioni, la difesa dell'Azienda dichiara priva di pregio e senza fondamento la circostanza *ex adverso* asserita del differimento dell'efficacia della nuova normativa a partire dal 2008. Ad avviso dell'Azienda, infatti, l'efficacia del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 decorre dal 27/01/2000 o, per comodità, dall'1/01/2000; né la clausola di salvaguardia comporta un differimento della sua efficacia, essendo quest'ultima finalizzata a cristallizzare gli importi del trattamento economico alla data di entrata in vigore del decreto, di modo che a partire da siffatta data fosse applicabile il nuovo sistema retributivo. Escluso un differimento della normativa, nemmeno può esservi sovrapposizione.

Quanto alle somme pagate a titolo di transazione (complessivi € 14.726.123,02, di cui 12.710.007,23, già conguagliati perché inerenti ai docenti medici), l'Azienda sottolinea che detto importo ha titolo ad essere

considerato ai fini del conguaglio perché importo di competenza degli anni 2000-2001 e 2002 che sono interessati all'applicazione contrattuale *ex tunc* e anche perché altrimenti tali anni dovrebbero essere esclusi dall'applicazione del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, cosa invece non prevista dalla normativa.

La difesa dell'Azienda si sofferma, inoltre, sul fondo di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517. Dopo aver dichiarato di aver già indicato in maniera esaustiva i criteri con cui si è proceduto alla sua costituzione, sottolinea che nel vecchio sistema il professore ordinario non comportava un costo o, meglio, il costo era pari all'importo della variabile aziendale. Sull'indennità di esclusività precisa che la chiave di lettura è data dal limite delle risorse, che dall'anno 2000 al 2011 è stato fatto uguale alle somme da corrispondere ai sensi dell'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, creando le provviste all'Università anche per l'indennità di esclusività, oltre che per le cosiddette retribuzioni di posizione e di risultato nelle misure in godimento al pari dipendente ospedaliero, rapportate all'orario di servizio; essa, inoltre, comprende l'indennità di struttura complessa per coloro che erano in servizio al 31/07/1999, cioè tutti i direttori di struttura complessa considerati. Ciò detto, rimarca infine di non aver "giocato al ribasso", come insinuerebbe l'Università, ma di aver semplicemente cercato di attuare il sistema retributivo, sancito da un decreto legislativo cogente e non più procrastinabile; con riferimento al personale t.a. si riporta a quanto già rappresentato in atti. Indi, insiste

per l'accoglimento di tutte le eccezioni, deduzioni ed istanze già espresse.

**H) Chiusura del dibattimento e passaggio in decisione.**

All'udienza del 9/01/2012 (verbale n. 5), l'organo arbitrale, con l'assistenza del Segretario Sig.ra Maria Grazia Capriulo, alla presenza dei procuratori e difensori delle parti, Avv. Gaetano Prudente e Avv. Alessandro Delle Donne, nonché per l'Università dell'Avv. Vito Sasanelli per procura del Magnifico Rettore e dell'Avv. Simona Sardone dell'Avvocatura di Ateneo, ha invitato le parti a discutere con particolare riferimento alla distinzione tra entrata in vigore e momento di applicazione del D.Lgs. 21/12/1999, n.517, alla composizione dei trattamenti retributivi rilevanti ai fini dell'applicazione della Legge De Maria, all'indennità di esclusività, alla transazione ARES e al Protocollo di Foggia. Terminata l'illustrazione delle proprie rispettive posizioni ad opera delle parti, l'organo arbitrale ha disposto che la discussione prosegua in ulteriore udienza in data 1/02/2012.

Su istanza delle parti, l'udienza che avrebbe dovuto svolgersi in data 1/02/2012, veniva rinviata al 16/02/2012. All'udienza del 16/02/2012 (verbale n. 6), l'organo arbitrale, con l'assistenza del Segretario Sig.ra Maria Grazia Capriulo, alla presenza dei procuratori e difensori delle parti, Avv. Gaetano Prudente e Avv. Alessandro Delle Donne, nonché per l'Università dell'Avv. Vito Sasanelli per procura del Magnifico Rettore e dell'Avv. Simona Sardone dell'Avvocatura di Ateneo e per l'Azienda Ospedaliera il Dott. Antonio Roselli, Dirigente dell'Ufficio dei Rapporti con



l'Università, ha invitato le parti a discutere con particolare riferimento alla composizione del trattamento economico aggiuntivo di cui all'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517. Terminata l'illustrazione delle proprie rispettive posizioni ad opera delle parti, l'organo arbitrale si è riservato per la decisione. Si dà atto che le parti, attesa la particolare complessità delle questioni trattate in giudizio, hanno consentito alla proroga del termine per il deposito del lodo: l'Azienda ospedaliero-universitaria ha espresso il suo consenso con lettera del Direttore Generale in data 11/1/2012 prot.2520, nel mentre l'Università ha espresso il suo consenso con delib. C.d.A. n.15 del 20/3/2012. Per conseguenza il termine per il deposito del lodo è stato differito al 20 aprile 2012.

## **D I R I T T O**

### **I)- Osservazioni preliminari.**

Al fine di rendere la decisione sui (numerosi) quesiti che le parti hanno sottoposto all'organo arbitrale appare necessario ricostruire, con la necessaria esattezza, il (quarantennale) quadro normativo, per vero connotato da sostanziale continuità fino alla emanazione del D.Lgs. 21.12.1999 n.517 – pur dovendosi registrare alcuni “vuoti” a livello della normativa statale secondaria (regolamentare e direttiva) – a riguardo dello stato giuridico ed economico del personale universitario, sia esso docente, medico e non medico, ovvero sia esso personale tecnico-amministrativo dipendente dall'Università, le cui prestazioni (assistenziali o connesse con tale tipo di prestazioni) siano rese all'interno di strutture

del Servizio Sanitario Nazionale (S.S.N.), e cioè "Policlinici" e (ora) Aziende Ospedaliere Universitarie (AOU). Si prenderanno in considerazione i seguenti livelli normativi rilevanti per la decisione dei quesiti sottoposti all'organo arbitrale:

- a)- normativa legislativa statale;
- b)- normativa statale secondaria (regolamenti, direttive);
- c)- normativa regionale (quanto alla Regione Puglia);
- d)- normativa collettiva di derivazione sindacale;
- e)- intese, protocolli e atti convenzionali (aventi pertanto natura normativa tra le parti) intercorsi tra l'Università di Bari, strutture del Servizio Sanitario Regionale (S.S.R.), ovvero la Regione Puglia.

Chiarisce subito l'organo arbitrale che nella "interpretazione" delle predette normative (ed in particolare di quelle aventi natura primaria) si conformerà agli indirizzi di giurisprudenza, che con sufficiente uniformità si sono consolidati, venendo a costituire il c.d. "diritto vivente" sulla materia. Ed invero le parti istituzionali che hanno domandato rendersi il presente lodo arbitrale hanno commesso all'organo arbitrale un compito di esclusiva natura rituale di pronuncia in "diritto", per adempiere al quale non vi è miglior supporto del "diritto vivente" formatosi sulla materia versata in atti del giudizio. D'altra parte, la enucleazione di *rationes decidendi*, ben radicate nel diritto vivente, non soltanto è doverosa per dare risposta ai numerosi quesiti posti dalle parti istituzionali in termini di conformità degli atti rispettivamente adottati e dei comportamenti

rispettivamente tenuti rispetto al modello legale degli uni e degli altri, ma risulta particolarmente necessaria per un ulteriore ordine di ragioni: ed infatti, poiché le questioni controverse scontano la permanenza di una forte misura di facoltà negoziali-discrezionali delle parti istituzionali che hanno domandato rendersi il presente lodo arbitrale (secondo il modello che più oltre sarà esplicitato di "coamministrazione" necessaria e di "leale collaborazione"), l'organo arbitrale non potrà surrogarsi all'esercizio proprio delle facoltà (discrezionali-negoziali) di cui restano titolari le stesse parti istituzionali. Ciò, del resto, ha ben esplicitato, come in seguito si dirà, lo stesso giudice amministrativo (pugliese), che ha dichiarato di non potersi surrogare alla infungibilità comportamentale delle parti. Ne consegue che se di certo è possibile al giudice adito, sia esso amministrativo che arbitrale, sindacare atti e comportamenti delle parti in giudizio, dichiarandone eventualmente la non conformità, ove sussistente, al relativo modello legale, di certo esso stesso non può esercitare le facoltà di infungibile spettanza delle parti. Consegue, in tal caso, una specifica attitudine "direttiva" della decisione del giudice, sia esso amministrativo o arbitrale, nel senso che l'esercizio futuro della facoltà delle parti non potrà discostarsi dal modello legale fissato nella decisione: o quantomeno dai principi fissati nella decisione nel caso in cui la relativa attuazione possa farsi anche in più di un modo. E poiché, come sarà ben evidente dalla decisione sui singoli quesiti sottoposti all'organo arbitrale, sarà comunque necessario un "seguito

comportamentale” delle parti, ne discende che, ad iniziativa o a diligenza di ciascuna delle parti, ove l'altra restasse inadempiente al lodo, sarà possibile adire il giudice amministrativo ex art.112 comma I lett.e) D.Lgs. 2.7.2010 n.104 (codice del processo amministrativo), che attribuisce al giudice amministrativo l'ottemperanza dei lodi arbitrali esecutivi diventi inoppugnabili al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della P.A. di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato.

Ritiene ancora *in limine* l'organo arbitrale di precisare che oggetto del giudizio – e per conseguenza il raggio di riferibilità soggettiva della decisione – riguarda esclusivamente le parti istituzionali che hanno domandato rendersi il lodo arbitrale. E' questa la ragione per cui la decisione arbitrale non può statuire *singulatim* sulle individuali posizioni dei dipendenti, siano medici o non medici, conferiti in posizione assistenziale dell'Università di Bari all'Azienda Ospedaliero Universitaria Policlinico, che comunque non sono parti nel presente giudizio, la cui decisione non potrà di certo esorbitare i limiti soggettivi del giudicato ex art.2909 c.c.; del resto un ovvio limite ai poteri del giudice arbitrale viene dall'art.806 comma II c.p.c., secondo cui “le controversie di cui all'art.409 possono essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro”. Per tali eventuali controversie sarà sempre competente, secondo le regole di riparto della giurisdizione, il giudice amministrativo o l'A.G.O.. Per altro verso, a carico delle parti che hanno richiesto il presente lodo arbitrale, resterà in ogni caso il dovere,

oltre che di specifica ottemperanza, altresì, dei comportamenti consequenziali al lodo.

**L)- Sulla normativa legislativa statale come fonte normativa primaria delle questioni controverse.**

Si tratta, come si è detto, di un percorso normativo coerente, che può scandirsi nelle seguenti tappe:

a)- L.12.2.1968 n.132 (“enti ospedalieri e assistenza ospedaliera”), nella quale, per quanto qui rileva, si prescrive quanto segue:

- art.1 comma III: “l’assistenza ospedaliera è svolta (anche) 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”;
- art.40, comma I n.2: ivi si prevede un apposito decreto delegato che provveda a disciplinare “l’ordinamento interno dei servizi di assistenza delle cliniche e degli istituti universitari di ricovero e cura”;
- art.43, comma II lett.d): secondo cui la disciplina del tempo pieno e del tempo definito e la disciplina della incompatibilità dei medici ospedalieri “valgono per il personale sanitario medico dipendente dagli ospedali clinicizzati o convenzionati”;

b)- D.P.R. 27.3.1969 n.129 : trattasi del decreto delegato emanato a seguito dell'art.40 comma I n.2 cit., ed ivi, per quanto qui rileva, si prescrive che:

- art.1: "l'ordinamento interno dei servizi di assistenza delle cliniche e degli istituti universitari di ricovero e cura deve essere adeguato all'ordinamento interno dei servizi ospedalieri e deve prevedere una organizzazione analoga a quella dei corrispondenti servizi ospedalieri";
- art.2 comma II: "i direttori di istituti o cliniche universitarie o comunque i professori di ruolo responsabili di una divisione o di un servizio speciale di diagnosi e cura (sono) considerati primari ospedalieri agli effetti ed in relazione alle attività assistenziali";
- art.3 comma I: "i professori universitari di ruolo, i professori aggregati, i professori incaricati, in quanto responsabili di una divisione o di un servizio speciale di diagnosi e cura, assumono, a tale effetti, la qualifica di primari ospedalieri e conseguentemente, nei confronti dell'ente ospedaliero, i diritti e i doveri dei primari, in quanto applicabili";
- art.3 comma II: "gli aiuti e gli assistenti di ruolo delle stesse divisioni e sezioni, agli effetti e in relazione alle attività assistenziali svolte, sono considerati rispettivamente aiuti ed assistenti ospedalieri" (e ciò anteriormente alla istituzione dei distinti ruoli

del personale universitario in professori ordinari, professori associati e ricercatori);

- art.6 comma II: ivi si prevede, per gli ospedali policlinici universitari, che “le divisioni di ricovero e cura e le sezioni devono avere caratteristiche strutturali e funzionali analoghe a quelle ospedaliere”, e così pure i “servizi speciali”;

c)- L.25.3.1971 n.213: trattasi della c.d. legge “De Maria”, di importanza centrale per la risoluzione della presente controversia (pur non trascurandosi di annotare che essa è ormai stata abrogata dall’art.24 D.L25.6.2008 n.112 conv. in L.8.6.2008 n.133). Il suo art.4 comma II è del seguente tenore: “a decorrere dall’1.1.1971, gli enti ospedalieri e gli istituti di cui all’art.2 verseranno alle Università, per l’attività assistenziale svolta nelle unità convenzionate, una 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 organici previsti dall’art.8 D.P.R.27.3.1969 n.128 (n.d.r.: “ordinamento interno dei servizi ospedalieri”), 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 a fini previdenziali ed assistenziali (n.d.r.: si annota che con sent.Corte Cost.10.7.1981 n.126 è stato dichiarato incostituzionale il segmento

normativo recante esclusione che l'indennità prevista fosse utile ai fini 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. L'onere di cui al comma precedente grava sul bilancio degli enti ospedalieri e degli altri istituti convenzionati di cui all'art.2". A riguardo di tale normativa si può osservare quanto segue:

- trattasi di normativa posta in essere nel differente assetto organizzativo della "assistenza ospedaliera" di cui alla L.12.2.1968 n.132 (c.d. Legge "Mariotti"), istitutiva dei ben noti "enti ospedalieri";
- e nondimeno la L.25.3.1971 n.213, recante specifica disciplina della c.d. "equiparazione" del personale universitario che svolga funzioni assistenziali al personale ospedaliero, rimase operante anche nel quadro della sopravvenuta L.23.12.1978 n.833, recante "istituzione del Servizio Sanitario Nazionale", a sua volta organizzato sulla base di USL territoriali;
- nel prevedere, a carico del "sistema assistenziale" (dapprima enti ospedalieri e poi S.S.N.), l'obbligo di trasferire alle Università risorse finanziarie "per l'attività assistenziale svolta nelle unità convenzionate" (nelle quali operi, cioè personale universitario), è



definito il criterio per la quantificazione globale di tale onere: si tratta, in termini complessivi/anno, di una somma globale 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". E ciò con ancoraggio "agli organici previsti dall'art.8 D.P.R. 27.3.1969 n.128, rapportati agli organici delle unità a direzione ospedaliera del complesso convenzionato";

d)- con la già menzionata L.23.12.1978 n.833 ("istituzione del Servizio Sanitario Nazionale") la sanità pubblica ha subito un incisivo riassetto istituzionale, nell'ambito del quale riassetto altresì i rapporti tra neoistituito S.S.N. e sistema universitario ricevono disciplina più organica di quanto non fosse nel già richiamato D.P.R. 27.3.1969 n.129 ("ordinamento interno dei servizi di assistenza delle cliniche e degli istituti universitari di ricovero e cura"). A tal proposito l'art.39 della ridetta L.23.12.1978 n.833 ha, fra l'altro, statuito quanto segue:

- art.39 comma II : ivi si prevede che "al fine di realizzare un idoneo coordinamento delle rispettive funzioni istituzionali, le Regioni e l'Università stipulano *convenzioni* per disciplinare, anche sotto l'aspetto finanziario: 1)- l'apporto nel settore assistenziale delle Facoltà di Medicina alla realizzazione degli obiettivi della programmazione sanitaria regionale; 2)- l'utilizzazione da parte della Facoltà di Medicina per esigenze di ricerche ed

insegnamento di idonee strutture delle Unità Sanitarie Locali e l'apporto di queste ultime ai compiti didattici e di ricerca dell'Università";

- art.39 comma IV: ivi si prevede che con le predette convenzioni saranno indicate le strutture delle Unità Sanitarie Locali da utilizzare a fini didattici e di ricerca, in quanto rispondano ai "requisiti di idoneità fissati con decreto interministeriale adottato di concerto tra i Ministri della Pubblica Istruzione e della Sanità";
- art.39 comma VI n.2: si prevede che "l'istituzione di nuove divisioni, sezioni e servizi per sopravvenute esigenze didattiche e di ricerca che comportino nuovi oneri connessi alla assistenza a carico delle Regioni debba essere attuata di intesa tra Regioni e Università";
- art.39 comma VIII: si prevede che "le convenzioni di cui al secondo comma vanno *attuate*, per quanto concerne la utilizzazione delle strutture assistenziali delle unità sanitarie locali, *con specifiche convenzioni* da stipulare tra l'Università e l'Unità Sanitaria Locale, che disciplineranno sulla base della legislazione vigente le materie indicate nell'art.4 del D.P.R.27.31969 n.129";
- art.39 comma XI: ivi si prevede che "le convenzioni previste nel presente articolo sono stipulate sulla base di *schemi tipo* da emanare entro sei mesi dalla entrata in vigore della presente

legge, approvati di concerto tra i Ministri della Pubblica Istruzione e della Sanità, sentite le Regioni, ecc.”.

Dal richiamato quadro normativo – nel contesto del neoistituito “Servizio Sanitario Nazionale” – si trae con tutta evidenza, ai fini di una efficace integrazione tra il S.S.N. e le Università, una opzione di valorizzazione del “metodo concertativo”, a mezzo di “convenzioni” tra Regioni e Università e tra USL e Università: già previste dall’art.4 D.P.R.27.3.1969 n.129, siffatte “convenzioni” assumono nell’art.39 della L.23.12.1978 n.833 oggetto più ampio, e, come si vedrà, ulteriormente valorizzate dalla successiva normativa legislativa statale (accanto alla previsione di varie “intese”), additano in tale “metodologia concertativa” il modo privilegiato dei rapporti tra S.S.R. (suoi organi di governo e suoi organi di gestione) ed Università, anticipatore di quel più ampio metodo di “leale collaborazione” che successivamente sia la giurisprudenza costituzionale, che la normativa sul procedimento e sull’azione amministrativa (L.7.8.1990 n.241), condurranno a regola generale dei rapporti istituzionali. Ciò si sottolinea considerando che, come già si è visto in narrativa di fatto, e come più volte si vedrà con riguardo alle conseguenze giuridiche che ne discendono, l’odierna controversia che l’organo arbitrale è chiamato a decidere radica la sua insorgenza ed il suo aggravarsi nella insufficiente misura (cui per vero soltanto negli anni recenti le parti istituzionali che hanno domandato che fosse reso il presente lodo arbitrale hanno inteso in maniera volenterosa porre

rimedio, proprio nella constatazione della intervenuta misura di aggravamento della controversia, con le connesse difficoltà di adeguata ricostruzione probatoria e quantificatoria delle questioni controverse) di ossequio alla necessaria – e normativamente additata – metodologia “concertativa” (anche sotto il profilo della completezza e della correttezza simmetrica dei rispettivi flussi informativi), che di certo avrebbe evitato sia l’insorgenza, che l’aggravarsi, di non poche delle questioni controverse. Si coglie però l’occasione per sottolineare che, come fra poco si dirà, la pratica osservanza della metodologia “concertativa” ha trovato una non secondaria difficoltà nella mancata emanazione, talvolta, di adeguate direttive statali, pur previste dalla normativa legislativa primaria;

e)- a seguito della istituzione del “Servizio Sanitario Nazionale”, fatta con L.23.12.1978 n.833, è intervenuto il D.P.R. 20.12.1979 n.761 (“stato giuridico delle Unità sanitarie Locali”) il cui art.31 (“personale delle cliniche e degli istituti universitari convenzionati”), è venuto a stabilire quanto segue:

- art.31 comma I: “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 (n.d.r.: disposizione che deve ritenersi travolta dalla sent. Corte Cost.

10.7.1981 n.126, in quanto viziata da incostituzionalità collegata alla analoga previsione dell'art.4 comma II L.25.3.1971 n.213), 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”;

- art.31 comma II: “le somme necessarie per la corresponsione della indennità di cui al presente articolo sono *a carico dei fondi* assegnati alla Regione ai sensi dell'art.51 della L.23.12.1978 n.833 e sono versate, con le modalità previste dalle convenzioni, dalle Regioni alle Università, su documentata richiesta per la corresponsione agli aventi diritto”;
- art.31 comma III: “al personale universitario si applicano per la parte compatibile, gli istituti normativi di carattere economico disciplinati dal richiamato Accordo Nazionale Unico”;
- art.31 comma IV: “per la parte assistenziale il personale universitario di cui ai precedenti commi assume i diritti e i doveri previsti per il personale di pari o corrispondente qualifica del ruolo regionale, secondo modalità stabilite negli schemi di convenzione di cui alla L.23.12.1978 n.833 e tenuto conto degli obblighi derivanti dal suo particolare stato giuridico. Nei predetti schemi

sarà stabilita in *apposite tabelle l'equiparazione* del personale universitario a quello delle unità sanitarie locali ai fini della corresponsione della indennità di cui al primo comma".

A proposito dell'art.31 cit. si osserva quanto segue:

- l'art.31 comma II aggiorna il meccanismo di finanziamento della "indennità di equiparazione" spettante al personale universitario per l'attività prestata nelle strutture assistenziali del S.S.N., già previsto dall'art.4 comma II L. 25.3.1971 n.213: del 1971: ed infatti nel mentre secondo quest'ultima (e precedente) normativa erano gli enti ospedalieri (tenuti) a versare il complessivo importo delle indennità di che trattasi alle Università, a norma dell'art.31 cit. – ed in linea con la complessiva riforma di cui alla L.23.12.1978 n.833 – il complessivo importo passa a debito dei "fondi assegnati alla Regione" ai sensi dell'art.51 della medesima legge n.833 del 23.12.1978 (sicchè le Regioni risultano costituite garanti della provvista);
- nondimeno, il trasferimento dei fondi alle Università avviene "con le modalità previste dalle convenzioni" (n.d.r.: di cui all'art.39 della stessa L.23.12.1978 n.833);

Sempre con riguardo al D.P.R. 20.12.1979 n.761 va annotato che esso reca in alligato due tabelle, e cioè:

- la prima relativa alla "ripartizione dei ruoli" (ruolo sanitario, professionale, tecnico-amministrativo);

- la seconda recante “equiparazione delle qualifiche e dei livelli funzionali del personale da inquadrare nei ruoli nominativi regionali” (e cioè S.S.R.).

Ritiene l'organo arbitrale che vada richiamata l'attenzione delle predette due tabelle che costituiscono il riferimento “originario” per la tematica equiparativa del personale tecnico-amministrativo versata in atti del giudizio; non vi è dubbio infatti (e ciò può spiegare le non poche incertezze – e talvolta le erronee convinzioni – in cui sono incorse le parti istituzionali che hanno domandato rendersi il presente lodo arbitrale) che la ricerca delle corrispondenze equiparative abbia ricevuto, nel tempo, una misura notevole di complicazione per il sovrapporsi (per quanto qui rileva: relativamente al personale ospedaliero e al personale universitario) di più livelli normativi, ora aventi natura legislativa (come gli alligati al D.P.R. 20.12.1979 n.761), altri aventi natura collettiva (ad es.: AUN Sanità in data 17.2.1979, nonché quelli successivi fino alla “contrattazione di comparto”), ora natura regolamentare-direttiva (ad es.: D.I.9.11.1982). Dei modi con cui le singole e diverse fonti abbiano influito sulla coerenza delle corrispondenze equiparative si dirà prendendo in esame, nelle pagine successive del presente lodo, i relativi apporti normativi; quanto alle tabelle alligate al D.P.R. 20.12.1979 n.761 può osservarsi che, quanto al “ruolo amministrativo”, si distinguono tre posizioni di “direttore amministrativo” (sostanzialmente omologhe ai tre livelli della dirigenza statale a suo tempo istituita con il D.P.R. 30.6.1972

n.748), nonché le posizioni non comparabili alla dirigenza di “collaboratori amministrativi”, “assistenti amministrativi”, “coadiutori amministrativi” e infine “commessi”. Si può annotare che il primo AUN Sanità stipulato in data 17.2.1979, inquadrava il personale amministrativo in complessivi 11 livelli (da uno a otto per il personale non comparabile alla dirigenza e da 9 a 11 per il personale comparabile alla dirigenza).

f)- la subito dopo sopravvenuta normativa recante disciplina dello stato giuridico dei docenti universitari ha pressoché letteralmente confermato la disciplina poco prima introdotta dal D.P.R.20.12.1979 n.761. Ed infatti il D.P.R. 11.7.1980 n.382 ha così stabilito all’art.102:

- “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.23.12.1978 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, mansioni ed anzianità, secondo le vigenti disposizioni ai sensi dell'art.31 del D.P.R. 20.12.1979 n.761”;

- “nell’ambito della convenzione di cui all’art.39 della L.23.12.1978 n.833 verrà anche fissato il limite finanziario entro il quale comprendere le indennità di cui all’art.31 del D.P.R.20.12.1979 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. 20.12.1979 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 e di ricercatore sono equiparati al medico appartenente alla posizione iniziale”.

Si osserva, pertanto, che dal punto di vista dello stato giuridico del personale universitario la “equiparazione” di che trattasi, a fronte dell’esercizio comune di prestazione assistenziale, diviene componente “interna” allo stato giuridico-economico universitario (a parte la successiva riforma all’interno del S.S.N. introduttiva della “dirigenza sanitaria” (unica);

g)- nella sequenza cronologicamente ordinata di cui si sta dando conto, viene di certo in rilievo (in relazione alla assai controversa, tra le parti, questione della equiparabilità di alcune categorie del personale tecnico-amministrativo universitario alla dirigenza SPTA) la L.29.1.1986 n.23 (recante "norme sul personale tecnico ed amministrativo delle Università"); e ciò anche ad integrazione della disciplina-quadro per il personale statale di cui alla L.11/7/1980 n.312 (art.2: otto qualifiche funzionali, nonché art.80 che rinvia all'art.2 cit. per lo stato giuridico del personale universitario non docente). Specifico interesse assume, ad avviso dell'organo arbitrale, per quanto rileva nel presente giudizio, l'art.15 di detta legge istitutiva della "IX qualifica funzionale dell'area amministrativo-contabile", a cui "sono iscritti i profili professionali di vice-dirigenza in materia propria ed in materia delegabile da parte dei dirigenti". Si rammenta peraltro che qualche anno prima il D.P.C.M. 24.9.1981 (di cui più oltre si dirà, esaminando la normativa non legislativa) aveva definito la "declaratoria delle qualifiche funzionali e dei profili professionali del personale non docente delle Università", classificando il personale non dirigenziale in otto qualifiche. E' avviso dell'organo arbitrale che l'istituzione della IX qualifica funzionale per il personale non docente dell'Università, come qualifica "intermedia" con proiezione dirigenziale possa rilevarsi decisiva per la definizione della giusta equiparazione del personale universitario di categoria EP (come da successiva disciplina della contrattazione di comparto);

h)- emanato (testualmente) allo scopo di provvedere ad un radicale riordino della disciplina in materia sanitaria (in adempimento della delega contenuta nell'art.1 L.23.10.1992 n.421), il D.Lgs.30.12.1992 n.502 (peraltro in seguito largamente modificato e integrato dal D.Lgs.7.12.1993 n.517, nonché dal D.Lgs.19.6.1999 n.229, nonché dalla L.6.8.2008 n.133, a parte vari interventi modificativi di minor consistenza), di certo altamente innovativo a riguardo di decisivi profili istituzionali-organizzativi del S.S.N (livelli essenziali di assistenza, piano sanitario nazionale, piano sanitario regionale, aziendalizzazione delle Unità Sanitarie Locali, creazione di Aziende Ospedaliere, abolizione dei consigli di gestione e concentrazione di tutti i poteri di amministrazione nella figura del direttore generale, valorizzazione della dimensione territoriale del distretto, ecc.), recava altresì norme in tema di "rapporti tra Servizio Sanitario Nazionale ed Università" (art.6) e "Protocolli di Intesa tra le Regioni, le Università e le strutture del Servizio Sanitario Nazionale" (art.6 bis), nonché in tema di dirigenza sanitaria (art.15 segg.), a riguardo delle quali va notato quanto segue:

- art.6 comma I: in esso era contenuta la previsione che le Regioni potessero stipulare specifici protocolli di intesa con le Università per regolamentare l'apporto alle attività assistenziali del Servizio Sanitario da parte delle Facoltà di Medicina, nel rispetto delle loro finalità istituzionali didattiche e scientifiche. Veniva altresì specificato che le Università contribuiscono, per quanto di

competenza, alla elaborazione dei piani regionali; ed ancora che la programmazione sanitaria, ai fini della individuazione della dislocazione delle strutture sanitarie, dovesse tener conto della presenza programmata delle strutture universitarie; ed altresì che le Università e le Regioni avrebbero costituito, di intesa, policlinici universitari mediante scorporo e trasferimento da singoli stabilimenti ospedalieri di strutture universitarie o ospedaliere, accorpandole in stabilimenti omogenei, tenendo conto delle esigenze della programmazione regionale; ed altresì che i suddetti protocolli di intesa fossero attuati mediante accordi tra Università, aziende ospedaliere e Unità Sanitarie Locali interessate. Detto art.6 comma I cit., è stato in seguito abrogato dall'art.1 D.Lgs.21.12.1999 n.517;

- art.6 bis: le disposizioni ivi contenute in tema di Protocolli di Intesa tra le Regioni, le Università e le strutture del Servizio Sanitario Nazionale risultano anch'esse abrogate dall'art.1 D.Lgs.21.12.1999 n.517;
- art.6 bis comma II: si prevede, fino alla emanazione di apposito decreto, l'applicazione delle linee guida di cui al decreto dei Ministri della Sanità e dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica in data 31.7.1997 pubbl. in G.U. n.181 del 5.8.1997;
- specifica rilevanza assume, nel quadro di diritto evocato dal presente lodo arbitrale, l'art.15 (nonché l'art.15 *bis*, fino ad art.15

*undecies*, tutti introdotti dall'art.13 D.Lgs. 19.6.1999 n.229), in tema di "disciplina della dirigenza medica" e, per quanto qui rileva, va fatta menzione delle seguenti specifiche disposizioni:

- art.15: la "dirigenza sanitaria 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 previsti criteri generali per la graduazione delle funzioni dirigenziali, nonché 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". Nello stesso art.15 vengono definiti i compiti assegnabili al dirigente medico all'atto della prima assunzione, nonché i compiti assegnabili dopo cinque anni di attività con valutazione positiva, nonché gli incarichi di direzione di struttura semplice o complessa;

- art.15 *bis*: ivi si stabilisce che "il rapporto dei dirigenti è esclusivo", ed altresì che "a far data dal 31.12.2002 sono soppressi i rapporti di lavoro a tempo definito per la dirigenza sanitaria";

- art.15 *ter* : ivi disciplina del conferimento, della durata e della revoca degli "incarichi di natura professionale e di direzione di struttura";

- art.15 *quater* : ivi si disciplina la “esclusività del rapporto di lavoro dei dirigenti del ruolo sanitario” (con disposizioni particolari per i dirigenti in servizio al 31.12.1998);
- art.15 *quinquies*: ivi si disciplinano le “caratteristiche del rapporto di lavoro esclusivo dei dirigenti sanitari”, stabilendosi anche che il rapporto include “il diritto all’esercizio dell’attività libero-professionale individuale, al di fuori dell’impegno di servizio, nell’ambito delle strutture aziendali” (c.d.*intram oenia*), prevedendosi altresì che “gli incarichi di direzione di struttura, semplice o complessa, implicano il rapporto di lavoro esclusivo”;
- art.15 *sexies* : ivi si dettano disposizioni particolari per il “rapporto di lavoro dei dirigenti sanitari in servizio al 31.12.1998 i quali, ai sensi dell’art.1 comma X L.23.12.1996 n.662, abbiano comunicato al direttore generale l’opzione per l’esercizio della libera professione extramuraria e che non intendono revocare detta opzione”;
- art.15 *nonies*: reca disciplina del “limite massimo di età per il personale della dirigenza medica” (anni 65). Si aggiunge disciplina specifica per il personale medico universitario di cui all’art.102 D.P.R. 11.7.1980 n.382, prevedendo che esso cessi dallo svolgimento delle ordinarie attività assistenziali al raggiungimento di 67 anni, prevedendosi peraltro che “i protocolli di intesa tra le regioni e le università e gli accordi attuativi dei medesimi, stipulati

tra le università e le aziende sanitarie ai sensi dell'art.6 comma I, disciplinano le modalità e i limiti per l'utilizzazione del suddetto personale universitario per specifiche attività assistenziali strettamente correlate all'attività didattica e di ricerca" (con sent. Corte Cost. 16.3.2001 n.71 è stata però dichiarata incostituzionale la disposizione di che trattasi in quanto implichi in difetto dei detti protocolli, la cessazione dell'attività assistenziale del personale universitario al sessantasettesimo anno).

i)- emanato in adempimento della delega contenuta nell'art.6 della L.30.12.1998 n.419, il D.Lgs.21.12.1999 n.517 contiene, invece, organica disciplina dei "rapporti tra Servizio Sanitario Nazionale ed Università". Esso costituisce il principale quadro normativo di riferimento, in termini di attualità, per le questioni a decidersi nell'odierna controversia, sicchè è necessario farne attenta considerazione.

La struttura del provvedimento normativo è la seguente:

- art.1: "rapporti tra Servizio Sanitario Nazionale e Università";
- art.2: "aziende ospedaliero-universitarie";
- art.3: "organizzazione interna delle aziende";
- art.4: "organi delle aziende";
- art.5: "norme in materia di personale";
- art.6: "trattamento economico del personale universitario";
- art.7: "art.8 "norme transitorie finali".

Si prendono qui in considerazione i segmenti normativi rilevanti per la decisione dell'odierna controversia, sia in quanto fonte di disciplina specifica, sia in quanto recanti principi relativi ai rapporti tra aziende ospedaliero-universitarie e Università:

- art.1: ivi si prevedono "specifici protocolli di intesa stipulati dalla Regione con le Università ubicate nel proprio territorio" aventi ad oggetto la "attività assistenziale necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali delle Università". Si prevede che i detti "protocolli di intesa" siano stipulati in conformità di apposite linee guida contenute in atti di indirizzo e coordinamento emanati, su proposta dei Ministri della Sanità, dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica, ai sensi dell'art.8 L.15.3.1997 n.59", sulla base dei "criteri e principi direttivi" di cui al detto art.1 comma II lett.a), b), c), d), e), con particolare riferimento ai "parametri per l'individuazione delle attività e delle strutture assistenziali complesse, funzionali alle esigenze di didattica e di ricerca dei corsi di laurea della Facoltà di Medicina e Chirurgia", nonché con particolare riguardo al volume ottimale di attività e il "numero massimo di posti letto e di strutture assistenziali". Si prevede altresì che i suddetti "protocolli di intesa" definiscano "criteri generali per la adozione, da parte del Direttore Generale, degli atti normativi interni, compreso l'atto aziendale previsto dall'art.3", nonché meccanismi sostitutivi "in caso di mancato



raggiungimento dell'intesa entro novanta giorni dalla trasmissione della proposta regionale”;

- art.2: contiene la statuizione di principio secondo cui “la collaborazione fra Servizio Sanitario Nazionale e Università si realizza ... attraverso aziende ospedaliero-universitarie, aventi autonoma personalità giuridica”; si dettano quindi disposizioni sulla costituzione delle predette aziende ospedaliero-universitarie, che non rilevano in questa sede;
- art.3: in esso si stabiliscono due regole fondamentali. La prima è che “l’organizzazione dipartimentale è il modello ordinario di gestione operativa delle aziende ... al fine di assicurare l’esercizio integrato delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca”, articolandosi quindi i Dipartimenti ad attività integrata, in “strutture complesse” e in “strutture semplici”, nel mentre “le relazioni organizzative funzionali tra i Dipartimenti ad attività integrata ed i Dipartimenti universitari sono stabilite nei protocolli di intesa tra Regione e Università”. La seconda è la regola della necessaria “intesa” tra il Direttore Generale dell’Azienda ospedaliero-universitaria e il Rettore dell’Università a riguardo della costituzione dei Dipartimenti di attività integrata, della individuazione delle strutture complesse, a riguardo della individuazione delle strutture qualificate come essenziali ai fini

dell'attività didattica e di ricerca ai sensi dell'art.1 comma II lett.d);

- art.4: si dettano norme in tema di "organi delle aziende", non rilevanti in questa sede (si annota soltanto che "il Direttore Generale è nominato dalla Regione, acquisita l'intesa con il Rettore dell'Università"; ed altresì che i protocolli di intesa tra Regioni e Università disciplinano i procedimenti di verifica dei risultati dell'attività dei Direttori Generali e le relative procedure di conferma e revoca);
- art.5: contiene (per la prima volta in maniera organica) "norme in materia di personale" (universitario) sostitutive, nel loro complesso, dei "frammenti normativi" preesistenti e di cui poco sopra si è fatto cenno. Le nuove disposizioni, in manifesta connessione con la istituzione delle "aziende ospedaliero-universitarie", sono, in sostanza, le seguenti (per quanto di rilevanza nell'odierno giudizio arbitrale):
  - art.5 comma I: i professori e i ricercatori universitari, che svolgono attività assistenziale presso le aziende ospedaliero-universitarie "sono individuati con apposito atto del Direttore Generale dell'Azienda di riferimento, di intesa con il Rettore, in conformità ai criteri stabiliti nel protocollo di intesa tra la Regione e l'Università";

- art.5 comma II: ai professori e ricercatori universitari, “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”;
- “l’attribuzione e la revoca ai professori e ai ricercatori universitari dell’incarico di direzione di una struttura, individuata come complessa ai sensi dell’art.3 comma II , è effettuato dal Direttore Generale di intesa con il Rettore, sentito il Direttore di Dipartimento”;
- art.5 comma XIII: “gli incarichi di direzione di struttura semplice o complessa attribuiti ai professori o ricercatori universitari sono soggetti alle valutazioni e verifiche previste dalle norme vigenti per il personale del Servizio Sanitario Nazionale”;
- art.6: si tratta di disposizione fortemente innovativa e di primaria importanza nell’odierna controversia arbitrale, prevedendo che:
  - art.6 comma I: ai professori e ricercatori universitari che operano all’interno della azienda ospedaliero-univeritaria, si riconosce “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”;

- art.6 comma II: i predetti trattamenti “sono erogati nei limiti delle risorse *da attribuire* ai sensi dell’art.102, comma II D.P.R. 11.7.1980 n.382, globalmente considerate, e sono definiti secondo criteri di congruità e proporzione rispetto a quelle previste al medesimo scopo dei contratti collettivi di lavoro di cui all’art.15 del D.Lgs.30.12.1992 n.502 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 commi I”;

- art.6 comma IV: ivi si prevede che “ferma restando la abrogazione delle norme incompatibili con il presente decreto, sono comunque abrogate le parti dell’art.102 del D.P.R. 11.7.1980 n.382 che disciplinano l’attribuzione del trattamento economico integrativo”;

- art.7: ivi si prevede, per quanto qui rileva, che “al sostegno economico-finanziario delle attività svolte dalle aziende concorrono... le Regioni mediante il corrispettivo delle attività

svolta secondo l'ammontare globale predefinito di cui all'art.8 *sexies* del D.Lgs.30.12.1992 n.502 e successive modificazioni, previa definizione degli accordi di cui all'art.8 *quinquies* del medesimo decreto legislativo".

Osserva preliminarmente l'organo arbitrale, con riguardo alla disciplina, nel suo complesso fortemente innovativa, di cui al D.Lgs.21.12.1999 n.517, quanto segue:

- l'innovativo modello, ad alta misura di integrazione, tra il Servizio Sanitario Nazionale e Università, incentrato sulla costituzione di aziende ospedaliero-universitarie, ha implicato la (necessaria) presupposizione di vari "atti di indirizzo e coordinamento" statali: cfr. art.1 comma II, nonché art.3 comma I, nonché art.5 comma II, nonché art.8 comma V ed art.8 comma VII;
- il modello istituzionale è connotato da una alta misura di relazione dialogica tra Regione ed Università, attraverso "specifici protocolli di intesa": cfr. art.1 comma I, nonché art.1 comma III, nonché art.2 comma V, nonché art.5 comma I, nonché art.6 comma III;
- nel modello di *governance* della Azienda Ospedaliero-Universitario un ruolo essenziale è affidato alle "intese" tra il Direttore Generale e il Rettore dell'Università (art.3 comma III, nonché art.3 comma IV, nonché art.3 comma VI, nonché, con specifico riferimento al personale, art.5 comma I, nonché art.5 comma V);

- con clausola riassuntiva all'art.1 comma II lett.b) del D.Lgs. 21.12.1999 n.517 si informano i "rapporti tra Servizio Sanitario Nazionale e Università al principio della leale cooperazione": tale clausola assume manifesta portata interpretativa generale;
- ritiene fin da ora l'organo arbitrale di esplicitare il suo avviso in ordine alla apparente contraddizione tra l'art.6 comma IV (secondo cui "sono comunque abrogate le parti dell'art.102 del D.P.R. 11.7.1980 n.382 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo") e del medesimo art.6 comma II (secondo il quale "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 I"): si tratta, come è evidente, di una abrogazione "ad effetti differiti", differimento manifestamente giustificato dalla necessità di tener conto degli effettivi tempi di istituzione delle aziende ospedaliero-universitarie, nonché dei tempi necessari per la quantificazione delle risorse (a norma del medesimo art.6 comma II) "globalmente considerate... secondo criteri di congruità e proporzione rispetto a quelle previste al medesimo scopo dei contratti collettivi nazionali di lavoro" di cui all'art.15 del D.Lgs. 30.12.1992 n.502 e s.m.i.". Altro discorso, di cui in seguito si dirà, riguarda l'abnorme dilatazione dei tempi, tra le parti istituzionali che hanno domandato che fosse reso il presente lodo arbitrale, dilatazione

alla quale si è inteso porre fine, seppure con modalità rimaste ancora controverse, a partire dall'anno 2009.

l)- va quindi fatta menzione della L.4.11.2005 n.230 ("nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari") il cui art.1 comma II stabilisce (fra l'altro) che "i professori di materie cliniche esercitano altresì, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, e ferme restando le disposizioni di cui all'art.85 D.Lgs.21.12.1999 n.517, funzioni assistenziali *inscindibili* da quelle di insegnamento e ricerca".

A completamento della preliminare ricognizione delle fonti legislative statali idonee, esse in primo luogo, a definire la controversia sottoposta all'organo arbitrale, va fatta menzione della L. 16.5.1974 n.200, recante "disposizioni concernenti il personale non medico degli istituti clinici universitari", il cui art.1 prevede che "a decorrere dal 1 marzo 1974, a tutto il personale non medico universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero convenzionati con gli enti ospedalieri ... è corrisposta una indennità ... nella misura occorrente per equiparare il trattamento economico complessivo, ivi compresi i compensi per lavoro straordinario ... a quello del personale non medico ospedaliero di pari mansioni ed anzianità. Le somme occorrenti per la corresponsione dell'indennità di cui al presente comma sono a carico degli enti o istituti e sono erogate con le modalità di cui all'art.4 della L. 25.3.1971 n.213". Ne consegue che, stante il rinvio all'art.4 cit., la provvista finanziaria per assicurare la "equiparazione" del personale non

medico universitario che presta servizio presso le cliniche o gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati con gli enti ospedalieri o gestiti direttamente dalle Università è assicurata dai "fondi" (flussi finanziari) disciplinati dallo stesso art.4 cit., la cui "somma globale" sarebbe stata determinata con convenzione da stipularsi ai sensi dell'art.4 D.P.R. 27.3.1969 n.129.

Sempre a completamento della preliminare ricognizione delle fonti legislative statali che possono aver rilievo nel presente giudizio, va richiamato il D.L. 10/7/1987 n.271, in forza del cui art.11 "è istituito, nell'ambito delle qualifiche funzionali previste per il Comparto della Sanità, un nuovo livello funzionale-retributivo ottavo-bis, da collocare fra l'ottavo e il nono livello funzionale-retributivo, nel quale ascrivere appositi profili ad elevato contenuto professionale" (legge approvata contestualmente alla approvazione del terzo AUN-Sanità di cui a D.P.R. 20/5/1987 n.270).

**M)- Normative statali di natura direttiva-regolamentare.**



Come pure si dirà in altra parte del presente lodo arbitrale, la questione della equiparazione economica del personale universitario, sia medico che non medico, attraversa, con sostanziale continuità, i quattro cicli istituzionali-normativi che nondimeno hanno fissato modelli alquanto differenziati della sanità pubblica ospedaliera. Si tratta dei seguenti cicli:

- a)- quello aperto dalla L.12/3/1968 n.132, seguita dai ben noti D.P.R. 27/3/1969 nn.129 e 130, fondato sul modello organizzativo degli enti ospedalieri;
- b)- quello aperto dalla L.23/12/1978 n.833, seguito da D.P.R. 20/12/1971 n.761, istitutiva del S.S.N.;
- c)- quello aperto dalla L.30/12/1992 n.502, seguita dalla L.19/6/1999 n.229, nella quale è compiuta la c.d. aziendalizzazione delle strutture di erogazione delle prestazioni del S.S.N.;
- d)- quello aperto dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517, che ha ridefinito i rapporti tra sistema universitario e S.S.N..

A ciascuno di tali cicli istituzionali normativi corrisponde altresì un ciclo di normativa statale di natura direttiva-regolamentare. E per la precisione:

- a)- nel primo ciclo, il D.M. 24/6/1971 in G.U. 20/7/1971 n.182;
- b)- per il secondo ciclo, il D.P.C.M. 24/9/1981 in G.U. 11/12/1981 n.340 (recante "declaratoria delle qualifiche funzionali e dei profili professionali del personale non docente delle Università"), nonché il D.M. 9/11/1982

in G.U. n.347 del 18/12/1982 (agg. in G.U. 31/1/2006), recante “approvazione degli schemi tipo di convenzione tra Regione e Università e tra Università e U.S.L.”. Si aggiunge il D.M. (P.I.) in data 12/5/1986 (in G.U. 5/5/1986 n.128), recante “approvazione schema-tipo di convenzione tra Regioni e Università che gestiscono direttamente policlinici universitari”), il cui art.5 comma I prevede che “la corrispondenza del personale universitario al personale delle U.S.L. è stabilita in conformità a quanto previsto all’alligato D del D.M.9/11/1982”, ed il cui art.7 comma III prevede che “l’orario settimanale di ciascun medico universitario per lo svolgimento delle proprie mansioni didattiche, di ricerca e di assistenza è globalmente considerato come impegno orario corrispondente a quello previsto rispettivamente per il tipo di rapporto di lavoro a tempo pieno ed a tempo definito”;

c)- per il terzo ciclo, D.M.31/7/1997 (recante “linee guida per la stipula dei protocolli di intesa Università-Regione”);

d)- per il quarto ciclo, D.P.C.M. 24/5/2001, in G.U. 9/8/2001 n.184 (recante “linee guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra Regione e Università per lo svolgimento delle attività assistenziali delle Università”).

Benché remoto nel tempo, il D.M. 24/6/1971, peraltro approvato subito dopo l’entrata in vigore della L.25/3/1971 n.213 (c.d. legge “De Maria”) mantiene tuttora una parziale attualità semantica. Ed infatti l’art.7 dello “schema di convenzione” (tra enti ospedalieri e università),

nel dare atto che "il trattamento economico dei medici universitari addetti all'assistenza nei complessi convenzionati è regolato dalla legge n.213 del 25/3/1971", affronta tempestivamente il problema del rapporto tra orario di servizio dei medici universitari (a sua volta allineato dall'art.43 comma II lett.d) L.12/2/1968 n.132 e dall'art.24 D.P.R. 27/3/1969 n.129 all'orario, sia esso a tempo pieno o a tempo definito, dei medici ospedalieri), e plurifunzionalità materiale della prestazione (ricerca, didattica, assistenza) dei medici universitari, precisando che le "mansioni didattiche, di ricerca e assistenziali", sono "globalmente considerate". Ciò significa che se il trattamento economico è equiparato, le prestazioni lavorative non coincidono sul piano della identità concettuale, ma nondimeno, quanto ai medici universitari, sono "globalmente" rapportate al medesimo orario di servizio. Lo specifico punto risulterà approfondito in successivi atti direttivi-regolamentari, ma dall'art.7 cit. si ricava la regola certa che alla equiparazione economica non corrisponde la medesima misura di tempo assistenziale; il che peraltro risulta evidente anche dalla semplice considerazione che, in diverso avviso, il monte ore della settimana lavorativa del medico universitario assumerebbe una maggiore e sproporzionata quantità in violazione anche dei principi della ragionevolezza della durata della giornata lavorativa ex art.36 Cost.. Ciò si sottolinea anche in relazione alla circostanza che, a partire da un certo momento (in particolare convenzione del 1994 tra Università e Regione), compare una quantificazione specifica dell'orario assistenziale dei medici

universitari nella misura del 50% del tempo settimanale ospedaliero. E' però agevole osservare che allo stesso modo in cui l'equiparazione economica non implica, come si è visto, il medesimo tempo assistenziale dedicato, così pure l'eventuale quantificazione specifica del tempo assistenziale "dedicato" dei medici universitari non influisce sulla corresponsione del trattamento economico equiparato.

Quanto al D.P.C.M. in data 24/9/1981 (recante "declaratoria delle qualifiche funzionali e dei profili professionali del personale non docente dell'Università"), si può sinteticamente annotare quanto segue:

- l'all. A) contiene le declaratorie di otto qualifiche funzionali. Soltanto l' VIII qualifica richiede la laurea specifica per ciascun profilo professionale;
- l'all. B) contiene l'individuazione dei "profili professionali" per ciascuna qualifica funzionale. A partire dalla IV qualifica i profili professionali sono poi distinti in "aree funzionali";
- l'all. C) contiene disciplina dei "titoli, riserve e mobilità" (che non rilevano in questa sede).

Viene quindi in rilievo il D.M. Istruzione-Sanità in data 9.11.1982 (in G.U. n.347 del 18.12.1982, agg. G.U.31.1.2006), emanato in adempimento dell'art.39 comma II L.23.12.1978 n.833 (convenzioni tra Regioni e Università) e del medesimo art.39 cit. comma VIII (convenzioni tra Università e Unità Sanitarie Locali). Entrambe le convenzioni, infatti, sono stipulate (comma IX) "sulla base di schemi-tipo

approvati di concerto tra il Ministro della Pubblica Istruzione e il Ministro della Sanità”.

Quanto allo schema-tipo di convenzione tra Regione e Università, a parte i principi di inquadramento contenuti nell'art.1 (secondo cui l'attività didattica e di ricerca svolta dalle Facoltà di Medicina è inscindibilmente “connessa” con l'attività assistenziale delle stesse; la Facoltà di Medicina concorre alla realizzazione degli obiettivi della programmazione sanitaria nazionale e regionale di cui alla L.23.12.1978 n.833”), nonché nell'art.2 (“la Facoltà di Medicina concorre alla realizzazione dei fini del Servizio Sanitario Nazionale con le strutture proprie indicate nell'all.A) e con le unità operative a direzione universitaria nelle strutture dell'USL di cui all'all.B”), per quanto di più diretta rilevanza per le questioni a decidersi nel presente lodo arbitrale vanno richiamati i seguenti segmenti normativi:

- art.7 (“personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati”). Ivi si prevede che:
  - comma I: “i diritti ed i doveri che, per la parte assistenziale, il personale medico universitario assume, sono quelli previsti dall'art.35 D.P.R. 20.12.1979 n.761 per il personale di pari o corrispondente qualifica del ruolo regionale, fatte salve le norme del proprio stato giuridico, ai sensi di quanto previsto dall'art.102 D.P.R. 11.7.1980 n.382”;

- comma II: "l'Università garantisce alla Regione, previa opportuna intesa con la stessa sulle concrete modalità di attuazione di verifica anche in relazione alle esigenze funzionali della struttura, che il personale medico universitario nell'unità operativa a direzione universitaria, globalmente considerato, preli attività assistenziale per un numero di ore pari a quello assicurato da una corrispondente unità operativa dipendente dalle USL calcolata sul presupposto di un organico di personale medico a tempo definito";
- comma III: "l'orario settimanale di ciascun medico universitario per lo svolgimento delle proprie mansioni didattiche, di ricerca ed assistenziali è globalmente considerato come impegno orario corrispondente a quello previsto rispettivamente per il tipo di rapporto di lavoro a tempo pieno ed a tempo definito, la cui opzione va esercitata con le modalità previste nell'art.11 D.P.R.11.7.1980 n.382";
- comma VI: "ai fini previsti dalla presente convenzione la corrispondenza del personale universitario a quello delle USL viene stabilita nella alligata tabella D";
- art.9 ("personale non medico"): ivi si prevede (comma II) che il personale non medico necessario all'espletamento di attività didattiche e scientifiche, oltre che assistenziali, sarà fornito

dall'Università e dalla USL proporzionalmente alla entità e alla natura dei compiti da determinarsi nelle convenzioni attuative”;

- art.12 (“personale, attrezzature e materiale”): ivi si prevede che:
  - comma I: ivi si prevede che “il personale della Facoltà di Medicina con il quale l'Università concorre, in attuazione della presente convenzione, alla realizzazione dei fini del Servizio Sanitario Nazionale, è indicato in appositi elenchi nominativi predisposti dall'Università e allegati alla convenzione attuativa”;
  - comma II: ivi si prevede che “gli elenchi di cui al precedente comma sono suscettibili di automatico aggiornamento, in corso di convenzione, solo nel caso di nuove nomine di personale universitario in sostituzione di altro personale universitario già incluso negli elenchi, nel rispetto e nei limiti delle vigenti norme di equiparazione e nel caso di assegnazione di nuovi posti avvenuta in base a criteri di programmazione stabiliti nei piani sanitari nazionali e regionali o nei piani di sviluppo dell'Università di cui all'art.2 del D.P.R. 11.7.1980 n.382 e s.m.i.”;
  - comma III: ivi si prevede che i predetti elenchi “sono altresì suscettibili di automatica integrazione ove, in base all'art.39 comma VI L.23.12.1978 n.833, si procederà, di intesa tra Regione e Università, sentita l'USL convenzionata, per esigenze didattiche e di ricerca alla istituzione di nuove divisioni, sezioni o servizi che comportino nuovi oneri connessi all'assistenza “:

- art.13 (“trattamento economico del personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati”). Ivi si prevede che :
  - comma I: ivi si prevede che “il trattamento economico del personale universitario medico e non medico, addetto all’assistenza, indicato negli elenchi di cui al primo comma del precedente art.13, è regolato dall’art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761, dall’art.102 D.P.R.11.7.1980 n.382 e dal D.L.28.5.1981 n.255 conv. in L.24.7.1981 n.391”;
  - comma II: ivi si prevede che “la Regione si impegna, in sede di riparto tra le USL della quota di fondo sanitario nazionale ad essa assegnata, ad attribuire alle USL convenzionate con le università le somme che devono essere impiegate per il finanziamento delle strutture convenzionate secondo quanto stabilito dalla presente convenzione”;
  - comma III: ivi si prevede che “la Regione si impegna, inoltre, a corrispondere, mensilmente, le somme che tramite l’Università debbono essere assegnate:
    - a)- al personale universitario medico e non medico operante nelle strutture convenzionate, ai sensi delle disposizioni richiamate nel precedente primo comma;
    - b)- al personale universitario medico e non medico per il lavoro straordinario derivante da esigenze del Servizio Assistenziale,



nonché per le altre spettanze previste per il personale corrispondente delle USL”;

- comma IV: ivi si prevede che “tali somme sono suscettibili di aggiornamento automatico in corrispondenza delle variazioni riguardanti le singole voci che costituiscono il trattamento economico del personale del ruolo generale di pari mansioni, funzioni ed anzianità, quale risultano dall’Accordo Nazionale Unico ex art.47 L.23.12.1978 n.833, nonché in corrispondenza delle modifiche delle tabelle alligate ai sensi del precedente art.11”;
- art.15 (“gestione”): ivi si prevede (comma I) che “la gestione dell’assistenza nelle strutture proprie della Facoltà di Medicina è affidata alla USL competente per territorio”. Ed inoltre (comma II) che “i rapporti tra Università e la USL ... sono regolati nelle convenzioni attuative da stipularsi entro e non oltre due mesi dalla stipula della presente convenzione (*id est* : Università–Regione) in conformità a quanto in questa previsto ed in relazione alle materie indicate nell’art.4 D.P.R.27.3.1969 n.129”.

Va infine annotato che l’alligato D) al D.M.9.11.1982 reca la “corrispondenza del personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati al personale delle USL di pari funzioni e mansioni”. La tabella di equiparazione risulta essere la seguente:

ALLEGATO D (D.I. 9/11/1982) CORRISPONDENZA DEL PERSONALE UNIVERSITARIO CHE PRESTA
--------------------------------------------------------------------------------------

SERVIZIO PRESSO LE CLINICHE E GLI ISTITUTI UNIVERSITARI DI RICOVERO E CURA CONVENZIONATI AL PERSONALE DELLE U.S.L. DI PARI FUNZIONI E MANSIONI	
Personale universitario	Personale delle UU.SS.LL.
Professore ordinario o straordinario	Primario ospedaliero
Professore associato	Aiuto ospedaliero
Ricercatore o Assistente	Assistente
Professore ordinario o straordinario... Professore associato	Direttore tecnico (farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo)
Ricercatore o assistente. Funzionario tecnico dell'area funzionale tecnico-scientifica e socio-sanitaria dell'VIII qualifica funzionale* *In attesa della ridefinizione delle qualifiche funzionali. Con provvedimento legislativo di iniziativa governativa, in via di definizione, è stato previsto, in attuazione dell'accordo Governo-sindacati, relativo al triennio 19/09/1981, istituzione del ruolo speciale delle carriere direttive di personale tecnico scientifico articolato in due qualifiche con le funzioni corrispondenti a quelle delle tabelle B,D,E,F,G, numeri 1 e 2 allegate al decreto del Presidente della Repubblica 23/12/1979, n. 791.	Coadiutore tecnico (farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo)
Collaboratore tecnico dell'area funzionale tecnico-scientifica e socio-sanitaria della VII qualifica	Assistente tecnico (farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo)
Assistente socio-sanitario dell'area funzionale socio-sanitaria della VI qualifica funzionale con profili professionali corrispondenti	Capo-sala; ostetrica capo; ostetrica, dietista; dietista- capo; terapeuta della riabilitazione; assistente sociale
Assistente socio-sanitario dell'area funzionale socio-sanitaria della VI qualifica funzionale con profili professionali corrispondenti	Infermiere professionale; infermiere psichiatrico; vigilatrice d'infanzia; maso fisioterapista; massaggiatore non vedente; tecnico di radiologia e tecnico di laboratorio
Operatore socio-sanitario dell'area funzionale socio-sanitaria della V qualifica funzionale con profili professionali corrispondenti	Infermiere generico; infermiere psichiatrico; puericultrice; massaggiatore
Agente socio-sanitario dell'area funzionale socio-sanitaria della IV	Ausiliario socio-sanitario specializzato

qualifica funzionale con profili professionali corrispondenti	
Direttore amministrativo dirigente superiore	Direttore amministrativo
<p>ALLEGATO D (D.I. 9/11/1982)  CORRISPONDENZA DEL PERSONALE UNIVERSITARIO CHE PRESTA SERVIZIO PRESSO LE CLINICHE E GLI ISTITUTI UNIVERSITARI DI RICOVERO E CURA CONVENZIONATI AL PERSONALE DELLE U.S.L. DI PARI FUNZIONI E MANSIONI</p>	
Direttore amministrativo I dirigente	Direttore amministrativo I livello dirigenziale
Direttore amministrativo ad esaurimento 1 classe Direttore amministrativo ad esaurimento 2 classe Ispettore generale di ragioneria ad esaurimento Direttore di ragioneria della classe ad esaurimento Funzionario amministrativo di VIII livello Funzionario di biblioteca di VIII livello Funzionario di elaborazione dati di VIII livello	Coadiutore amministrativo ; collaboratore direttivo; vice-direttore amministrativo
Collaboratore amministrativo di VII livello Collaboratore contabile di VII livello Collaboratore di biblioteca di VII livello Assistente di elaborazione dati di VII livello	Collaboratore direttivo
Assistente amministrativo di VI livello Assistente contabile di VI livello Assistente di biblioteca di VI livello Assistente di elaborazione dati di VI livello	Capo servizi sanitari ausiliari
Operatore amministrativo di V livello Operatore di ufficio tecnico di V livello Operatore di elaborazione dati di V livello	Capo servizi operai; aggiunto principale; programmatore centri elettronici
Agente amministrativo di IV livello Agente contabile di IV livello Agente dei servizi generali tecnici ausiliari di IV livello	Applicato; applicato principale; operatore centri elettronici
Bidello-conduttore e portiere di III livello	Portiere-usciere capo
Usciere di II livello	Usciere

Annota l'organo arbitrale che il D.I.9.11.1982 costituisce un riferimento importante per tutta la tematica equiparativa del personale tecnico-amministrativo (e così pure ritiene la giurisprudenza); non vi è dubbio che a seguito sia delle sopravvenute normative legislative (di cui si è fatto cenno), sia a seguito della evoluzione della contrattazione collettiva (di cui più oltre si dirà), tanto per il personale ospedaliero che per il personale universitario e, quindi, dei rispettivi comparti, la lettura del ridetto D.I. 9.11.1982 debba tener conto delle novità *a latere* intervenute per l'effetto di interferenza di altre fonti normative. Con l'avvertenza che alle fonti di rango legislativo, come dotate di forza normativa superiore, può riconoscersi sicura capacità innovativa, nel mentre per le fonti collettive (essendo peraltro il D.I. in data 9.11.1982 adottato per espressa delega del legislatore ex art.39 L.23.12.1978 n.833), dapprima rivelatesi fonti idonee a riempire eventuali vuoti presenti nella direttiva normativa statale, ne va constatata (come anche più oltre si osserverà), con il progressivo consolidarsi della contrattazione collettiva e la assunzione di un linguaggio normativo omogeneo intercompartimentale, la progressiva attitudine alla assunzione di un ruolo-quadro entro cui vanno a confluire le specifiche disposizioni di cui al D.I.9/11/1982, mano a mano che la sua attualità si fa remota nel tempo, ed anche in ragione del mancato aggiornamento dei criteri "ministeriali" per essere rimaste inadempite le previsioni di nuovi criteri preventivati dal D.M.31/7/1957 e dal D.Lgs.21/12/1999 n.517.

Viene quindi in rilievo il D.M. Sanità-MURST in data 31.7.1997 (in G.U. 5.8.1997 n.181) recante "linee-guida per la stipula dei protocolli di intesa Università-Regioni". Emanate (con non poco ritardo) le dette "linee-guida", in adempimento dell'art.6 D.Lgs.30.12.1992 n.502 (a sua volta recante sostanziosa riforma della disciplina del Servizio Sanitario Nazionale risalente alla L.23.12.1978 n.833), dette "linee-guida", in adempimento dell'incisivo intervento riformatore dei profili istituzionali del Servizio Sanitario Nazionale di cui al ridetto D. Lgs.30.12.1992 n.502, promuovono e valorizzano, in maniera chiara, il "rapporto di integrazione" tra Università e sistema universitario nazionale. Ciò è evidente nelle "disposizioni di principio" contenute nell'art.2 che risultano del seguente tenore:

- comma I: "per assicurare l'apporto alle attività assistenziali del Servizio Sanitario Nazionale delle Facoltà di Medicina e Chirurgia, nel rispetto delle finalità istituzionali, didattiche e scientifiche, le Università si inseriscono nell'organizzazione delle Aziende Sanitarie, nei modi stabiliti dalle presenti linee-guida, che dovranno trovare specifica disciplina nei Protocolli di Intesa";
- comma III: "i policlinici universitari, costituiti in aziende dell'Università, operano secondo modalità organizzative e gestionali determinate, ai sensi dell'art.4 comma V del D.Lgs.30.12.1992 n.502 in analogia ai principi fissati per le aziende ospedaliere";

- comma IV: “i modelli e le modalità di organizzazione delle aziende ospedaliere in cui insiste la prevalenza del percorso formativo del triennio clinico della Facoltà di Chirurgia e Medicina (aziende miste) sono definiti dal Direttore Generale dell'azienda nell'ambito degli indirizzi regionali in modo da assicurare il pieno svolgimento delle funzioni didattiche scientifiche della Facoltà di Medicina e Chirurgia”.

Per quanto più direttamente rileva ai fini della decisione da rendersi nel presente lodo, viene in rilievo l'art.6 del ridetto D.M.31.7.1977, ai sensi del quale:

- comma III: secondo il quale, “gli oneri sostenuti dall'Università per la retribuzione del personale universitario convenzionato... devono essere rilevati nell'analisi economica e finanziaria delle aziende e evidenziati nei rispettivi bilanci”;
- comma VI: secondo cui, “al personale universitario che presta attività assistenziale nei policlinici e nelle aziende sanitarie è assicurata, da parte delle aziende, con oneri a carico del Servizio Sanitario Nazionale, l'equiparazione del trattamento economico complessivo in conformità a quanto stabilito dall'art.102 del D.P.R. 11.7.1980 n.382. I criteri per la individuazione, in relazione alle attività e alle responsabilità, del trattamento dovuto e degli istituti normativi contrattuali di carattere economico applicabili sono definiti con apposite linee-guida emanate di intesa tra i Ministri

della Sanità, dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica e del Tesoro. In attesa della fissazione dei predetti criteri, i Direttori delle aziende possono riconoscere al personale anticipazioni in relazione alle funzioni svolte, con espressa riserva di conguaglio attivo o passivo" (si annota che i predetti "criteri" non sono poi stati emanati dalle predette autorità ministeriali).

Viene infine in rilievo il D.P.C.M.24.5.2001 n.15192 (in G.U.9.8.2001 n.184) recante "linee-guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra Regioni e Università per lo svolgimento delle attività assistenziali delle Università nel quadro della programmazione nazionale ai sensi dell'art.1 comma II D.Lgs.21.12.1999 n.517 ". Rese in attuazione del secondo detto incisivo intervento riformatore del Sistema Sanitario Nazionale di cui a D.Lgs.21.12.1999 n.517, il D.M.24.5.2001 n.15192 – certamente assai più organico e completo dei precedenti atti statali "direttivi" - reca indirizzi applicativi analitici della innovativa disciplina dei rapporti tra Università e S.S.N., con particolare riguardo a tre profili essenziali:

a)- integrazione delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca (artt.2,3 e 7);

b)- principio della leale collaborazione (art.6);

c)- valorizzazione dello strumento del "protocollo di intesa" tra Regioni e Università come innovativo strumento di *partnership* , sulla base della rispettiva autonomia istituzionale, per l'efficace conseguimento della suddetta finalità di "integrazione" . Sicchè si demandano ai "protocolli di

intesa" compiti molteplici. E tra essi: i modi della partecipazione delle Università alla programmazione sanitaria (art.1), le modalità attraverso cui le aziende ospedaliero-universitarie assicurano lo svolgimento dell'attività assistenziale necessarie per l'assorbimento dei compiti istituzionali delle Università in coerenza con le esigenze della didattica e della ricerca (art.2), individuazione dei criteri e dei parametri, per tipologia e volume, delle attività assistenziali necessarie e non vicariabili per le attività istituzionali delle Facoltà di Medicina e Chirurgia, il numero di posti letto da mettere a disposizione per le attività didattiche e di ricerca (art.3), gli indirizzi per l'organizzazione interna delle aziende ospedaliero-universitarie soprattutto relativi alla organizzazione dipartimentale (art.4), criteri generali per l'adozione dell'atto aziendale e di rilevanti atti di gestione (art.5), collaborazione tra Università e Regione per soddisfare le esigenze connesse alla formazione degli specializzandi, nonché alla formazione infermieristica, tecnica, della riabilitazione e della prevenzione (art.7), la compartecipazione delle Regioni e delle Università ai risultati di gestione delle aziende (art.10).

Per quanto più direttamente rilevante nella presente sede arbitrale, va rimarcato quanto segue:

a)- l'art.6 individua, tra l'altro, come materia del "protocollo di intesa" Università-Regione anche la questione dei compensi a corrispondersi al personale universitario che presta attività assistenziale nelle "aziende". Sostanzialmente riepilogativi delle previsioni contenute nell'art.6



D.Lgs.21.12.1999 n.517, gli indirizzi contenuti nell'art.6 del D.M.24.5.2001 n.15192 sono i seguenti:

- i professori e i ricercatori universitari che svolgono attività assistenziale sono responsabili, in relazione all'attività svolta, ai programmi concordati da realizzare e alle specifiche funzioni loro attribuite, dei risultati assistenziali conseguiti;
- il trattamento economico previsto dall'art.6 del D.Lgs.21.12.1999 n.517, quale riconoscimento dovuto ai professori ed ai ricercatori universitari per lo svolgimento dell'attività assistenziale, è composto da :
  - 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, 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;
- l'importo del predetto trattamento economico 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 II D.P.R. 11.7.1980 n.382, globalmente considerati, 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 I del D.Lgs.30.12.1992 n.502 e s.m.i. e sono *ade guati* in base agli incrementi previsti dai contratti collettivi nazionali di lavori 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 21.12.1999 è conservato fino all'attuazione delle previsioni contenute nei protocolli di intesa. Nei 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 21.12.1999.

Quanto al D.P.C.M. 24/5/2001 (recante "linee guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra Regione e Università per lo svolgimento delle attività assistenziali" ai sensi del D.Lgs.21/12/1999 n.517), va notato che detto testo regolamentare-direttivo appare improntato ad una tecnica normativa molto più analitica rispetto a quella decisamente più sintetica dei precedenti testi normativi ministeriali. Va inoltre rimarcata la decisa valorizzazione della tecnica della "convenzionalità", giacchè si indicano circa 25 materie destinate ad essere concretamente disciplinate dai "protocolli di intesa" tra Università e Regione (osserva peraltro l'organo arbitrale che il protocollo di intesa

stipulato tra Regione Puglia e Università di Bari in data 12/3/2003 non pare aver saputo fruire in maniera piena della opportunità aperta da un consistente spazio delegificato), oltre che livelli succedanei di convenzionalità tra Università e Azienda ospedaliero-universitaria (accordi, intese, ecc.). La misura forte di valorizzazione della fonte convenzionale è in evidente correlazione sia con il consolidarsi del processo di aziendalizzazione delle strutture di erogazione delle prestazioni, sia con l'affermazione, ben marcata nel D.Lgs. 21/12/1999 n.517, del modello di "leale collaborazione" tra strutture della ricerca e strutture dell'assistenza, con frequente previsione di atti puntuali di "coamministrazione". Per quanto più specificamente rileva nella presente sede arbitrale, vanno ancora evidenziati i seguenti segmenti delle "linee guida":

- art.1 comma V, nel quale si prescrive che "per assicurare l'integrazione tra attività assistenziale, didattica e di ricerca, il protocollo di intesa specifica le modalità atte ad assicurare la programmazione concordata delle attività dell'Azienda ospedaliero-universitaria e della Facoltà di Medicina e Chirurgia, nel rispetto delle distinte autonomie istituzionali;
- art.1 comma VII, nel quale si stabilisce che "la Regione è tenuta a riconoscere alle Aziende ospedaliero-universitarie, nonché alle aziende nelle quali si realizza l'integrazione tra attività assistenziale, didattica e di ricerca della Facoltà di Medicina e

Chirurgia, i maggiori costi determinati in rapporto alla produzione assistenziale assicurata indotti sulle attività assistenziali dalle funzioni di didattica e di ricerca, detratta una *quota correlata ai minori costi derivanti dall'apporto di personale universitario*. Le modalità e i criteri per la determinazione dei maggiori costi sono stabiliti all'art.7 comma III D.Lgs. 21/12/1999 n.517". Osserva a questo proposito l'organo arbitrale che la specifica clausola delle "linee-guida" di che trattasi correttamente sottolinea la quota di "minori costi derivanti dall'apporto di personale universitario". Ed infatti l'adibizione assistenziale di personale universitario – che comunque percepisce un trattamento retributivo proprio relativo allo *status* accademico – produce di certo un risparmio di spesa per il S.S.N.: ed invero, per quanto il S.S.N. debba corrispondere a personale medico universitario in posizione assistenziale un trattamento complementare, dapprima "perequativo" ex L.25.3.1971 n.213 (c.d. trattamento "De Maria") e, poi, sulla base dell'art.6 del D.Lgs.21.12.1999 n.517, un trattamento integrativo (di posizione e di risultato) a titolo attributivo proprio, non vi è dubbio che l'uno e l'altro trattamento costituiscano un risparmio di spesa rispetto alla virtuale corresponsione del trattamento "pieno" che spetterebbe al dirigente sanitario S.S.N.. Il rilievo consente una interpretazione corretta della specifica clausola contenuta nel protocollo di intesa Regione Puglia-Università di Bari stipulato in

data 12.3.2003 art.7 comma 1) con riferimento al *"limite del maggior onere che l'Azienda ospedaliero-universitaria dovrebbe sostenere se le attività assistenziali fossero svolte da dirigenti del S.S.N."*: ed infatti se la posizione di lavoro dovesse essere coperta ed assicurata mediante adibizione di un dirigente S.S.N., a quest'ultimo competerebbe la corrispondente retribuzione "piena" come quantificata in sede di contrattazione collettiva per la dirigenza sanitaria, con prestazione correlata del "pieno" orario di servizio (38 ore settimanali). Il che significa che l'equivalente dell'orario "pieno" del dirigente S.S.N. è costituito dalla quantificazione dell'orario "dedicato" (50% dell'orario della dirigenza del S.S.N.) per il personale medico in posizione assistenziale. Ne consegue che il concordamento di uno specifico orario assistenziale (per il personale medico universitario in posizione assistenziale) è irrilevante rispetto alla invarianza, in termini di posizione e di responsabilità, del trattamento integrativo ex art.6 D.Lgs. 21.12.1999 n.517, e ciò anche sulla scorta dell'insegnamento del giudice costituzionale, richiamato anche in altra parte del presente lodo, secondo cui vi è una plurimaterialità inscindibile dei compiti di ricerca, didattica e assistenza del personale medico universitario (l'assistenza si avvale del supporto clinico, la didattica e la ricerca si avvalgono del contesto assistenziale). E' appena il caso di rilevare che nei medesimi sensi

va inteso il segmento normativo di cui all'art.7 comma II D.Lgs.21.12.1999 n.517 relativo alla "quota correlata ai minori costi derivanti dall'apporto di personale universitario";

- art.1 comma VII, in forza del quale "le risorse che le Regioni attribuiscono alle aziende per sostenere maggiori costi, come sopra determinati, sono evidenziate negli atti di bilancio aziendale; nei medesimi atti sono altresì evidenziate le risorse messe a disposizione dell'Università in termini di personale, attrezzature ed immobilizzazioni". Osserva l'organo arbitrale che pertanto il valore-lavoro prodotto dal personale universitario deve intendersi come posta attiva del bilancio aziendale;
- art.2 comma I, nel quale si rimarca la "*integrazione*" delle attività assistenziali, formative e di ricerca come mezzo al fine dell' "obiettivo condiviso di concorrere al miglioramento del servizio pubblico di tutela della salute, alla crescita qualitativa dei processi formativi ed allo sviluppo della innovazione tecnologica ed organizzativa del S.S.N.";
- art.2 comma II: ivi si rimanda al protocollo di intesa Regione-Università di indicare "i criteri e le modalità attraverso i quali le aziende ospedaliere universitarie...assicurano lo svolgimento della attività assistenziale necessaria per l'assolvimento dei compiti istituzionali dell'Università in coerenza con le esigenze della ricerca, prevedendo, nella propria organizzazione, attività,

strutture semplici, strutture complesse e programmi di cui all'art.5 comma IV D.Lgs. 21/12/1999 n.517 che soddisfino le esigenze inerenti ai settori scientifico-disciplinari del corso di laurea in medicina e chirurgia”;

- art.3 comma I: si stabilisce che nel protocollo di intesa Università- Regione siano definiti “i parametri, per tipologia e volume, delle attività assistenziali necessarie e non vicariabili per le attività istituzionali della Facoltà di Medicina e Chirurgia”;
- art.3 comma II lett.b): ivi si stabilisce che “i professori ed i ricercatori universitari che svolgono attività assistenziale, in relazione alla 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 di 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 S.S.N.”;
- art.3 comma II lett.c): ivi si stabilisce 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 ricerca e delle necessarie attività assistenziali";

- art.3 comma II lett.d): si riferisce al trattamento economico "quale riconoscimento dovuto dai professori e dai ricercatori universitari per lo svolgimento dell'attività assistenziale", con mera riproduzione testuale di quanto previsto dall'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 (indennità di posizione indennità di risultato);
- art.3 comma IV: viene disciplinato il c.d. *rapporto di provvista* nel senso che l'importo del trattamento economico aggiuntivo del personale medico, universitario, per l'assunzione di compiti assistenziali "viene attribuito dall'Azienda all'Università e da questa ai docenti universitari";
- art.3 comma IV: si riproduce integralmente *parte de qua* il testo dell'art.6 comma II D.Lgs. 21/12/1999 n.517, nella parte in cui prevede che "i trattamenti sono erogati *nei limiti* delle risorse da attribuire ai sensi dell'art.102 comma II D.P.R. 11/7/1980 n.382, globalmente considerate, e sono definiti secondo criteri di congruità e proporzione rispetto a quelli previsti al medesimo scopo dai C.C.N.L. di cui all'art.15 comma I D.Lgs. 30/12/1992 n.502 e s.m.i. e sono adeguati in base agli incrementi previsti dai C.C.N.L. della dirigenza sanitaria del S.S.N.";



- art.3 comma IV: si riproduce la garanzia contenuta nell'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 di continuità del trattamento economico c.d. "De Maria" fino "alla *attuazione* delle previsioni contenute nei protocolli di intesa". Si riproduce l'ulteriore garanzia contenuta nell'art.6 cit. di divieto di *reformatio in peius* per cinque anni entro i quali "ogni professore o ricercatore universitario non potrà percepire *comunque* una retribuzione complessiva inferiore a quella in godimento all'atto della entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517";
- anticipa l'organo arbitrale – con riserva di tornare sul punto in altra parte del presente lodo – che dai commi II e IV dell'ar.3 del D.P.C.M. 24.5.2001 si traggono alcuni importanti elementi di convincimento idonei a supportare la decisione di alcuni quesiti posti all'organo arbitrale. E' infatti avviso dell'organo arbitrale che:
  - a)- espressione contenuta nell'art.3 comma IV secondo cui i trattamenti di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 sono erogati nei "limiti delle risorse da attribuire ai sensi dell'art.102 comma II D.P.R. 11.7.1980 n.382" non è da intendersi nel senso che i predetti *limiti* costituiscano un "tetto di spesa storica" al momento del passaggio dal sistema c.d. "De Maria" al sistema di cui all'art.6 cit.: ed infatti la norma contiene un riferimento non alle risorse *attribuite* , ma *da attribuire* , sicchè si tratta di un riferimento di *funzionalità* e non un limite di *quantità*. D'altra parte, poiché il

“tetto di spesa storica” quantificabile con riferimento al momento di cessazione del sistema c.d. “De Maria” altro non è che il volume di spesa complessivo destinato a finanziare la corresponsione del trattamento (già) equiparato, ritenere che operi una tale base quantitativa di partenza equivarrebbe a ritenere che, al momento del passaggio di cui all’art.6 cit., il (nuovo) trattamento retributivo ai sensi del medesimo art.6 cit. rimanga compreso dal predetto tetto di spesa; ma ciò in contrasto con unanime avviso giurisprudenziale secondo cui il (nuovo) sistema retributivo ex art.6 cit. risulta del tutto alternativo al precedente sistema c.d. “De Maria”, assoggettato pertanto a nuove e proprie regole di quantificazione;

- l’ulteriore espressione contenuta nell’art.3 comma IV cit. secondo cui i nuovi trattamenti “sono definiti secondo criteri di *congruità e proporzione* rispetto a quelli previsti al medesimo scopo” dai C.C.N.L. della dirigenza medica, identifica l’unico ed innovativo criterio di quantificazione di nuovi trattamenti: la *congruità* è da intendersi nel senso di necessaria adeguatezza del “fondo” a finanziare il volume complessivo dei trattamenti integrativi spettanti al personale medico in posizione assistenziale, nel mentre la *proporzionalità* va intesa come volume complessivo di spesa a quantificarsi nella proporzione esistente tra organico di

personale medico avente stato giuridico S.S.N. e organico di personale medico universitario in posizione assistenziale;

- il fatto che il riferimento all'art.102 comma II D.P.R. 11/7/1980 n.382 ai "limiti delle risorse da attribuire ai sensi dell'art.102 comma II D.P.R. 11/7/1980 n.382" non possa essere inteso come "tetto storico" al momento del passaggio tra i due sistemi retributivi, è confermato anche dalla considerazione che, poiché il trattamento economico c.d. "De Maria" è "conservato fino alla attuazione delle previsioni contenute nei protocolli di intesa", lo stesso tetto storico sarebbe variabile in relazione all'effettivo spartiacque temporale. Sicchè si avrebbe che se, in ipotesi, il tetto storico, come limite di compressione di futuri trattamenti, fosse quello del 27/1/2000 (data di entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517), sarebbe stato di certo inferiore a quello del tetto storico fissato in relazione al uno spartiacque temporale successivo (ad es: 31/12/2008): e cioè per la ragione che lo stesso trattamento ex "De Maria" era a sua volta incrementabile per effetto della dinamica salariale del S.S.N., cui avrebbe dovuto equipararsi, entro il tetto di equiparazione, il trattamento del personale medico universitario in posizione assistenziale (e relativo volume complessivo di risorse);
- come si precisa anche in altra parte del presente lodo, il trattamento economico c.d. "De Maria", consistente nella

equiparazione complessiva del trattamento economico del personale medico universitario in posizione assistenziale (effetto retributivo finale necessario) non era correlato ad una specifica quantificazione dell'orario assistenziale dei medici universitari; e ciò anche per la *inscindibilità*, già tempestivamente segnalata da sent.Corte Cost.n.103 del 2/6/1977, tra funzioni di ricerca, di didattica e di assistenza; sicchè da una parte la prestazione assistenziale si giovava della qualità clinica e, dall'altra, l'attività didattica si giovava dell'osservazione assistenziale, nel mentre la stessa attività assistenziale sollecitava la ricerca clinica. E' di certo vero che nei protocolli di intesa stipulati tra Regione Puglia e Università di Bari sia nel 1994 che nel 2003 (e per l'esame delle relative clausole si rinvia ad altra parte del presente lodo), è stato poi quantificato un orario *specificatamente* assistenziale dei medici universitari: ma ciò di certo non ha compromesso l'unità plurimateriale della prestazione, né l' "effetto utile" finale della equiparazione retributiva in regime "De Maria". L'unità plurimateriale della prestazione non può di certo essere venuta meno in ragione dell'entrata in vigore del nuovo sistema retributivo di cui all'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517; sicchè anche in tale sistema l'esistenza di un orario assistenziale *dedicato* non può portare ad una riduzione, percentualmente rapportata all'orario assistenziale, delle voci retributive di cui all'art.6 D.Lgs.

21/12/1999 n.517. Se di certo il trattamento retributivo di cui all'art.6 è connotato non più dall'equiparazione, ma da una dinamica propria di attribuzione, è altrettanto certo che *la retribuzione costituisce controprestazione sinallagmatica della prestazione individuale di lavoro nella sua interezza*. Sicchè alcune prestazioni (medici dipendenti dal S.S.N.) avranno come contenuto unico l'assistenza, altre (medici universitari in posizione assistenziale) avranno contenuto plurimateriale (ricerca, didattica, assistenza), nel quale le singole prestazioni si integrano reciprocamente. Due ulteriori osservazioni confermano quale sia la corretta interpretazione dell'art.6 cit., una di carattere sistematico, l'altra di natura pratica: la prima è che la c.d. "indennità di risultato", che si calcola in rapporto alla c.d. "indennità di posizione", non può che essere, sussistendone i presupposti per la sua attribuzione, sempre la medesima, a parità di risultati, sia che si tratti di medico dipendente dal S.S.N., che di medico universitario in posizione assistenziale, giacchè la responsabilità che essa remunera è sempre la medesima (ma se la base di calcolo della percentuale fosse minore, ne resterebbe diminuito anche l'ammontare della indennità di posizione, che invece dev'essere sempre la stessa per la invarianza della responsabilità). La seconda osservazione è che, come consta agli atti del giudizio arbitrale, tra l'Università di Bari e l'Azienda ospedaliero-

universitaria è stato convenuto che, per le posizioni apicali (66), il trattamento retributivo del personale medico universitario in posizione assistenziale sia pari al 100% del trattamento retributivo del personale apicale S.S.N. (ciò non in termini equiparativi, ma in ragione della identità della prestazione): orbene tale scelta convalida l'opinione appena espressa da quest'organo arbitrale, in ordine alla pienezza di retribuzione delle voci di cui all'art.6 cit., riferite all'unità della prestazione, sicchè la corresponsione della indennità di posizione in misura piena è da collegarsi alla complessiva prestazione del personale medico universitario in posizione assistenziale, e non ridotta percentualmente in rapporto all'orario assistenziale "dedicato"; se così non fosse, quanto convenuto tra Università di Bari e Azienda ospedaliero-universitaria costituirebbe un non ragionevole trattamento di favore per le sole posizioni apicali, nel mentre lo stato giuridico del personale universitario in posizione assistenziale è unico, a prescindere dalla apicalità;

- in tal senso consentono di concordare anche altre clausole delle medesime "linee guida", come quella di cui all'art.1 comma VII, che impone di tener conto che le aziende ospedaliero-universitarie ricevono "*minor costi derivanti dall'apporto di personale universitario*", da cui ricevono pertanto valore-lavoro. Ed altresì l'altra clausola di cui all'art.3 comma II lett.d) secondo cui, "fermo

restando l'impegno assistenziale minimo concordato a livello aziendale" (*scilicet* : individuale), i protocolli di intesa stabiliscono "ai fini della determinazione delle dotazioni organiche ... i criteri per la quantificazione dell'impegno assistenziale medio fornito dall'Università, assicurando l'equilibrato rapporto con quello previsto per la dirigenza del S.S.N" : ciò significa, in altri termini, che se per il personale medico universitario in posizione assistenziale vi è una quantità determinata (dedicata) di tempo assistenziale (data la plurimaterialità del complesso compito, e cioè, ricerca, didattica e assistenza), la necessità di maggior tempo assistenziale complessivo trova soluzione nel dimensionamento degli organici.

Tra le altre clausole delle linee-guida di cui al D.P.C.M. 24.5.2001 possono rammentarsi, come rilevanti nel presente lodo arbitrale, le seguenti:

- art.3 comma V lett.a) secondo cui i protocolli di intesa disciplinano *"le modalità di utilizzazione, in via provvisoria, del personale universitario tecnico-amministrativo"*;
- art.4 comma I che esige che sia assicurato "il pieno svolgimento delle funzioni didattiche e scientifiche ... in un quadro di coerente integrazione con l'attività assistenziale";
- art.4 comma III lett.a) in forza del quale deve essere assicurato il "livello minimo di attività necessaria per garantire una adeguata

qualificazione della struttura in relazione ai compiti assistenziali", eppertanto il giusto rapporto di ponderazione tra attività di ricerca, di didattica ed assistenziale come prestazione complessiva ed unitaria, sia del medico universitario in posizione assistenziale sia della struttura aziendale a direzione universitaria;

- art.6 che impegna il rapporto tra Università e S.S.N. al canone della "*leale collaborazione*", nonché, in specie quanto al rapporto tra Università e Azienda ospedaliero-universitaria, "alla reciproca informazione o consultazione in ordine alle determinazioni che abbiano influenza sull'esercizio integrato delle attività di competenza" (secondo il modello della "amministrazione intesa").

**N)- Legislazione regionale (Puglia) e normativa regionale di tipo direttivo.**

Non appartiene in senso proprio alla potestà legislativa regionale di disciplinare la materia, o aspetti della materia, oggetto del presente giudizio arbitrale; e ciò in quanto l'autonomia dell'Università ex art.33 Cost. esige che sia soltanto la legge statale a dettare la disciplina di rapporti in cui sia parte l'Università. Ciò è tanto più sicuro dopo la recente sent.Corte Cost. n.68 del 3.3.2011 che, nel dichiarare l'incostituzionalità di legge regionale (L.R.25.2.2010 n.4, *parte de qua*) recante estensione della disciplina ivi dettata al personale della aziende ospedaliero-universitarie, ha ritenuto che fosse integrata la violazione dell'art.33 Cost., laddove il modello di leale collaborazione che si evince dal



D.Lgs.21.12.1999 n.517 è fondato su basi convenzionali, rispettose dell'autonomia, e cioè i protocolli di intesa e le forme di intesa in cui interviene il Rettore dell'Università.

Ed in effetti nella normativa legislative regionale pugliese non si rinvergono disposizioni che direttamente disciplinano la materia versata nel giudizio arbitrale. Può solo doverosamente richiamarsi l'art.6 L.R.28.12.1994 n.36 che, con riferimento ai rapporti tra S.S.R e Università, richiama gli appositi protocolli di intesa di cui all'art.6 D.Lgs. 30.12.1992 n.502 e di cui all'art. 7 D.Lgs. 7.12.1993 n.517 (cui ovviamente possono aggiungersi quelli successivi di cui al D.Lgs. 21.12.1999 n.517) ai fini di "regolamentare l'apporto delle Facoltà di Medicina e Chirurgia alle attività assistenziali del S.S.N.". Lo stesso art.6 istituisce la Commissione paritetica Regione-Università con (anche) "funzioni di composizione in caso di contenzioso tra le suddette istituzioni". Va peraltro in ogni caso richiamato il regolamento regionale 18/7/2008 n.13, il cui art.2 comma I ribadisce il rapporto di "integrazione fra le attività assistenziali e le attività didattiche e di ricerca svolte dal S.S.R. e dall'Università".

A parte ciò, va dato conto di alcune circolari orientative della Regione Puglia (che ovviamente non possono che avere come parametro di riferimento se non la normativa statale in ragione della posizione di autonomia costituzionale dell'Università, come da specifica, ed anche recente, giurisprudenza costituzionale), che risultano essere le seguenti.

La prima è la circolare dell'Assessorato Regionale alla Sanità in data 23.7.2002 prot.24/14290/3 che, con riguardo alla materia oggetto del giudizio arbitrale, precisa quanto segue:

a)- le aziende ospedaliero-universitarie sono tenute a determinare l'ammontare dei "fondi di integrazione" per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale universitario conferito alle "funzioni assistenziali" per l'integrazione di quelle di didattica e di ricerca. Tali "fondi di integrazione" sono determinati e gestiti separatamente rispetto ai fondi contrattuali del personale del S.S.N., e sono costituiti per remunerare i compensi previsti dall'art.6 comma I D.Lgs.21.12.1999 n.517. I predetti "fondi" sono tre:

- fondo per il trattamento aggiuntivo di responsabilità (c.d. indennità di posizione);
- fondo per il trattamento aggiuntivo del risultato assistenziale e della gestione integrata con le attività di didattica e di ricerca (c.d. indennità di risultato). Si rileva che solo a proposito di quest'ultimo fondo la circolare riconosce la plurimaterialità complessa della prestazione universitaria;
- fondo per la remunerazione delle particolari condizioni di lavoro connesse alla attività assistenziale;

b)- correttamente la circolare regionale sottolinea che in forza dell'art.6 comma I D.Lgs. 21.12.1999 n.517 "è cambiato il sistema di remunerazione del personale universitario conferito all'assistenza

sanitaria". Affermazione corretta con cui, però, non rimangono coerenti le successive precisazioni contenute nella stessa circolare;

c)- ed infatti afferma la circolare che i fondi nn.1 e 2 "sono costituiti con (primo) riferimento ai valori retributivi determinati alla data del 26.1.2000 ... si deve tener conto, cioè, delle risorse necessarie per attribuire il (precedente) trattamento economico integrativo al personale universitario conferito all'assistenza". Si aggiunge, a titolo esemplificativo, che "data la situazione base del personale universitario conferito alla data del 27.1.2000 (di entrata in vigore del D.Lgs. 21.12.1999 n.517), la consistenza complessiva dei fondi 1 e 2 non può essere superiore al volume di risorse già determinate per remunerare (in relazione all'incarico a ciascun assegnato) il precedente trattamento integrativo". Per le ragioni cui si è già accennato e che saranno ribadite in parti che seguono del presente lodo arbitrale, non può ritenersi che il "tetto di spesa storica" alla data del 27.1.2000, relativo al precedente sistema perequativo c.d. "De Maria", costituisca limite di quantificazione del nuovo, del tutto diverso, connotato da voci attributive proprie, sistema retributivo di cui all'art.6 cit.;

d)- sempre per le ragioni che meglio saranno ribadite anche in parti che seguono del presente lodo arbitrale, è avviso dell'organo arbitrale che la "consistenza dinamica" dei fondi, disciplinata dall'art.6 cit. non sia da intendersi, come ritenuto dalla circolare regionale, come "tetto di spesa storica" alla data del 26.1.2000 adeguato "in base agli incrementi

previsti dai C.C.N.L. per il personale sanitario del S.S.R". Ed infatti l'adeguamento previsto dall'art.6 cit. n.2 non è riferito al "tetto della spesa storica" in regime di perequazione c.d. "De Maria" (al 26.1.2000), ma a "tali trattamenti" (*id est*: ai trattamenti di cui all'art.6 cit.). In altri termini alla data del 27.1.2000 avrebbe dovuto effettuarsi una quantificazione *autonoma* preventiva dei flussi finanziari necessari per soddisfare le attese retributive ex art.6 cit., procedendo poi al periodico adeguamento di tale nuovo ed autonomo ammontare, e non all'adeguamento del "tetto di spesa storica" del cessato meccanismo retributivo in equiparazione. Del resto nell'art.6 n.2 cit. si parla di "risorse *da attribuire*" e non risorse già attribuite, sicchè il riferimento all'art. 102 comma II D.P.R. 11.7.1980 n.382 è un riferimento di funzionalità (rapporto di provvista) e non un riferimento di quantità. Non avrebbe alcun senso logico far dipendere la quantificazione dei fondi ex art.6 cit. – attesa la radicale differenza e alternatività del nuovo sistema retributivo, come pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza – dalla quantificazione propria di altro sistema, del tutto differente;

e)- è avviso dell'organo arbitrale che la dinamizzazione della spesa storica (al 26/1/2000), così come ritenuta dalla circolare regionale, conduce ad una sostanziale ultrattività implicita del sistema retributivo c.d. "De Maria" (spesa storica dinamizzata). Tant'è che la stessa circolare conclude nel senso che sarebbe così realizzata una "corrispondenza di trattamento tra ospedalieri e universitari"; ma per vero non è tale la

finalità dell'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 che, in definitiva, si limita a stabilire che alcune voci retributive del personale medico universitario in posizione assistenziale (indennità di posizione, indennità di responsabilità, remunerazione di particolari condizioni di lavoro) siano quantificate nella medesima misura, rimanendo il complessivo impianto retributivo dello stato giuridico universitario e dello stato giuridico ospedaliero connotati dalla rispettiva autonomia, per quanto alcune "voci retributive" risultino sovrapponibili.

La seconda circolare regionale di cui occorre fare menzione è quella in data 20/7/2009 prot.24/482/59, di cui vanno messi in evidenza i seguenti contenuti:

a)- in primo luogo la specifica attestazione del "peso strategico che l'università con i suoi medici assicura per l'erogazione di assistenza nell'ambito del S.S.R.", nonché della "valenza strategica delle strutture complesse a direzione universitaria rispetto agli obiettivi *integrati* e *inscindibili* di ricerca, didattica e assistenza";

b)- in secondo luogo si conferma l'opinione (che l'organo arbitrale non condivide), già espressa nella precedente circolare, che i fondi da costituire ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 siano costituiti mediante dinamizzazione del tetto di spesa storica al 27.1.2000 rispetto al precedente trattamento perequativo;

c)- si stabilisce il "rapporto tra orario di assistenza dei docenti universitari (diciannove ore) e orario di assistenza dei medici del S.S.N. per i quali

ultimi appare del tutto convincente riferirsi ad un monte ore settimanale di trentaquattro ore". Per le ragioni che si espongono in altre parti del presente lodo arbitrale, è avviso dell'organo arbitrale che la quantificazione dell'orario assistenziale dei medici universitari non influisca sulla quantificazione dei trattamenti ex art.6 cit.;

d)- si conferma che "va comunque perseguito un obiettivo di sostanziale allineamento delle retribuzioni economiche tra medici universitari e medici ospedalieri di pari funzioni", il che per vero determina una logica di trascinamento perequativo che non pare essere nel disegno del D.Lgs.21/12/1999 n.517, fondato su attribuzioni retributive proprie, per quanto ispirate a criteri di congruità e proporzione;

e)- non è di agevole comprensione quanto precisato nella circolare in esame a proposito della "indennità di esclusività", per la quale va comunque rimarcato che la giurisprudenza, come di seguito sarà documentato, ha ritenuto che essa spetti a pieno titolo anche ai medici universitari;

f)- per le ragioni che vengono espresse in altre parti del presente lodo non può essere condivisa l'affermazione contenuta nella circolare che, incrementando le ore per attività assistenziale richieste ai medici universitari, sia possibile incrementare proporzionalmente i fondi per la retribuzione aggiuntiva riferita alle responsabilità connesse agli incarichi professionali o gestionali conferiti dall'azienda ospedaliera in base alla sua organizzazione. Ed infatti, sempre per le ragioni espresse e che

saranno riprese in altre parti del presente lodo arbitrale, è avviso dell'organo arbitrale che i trattamenti di cui all'art.6 cit. non sono connessi alla quantificazione dell'orario assistenziale.

#### **O)- Fonti collettive**

Al fine della decisione a rendersi sui quesiti sottoposti all'organo arbitrale vengono in rilievo anche le norme poste in sede di contrattazione collettiva. Si tratta di normative ricomprese in quattro distinte aree della contrattazione, e per l'esattezza:

- area della contrattazione relativa al personale del "Comparto Università";
- area della contrattazione della "dirigenza medica" del S.S.N.;
- area della contrattazione per la "dirigenza sanitaria-professionale, tecnico-amministrativa" (SPTA);
- contrattazione collettiva del "Comparto Sanità";
- area di contrattazione per la dirigenza universitaria.

#### **O1)- Normativa collettiva del Comparto Università.**

Quanto alla "prima area di contrattazione" ("Comparto Università") viene in rilievo il C.C.N.L. in data 27.1.2005 (in G.U. n.36 del 14.2.2005), relativo al quadriennio 2002/2005 (e biennio economico 2002/2003); il successivo biennio economico 2004/2005 risulta sottoscritto in data 28.3.2006. Per quanto rileva nella presente sede arbitrale, l'art.28 ("personale che opera presso le AOU") contiene le seguenti disposizioni:

- art.28 comma I: secondo cui “a decorrere dall’entrata in vigore del presente C.C.N.L., il personale dipendente dalle AOU di cui all’art.13 del C.C.N.Q. per la definizione dei comparti di contrattazione sottoscritto il 18.12.2002, e il personale dipendente dalle Università così come definito dall’art.51 comma I del C.C.N.L. 9.8.2000 è *collocato* nelle specifiche fasce di cui alla colonna A) della successiva tabella” (cui corrispondono le “equivalenze”, in termini di “categorie”, del S.S.N.);
- art.28 comma II: secondo cui “le AOU integrate con il S.S.N. provvedono, *dopo* l’applicazione del successivo comma VI, alla collocazione del personale nelle fasce di cui al precedente comma, con riferimento al trattamento economico in godimento” (il che significa che prioritariamente si provvede agli inquadramenti corrispondenti alle equiparazioni di legittima consolidazione *ex* comma VI cit., sicchè la tabella A assume un valore ad un tempo generale e residuale) ;
- art.28 comma III: secondo cui “il trattamento economico fondamentale e l’indennità di Ateneo delle fasce di cui alla colonna A) resta a carico dell’Università per l’importo relativo alla categoria di provenienza, e per la *restante parte*, ivi compreso il salario accessorio, viene finanziato con l’*indennità perequativa* prevista dall’art.31 del D.P.R. 20.12.1979 n.761;



- art.28 comma IV: secondo cui “la posizione conseguita come nei precedenti commi spetta esclusivamente al personale di cui al presente articolo. La stessa non comporta effetti di trascinamento economico e di conservazione della retribuzione nella ipotesi di mobilità intercompartimentale del personale stesso verso strutture diverse dalle Aziende ospedaliero-unversitarie integrate con il S.S.N., salvo che presso il S.S.N. medesimo”;
- art.28 comma VI: secondo cui “sono fatte salve, con il conseguente inserimento nella colonna A della precedente tabella, le posizioni giuridiche ed economiche *comunque conseguite*, del personale già in servizio nelle AOU alla data di entrata in vigore del presente C.C.N.L.. Per il personale che, anch'esso già in servizio nelle AOU alla data di entrata in vigore del presente C.C.N.L., *non trova collocazione* nella medesima tabella di cui al comma II, *ivi comprese le E.P.* sono fatte salve le posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale del S.S.N.”;
- art.28 comma VII: secondo cui “i benefici economici derivanti dall'applicazione dell'art.51, comma IV, ultimo capoverso del C.C.N.L. 9.8.2000 e art.5 comma III del C.C.N.L. 13.5.2003 sono conservati *ad personam*, salvo eventuale successivo riassorbimento”.

La tabella alligata all'art.28 cit. risulta essere la seguente:

FASCE A.O.U.	EQUIVALENZA DI POSIZIONE ECONOMICA NEL SSN *
I V	A - ausiliario specializzato
IV	A - commesso
V	B - operatore tecnico
V	B- operatore tecnico addetto all'assistenza
V	B - coadiutore amm.vo
VI	BS - puericultrice
VI	BS - operatore tecnico specializzato
VI	BS - coadiutore amministrativo esperto
VI	BS - infermiere generico
VI	BS - infermiere psichiatrico
VI	BS - massaggiatore
VI	BS - massofisioterapista
VI	BS - operatore socio-sanitario
VII	C - assistente tecnico
VII	C- programmatore
VII	C- assistente amministrativo
VIII	D - infermiere professionale
VIII	D - ostetrica
VIII	D - dietista
VIII	D - assistente sanitario
VIII	D - infermiera pediatrico
VIII	D - podologo
VIII	D - igienista dentale
VIII	D - tecnico-sanitario di laboratorio biomedico
VIII	D - tecnico sanitario di radiologia medica
VIII	D - tecnico di neurofisiopatologia
VIII	D - tecnico ortopedico
VIII	D - tecnico della fisiopatologia cardiocircolatoria e perfusione cardiovascolare
VIII	D - odontotecnico
VIII	D - ottico
VIII	D - audiometrista
VIII	D - audioprotesista
VIII	D - fisioterapista
VIII	D - logopedista
VIII	D - ortottista
VIII	D - terapeuta della neuro e della psicomotricità dell'età evolutiva
VIII	D - tecnico dell'educazione e riabilitazione psichiatrica e psicosociale
VIII	D - terapeuta occupazionale
VIII	D - massaggiatore non vedente
VIII	D - educatore professionale
VIII	D - tecnico della prevenzione nell'ambiente e nei luoghi di lavoro
VIII	D - collaboratore professionale assistente sociale
VIII	D - tecnico della prevenzione nell'ambiente e nei luoghi di lavoro.
VIII	D - collaboratore tecnico professionale
VIII	D - collaboratore amministrativo professionale
VIII	D - tecnico della prevenzione nell'ambiente e nei luoghi di lavoro
IX	DS - collaboratore professionale sanitario esperto
IX	DS - collaboratore professionale assistente sociale esperto
IX	DS - collaboratore tecnico-professionale esperto
IX	DS - collaboratore amministrativo professionale esperto

Stabilisce inoltre l'art.29 del medesimo C.C.N.L. in data 27.1.2005 (progressioni orizzontali e verticali) che:

- art.29 comma I: secondo cui "la progressione economica orizzontale del personale collocato nelle fasce di cui alla colonna A) della precedente tabella si realizza con le modalità, con i valori economici e alle condizioni previste dal C.C.N.L. della Sanità";
- art.29 comma III: secondo cui "le progressioni verticali si realizzano attraverso il regolamento aziendale da definirsi con le modalità di cui all'art.57 del C.C.N.L. 9.8.2000".

Stabilisce inoltre l'art.30 del medesimo C.C.N.L. in data 27.1.2005 ("aziende ospedaliere integrate con l'Università") che:

- art.30 comma I: "le disposizioni di cui al presente capo si applicano anche al personale del comparto Università in servizio presso le aziende ospedaliere integrate con l'Università (art.2, lett.b, D.Lgs.21.12.1999 n.517), nonché al personale del comparto in servizio presso le strutture convenzionate di ricovero e cura a carattere scientifico".

Gli artt.28, 29 e 30 citt. di cui al detto C.C.N.L. in data 27.1.2005 si trovano pressoché testualmente riprodotti negli artt.64, 65 e 66 del successivo C.C.N.L. stipulato in data 16.10.2008, relativo al quadriennio giuridico 2006/200 (e primo biennio economico 2006/2007): resta invariata la tabella A) delle equivalenze.

Deve inoltre darsi atto che anche i precedenti C.C.N.L. per il "Comparto Università" avevano dettato norme relative al personale tecnico-amministrativo conferito in posizione assistenziale. A tal proposito si rammenta:

- l'art.51 del C.C.N.L. in data 9.8.2000 (relativo al quadriennio giuridico 1998-2001, recante "norme per il personale che opera presso le aziende Policlinico-universitarie e le strutture sanitarie convenzionate") così ha disposto:
  - (comma I): "in attesa dell'espletamento delle procedure di cui all'art.45 comma III D.Lgs.3.2.1993 n.29, tenuto conto del disposto di cui all'art.8 comma I D,Lgs.21.12.1999 n.517, che prevede l'emanazione di appositi decreti interministeriali ai fini del trasferimento o utilizzazione del personale tecnico-amministrativo presso le aziende ivi definite, alle categorie di personale definite dai commi I e II dell'art.53 del C.C.N.L. 21.5.1966 continua ad applicarsi il contratto del Comparto Università":
  - comma IV : "fino alla definizione della tabella di cui al comma II, al predetto personale di cui al comma I, in servizio alla data di stipula del presente C.C.N.L., continuano ad essere corrisposte le indennità di cui all'art.31 del D.P.R. 20.12.1979 n.761 *con riferimento* alle collocazioni professionali in essere e alle corrispondenze in essere con le figure del personale del S.S.N. e

*con riferimento* al trattamento economico previsto dai C.C.N.L. nel tempo vigenti del Comparto Sanità”.

- l’art.53 del C.C.N.L. in data 21.5.1996 (relativo al quadriennio giuridico 1994-1997), recante “norme per il personale in servizio presso i policlinici universitari e le strutture convenzionate di ricovero e cura”, aveva a sua volta così disposto:

- comma I: “fino alla ridefinizione dell’ordinamento come previsto dall’art.50, al personale che presta servizio presso le aziende policlinico, i policlinici a gestione diretta e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati con le Regioni e con le USL, ovvero al personale incluso *nominativamente* nelle convenzioni tra le Università e le Regioni per le aziende policlinico, i policlinici e cliniche convenzionate e istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, continua ad applicarsi l’art.31 del D.P.R. 20.12.1979 n.761”;

- comma II: “al personale che presta servizio presso le strutture di assistenza sanitaria, ancorchè non ricompreso fra quello previsto al comma I, continuano ad applicarsi le disposizioni del .... con riferimento al C.C.N.L. del tempo vigente per il Comparto Sanità”.

Dalla sequenza temporale della richiamata normativa collettiva si deduce, in definitiva, quanto segue:

a)- in forza dell'art.53 comma I cit. C.C.N.L. 21.51996 al personale tecnico-amministrativo universitario in posizione assistenziale "continuava" ad applicarsi l'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761;

b)- in forza dell'art.51 cit. C.C.N.L. 9.8.2000, commi I e IV, al personale tecnico-amministrativo universitario in posizione assistenziale "continuava" ad applicarsi il contratto del "Comparto Università", con applicazione dell'art.31 cit.;

c)- la tabella alligata all'art.28 C.C.N.L. 27.1.2005 (e la identica tabella alligata all'art.64 C.C.N.L. 16.10.2008) hanno provveduto ad individuare per ciascuna delle fasce AOU dalla IV alla IX l'equivalenza di varie posizioni (elencando i profili professionali) nel S.S.N. nel modo seguente:

- AOU IV S.S.N. A
- AOU V S.S.N. B
- AOU VI S.S.N. BS
- AOU VII S.S.N. C
- AOU VIII S.S.N. D
- AOU IX S.S.N. DS;

d)- il medesimo art.28 C.C.N.L. 27.1.2005 (e il medesimo art.64 C.C.N.L. 16.10.2008) hanno statuito che sono fatte salve "le posizioni giuridiche ed economiche, *comunque conseguite*, del personale già in servizio nelle AOU" alla data di entrata in vigore di ciascun C.C.N.L.. La norma, di produzione collettiva, non appare di agevole interpretazione. E' avviso dell'organo arbitrale – avviso cui si atterrà nel dare risposta allo specifico

quesito in atti del giudizio – che la norma non potrebbe essere intesa come norma di “sanatoria” in senso di posizioni “comunque conseguite” in via di mero fatto; e, per quanto rileva nella presente sede arbitrale, di conferimenti in posizione assistenziale di personale universitario tecnico-amministrativo il contenuto funzionale della cui qualifica sia più ampio di quello che sia da assolvere presso la AOU di conferimento. A parte il dubbio sulla riferibilità alla competenza propria della normativa collettiva di consentire la sanatoria della situazione di fatto consistente nello scarto tra maggiore ampiezza della qualifica conferita e minore ampiezza della prestazione da assolversi a seguito del conferimento (sicchè, in definitiva, si avrebbero superiori mansioni fittizie come conseguenza del conferimento l'esercizio apparente di mansioni superiori non corrispondenti alle esigenze effettive di prestazioni), è avviso dell'organo arbitrale che la *ratio* degli artt.28 e 64 citt. sia tutt'altra, e cioè una *ratio* di garanzia nel periodo transitorio; non si trascuri infatti di rammentare che le disposizioni particolari, a riguardo del personale di che trattasi, dettate nei due precedenti cicli della contrattazione collettiva (art.53 C.C.N.L.21.5.1996 e art.51 C.C.N.L. 9.8.2000) erano state dettate (la prima) “fino alla ridefinizione dell'ordinamento previsto dall'art.50” e (la seconda) “tenuto conto del disposto di cui all'art.8 comma V D.Lgs.21.12.1999 n.517 che prevede l'emanazione di appositi decreti interministeriali ai fini del trasferimento o utilizzazione del personale tecnico-amministrativo presso le aziende ivi definite”. La norma di

produzione collettiva di cui agli artt.28 e 64 cit. altro non è, pertanto, che un rimedio avverso il persistente ritardo (vera e propria "omissione normativa") della produzione di normativa secondaria di tipo direttivo; si tratta cioè di garanzia normativa, di produzione collettiva, avverso la possibile sopravvenienza di normative subprimarie sfavorevoli (e comunque poi mai intervenute); rispetto alle quali viene sancita una specifica capacità di "resistenza" delle equiparazioni legittime in essere (a risalire anche al D.I.9/11/1982, ma come integrato nelle acquisizioni della contrattazione collettiva), il che di certo si mantiene nei limiti della competenza della norma di produzione collettiva. Dal che una lettura corretta degli artt.28 e 64 cit., nei quali (comma VI) si precisa, per l'appunto, che "sono fatte salve con il *conseguente* inserimento nella colonna A della precedente tabella, le posizioni giuridiche ed economiche, comunque conseguite, del personale già in servizio nelle AOU" - alla data di entrata in vigore di ciascun C.C.N.L.: dal che il già rilevato carattere generale-residuale della tabella.

Di sicuro rilievo appare la tabella A) annessa al C.C.N.L. del "Comparto Università" in data 16.10.2008 (peraltro del medesimo tenore di quella alligata al C.C.N.L. del medesimo comparto in data 27.1.2005, nonché al C.C.N.L. in data 9.8.2000), recante "classificazione del personale appartenente al comparto. In detta tabella A) sono distinte le seguenti "categorie":

- categoria B



- categoria C
- categoria D
- categoria EP.

Rileva a tal proposito l'organo arbitrale quanto segue:

- la classificazione del "personale di comparto" in quattro "categorie" risulta regola comune alla contrattazione per comparti. E così pure, come fra poco si annoterà per il "Comparto Sanità", nel quale compare la categoria A) (che non compare nel "Comparto Università"), nel mentre non compare la categoria EP (che invece compare nel "Comparto Università");
- annota l'organo arbitrale che la categoria EP (Elevata Professionalità) del "Comparto Università" (per l'inquadramento nella quale è necessaria la laurea e l'abilitazione professionale, ovvero laurea e particolare qualificazione professionale) rimanda, con senso logico-giuridico abbastanza evidente, alla istituzione della IX qualifica funzionale fatta, per il personale non docente dell'Università con la già richiamata L.29.1.1986 n.23. Come già si è annotato, si tratta di una qualifica intermedia nell'ordinamento del personale amministrativo universitario, a manifesta "ibridazione" dirigenziale, con attribuzione di vice-dirigenza propria o delegata; annota fin da ora l'organo arbitrale, anticipando la risposta che sarà data allo specifico quesito, che tale continuità costituisce convincente supporto per ritenere giustificata

l'equiparazione del personale EP del "Comparto Università" al personale dirigenziale del "Comparto Sanità".

**O2)- Normativa collettiva dirigenza medica S.S.N.**

La seconda "area" di contrattazione collettiva che appare rilevante per la decisione dei quesiti posti nel presente giudizio arbitrale è quella relativa alla "dirigenza medica" del S.S.N., nella quale si annovera la seguente sequenza temporale:

- contratto della dirigenza medica del S.S.N. per il quadriennio 1998-2001 stipulato in data 8.6.2000;
- contratto della dirigenza medica del S.S.N. per il quadriennio 2002-2005 stipulato in data 3.11.2005;
- contratto della dirigenza medica del S.S.N. per il quadriennio 2006-2009 stipulato in data 17.10.2008.

Il C.C.N.L. stipulato in data 8.6.2000 (quadriennio 1998-2001), conducendo a completamento il processo collettivo normativo già avviato con il precedente C.C.N.L. per il quadriennio 1994-1997, perviene ad un deciso rafforzamento degli istituti normo-economici la cui disciplina è ispirata ai principi della privatizzazione introdotti dal D.Lgs.29/1993, ribaditi dai successivi D.Lgs.396/1997 e 80/1998, ad un tempo recependo le innovazioni contenute nella legge finanziaria 448/1998 e nella c.d. "riforma *ter*" del S.S.N. di cui al D.Lgs.229/1999, fortemente innovative della disciplina del rapporto di lavoro della dirigenza medica, soprattutto con riguardo al livello unico articolato della dirigenza medica, nonché

della esclusività del rapporto di lavoro. Va aggiunto che, benché riferito al quadriennio 1998-2001 il C.C.N.L. di che trattasi, stipulato in data 8.6.2000, interviene a già avvenuta pubblicazione del D.Lgs. 21.12.1999 n.517; e poiché nell'art.6 del ridetto D.Lgs. 21.12.1999 n.517 vi è un esplicito rinvio, quanto al personale medico universitario in posizione assistenziale, alla dinamica retributiva di produzione collettiva, è evidente la rilevanza del C.C.N.L. di che trattasi, non soltanto per gli aspetti *stricto iure* retributivi, ma altresì per gli aspetti di organizzazione del lavoro come presupposti delle discipline retributive. Ed in particolare, per quanto rileva nel presente lodo arbitrale i seguenti aspetti di organizzazione del lavoro:

- disciplina dell'orario di lavoro e sua contrattabilità fra dirigente e azienda, nel quadro della negoziazione di *budget* ed in relazione all'impegno lavorativo e al risultato prestazionale atteso;
- livello dirigenziale unico;
- indennità di struttura complessa per i dirigenti che in forza della normativa sopravvenuta acquisiscono la responsabilità di una struttura complessa pur nell'ambito del livello unico articolato della dirigenza;
- introduzione della indennità di esclusività;
- ed infine pieno esercizio dell'attività professionale *intramoenia* ;

- merita infine di essere annotata la valorizzazione della contrattazione integrativa aziendale, con possibilità di contare su risorse aggiuntive, sia regionale che aziendali.

Per quanto di più diretta rilevanza nel presente giudizio arbitrale si sottolineano le seguenti clausole (considerando che, ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, il trattamento retributivo integrativo per il personale medico universitario in posizione assistenziale deriva dalla applicazione di alcune voci retributive proprie della dirigenza medica del S.S.N.):

- art.26, recante disciplina della "graduazione delle funzioni";
- art.27, comma I, recante "tipologie di incarico" conferibili ai dirigenti medici, secondo la seguente tipologia:
  - a)- incarico di direzione di struttura complessa;
  - b)- incarico di direzione di struttura semplice;
  - c)- incarichi di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio e ricerca, rispettivi di verifica e di controllo;
  - d)- incarichi di natura professionale conferibili al dirigente con meno di cinque anni di attività;
- art.27, commi IV, VII, VIII e IX, nei quali si definiscono le caratteristiche delle predette strutture e dei predetti incarichi;
- art.27 comma XI, nel quale si stabilisce che gli incarichi di direzione di struttura semplice o complessa sono conferiti soltanto

ai dirigenti con rapporto di lavoro esclusivo (disciplina poi variata a seguito del D.L.29.3.2004 n.81 conv. in L.26.5.2004 n.138);

- art.35, relativo alla "struttura della retribuzione dei dirigenti", composta di due parti distinte:
  - a)- trattamento fondamentale (composto da stipendio tabellare, indennità integrativa speciale, retribuzioni individuali di anzianità, indennità di specificità medica, retribuzione di posizione minima di parte fissa e variabile);
  - b)- trattamento accessorio (composto da retribuzione di posizione- parte variabile eccedente il minimo contrattuale, retribuzione di risultato, retribuzione legata alle particolari condizioni di lavoro, indennità di incarico di direzione di struttura complessa).

Annota l'organo arbitrale che le voci retributive che entrano nella composizione del trattamento integrativo del personale medico universitario in posizione assistenziale sono ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 la retribuzione di posizione (sia di parte fissa che di parte variabile, giacchè non vi è distinzione in tal senso nell'art.6 cit.), la retribuzione di risultato, la retribuzione legata alle particolari condizioni di lavoro, cui si aggiungono la indennità di specificità medica e l'indennità di incarico di direzione di struttura complessa (stante il rinvio nell'art.6 cit. alla disciplina collettiva), nonché l'indennità di esclusività (di autonoma attribuzione legislativa, come ha chiarito la giurisprudenza);

- art.39, che disciplina la composizione della “retribuzione di posizione”;
- art.40, che disciplina la “indennità per incarico di direzione di struttura complesse”, da attribuirsi oltre alla retribuzione di posizione;
- art.42, che disciplina la “indennità di esclusività del rapporto di lavoro”;
- art.50, che disciplina il “fondo per l’indennità di specificità medica”;
- art.51, che disciplina il “fondo del trattamento accessorio legato alle condizioni di lavoro”;
- art.52, che disciplina il “fondo della retribuzione di risultato e premio per la qualità della prestazione individuale”.

Annota l’organo arbitrale che i predetti fondi di cui agli artt.50, 51 e 52 C.C.N.L. per la dirigenza medica S.S.N. dell’8.6.2000 ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, vanno determinati secondo congruità e proporzionalità (benché separatamente) per il personale medico universitario in posizione assistenziale.

Il successivo C.C.N.L. per la dirigenza medica del S.S.N., relativo al quadriennio 2002/2005 (stipulato in data 3.11.2005) ripete, nella sostanza, l’impianto normativo del precedente CCNL, con le seguenti precisazioni o variazioni (per quanto nei limiti dell’interesse del presente lodo arbitrale):

- art.1 comma VIII, nel quale si precisa che “il riferimento ai dirigenti di II livello va inteso «come dirigente con incarico di direzione di struttura complessa» e quello di dirigente di I livello va inteso come riferimento agli incarichi di dirigente di cui all’art.27 b), c), d) di cui al precedente CCNL in data 8.6.2000”;
- art.10, in forza del quale “a decorrere dal 30.5.2004, data di entrata in vigore della L.26.5.2004 n.138, il rapporto di lavoro della dirigenza medica può essere esclusivo o non esclusivo”, sicchè “dalla stessa data è disapplicata la clausola contenuta nel primo periodo dell’art.13 comma VII del C.C.N.L. 8.6.2000”. Segue disciplina della reversibilità delle opzioni;
- art.12, comma I, che, in conseguenza, stabilisce che “il passaggio dei dirigenti al rapporto di lavoro non esclusivo non preclude il mantenimento o il conferimento di incarico di direzione di struttura complessa o semplice”;
- art.33, disciplina la “struttura della retribuzione dei dirigenti, secondo l’impianto di cui all’art.35 del precedente C.C.N.L. dell’8.6.2000”, precisando peraltro che “l’indennità di esclusività costituisce un elemento distinto della retribuzione ai sensi e per gli effetti dell’art.5 comma II C.C.N.L. 8.6.2000, secondo biennio”.

Il successivo C.C.N.L. per la dirigenza medica del S.S.N. stipulato in data 17.10.2008 non reca disposizioni specificamente rilevanti nel presente lodo arbitrale.

### **O3)- Normativa collettiva dirigenza S.P.T.A.**

Ha rilevanza minore ai fini del presente lodo arbitrale, il riferimento alla contrattazione collettiva per la dirigenza sanitaria-professionale-tecnica ed amministrativa (SPTA); se ne fa un cenno soltanto perché l'Università di Bari chiede, con apposito quesito, che sia dichiarata l'equiparazione meramente "economica" di alcune posizioni "universitarie" di lavoro (categoria D, categoria EP) conferite in assistenza alla dirigenza SPTA. Il primo C.C.N.L. SPTA reca la data del 24.5.2000 (la "struttura della retribuzione" è disciplinata dagli artt.35 segg., nel mentre la disciplina dei relativi "fondi" è negli artt.50 segg.), ma nessuna clausola contrattuale risulta rilevante per la soluzione dei quesiti proposti. Analogamente dicasi per il successivo C.C.N.L. S.P.T.A. per il quadriennio 2002/2005 stipulato in data 3.11.2005, e così pure per il successivo C.C.N.L. SPTA per il quadriennio 2006/2009 stipulato in data 17.10.2008. Per connessione deve darsi atto che neppure si rinvennero clausole rilevanti per la decisione degli specifici quesiti posti (categorie D e EP) nel C.C.N.L. della "dirigenza dell'Università" per il quadriennio 2006/2009 stipulato in data 28.7.2010.

### **O4)- Normativa collettiva Comparto Sanità.**

Menzione deve farsi anche della contrattazione collettiva per il Comparto Sanità, per il quale si sono susseguiti i seguenti cicli contrattuali:



a)- C.C.N.L. Comparto Sanità per il quadriennio 1998/2001 stipulato in data 7.4.1999, di cui si segnalano le seguenti clausole:

- art.12 comma I: "con le norme sulla classificazione del personale le parti hanno inteso superare definitivamente il precedente sistema di inquadramento del personale del S.S.N. basato sulle posizioni funzionali di cui al D.P.R. 20/12/1979 n.761 e D.P.R.29/11/1980 n.384";
- art.13 comma I: "il sistema di classificazione è articolato in quattro categorie denominate, rispettivamente, A, B, C e D. Nell'ambito della categoria D è prevista l'individuazione delle posizioni organizzative di cui agli artt.20 segg."
- art.13 comma II: "le categorie sono individuate mediante le declaratorie riportate nell'alligato 1 che descrivono l'insieme dei requisiti indispensabili per l'inquadramento nella categoria stessa, corrispondente a livelli omogenei di competenza, conoscenza e capacità necessarie per l'espletamento delle relative attività lavorative";
- art.13 comma IV: "all'interno di ciascuna categoria i profili, "possono anche essere collocati su livelli economici differenti definiti come *super*. I profili ivi collocati assumono la denominazione di specializzato o di esperto";
- art.18: "le posizioni funzionali già previste dalla tabella all'all. 1, come modificato dalla tabella all.1 al D.P.R. 28.11.1990 n.384

sono disapplicate e sostituite dalle categorie e profili di cui alla tabella all.1 al presente contratto”;

- all.1): ricomprende tutte le declaratorie di cui alle categorie A, B, Bs, C, D, Ds;

b)- C.C.N.L. Comparto Sanità per il quadriennio 2002/2005 stipulato in data 19.4.2004: ripete l'impianto normativo del precedente contratto, recando all'all.1 modifiche della declaratoria della categoria C;

c)- C.C.N.L. Comparto Sanità per il quadriennio 2006/2009 stipulato in data 10.4.2008: senza variazione dell'impianto normativo.

#### **O5)- Normativa collettiva Area Dirigenza Universitaria.**

E' sufficiente rammentare che nelle normative collettive di tale area dirigenziale (ad es.C.C.N.L. 5/4/2001, C.C.N.L. 5/3/2008, C.C.N.L.28/7/2010) non si rinvengono norme specificamente rilevanti per le questioni oggetto del giudizio, in ogni caso conformandosi le dette normative collettive ai principi comuni sulla disciplina e il trattamento della funzione dirigenziale.

#### **O6)- Brevi considerazioni sul quadro complessivo della normativa collettiva.**

Ritiene l'organo arbitrale, vertendo la materia controversa, quanto al personale tecnico-amministrativo, sul tema della equiparazione del trattamento economico di personale appartenente a comparti diversi (Università, Sanità), che sia essenziale effettuare una verifica "comparativa" delle logiche, sia funzionali che retributive, dei comparti

interessati, segnalando, ove esistente, l'interferenza di discipline non di derivazione collettiva, ma legislativa (statale) o direttiva-regolamentare (statale). A tal proposito si osserva quanto segue:

- lo *start up* delle tematiche equiparative sono, come si è detto, le due tabelle equiparative alligate al D.P.R. 20.12.1979 n.761, nelle quali sono, in sostanza, definite tre posizioni di livello dirigenziale (livello dei direttori amministrativi) ed altre posizioni non riferibili a tale natura;
- appena poco prima del predetto testo normativo, il (primo) AUN per il "personale ospedaliero" sottoscritto in data 17.2.1979 (per il triennio 1.1.1977-30.6.1979) aveva distinto il personale ospedaliero in tre livelli retributivo-funzionali di natura dirigenziale e in otto livelli non assegnabili a tale natura; il medesimo impianto è stato mantenuto nel D.P.R.25.6.1983 n.348 (è noto che i successivi AUN furono approvati con D.P.R.), nonché nel D.P.R. 20.5.1987 n.270; va infine registrato il successivo D.P.R. 28.11.1990 n.384, sempre al medesimo impianto; coevamente al D.P.R. 20/5/1987 n.270, il D.L.10/7/1987 n.271 introduce la qualifica 8/bis;
- all'inizio di tale decennio è venuto ad inserirsi il D.I. 9.11.1982 (emanato in forza dell'art.39 L.23.12.1978 n.833), il cui contenuto, in termini di linguaggio normativo, è più assimilabile a quella delle tabelle alligate al D.P.R. 20.12.1979 n.761 che a quello della

contrattazione collettiva (ancora) "ospedaliera" (e non ancora di "comparto"). In altri termini il D.I. 9.11.1982 non rapporta se stesso (ed i suoi contenuti normativo-equiparativi) ai livelli retributivi e funzionali della contrattazione collettiva, nei quali comunque si andava ad inquadrare il personale ospedaliero. E nondimeno, nonostante la diversa ottica classificatoria della contrattazione collettiva e della normativa regolamentare statale, esse sono sostanzialmente coincidenti: ed invero quanto al "personale (tecnico-amministrativo) delle UU.SS.LL." si distingue tra posizioni di significato dirigenziale e posizioni non aventi tale natura. Queste ultime, sostanzialmente corrispondenti agli otto livelli non dirigenziali della contrattazione "ospedaliera", vengono a loro volta equiparati (nella comparazione con il "personale universitario", che è oggetto specifico del D.I. 9.11.1982) alle otto qualifiche funzionali dell'ordinamento del personale universitario non docente, come riveniente dal già menzionato D.P.C.M.24.9.1981 (si rammenti che la successiva L.29.1.1986 n.23, anch'essa già menzionata, introdurrà, tra il personale amministrativo universitario, la nona qualifica funzione vice-dirigenziale che, come già si è detto, trova il suo omologo nella categoria EP della successiva contrattazione collettiva per il "Comparto Università");

- se ne deduce, al di là dei differenti linguaggi normativi (collettivo e regolamentare), la manifesta conseguenza della omologabilità della posizione di lavoro ascritta all'VIII qualifica funzionale dell'ordinamento del personale amministrativo all'VIII qualifica funzionale dell'ordinamento retributivo e funzionale del (dell'*ex*) personale ospedaliero, entrambe poi confluite nella omologa categoria delle rispettive "contrattazioni di comparto";
- ne discende che non pare possa ritenersi che dal D.I. 9.11.1982 possa trarsi una giustificazione di equiparazione degli *ex* livelli VIII (poi categoria D) alla dirigenza;
- si deve però notare che la tabella delle "fasce AOU" alligata all'art.64 del C.C.N.L. del Comparto Università in data 16.10.2008 (ripetitiva della tabella alligata all'art.28 del C.C.N.L. 27.1.2005 del medesimo "Comparto Università") reca una specifica previsione di equivalenza tra la categoria DS del S.S.N. alla IX "fascia AOU". A parte il non chiaro significato di dette "fasce AOU", pare possa intendersi che la categoria (sottocategoria) DS del S.S.N. (ad es. collaboratore amministrativo professionale esperto), sia stata ritenuta equiparabile al livello iniziale della *ex* dirigenza ospedaliera (livello IX). Annota l'organo arbitrale che tale constatazione potrebbe condurre a legittimare l'equiparazione (economica) alla dirigenza sanitaria soltanto di quel personale universitario ricompreso nella sottocategoria DS (nel mentre, come si vedrà, è

avviso dell'organo arbitrale che, nel mentre può riconoscersi l'equiparazione alla dirigenza sanitaria del personale amministrativo universitario appartenente alla categoria EP, per le ragioni in precedenza dette, dovrà escludersi che la mera appartenenza alla categoria D consenta l'equiparazione alla dirigenza).

**P) - Fonti convenzionali.**

A parte una più remota convenzione stipulata tra l'Università ed il soppresso Ente Ospedaliero Consorziato Policlinico in data 16.11.1973, vengono in rilievo le seguenti fonti :

- la convenzione stipulata tra la Regione Puglia e l'Università degli Studi, in attuazione delle disposizioni di cui all'art.39 L.23.12.1978 n.833, approvata con deliberazione del Consiglio Regionale in data 29.11.1993 n.681 (in BURP n.51 suppl. del 25.3.1994), convenzione che risulta stipulata in data 15.7.1994;
- Protocollo di Intesa stipulato tra la Regione Puglia e l'Università di Bari in data 12.3.2003.

Quanto al primo dei detti atti convenzionali (e cioè la convenzione stipulata in data 15.7.1994), può annotarsi che essa risulta stipulata in adempimento dell'art.39 L.23.12.1978 n.833, il quale ebbe a prevedere un duplice livello di normatività convenzionale e cioè:

- le convenzioni a stipularsi tra Regione e Università (per la disciplina degli oggetti di cui all'art.39 comma II, IV e VI) di cui,

per l'appunto la predetta convenzione in data 15.7.1994 costituisce adempimento;

- convenzioni attuative "per quanto concerne l'utilizzazione delle strutture assistenziali", da stipularsi in maniera più specifica tra l'Università e struttura del S.S.N. (a quel tempo, Unità Sanitaria Locale). Si annota che antecedente eziologico determinante nella presente controversia è proprio il fatto che il livello della convenzionalità normativa attuativa (dapprima con la USL e poi con la Azienda Sanitaria) è rimasto del tutto carente e sostituito da una intensa e simmetrica propositività delle parti istituzionali su cui non si è mai formato reciproco consenso (da ciò il progressivo incrementarsi degli aspetti controversi).

Tra le norme convenzionali poste in essere dalla predetta convenzione Regione-Università in data 15.7.1994 possono sottolinearsi in questa sede:

- in primo luogo può opportunamente rimarcarsi che nella premessa della delib.Cons. Reg. n.681 del 29.11.1993, approvativa dello schema di convenzione si ribadisce che "l'attuazione della convenzione viene realizzata con *successive specifiche convenzioni aventi natura esecutiva da stipularsi tra l'Università e l'Unità Sanitaria Locale*"; ciò si rimarca con riguardo alla già rilevata risalente carenza di convenzionalità attuativa (dapprima USL-Università, e poi Azienda-Università), antecedente eziologico

del progressivo montare delle questioni non risolte, eppertanto rimaste controverse;

- art.2 (“concorso nel settore assistenziale della Facoltà di Medicina”): ivi si prevede che “la Facoltà di Medicina concorre alla realizzazione dei fini del Servizio Sanitario Nazionale con le strutture proprie indicate nell’ All.A) e con le unità operative a direzione universitaria nelle strutture della USL di cui all’all.B)”;
- art.7 (“personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati”), nel quale, per quanto qui rileva, si prevede che:
  - comma I: “i diritti e i doveri che, per la parte assistenziale, il personale medico universitario assume in virtù della corrispondenza funzionale (art.10 comma IV D.P.R.11.7.1980 n.382) sono quelli previsti dagli artt.31 e 35 del D.P.R. 20.12.1979 n.761 per il personale di pari o corrispondente qualifica del ruolo regionale, fatte salve, in ogni caso, le norme del proprio stato giuridico, ai sensi di quanto previsto dall’art.102 del D.P.R. 11.7.1980 n.382”;
  - comma III: “la convenzione attuativa di cui all’VIII comma dell’art.39 L.23.12.1978 n.833 (n.d.r.: e cioè la convenzione Università-USL, poi Azienda) dovrà stabilire gli organici del personale medico, sia universitario che ospedaliero delle divisioni e servizi di diagnosi e cura delle strutture a direzione universitaria ed ospedaliera, sulla base degli *standards* previsti dalla legge”;



•• comma III n.2: l'Università garantisce che "il personale medico universitario dell'unità operativa a direzione universitaria, globalmente considerato, presti attività assistenziale per un un numero di ore pari a quello assicurato da una corrispondente unità operativa dipendente dalla Unità sanitaria locale, calcolate sul presupposto di un organico di personale medico a tempo definito";

•• comma III n.3: "la dotazione organica di personale medico universitario verrà stabilita tenendo conto che il medico universitario, fatta eccezione per la figura unitaria del Direttore della Divisione o del Servizio, sarà tenuto a dedicare all'assistenza metà delle ore settimanali cui è tenuto il medico ospedaliero di pari mansioni e rapporto di lavoro, essendo riservate le rimanenti ore alle attività di didattica"; annota l'organo arbitrale che, come si precisa in altra parte del presente lodo, la determinazione in convenzione, per il personale medico universitario, di un orario assistenziale "dedicato" rimaneva circostanza del tutto irrilevante in regime c.d. "De Maria" quanto alla interezza della equiparazione economica, la cui quantificazione, in termini di interezza, derivava, per l'appunto, dalla L.25.3.1971 n.213. Poiché l'equiparazione "per intero" del trattamento economico era provvista di "copertura" legislativa, le modalità organizzative della prestazione – tenendo conto della plurimaterialità (ricerca, didattica, assistenza) del medico universitario in posizione

assistenziale – risultavano non rilevanti per la quantificazione del trattamento;

- comma VI: “l’Università comunica alla USL il piano trimestrale dell’apporto dei singoli medici universitari all’attività assistenziale”;

- comma VII: “*l’orario settimanale* di ciascun medico universitario per lo svolgimento delle proprie mansioni didattiche, di ricerca ed assistenziali è *globalmente* considerato come impegno orario corrispondente a quello previsto rispettivamente per il tipo di rapporto a tempo pieno ed a tempo definito, la cui opzione va esercitata con le modalità previste nell’art.11 D.P.R. 11.7.1980 n.382”; per la corretta interpretazione di tale clausola si rinvia a quanto già osservato a proposito del comma III n.3;

- art.9 (“personale non medico”), nel quale si prescrive che:

- comma I: “il personale non medico necessario all’espletamento di attività didattiche e scientifiche oltre che assistenziali, sarà fornito dall’Università e dall’USL proporzionalmente all’entità e alla natura dei compiti da determinare nelle convenzioni attuative”;

- comma II: “i diritti e i doveri che, per la parte assistenziale, il personale non medico universitario assume, sono quelli previsti per il personale di pari o corrispondente qualifica del ruolo regionale, atteso che trattasi di personale addetto a funzioni assistenziali convenzionate”;

- art.12 (“personale, attrezzature e materiali”), nel quale si prescrive che:

- comma I: “il personale della Facoltà di Medicina con il quale l’Università concorre, in attuazione della presente convenzione, alla realizzazione dei fini del S.S.N., è indicato nominativamente, per singola struttura e per qualifica, in un apposito alligato alla convenzione attuativa di cui all’VIII comma dell’art.39 della L.23.12.1978 n.833”;

- comma II: “l’alligato di cui al precedente comma è suscettibile di automatico aggiornamento, in corso di convenzione, solo nel caso di nuove nomine di personale universitario in sostituzione di altro personale universitario già incluso nell’alligato, nel rispetto e nei limiti dell’alligato, nel rispetto e nei limiti delle vigenti norme di equiparazione e nel caso di assegnazione di nuovi posti avvenuta in base a criteri di programmazione stabiliti nel piano sanitario nazionale e regionale o nei piani di sviluppo dell’Università di cui all’art.2 D.P.R. 11.7.1980 n.382 e s.m.i.”;

- comma III: “il detto alligato” è altresì suscettibile di automatica integrazione, ove, in base all’art.39 comma VI della L.23.12.1978 n.833, si proceda, di intesa tra regione e Università, sentita la USL convenzionata, per esigenze didattiche e di ricerca, all’istituzione di nuove Divisioni, Sezioni, o Servizi che comportino nuovi oneri connessi all’assistenza”;

•• comma VII: “la nomina da parte dell’Università del personale sanitario in funzioni inerenti la didattica e la ricerca non comporta automatica attribuzione allo stesso di corrispondenti funzioni assistenziali”;

• art.13 (“trattamento economico del personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati”), nel quale è stabilito quanto segue:

•• comma I, nel quale si stabilisce che “il trattamento economico del personale universitario medico e non medico addetto all’assistenza, indicato nell’alligato di cui al precedente art.12, è regolato dall’art.31 del D.P.R.20.12.1979 n.761, dall’art.102 del D.P.R. 11.7.1980 n.382 e dal D.L.28.5.1981 n.255 conv. in L.24.7.1981 n.391, con riferimento ai decreti del Presidente della Repubblica emanati per il comparto Sanità, in forza della L. 29.3.1983 n.93”;

•• comma II: “la Regione si impegna, in sede di riparto tra le UU.SS.LL. della quota di fondo sanitario nazionale ad essa assegnata, ad attribuire alle UU.SS.LL. convenzionate con l’Università, le somme che devono essere impiegate per il finanziamento delle strutture convenzionate”;

•• comma III: “la Regione si impegna, inoltre, a corrispondere alla USL, mensilmente, le somme che, tramite l’Università debbono

essere assegnate: a) al personale universitario medico e non medico operante nelle strutture convenzionate, b) al personale universitario medico e non medico per il lavoro straordinario derivante da esigenze del servizio assistenziale, nonché per le altre spettanze previste per il personale corrispondente della US.L.”;

•• comma IV: “tali somme sono suscettibili di *aggiornamento automatico* in corrispondenza delle variazioni riguardanti le singole voci che costituiscono il trattamento economico del personale del ruolo regionale di pari mansioni, funzioni ed anzianità ... nonché in corrispondenza delle modifiche dell’alligato previsto dal I comma del precedente art.12”.

I contenuti normativi che si rinvergono nel protocollo di Intesa stipulato tra la Regione Puglia e l’Università di Bari in data 12.3.2003 sono, per quanto rileva in questa sede, i seguenti:

- una prima osservazione appare appropriata: il protocollo di intesa in data 12.3.2003, stipulato in adempimento dell’innovato quadro normativo di cui al D.Lgs.21.12.1999 n.517, nonché del conseguente D.P.C.M.24.5.2001, ne ribadisce – come impegno comportamentale assunto dalle parti istituzionali – i principi di “fattiva collaborazione”, di conseguimento dell’ “efficienza dell’attività integrata di didattica, ricerca ed assistenza”, nonché di “programmazione congiunta delle attività assistenziale

dell'Azienda Ospedaliera", con l'impegno di "reciproca informazione e consultazione in ordine alle determinazioni che abbiano influenza sull'esercizio integrato delle attività di competenza", nonché con riguardo alla "inscindibilità, sancita dalla Corte Costituzionale, tra le funzioni di didattica, ricerca e assistenza", con la precisazione che tali impegni "devono essere recepiti nell'Atto Aziendale adottato dal Direttore Generale della Azienda ospedaliero-universitaria, di intesa con il Rettore dell'Università per gli aspetti relativi alle rispettive competenze istituzionali";

- per quanto più direttamente rileva nella presente sede arbitrale – e cioè l'amministrazione e il trattamento retributivo del personale universitario in posizione assistenziale – vanno richiamate le seguenti specifiche clausole del protocollo di intesa Università-Regione in data 12.3.2003;
  - art.6, comma II: secondo cui nell' "Atto aziendale" è definito "tutto quanto occorra" per l'inquadramento e l'utilizzazione ai fini assistenziali, incluse le tipologie di equiparazione funzionale ed economica ai ruoli del S.S.N., del personale universitario docente e tecnico-amministrativo, nel rispetto dello stato giuridico e delle funzioni istituzionali di didattica e di ricerca da questo svolte";
  - art.6 comma III: secondo cui, nell' "Atto aziendale" vengono altresì rilevate "le unità di personale medico e non medico (per la

quota parte delle attività di rilevanza assistenziale) conferite all'Azienda Ospedaliero Universitaria dall'Università";

•• si annota che, anche a volersi ritenere che le predette clausole del protocollo di intesa in esame non implicino necessariamente l'allegazione all'atto aziendale dell'elenco nominativo del personale universitario in posizione assistenziale, in ogni caso da esse si deduce che il regolare conferimento di personale universitario in posizione assistenziale *richiede lo scambio di certezza* tra le parti istituzionali (conferimento, accettazione del conferimento), in conformità peraltro della regola enunciata dalla giurisprudenza della necessaria sussistenza del c.d. "atto di strutturazione";

•• art.7 comma 1: stabilisce che "l'orario di presenza dei professori e ricercatori universitari e figure equiparate nelle strutture aziendali utile alla corresponsione delle indennità integrative, è pari al 50% dell'orario della dirigenza del S.S.N. e viene definito nell'Atto aziendale. Le indennità integrative assistenziali concretano il dovuto riconoscimento ai professori e ricercatori universitari, figure equiparate e personale tecnico-amministrativo della Facoltà di Medicina e Chirurgia, per il servizio assistenziale che, intrinseco e caratterizzante lo *status* di docente universitario della Facoltà di Medicina e Chirurgia, viene fruito dal S.S.N.. Esse sono calcolate *entro il limite del maggior onere* che

l'Azienda ospedaliero-universitaria dovrebbe sostenere se le attività assistenziali fossero svolte da dirigente del S.S.N.". Questa specifica clausola del protocollo di intesa richiede una più attenta riflessione: ed invero in primo luogo va osservato che la quantificazione dell'orario assistenziale del personale medico universitario nella misura del 50% di quello dei dirigenti del S.S.N. non trova un esplicito fondamento normativo di rango legislativo. Va peraltro rammentato che la suddetta percentuale pari al 50% è stata elevata, nella quantificazione fatta dall'Azienda ospedaliero-universitaria dei "fondi" per il trattamento da corrispondersi al personale medico in posizione assistenziale, alla misura del 55,90%. Ciò sulla evidente considerazione che, fatto pari a 34 l'orario assistenziale del dirigente medico S.S.N. (ore 38, diminuito di 4 ore per la formazione = ore 34), le 19 ore di prestazione assistenziale del personale medico universitario (38 : 2 = 19) danno luogo, per l'appunto, ad una percentuale del 55,90, secondo la seguente proporzione:

$$34 : 100 = 19 : X , \text{ per cui } X = 55,90.$$

La corretta interpretazione della clausola costituisce un passaggio di primaria rilevanza per le questioni a decidersi nel presente lodo arbitrale, giacchè Azienda ospedaliero-universitaria, come da documentazione versata in atti del giudizio, ha quantificato i "fondi" destinati a finanziare la provvista per il trattamento retributivo del



personale universitario in posizione assistenziale ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 muovendo da un valore percentuale di base pari al 55,90%, in termini globali, rispetto al volume di risorse destinato al pagamento della retribuzione del personale medico in posizione ospedaliero nell'Azienda (ben si intende, in proporzione dei rispettivi organici). Orbene, una siffatta perimetrazione della retribuzione del personale medico-universitario in posizione assistenziale, che quantifica nella misura, quale che essa sia, del 55,90% l'orario assistenziale da prendere a riferimento ed a presupposto per la commisurazione della retribuzione (del personale medico universitario in posizione assistenziale), non risulta assistito da uno specifico fondamento normativo (legislativo) di tipo testuale e, come fra poco si dirà, neppure deducibile su base interpretativa. Semmai, può rammentarsi che, in tutt'altro contesto ed a tutt'altri fini, era stato l'art.4 L.25.3.1971 n.213 a stabilire che "a decorrere dall'1.1.1971, gli enti ospedalieri 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 organici previsti dall'art.8 del D.P.R.27.3.1969 n.128, rapportati agli organici delle unità a direzione ospedaliera del complesso convenzionato" (e, a sua volta, l'Università avrebbe dovuto "destinare tale somma alla corresponsione al personale medico-

universitario che svolge comunque attività assistenziale di una indennità"); come è facilmente deducibile, l'art.4, *parte de qua*, non è norma di disciplina dei trattamenti retributivi individuali, ma norma di organizzazione dei flussi finanziari di provvista tra enti ospedalieri e Università; il riferimento ivi contenuto al "tempo definito" ospedaliero (peraltro, a quel tempo, fissato in misura non inferiore alle 30 ore settimanali ai sensi dell'art.24 comma V D.P.R. 27.3.1969 n.130 recante "stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri") si spiega con il fatto che, a quel tempo, il personale medico universitario – come tutti i docenti universitari – avevano pieno diritto di esercitare, con il solo limite dei conflitti di interesse, attività libero professionale esterna; sicchè risultava del tutto consequenziale, ed anzi necessitato, risultando ad essi non applicabile il regime di tempo pieno (con le limitazioni all'attività libero-professionale di cui all'art.24 cit.), in ragione della "resistenza" a tali limitazioni derivanti dallo stato giuridico universitario, il riferimento comparativo fosse al rapporto a "tempo definito", ma ciò più che come quantificazione del monte-ore della prestazione assistenziale, come tipologia di rapporto unica compatibile con la (legittimamente consentita) attività libero professionale esterna dei medici universitari. Merita rammentarsi che la sent. Corte Cost. 2.6.1977 n.103 – di cui in altra parte del presente lodo si è fatto richiamo – nel dichiarare non fondata, "in riferimento all'art.3 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art.43 lett.d) L.12.2.1968 n.132, nella parte in cui

afferma che le norme concernenti i rapporti di lavoro a tempo pieno e a tempo definito (n.d.r. di cui all'art.24 D.P.R.27.3.1969 n.130), propri dello stato giuridico dei sanitari ospedalieri, valgono anche per il personale sanitario clinicizzati", nonché dell'art.3 D.P.R.27.3.1969, per la parte in cui fa applicazione di tale principio, ha avuto occasione di precisare quanto segue:

- negli "ospedali clinici" (secondo la terminologia a suo tempo in uso), il personale sanitario universitario, cui è affidata *ex lege* la direzione tecnica dei singoli reparti, viene così ad essere incardinato nell'organizzazione ospedaliera, continuando, peraltro, a dipendere all'amministrazione universitaria. La collaborazione ... investe gli aspetti più salienti dell'organizzazione e dell'attività degli ospedali clinicizzati ... (e) il fine didattico-scientifico dell'Università attrae il fine assistenziale dell'ente ospedaliero ... per la stretta connessione tecnica fra insegnamento clinico e cura degli ammalati ... (e) per la realizzazione dei congiunti fini didattico-scientifici ed assistenziali;
- sicchè, nel quadro degli obiettivi essenziali della riforma ospedaliera (n.d.r.: L.12.2.1968 n.132) è così realizzata "la promozione della massima integrazione e collaborazione, nel rispetto reciproco dell'Ospedale con l'Università", realizzandosi così (come da schema tipo di convenzione di cui a D.M.24.6.1971, in adempimento del richiamato art.4 D.P.R.27.3.1969 n.129,

schema tipo richiamato dalla stessa sentenza della Corte Costituzionale di che trattasi) “un complesso funzionale universitario ospedaliero, rispondente in modo unitario ai fini istituzionali così dell’ente ospedaliero come delle università contraenti”;

- sicchè, aggiungono i giudici costituzionali, non appare irragionevole – e non appare pertanto costituzionalmente illegittimo – che “al personale sanitario universitario, chiamato a compiti di assistenza ospedaliera e, a tali effetti, assimilato nelle qualifiche al personale sanitario degli enti ospedalieri con funzione di diagnosi e cura, siano state estese le modalità di prestazione del servizio dettate per questi ultimi, offrendo anche ai primi l’opzione tra il servizio a tempo pieno e quello a tempo definito”;
- aggiungono però i giudici costituzionali che non può trascurarsi di considerare che “il personale universitario anzidetto debba nel contempo assolvere compiti di non minor rilievo, ad essi istituzionalmente assegnati per il perseguimento della concomitante finalità didattico-scientifica, e che a ciò debba in conseguenza dedicare parte della sua attività”, aggiungendo che non si tratta affatto di funzioni “incompatibili, sebbene, al contrario, suscettibili di ottimale collegamento o addirittura compenetrazione”. Ed aggiungendo ancora che “in un ipotetico conflitto tra doveri assistenziali e doveri didattici o accademici,

dovrà pervenirsi in concreto ad un ragionevole contemperamento degli uni e degli altri da ricercarsi con appropriate forme nelle competenti sedi" (n.d.r.: in sostanza, il livello convenzionale Università ente ospedaliero, e poi USL e poi Azienda ospedaliero-universitaria ;

- hanno ancora aggiunto i giudici costituzionali che per quanto concerne il servizio assistenziale a tempo pieno, "va poi rilevato che secondo l'art.24 D.P.R.27.3.1969 n.130, la prestazione di tale servizio ha carattere volontario, presupponendo una esplicita richiesta da parte dell'interessato, che a siffatta scelta, rispetto al servizio a tempo definito, siasi ovviamente determinato avendo liberamente valutato la propria disponibilità; mentre, d'altro canto, il necessario imprescindibile rispetto dei concomitanti doveri inerenti all'insegnamento e alla ricerca scientifica comporta che al sanitario universitario .... la prestazione del servizio a tempo pieno non possa essergli imposta in carenza di una specifica richiesta, secondo quanto previsto dall'art.54 della L.13.4.1975 n.148 per il personale sanitario ospedaliero". Si può rammentare che il "seguito legislativo" di codeste specifiche statuizioni interpretative dei giudici costituzionali si trova nell'art.35 comma X D.P.R.20.12.1979 n.761 (poi richiamato dal pressochè coevo art.102 comma II D.P.R.11.7.1980 n.382), nel quale è sancita la libertà di opzione e la libertà di reversibilità della opzione, per i

medici universitari in posizione assistenziale, tra tempo pieno e tempo definito, e ciò “in considerazione delle altre attività rientranti nei loro compiti istituzionali”. La regola della “libertà di opzione” (ma, per vero, a limitata reversibilità) risulta, come è noto, confermata dall’art.5 comma VII D.Lgs.21.12.1999 n.517, con riferimento al sopravvenuto regime istitutivo della alternativa *intramoenia/extramoenia* sostitutivo della precedente alternativa tempo pieno/tempo definito.

Osserva l’organo arbitrale che la questione dell’ “orario assistenziale” del personale medico universitario (in posizione assistenziale) che, del resto, costituisce un “nodo interpretativo” anche nel presente lodo arbitrale, benché di quarantennale ascendenza, non risulta – neppure in sede giurisprudenziale – aver ricevuto una soddisfacente esplorazione semantica: ed infatti il riferimento al “tempo definito” ovvero al “tempo pieno” del personale medico ospedaliero può essere inteso in due modi diversi. Il primo, in senso quantitativo-materiale, il monte-ore da prestarsi (siano esse 30, ovvero 40,) secondo la ordinaria quantificazione dei rispettivi rapporti nell’art.24 D.P.R. 27.3.1969 n.130 altresì dal personale medico universitario, nell’esercizio delle sue funzioni assistenziali; la seconda direzione semantica possibile è che il riferimento al “tempo definito” (per vero l’unico considerato nella L.25.3.1971 n.213, ma da ritenersi poi integrato anche dalla eventualità di opzione a tempo pieno per il personale universitario in posizione assistenziale in forza

della richiamata sent. Corte Cost. 2.6.1977 n.103, nonché del disposto di cui all'art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761) ovvero, per la ragione detta, al "tempo pieno", sia piuttosto da intendersi come riferimento al trattamento retributivo (del personale ospedaliero) nei rispettivi regimi di rapporto di lavoro. La prima opzione semantica sembra trovare il suo fondamento nel combinato normativo di cui all'art.43 comma II lett.d), ultima parte della L.12.2.1968 n.132, nonché di cui agli artt. 3 e 4 D.P.R. 27.3.1969 n.129 (come già si è visto); la seconda opzione interpretativa, come pure già si è visto, sembra poter trovare fondamento nell'art.4 L.25.3.1971 n.213 (c.d. legge "De Maria"), nel quale il riferimento al "tempo definito" appare piuttosto come un parametro di quantificazione delle complessive risorse che l'ente ospedaliero è tenuto a versare all'Università per l'attività assistenziale svolta nelle unità convenzionate" in base agli "organici previsti dall'art.8 D.P.R.27.3.1969 n.128, rapportati agli "organici delle unità a direzione ospedaliera del complesso convenzionato", e ciò al fine, come è ben noto, di equiparare il trattamento economico del personale universitario in posizione assistenziale "a quello del personale medico ospedaliero di pari funzioni ed anzianità".

Non può non constatarsi che la questione dell' "orario assistenziale" del personale medico universitario (in posizione assistenziale), nonché la questione del trattamento retributivo di questi ultimi (ma, con tutta evidenza le due questioni si connettono, giacché la retribuzione anche in

forza degli obbligati principi di cui all'art.36 Cost., deve essere proporzionata alla quantità della prestazione, ma altresì alla sua qualità) ha assunto le caratteristiche, nel corso di un quarantennio (ed anche per l'esistenza di tre livelli normativi di disciplina: legislativo, direttivo-regolamentare, convenzionale) di un vero e proprio "groviglio" interpretativo. E ciò anche perché la sua problematicità interpretativa è passata, nell'ultimo quarantennio, attraverso quattro ben distinti cicli istituzionali con altrettanti modelli organizzativi della assistenza ospedaliera e, in tale quadro, del modo di partecipazione dell'Università all'erogazione di assistenza. Sicchè, il primo ciclo istituzionale (quello di cui alla ben nota legge c.d. Mariotti 12.2.1968 n.132, con i conseguenti D.P.R. 27.3.1969 n.129 e n.130 del 27.3.1969) risulta, in effetti, connotato da una forte intonazione "ospedalizzatrice" della posizione e degli impegni del personale universitario in posizione assistenziale (tanto da richiedere il riequilibrio "perequativo", quanto al trattamento economico, poco dopo venuto a mezzo della L.25.3.1971 n.213), sicchè che non tardò ad essere avanzato il ragionevole dubbio a riguardo della legittimità costituzionale della applicabilità ai sanitari universitari dei complessi clinicizzati dell'obbligo dell'orario di servizio dettato per i sanitari ospedalieri dall'art.24 D.P.R.27.3.1969 n.130 sulla base della assimilazione piena con l'art.43 comma II lett.d) della L.12.21968 n.132: dubbio di costituzionalità, come già si è detto, risolto in senso negativo da sent. Corte Cost. 2.6.1977 n.103 con sentenza interpretativa di rigetto



di tipo manipolativo, fortemente valorizzatrice della consustanzialità della componente universitaria della assistenza ospedaliera. Ed in effetti, il successivo ciclo istituzionale aperto dalla L.23.12.1978 n.833, istitutiva del S.S.N. secondo il modello amministrativo della c.d. "amministrazione nazionale" del "pluralismo governato" sembra, per quanto riguarda il coinvolgimento dell'Università nel S.S.N., voler coltivare, secondo l'insegnamento dei giudici costituzionali appena esternato l'anno prima, le capacità di apporto in autonomia delle Università alla realizzazione dei fini del S.S.N.: ne viene una esplicita valorizzazione dello strumento "convenzionale", quali le convenzioni tra Università e Regione di cui all'art.39 comma II della ridetta L.23.12.1978 n.833 e tra USL ed Università di cui al medesimo art.39 (comma VIII), di portata e contenuti considerevolmente più ampi di quanto non fossero le convenzioni pur previste nella cornice della L.12.23.1968 n.132, di portata meramente attuativa (e, per quanto riguarda il personale universitario in posizione assistenziale, la convenzione di cui all'art.4 D.P.R.27.3.1969 n.129). In tale innovato quadro normativo, il conseguente D.P.R.20.12.1979 n.761 da una parte reca (art.31) una disposizione meramente confermativa del c.d. trattamento "De Maria" di cui all'art.4 L.25.3.1971 n.213 e, dall'altra, reca (art.35, comma XII) disciplina dell'orario settimanale di servizio di ciascun medico universitario, per lo svolgimento delle proprie mansioni "didattiche, di ricerca e assistenziali" nel senso che detto orario "è *globalmente*

considerato corrispondente a quello previsto rispettivamente per il rapporto di lavoro a tempo pieno e per il rapporto di lavoro a tempo definito”, nonché ulteriore disposizione (comma XIII) nel senso che “l’esigenza assistenziale delle strutture universitarie convenzionate ... va assicurata dal personale medico universitario interessato globalmente considerato”, rinviandosi, in ogni caso, per la concreta disciplina della “esigenza assistenziale”, alle convenzioni da stipularsi ex art.39 L.23.12.1978 n.833 (per il che lo schema di convenzione adottato con D.M.9.11.1982, già preso in esame in parte che precede del presente lodo e di cui si tornerà fra poco a dire in maniera sintetica). Il terzo ciclo istituzionale è quello ricompreso tra la approvazione del D.Lgs.30.12.1992 n.502 (riorganizzazione del S.S.N.) e la approvazione del D.Lgs.19.6.1999 n.229 (completamento della riorganizzazione del S.S.N.): in tale ciclo istituzionale, nel quale è compiuta la trasformazione delle USL in “aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale”, operanti a mezzo di “atti di diritto privato” (art.3), non si registrano specifiche novità normative a riguardo del trattamento retributivo e dell’orario assistenziale del personale universitario (in posizione assistenziale): nondimeno va registrata in tale fase l’adozione del D.M.31.7.1997, recante “linee-guida per la stipula dei protocolli di intesa Università-Regione (in adempimento dell’art.6 D.Lgs.30.12.1992 n.502), già preso in esame in parte che precede del presente lodo e di cui si tornerà a dire fra poco in maniera sintetica, confrontandone il contenuto

con quello degli altri atti governativi di natura regolamentare-direttiva. L'ultimo ciclo istituzionale è, per l'appunto, quello aperto dal D.Lgs.21.12.199 n.517, dei cui artt. 5 e 6 si è già fatto ampio esame: in esso ricade l'ultimo protocollo di intesa sottoscritto tra l'Università e la Regione Puglia in data 12.3.2003, a sua volta sul presupposto del D.P.C.M. in data 24.5.2001 (recante "linee-guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra Regioni e Università per lo svolgimento delle attività assistenziali delle Università"). L'organo arbitrale ha peraltro fattuale notizia che di recente è stato negoziato tra la Regione Puglia e l'Università di Bari un ulteriore ed aggiornato "protocollo di intesa" che allo stato non risulta formalmente sottoscritto. Per tale ragione, ed anche perché le parti non ne hanno dato notizia ufficiale agli atti del giudizio, non può tenersene conto.

E poiché questa (necessaria) digressione, sui tre piani normativi di riferimento (legislativo, regolamentare-direttivo, convenzionale) a riguardo del trattamento retributivo e dell'orario assistenziale del personale universitario operante nelle strutture clinicizzate (ora Azienda ospedaliero-universitaria) ha preso le mosse dall'art.7 del protocollo di intesa stipulato tra l'Università di Bari e la Regione Puglia in data 12.3.2003 si torna a prendere in esame il controverso art.7 di detto "protocollo di intesa", anche perché in esso compare quella controversa clausola che stabilisce che "l'orario di presenza dei professori e ricercatori universitari e figure equiparate nelle strutture

aziendali utili alla corresponsione delle indennità integrative, è pari al 50% dell'orario della dirigenza del S.S.N. e viene definito nell'atto aziendale". Della legittimità di tale quantificazione dell'orario è stato fatto peraltro specifico quesito a quest'organo arbitrale. Per intanto, a riguardo del predetto art.7 cit. vanno fatte due osservazioni:

a)- la prima è che soltanto il suo primo comma (nel quale compare la ridetta quantificazione al 50%) ha significato negoziale-convenzionale proprio; per il resto l'art.7 cit. non è che una pedissequa riproduzione dei contenuti normativi di cui all'art.6 D.Lgs.29.12.1999 n.517, sicchè non ha una autonomia normativa propria (quand'anche convenzionale);

b)- la seconda è che il predetto "protocollo di intesa" stipulato in data 12.3.2003, per dare attuazione (per quanto qui rileva) alle attese retributive del personale medico universitario in posizione assistenziale ex art.6 D.Lgs.29.12.1999 n.517, nel quadro altresì del D.P.C.M. recante linee-guida in data 24.5.2001, non spiega alcuna rilevanza sulla quantificazione (e sui criteri di quantificazione) del trattamento c.d. "De Maria" di cui alla L.25.3.1971 n.213, poiché, anche per lo specifico disposto in tal senso di cui all'art.6 cit., il trattamento "anteriore" è destinato a rimanere fruito fino alla effettiva applicazione del sistema retributivo di cui all'art.6 cit.. E, d'altra parte, poiché le parti istituzionali che hanno domandato il presente lodo arbitrale hanno convenuto di dare effettiva attuazione al sistema

retributivo di cui all'art.6 cit. con decorrenza 1.1.2009 (e cioè, in sostanza, al termine del quinquennio decorrente dall'anno in cui è stato stipulato il predetto protocollo di intesa in data 12.3.2003, come stabilito nell'ultima parte dell'art.7 del medesimo protocollo di intesa), il contenuto normativo-convenzionale di cui all'art.7 del predetto protocollo di intesa non rileva ai fini della quantificazione (e dei criteri per la quantificazione) del trattamento economico spettante fino al 31.12.2008. Per conseguenza occorre, ai fini della decisione a rendersi sui quesiti proposti nel presente lodo arbitrale, stabilire quali siano i legittimi criteri per la quantificazione del trattamento retributivo in (prorogato) c.d. regime "De Maria" fino al 31.12.2008 e passare, quindi, a discutere dei modi legittimi della attribuzione del trattamento economico con decorrenza 1.1.2009 ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517.

Quanto al primo (ampio) segmento temporale che va a chiudersi al 31.12.2008, è avviso dell'organo arbitrale che i criteri di legittima quantificazione del trattamento economico siano i seguenti:

a)- non è controverso in giurisprudenza, né è controverso tra le parti, e comunque resta incontrovertibile, che il significato della disciplina c.d. "De Maria" (di cui alla L.25.3.1971 n.213) sia nel senso che il trattamento economico del personale medico universitario in posizione assistenziale vada equiparato "a quello del personale medico ospedaliero di pari funzioni e anzianità". Vero è che "ove lo

consenta l'ammontare dei fondi disponibili, l'indennità dovrà essere uguale a quella necessaria per ottenere l'equiparazione dei trattamenti economici"; epperò la norma non può essere intesa nel senso che autorizzi il pregiudizio del diritto (che essa stessa istituisce) alla equiparazione del trattamento, ma deve piuttosto essere intesa come regola di ricerca doverosa della adeguatezza dei fondi. E' però giusto ricordare che la disciplina "equiparativa" di cui alla L.25.3.1971 n.213 risultava adottata sul presupposto normativamente esplicito che l'orario settimanale di servizio del medico universitario in posizione assistenziale fosse pari a quello del personale medico ospedaliero (cfr. art.43 comma II lett.d) L.12.2.1968 n.132, nonché artt.3 e 4 D.P.R.27.3.1969 n.128, nonché art.24 D.P.R. 27.3.1969 n.130).; è però altrettanto necessario precisare quale sia il corretto significato dell'allineamento equiparativo stipendiale e dell'allineamento dell'orario di servizio settimanale. Ed infatti, poiché di certo la parificazione dell'orario di servizio dei medici universitari in posizione assistenziale a quello prestato dai medici ospedalieri non avrebbe potuto significare che le attività di ricerca scientifica e di didattica, proprie dei primi, fossero da intendersi come da prestarsi oltre il carico dell'orario settimanale assistenziale (poiché da una parte ne sarebbero rimasti violati i principi di cui all'art.36 Cost. in ordine alla ragionevolezza del carico di lavoro in ciascuna giornata lavorativa, quale che sia la forma del lavoro dipendente, ovvero, dall'altra ne

sarebbe derivata una non concepibile svalorizzazione o marginalizzazione dei compiti di ricerca scientifica e di didattica propri dello stato giuridico universitario), ne veniva l'obbligata conclusione che nel complessivo orario di servizio (pertanto anch'esso "equiparato") andava ad intendersi assolta la molteplice (triplice) varietà dei compiti (ricerca, didattica, assistenza) del personale medico avente stato giuridico universitario; ciò del resto è quanto si ricava dalla già richiamata sent. Corte Cost. 2.6.1977 n.103, che ben ha chiarito, come si è visto, come l'assolvimento di compiti assistenziali da parte di personale medico universitario venga ad assicurare, per così dire un valore aggiunto alla stessa attività assistenziale, supportata dal contributo della ricerca scientifica, nel mentre, ad un tempo, la stessa attività assistenziale risulta efficacemente strumentale per la didattica clinica;

b)- comunemente (e fondatamente) si ritiene che l'art.31 D.P.R. 21.12.1979 n.761 abbia "travasato" nel S.S.N. – istituito con la L.23.12.1978 n.833 – la garanzia del trattamento economico "equiparato" di cui alla L.25.3.1971 n.213 (e altresì di cui alla L.16.5.1974 n.200, per il personale tecnico—amministrativo ). Quanto all'orario di servizio del personale medico universitario, ad esso se ne estende la disciplina e la quantificazione propria del personale medico ospedaliero, con facoltà di opzione a tempo pieno o a tempo definito (art.35), e ciò in pratica conferma di quanto stabilito nella

predetta L.12.23.1968 n.132 e nel D.P.R. 27.3.1969 n.129, peraltro meglio esplicitandosi quanto già implicito nella disciplina "uniforme" dell'orario di servizio, e cioè che, quanto ai medici aventi stato giuridico universitario, l'orario uniforme di servizio include altresì il tempo necessario per l'espletamento dei compiti di ricerca e delle funzioni didattiche (art.35 comma XI, secondo cui "l'orario settimanale di servizio di *ciascun* medico universitario, per lo svolgimento delle proprie mansioni *didattiche, di ricerca e assistenziali*, è globalmente considerato corrispondente a quello previsto rispettivamente per il rapporto di lavoro a tempo pieno e per il rapporto di lavoro a tempo definito"). E' invece effettivamente innovativa, rispetto all'iniziale "pacchetto normativo" di cui all'art.4 L.25.3.1971 n.213, la specifica previsione contenuta nell'art.35 comma XV D.P.R.20.12.1979 n.761, secondo cui "l'esigenza assistenziale delle strutture universitarie convenzionate secondo quanto sarà stabilito nelle convenzioni da stipulare ai sensi dell'art.39 della L.23.12.1978 n.833, va assicurata dal personale medico universitario interessato *globalmente* considerato"; disposizione da mettere in correlazione specifica con l'altra contenuta nell'art.31 del medesimo D.P.R.20.12.1979 n.761 ("personale delle cliniche e degli istituti universitari convenzionati"), il cui comma IV dispone che "per la parte assistenziale, il personale universitario assume i diritti e i doveri previsti per il personale di pari o corrispondente qualifica del ruolo regionale, secondo modalità



stabilite negli schemi tipo di convenzione di cui alla L.23.12.1978 n.833 e tenuto conto degli obblighi derivanti dal suo particolare stato giuridico". E' avviso dell'organo arbitrale che dal combinato disposto dell'art.31 comma IV cit. e dell'art.35 comma XIII cit. il legislatore abbia mostrato consapevolezza del fatto che cumulandosi nell'orario settimanale "uniforme", quanto ai medici aventi stato giuridico universitario, una pluralità di adempimenti di servizio (ricerca, didattica, assistenza), risultava ragionevole, da una parte, prevedere la possibilità di un "alleggerimento" del carico del servizio assistenziale in senso stretto del personale medico universitario in posizione assistenziale, "tenuto conto degli obblighi derivanti dal suo particolare stato giuridico" (art.31 comma IV cit.), e, dall'altra, riferire al "personale medico universitario interessato globalmente considerato" (art.35 comma XIII cit.) il complessivo carico assistenziale della componente universitaria (con l'eventualità, pertanto, di rimodulazione degli organici); tant'è che, pur avendo la convenzione Regione-Università stipulata in data 15.7.1994 (in regime di c.d. "De Maria) stabilito (art.7) che il personale universitario "fatta eccezione per la figura unitaria del Direttore della Divisione o del Servizio, sarà tenuto a dedicare alla assistenza *la metà* delle ore settimanali cui è tenuto il medico ospedaliero di pari mansioni e rapporto di lavoro, essendo le rimanenti ore riservate alla didattica e

alla ricerca", non per questo ne veniva diminuita la interezza della "equiparazione" economica ex L.25.3.1971 n.213;

c)- rileva quindi l'organo arbitrale che dagli artt.31 e 35 cit. è in effetti operata una rimodulazione di disciplina del "tempo di servizio" dei medici universitari in posizione assistenziale, con possibilità di separate evidenziazione dell'orario assistenziale "dedicato" in senso stretto. Due considerazioni risultano però essenziali: la prima è che la rimodulazione di disciplina è concretamente demandata (in sostanza: delegificata) alle "convenzioni" ex art.39 L.23.12.1978 n.833, come momenti normativi idonei ad assicurare una appropriatezza concreta di disciplina; la seconda (che risulta essenziale per la decisione di alcuni dei quesiti sottoposti all'organo arbitrale) e che, restando ferma la regola di "equiparazione" del trattamento economico, secondo il disposto dell'art.31 comma I D.P.R.20.12.1979 n.761, negli stessi identici termini stabiliti dalla L.25.3.1971 n.213, ne discende che le eventuali variazioni di disciplina dell'orario assistenziale dei medici universitari (in posizione assistenziale) non producono conseguenza alcuna sulla quantificazione del trattamento economico, indiscutibilmente collegato alla regola di "equiparazione". La conclusione è particolarmente rilevante nel presente giudizio arbitrale giacché, poiché in forza dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 il trattamento di "equiparazione" continua ad essere corrisposto fino alla "effettiva applicazione" dei nuovi istituti retributivi di cui all'art.6

cit., e poiché le parti istituzionali che hanno domandato il presente giudizio arbitrale hanno convenuto di fissare – il che è forse l'unica cosa su cui hanno trovato un accordo – all'1.1.2009 lo spartiacque temporale tra i due sistemi retributivi integrativi del personale medico universitario in posizione assistenziale (e cioè nel quinquennio decorrente dalla sottoscrizione del "protocollo di intesa" sottoscritto in data 12.3.2003), acclarato quale sia il corretto modo di funzionamento del meccanismo "perequativo" definito come sistema "De Maria", le sue regole vanno applicate, quanto alle questioni controverse nel presente giudizio arbitrale, fino al 31.12.2008;

d)- è opinione generale e condivisa, da cui l'organo arbitrale non ha motivo di discostarsi, che l'art.102 D.P.R. 11.7.1980 n.382 non contenga elementi di novità, limitandosi a riportare all'interno del quadro normativo di "riordinamento della docenza universitaria" il diritto alla "equiparazione" del trattamento economico già riconosciuto ai medici universitari in posizione assistenziale dall'art.31 D.P.R.20.12.19789 n.761. Con disposizioni (art.102 commi II e VIII) pressoché riproduttive dell'art.31 comma IV e dell'art.35 commi X, XII e XIII D.P.R.20.12.1979 n.761 si conferma la possibilità di rimodulazione "in convenzione" dell'orario assistenziale dei medici universitari (in posizione assistenziale), senza pregiudizio del trattamento economico "equiparato". L'unico segmento normativo aggiuntivo è quello di cui all'art.102 comma II ultima parte, secondo

cui "nell'ambito della convenzione di cui all'art.39 della L.23.12.1978 n.833 verrà anche fissato il limite finanziario entro il quale comprendere le indennità di cui all'art.31 del D.P.R. 20.12.1979 n.761": è però evidente che tale "limite finanziario", che di certo non introduce elementi di discrezionalità nella equiparazione del trattamento confermata dal medesimo art.102 comma II ("è assicurata la equiparazione"), ha una esclusiva "funzione" finanziaria e cioè di evidenziazione dei flussi di provvista necessaria;

e)- le medesime conclusioni si traggono dagli artt.7 e 13 del D.M.9.11.1982 (recante "schemi tipo" di convenzioni) tra Regione e Università e tra Università e USL, i cui contenuti "direttivi" sono stati già evidenziati in parte che precede del presente lodo, nel senso sia della conferma del diritto al trattamento "equiparato" ai sensi dell'art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761, sia nel senso di influenza della modulazione dell'orario di servizio assistenziale in senso stretto per il personale medico universitario in posizione assistenziale rispetto alla permanenza del trattamento equiparato. Si annota piuttosto che nell'art.13 cit. la regola della "equiparazione" è rafforzata in termini di effettività dalla previsione che le somme la cui provvista il S.S.N. deve assicurare all'Università "sono suscettibili di aggiornamento automatico in corrispondenza delle variazioni riguardanti le singole voci che costituiscono il trattamento economico del personale del

ruolo generale di pari mansioni, funzioni ed anzianità quali risultano dall'AON ex art.47 L.23.12.1978 n.833”;

f)- nel “protocollo di intesa” (“convenzioni”) stipulato tra la Regione Puglia e l'Università di Bari in data 15.7.1994 compare (almeno a quel che è stato prodotto agli atti del giudizio) per la prima volta (art.7) una quantificazione dell'orario assistenziale del personale medico universitario, stabilendosi che detto personale “sarà tenuto a dedicare all'assistenza metà delle ore settimanali cui è tenuto il medico ospedaliero di pari mansioni e rapporto di lavoro, essendo riservate le rimanenti ore alle attività di didattica”; ciò però “fatta eccezione per la figura unitaria del direttore della Divisione e del Servizio” (per la verità non essendo chiaro se con tale eccezione si sia inteso dire che la figura apicale fosse tenuta alla prestazione di un orario assistenziale pari a quello della corrispondente figura del medico ospedaliero, ovvero, ed all'opposto, potesse prestare un orario assistenziale inferiore al 50% ovvero ancora fosse semplicemente svincolato dalla rilevazione dell'orario di servizio, tenendo conto fra l'altro che lo stesso art.7 comma II, aveva prescritto che “le modalità ed i mezzi di rilevazione dell'orario di servizio per le attività assistenziali devono essere uniformi sia per il personale universitario che per quello ospedaliero”). Ad ogni modo per quanto qui rileva, si osserva che le specifiche clausole in tema di orario assistenziale dedicato del personale medico universitario

contenute nei protocolli di intesa tra Università di Bari e la Regione Puglia sia nel 1994 e nel 2003 non possono che essere interpretate se non al medesimo modo, nel senso della invarianza del trattamento retributivo (pur strutturalmente diverso in regime c.d. "De Maria" ed in regime ex art.6 D.Lgs. 21.12.1999 n.517) rispetto alla specifica quantificazione dell'orario.

**Q)- Le fonti giurisprudenziali e il "diritto vivente" sulle questioni controverse.**

Come già si è annotato, l'organo arbitrale intende, nel rendere la decisione, conformarsi nella massima misura al "diritto vivente" che si è formato sulle questioni controverse; ed infatti, in specie negli anni più recenti ed anche per effetto delle novità normative introdotte con D.Lgs. 21.12.1999 n.517, pur nella sostanziale continuità di fondo degli indirizzi normativi, si è consolidato un *corpus* di orientamenti giurisprudenziali sufficientemente omogenei tali da offrire affidabili linee-guida cui ancorare la decisione sulle questioni controverse. Eppertanto, sarà in primo luogo necessario tener conto degli indirizzi interpretativi maturati davanti al giudice amministrativo regionale pugliese, sia in quanto giudice naturale territorialmente competente nei riguardi delle parti istituzionali che hanno domandato rendersi il presente lodo, sia in quanto esso ha avuto più volte occasione, negli anni recenti, di pronunciarsi sulla interpretazione delle normative rilevanti; si provvederà poi a verificare se gli indirizzi interpretativi maturati davanti al giudice

amministrativo pugliese trovino concordanza negli indirizzi interpretativi maturati davanti agli altri giudici amministrativi territoriali, confrontando poi gli uni e gli altri con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, come definitiva istanza giurisprudenziale amministrativa. L'intero *acquis* giurisprudenziale sarà quindi confrontato con gli orientamenti di giurisprudenza costituzionale, anche al fine di assicurare, in ogni caso, una interpretazione delle normative rilevanti costituzionalmente conforme o costituzionalmente orientata; non si trascurerà infine di tener conto della giurisprudenza dell'AGO.

**Q1)- Gli orientamenti del giudice amministrativo pugliese.**

E' di certo di primario interesse richiamare la recente sent. TAR Puglia Bari, III 10.11.2010 n.3879, resa proprio tra le parti istituzionali che hanno domandato il presente lodo arbitrale ed a riguardo delle medesime questioni che costituiscono oggetto del lodo: benché il giudizio davanti al giudice amministrativo si sia concluso con una sentenza di rito (inammissibilità del ricorso prodotto dall'Università di Bari, per l'impugnativa della delib.D.G. n.1251 del 17.11.2008, nonché della delib.D.G. n.258 del 17.2.2010, menzionata in narrativa del lodo, per difetto di interesse ex art.100 c.p.c.), la sentenza di che trattasi, proprio per venire alle predette conclusioni di rito, provvede ad una attenta ricognizione sia dei profili normativi (del trattamento economico del personale universitario con compiti assistenziali), sia istituzionali (rapporti Università-Azienda ospedaliero universitaria), di cui certo l'organo

arbitrale deve fare attenta considerazione. Si legge, infatti, nelle motivazioni della sentenza di che trattasi che:

- in conformità di diffuso e consolidato orientamento giurisprudenziale, "va affermato il diritto dei professori universitari che svolgono, in regime di convenzionamento, con il S.S.N., funzioni assistenziali, a percepire l'indennità di equiparazione *fino alla piena applicazione* delle disposizioni di cui all'art.6 comma I D.Lgs. 21.12.1999 n.517"; per conseguenza va escluso "a regime, il diritto di percepire il trattamento aggiuntivo di cui all'art.6 comma I D.Lgs.21.12.1999 n.517 unitamente al trattamento perequativo di cui all'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761;
- l'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 "*muta* il sistema di equiparazione al sistema economico del personale medico ospedaliero del trattamento spettante al personale universitario di cui all'art.5 comma I operante presso le strutture universitarie convenzionate con il Servizio Sanitario Nazionale, equiparazione *già assicurata* dall'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761 e dalla indennità di cui all'art.102 D.P.R. 11.7.1980 n.382";
- ed invero, "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 II comma dell'art.6 cit., che mantiene fermo il sistema economico di equiparazione in godimento nel momento dell'entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517 *fino all'applicazione* delle disposizioni di cui al comma I, che prevedono, appunto, il nuovo sistema, ed al comma IV del medesimo art.6, che abroga espressamente le parti dell'art.102 D.P.R. 11.7.1980 n.382 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo”;

- stante il riferimento normativo alla (concreta) *applicazione* della nuova disciplina contenuta nell'art.6 D.P.R.21.12.1999 n.517, ne deriva che “le pretese economiche derivanti dal nuovo sistema retributivo ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 del personale universitario svolgente attività assistenziale sono concretamente sottoposte a condizione, *sub specie di condicio iuris*, del perfezionamento dei protocolli di intesa tra la stessa Università, la Regione e l'Azienda Ospedaliera, in assenza dei quali permane la spettanza del vigente trattamento c.d. di perequazione dinamica, e non sono configurabili diritti soggettivi all'attribuzione degli emolumenti ex D.Lgs.21.12.1999 n.517, non diversamente, del resto, da altre indennità accessorie legate al positivo esito della contrattazione collettiva integrativa”;
- ed invero, secondo il giudice amministrativo pugliese, sempre nella sentenza di che trattasi, “la determinazione del predetto

fondo richiede approfondimenti e valutazioni non solo contabili ma anche di tipo discrezionale, amministrativo e tecnico (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 dall'Università, i criteri per la determinazione delle indennità di posizione e di risultato) riservate alle amministrazioni senza possibilità per il G.A., in ipotesi di inerzia, di sovrapporre le proprie valutazioni”;

- per conseguenza, “i diritti patrimoniali di cui al nuovo sistema retributivo previsto dall'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 sono sottoposti a *condicio iuris* del perfezionamento dei protocolli di intesa tra gli enti interessati – che costituiscono l'esclusiva *se des materiae* per la determinazione del fondo – i quali, se hanno l'obbligo di avviare le negoziazioni, non possono ritenersi vincolati, allorchè emergano contrasti, anche al concreto esito finale, secondo un modello di intesa forte di cui non vi è traccia nel paradigma normativo di riferimento”;
- in caso di stasi delle trattative, ha aggiunto in questa circostanza il giudice amministrativo pugliese, l'Università deve “comunque garantire ai docenti la piena applicazione della c.d. “perequazione dinamica nelle more del passaggio al nuovo sistema”.

La sentenza di che trattasi reca statuizioni molto chiare sicchè, anche in relazione alla circostanza che essa è resa tra le stesse parti

che hanno domandato il presente lodo arbitrale, l'organo arbitrale ritiene di poter agevolmente far propri i seguenti punti fermi:

- diritto del personale universitario medico, docente e non, di continuare a percepire l'indennità di equiparazione c.d. "De Maria" fino alla *piena applicazione* delle disposizioni di cui all'art.6 comma I D.Lgs.21.12.1999 n.517;
- carattere innovativo del trattamento introdotto a mezzo dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517;
- carattere *sostitutivo* del trattamento introdotto dall'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 rispetto al trattamento di equiparazione c.d. "De Maria";
- necessità che siano effettivamente stipulati gli atti convenzionali Università-Regione e Università- Azienda Ospedaliero Universitaria, atti convenzionali che costituiscono *condiciones juris* per la corresponsione dei trattamenti ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, in assenza dei quali permane il diritto del personale universitario docente, medico e non, alla corresponsione del trattamento di c.d. perequazione dinamica di cui alla legge c.d. "De Maria";
- impossibilità per il giudice amministrativo di surrogarsi, con proprie valutazioni, alla discrezionalità tecnica-amministrativa e al consenso convenzionale-negoziale di spettanza delle parti istituzionali. Ritiene a tal proposito l'organo arbitrale che siano necessarie alcune precisazioni: la prima è che se tali sono i limiti

che si impongono al giudice amministrativo, gli stessi limiti valgono per la giurisdizione arbitrale, la quale pure non può surrogarsi alle facoltà discrezionali-negoziali di spettanza delle parti istituzionali. E nondimeno, ciò non esclude che sia l'uno che l'altro giudice, amministrativo o arbitrale, possano esplicitare e fissare i canoni normativi entro cui le facoltà discrezionali-negoziali delle parti istituzionali vanno esercitate, nonché valutare se le rispettive proposte discrezionali-negoziali (finora) reciprocamente avanzate dalle parti istituzionali siano conformi alla conformazione normativa delle loro facoltà, nonché valutare se l'ormai lungo tempo decorso (che si è lasciato decorrere) dall'entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517 non sia elusivo della (quantomeno implicita) tempistica di attuazione dell'art.6 del ridetto D.Lgs.21.12.1999 n.517, il che risulterebbe apprezzabile in termini di mancato adempimento del dovere di leale collaborazione tra le parti istituzionali ex art.15 L.7.8.1990 n.241, nel cui ambito di certo rilevano i principi di buona fede precontrattuale ex art.1337 c.c.. Ed invero l'art.15 L.7.8.1990 n.241 ("accordi fra le pubbliche amministrazioni"), nel rinviare all'art.11 della medesima legge ("accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento"), ed in particolare al comma II (applicabilità agli accordi dei "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili"), consente di certo di utilizzare, con riguardo alle

fattispecie di "convenzionalità" pubblica ex art.15 cit., consolidati principi civilistici sia ex art.1337 c.c. che ex art.1183 c.c.. A prescindere, invero, dallo specifico profilo di "responsabilità" (pre-contrattuale) implicato dall'art.1337 c.c. (che non rileva in questa sede), di certo l'art.1337 c.c. si regge sul principio portante che il percorso di formazione dei vincoli negoziali o convenzionali debba attingere – salva la "leale" chiusura delle trattative – il suo esito, quand'anche richieda un tempo necessario in relazione alla eventuale complessità dei contenuti negoziali, con ragionevolezza di tempi, a sua volta apprezzabile in termini di lealtà comportamentale. Sicchè, a ben vedere, l'art.15 L.7.8.1990 n.241, quanto al modo specifico dell'agire amministrativo convenzionale, da una parte fa sistema sia con i principi di efficacia-celerità e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art.1 della medesima L.7.8.1990 n.241 (tenendo altresì presente l'art.1 bis della stessa legge secondo cui "la P.A., nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente"), sia con l'art.1337 c.c. e, dall'altra, consente l'applicabilità, quanto al *progress* di formazione delle fattispecie convenzionali, della regola dell'art.1183 c.c., secondo cui allorchè "per la natura della prestazione ... sia necessario un termine, questo, in mancanza di accordo delle parti, è stabilito dal giudice". Anticipa l'organo

arbitrale che, in considerazione della circostanza (del che pure si dice in altra parte del presente lodo arbitrale) che la materia controversa implica (come pure ha rilevato il giudice amministrativo) la insurrogabilità da parte del giudice, sia esso amministrativo o arbitrale, delle facoltà discrezionali-convenzionali di spettanza delle parti istituzionali che hanno domandato il presente lodo arbitrale, la decisione a rendersi condurrà necessariamente l'organo arbitrale ad avvalersi della facoltà a lui concessa dall'art.1183 c.c.: e ciò affinché le parti istituzionali che hanno domandato il presente lodo arbitrale concludano entro un termine certo le intese convenzionali finora carenti, ben si intende sulla scorta dei "criteri" definiti nel presente lodo intesi come criteri "necessari" in quanto estratti dalla decisione a rendersi dal contesto del "diritto vivente"; sicchè, come pure già chiarito in altra parte del presente lodo, decorso il termine che sarà assegnato per l'effettiva stipulazione delle intese convenzionali, sulla base dei "criteri" definiti nel presente lodo, sarà facoltà della parte adempiente o diligente di ricorrere allo strumento del giudizio di ottemperanza ex art.112 comma I lett.e) D.Lgs.2.7.2010 n.104 (codice del processo amministrativo). Il che, del resto, pare conclusione obbligata se ben si considera che, come ampiamente si illustra in più parti del presente lodo, la disciplina della materia ancora controversa tra le parti istituzionali

(trattamento economico del personale universitario conferito in posizione assistenziale) è riservata, in termini attuativi, alla dimensione obbligata dell'intesa convenzionale tra le parti istituzionali.

Un notevole contenzioso è stato attivato nell'ultimo biennio, ad iniziativa del personale universitario docente, davanti al giudice amministrativo pugliese, sicchè è necessario passare a considerare quali siano i principi sulla cui scorta il giudice amministrativo pugliese ha deciso tale consistente volume di contenzioso, peraltro attivato proprio da personale dipendente dell'Università di Bari. Prima del quale contenzioso il giudice amministrativo pugliese non aveva avuto frequente occasione di pronunciarsi su tale genere di questioni. Alcune di tali sentenze anteriori enucleano alcuni principi che risulteranno più esplicitamente e più largamente argomentati nella giurisprudenza del recente biennio. Si possono richiamare:

- sent. TAR Puglia, Bari, I, n.398 del 2005, nella quale si fissano (sinteticamente) i seguenti principi:
  - in tale genere di controversie ad iniziativa del personale (medico) universitario va esclusa la legittimazione passiva delle aziende ospedaliero-universitarie, in quanto detta legittimazione passiva incombe soltanto all'Università: e ciò in quanto la normativa rilevante prevede che "gli enti ospedalieri versino all'Università le somme a tale scopo occorrenti e queste ultime

provvedono ad erogare l'indennità al personale universitario...dal punto di vista contabile le somme che gli enti ospedalieri devono all'Università vengono trasferite al bilancio universitario e, pur se vincolate alla accennata destinazione, entrano a far parte del relativo patrimonio con assunzione diretta di responsabilità in ordine alla gestione delle stesse, senza possibilità di configurazione di una delegazione di pagamento *ex lege* tra USL e Università in virtù della quale i rapporti di credito e debito sussisterebbero tra i medici e le USL e non tra medici ed Università...(giacchè) in tema di retribuzione dell'attività assistenziale del medico universitario i rapporti intercorrono tra docenti e Università con esclusione di ogni rapporto tra i primi ed autorità preposte al Servizio Sanitario Nazionale (Regioni ed ASL)";

- è stato altresì precisato che "l'attività assistenziale del medico docente universitario si compenetra con quella didattico-scientifica"; l'attività assistenziale non è cioè una prestazione aggiuntiva che sia possibile distinguere dall'attività scientifico-didattica cui il docente è tenuto in forza dell'unico rapporto di impiego che lo lega all'Università;
- sent. TAR Puglia, Bari, I, n.2139 del 18.9.2008, nella quale, nel dichiarare illegittimo il silenzio-rifiuto prestato dall'Università di Bari sull'istanza di un medico (in attività assistenziale) di



liquidazione del trattamento economico "equiparato", ha avuto occasione, dopo aver fatto un attento esame del quadro normativo rilevante a partire dalla L.12.2.1968 n.132 fino al DPCM 24.5.2001, ed altresì al protocollo di intesa stipulato tra Regione Puglia e Università di Bari in data 12.3.2003 (quadro normativo di cui si è già fatta dettagliata illustrazione in parte che precede del presente lodo, che è pertanto qui superfluo reiterare), ha avuto occasione di statuire i seguenti principi:

- in primo luogo ha confermato, in tale genere di controversie, la esclusiva legittimazione passiva dell'Università, rifiutando di accogliere la richiesta di quest'ultima di chiamata in causa dell'Azienda ospedaliero-universitaria e della Regione Puglia;
- ciò in quanto l'Università è "direttamente tenuta a corrispondere ai medici universitari, che prestano attività assistenziale nelle strutture ospedaliere, i compensi previsti dalle disposizioni in materia, indipendentemente dalla provvista delle relative somme da parte dell'amministrazione sanitaria";
- e ciò ancora in quanto i professori universitari operanti nelle cliniche universitarie non sono titolari di un duplice rapporto di impiego in relazione alla doppia attività assistenziale e didattica ... (sicchè) il maggior impegno orario nello svolgimento dell'attività assistenziale rientra nell'ambito del rapporto di impiego con l'Università";

•• “l’equiparazione economica fra il docente universitario che espliciti attività assistenziale presso le cliniche e gli istituti di ricovero e cura e il personale delle ASL di pari funzioni, mansioni ed anzianità di servizio, costituisce un preciso obbligo per l’amministrazione universitaria, indipendentemente dalla stipulazione delle convenzioni le quali ... attengono esclusivamente alla provvista dei mezzi finanziari necessari per assicurare tale equiparazione”

•• ha inteso altresì dar conto delle ragioni per cui a mezzo del D.Lgs.21.12.1999 n.517 è stato necessario provvedere a ridisciplinare il trattamento economico del personale medico-universitario in attività assistenziale. E’ stato a tal proposito rimarcato che ‘l’art.5 comma III del ridetto D.Lgs.21.12.1999 n.517 prevede che ai professori e ricercatori universitari che svolgono attività assistenziale si applicano le disposizioni degli artt.15, 15 *bis*, 15 *ter*, 15 *quater*, 15 *quinqües*, 16 *sexies* e 15 *nonies* comma II del D.Lgs.30.12.1992 n.502” (aventi ad oggetto la disciplina del rapporto di lavoro del personale medico ospedaliero). Orbene, ad avviso della sentenza in esame, poiché l’art.15 comma I D.Lgs.30.12.1992 n.502 ha ridisciplinato l’assetto della dirigenza medica, collocandola in un unico ruolo, distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali (cui ha fatto

seguito il contratto collettivo di lavoro per l'area della dirigenza medica del comparto Sanità per il quadriennio 1994-1997, siglato in data 5.12.1996), ne è venuta la necessità di ridisciplinare il trattamento economico del personale universitario in attività di assistenza. Ed invero il predetto C.C.N.L. – sottolinea la sentenza in esame – ha 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. Infatti, il trattamento economico del personale medico ospedaliero attualmente 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 funzioni e 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". Sicchè – aggiunge ancora la sentenza in esame – dette modifiche hanno determinato la necessità di definire l'equipollenza tra i due livelli della dirigenza medica del Comparto Sanità ed i diversi livelli del personale medico dipendente dalle Università convenzionate con le aziende universitarie ai fini dell'espletamento delle attività

assistenziali, non potendo più operare le corrispondenze funzionali previste dall'art.102 comma IV D.P.R. 11.7.1980 n.382, nonché di determinare le modalità di applicazione degli istituti giuridici ed economici previsti dal CCNL per i medici ospedalieri anche ai medici universitari”.

Si può ora passare a dar conto del più recente “pacchetto di sentenze” del giudice amministrativo pugliese che, nell'ultimo biennio, è stato chiamato a decidere un massiccio contenzioso promosso dal personale medico dipendente dall'Università di Bari in posizione assistenziale presso l'Azienda ospedaliera-universitaria Policlinico di Bari. Merita di essere in primo luogo menzionata la sent. TAR Puglia, Bari, III n.3926 del 23.11.2010 (richiamata dalla difesa dell'Università di Bari nella sua prima memoria difensiva), preceduta, nel medesimo giudizio, da sentenza parziale n.2102 dell'1.6.2010 (che nondimeno fissa anch'essa principi di rilievo). Dalle due sentenze unitariamente considerate, si traggono i seguenti insegnamenti:

- è ormai punto fermo che “il rapporto di lavoro del docente universitario debba ritenersi regolato secondo principi di unicità ed esclusività e che l'attività assistenziale prestata dal medico universitario in regime di convenzione presso l'Azienda Ospedale Policlinico non incida sullo stato giuridico di dipendente universitario e non possa configurarsi come un rapporto di lavoro indipendente ed autonomo ... per la natura complementare e

accessoria dell'attività assistenziale e per la sua correlazione necessaria con la prestazione principale individuabile nell'attività di docenza, di studio e di ricerca”;

- è stato aggiunto che “alla stregua della normativa vigente” (*id est* : D.Lgs.21.12.1999 n.517, a parte, si rimarca in questa sede, il problema del *dies a quo* della possibilità di sua *effettiva* applicazione) non può ritenersi fondata la “pretesa alla applicazione *tout court* ai medici universitari del trattamento economico *globale* previsto per i medici del S.S.N. e, quindi, come applicazione diretta e immediata in favore dei medici universitari che prestino attività assistenziale di tutte le previsioni della contrattazione collettiva dei medici del S.S.N.”, e ciò in quanto “risulta previsto in favore dei medici universitari con attività assistenziale solo una indennità aggiuntiva, da determinarsi sulla base delle previsioni della contrattazione collettiva e secondo valori percentuali e criteri da definirsi attraverso convenzioni e protocolli di intesa tra le amministrazioni interessate”;
- si è aggiunto che “nelle more della definizione di tali convenzioni, *imprescindibile presupposto* per la quantificazione concreta dell'indennità aggiuntiva ..., il trattamento economico compensativo dell'attività assistenziale prestata dai medici universitari risulta corrisposto sotto forma di acconto, attraverso la c.d. indennità De Maria e salvo successivo conguaglio”;

- per conseguenza, “il trattamento economico aggiuntivo di cui all’art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 dovrà e potrà essere corrisposto *solo dopo* l’intervento della convenzione e del protocollo di intesa (cui spetta di definire i criteri percentuali necessari per la concreta quantificazione) e salvo conguaglio – positivo o negativo – rispetto agli acconti nel frattempo percepiti, essendo evidente che l’Università dovrà corrispondere tali importi, una volta determinati, *solo nei limiti delle risorse rese disponibili* da parte dell’Azienda Policlinico e della Regione”;
- è stato altresì precisato che “alla stregua dell’art.31 del D.P.R.20.12.1979 n.761, le spese necessarie per corrispondere l’indennità di equiparazione al personale universitario che svolge attività assistenziale presso le strutture convenzionate sono poste a carico della Regione ai sensi dell’art.51 L.23.12.1978 n.833 e devono essere versate dalla Regione all’Università secondo i criteri e le modalità previste dall’apposita convenzione”;
- in ogni caso, “se è vero che il rapporto di impiego del personale medico di che trattasi va riguardato in termini di unitarietà ed esclusività con l’Università degli Studi, che resta quindi l’unico contraddittore legittimato, è altrettanto vero che l’Università non solo provvede a null’altro che una *mera anticipazione* dal proprio bilancio delle somme spettanti ai medici universitari che prestino attività assistenziale, ma è anche tenuta a corrispondere gli

importi così come determinati di intesa con le altre amministrazioni interessate e sulla base di criteri da definirsi con *apposita convenzione*”;

- ha precisato quindi il giudice amministrativo pugliese, nella sentenza “definitiva” che chiude il giudizio nel quale era stata pronunciata la sentenza “parziale” di cui si sono riportate le più salienti statuizioni, che “con riferimento alla vicenda in esame, il meccanismo perequativo individuato dall’art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 *non risulta allo stato attuato* dalle amministrazioni interessate (Regione, Università, Azienda ospedaliero-universitaria), atteso *l’evidente inadempimento* dell’obbligo *ex lege* posto a carico delle amministrazioni predette di procedere alla definizione non solo della convenzione, quanto soprattutto del protocollo di attuazione (con definizione dei concreti parametri di riferimento, dei limiti delle risorse disponibili, dei criteri per la determinazione dell’indennità di posizione e di risultato, della corrispondenza o equipollenza tra i due livelli della dirigenza medica del S.S.N. e i quattro livelli del personale medico universitario convenzionato per l’esercizio dell’attività assistenziale);
- pertanto, le pretese azionate dal personale medico universitario in posizione assistenziale debbono “riguardarsi necessariamente come *diritto condizionato*, ovvero come *diritto soggettivo* che

sorge in termini concreti solo dopo la definizione della convenzione e dei protocolli di attuazione tra l'Università e l'Azienda Policlinico, entro i limiti di disponibilità finanziaria dei fondi erogati dalla Regione"; per conseguenza "il *quantum* (n.d.r. : di spettanza del personale medico-universitario in posizione assistenziale) non appare determinato, né determinabile, allo stato, in assenza della previa definizione della convenzione e delle disposizioni attuative", fermo restando, "l'obbligo dell'Università degli Studi di Bari e dell'Azienda Consorziale Policlinico di Bari, ciascuno per quanto di sua competenza e nell'ambito delle disponibilità finanziarie dei fondi assegnati dalla Regione, di corrispondere – nelle more della definizione della convenzione e del protocollo attuativo ex art. 6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 - l'indennità prevista dalla normativa recedente (indennità c.d. "De Maria"), da quantificarsi in termini dinamici e proporzionali, in modo tale da garantire l'effettività della perequazione del trattamento economico";

- si annota che la sentenza in esame del giudice amministrativo pugliese utilizza facendola propria (e trascrivendone per non poche pagine il contenuto) la sent.CGA-Regione Sicilia del 12.4.2010 n.463 (confermativa in parte di TAR Sicilia, Catania, III, 26.1.2006 n.101). Di tale sentenza (ed altresì della omologa sent, CGA-Regione Sicilia n.156 del 10.2.2010) si farà più attenta considerazione in prosieguo del presente lodo arbitrale: basti qui



considerare, sulla scorta di tale precedente, che il giudice amministrativo pugliese conclude – come si è già detto – nel senso che “con riferimento alla vicenda in esame, il meccanismo individuato dall’art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 *non risulta allo stato attuato* dalle amministrazioni interessate (Regione, Università, Azienda ospedaliero-universitaria), atteso *l’evidente inadempimento* dell’obbligo *ex lege* posto a carico delle amministrazioni predette di procedere alla definizione non solo della convenzione, quanto soprattutto del protocollo di attuazione (con definizione dei concreti parametri di riferimento, dei limiti delle risorse disponibili, dei criteri per la determinazione delle indennità di posizione e di risultato, della corrispondenza o equipollenza tra i due livelli della dirigenza medica del S.S.N. e i quattro livelli del personale medico-universitario convenzionato per l’esercizio dell’attività assistenziale)”. Aggiungendo che resta fermo *medio-tempore* “l’obbligo dell’Università di Bari e dell’Azienda Consorziale Policlinico di Bari, ciascuno per quanto di sua competenza e nell’ambito delle disponibilità finanziarie dei fondi assegnati dalla Regione, di corrispondere (in favore del personale medico universitario in assistenza ospedaliera) – e nelle more della definizione della convenzione e del protocollo attuativo ex art. D.Lgs.21.12.1999 n.517 – l’indennità prevista dalla normativa recedente (indennità c.d. De Maria) da quantificarsi in

termini dinamici e proporzionali, in modo tale da garantire l'effettività della perequazione del trattamento economico";

- deve, però, a questo punto darsi atto di un consistente gruppo di sentenze del giudice amministrativo pugliese (TAR Puglia, Bari, I) tutte depositate in data 30.9.2010 (sentt.nn.2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127), tutte di identico tenore. Di esse si può fare unitaria considerazione, anche perché tutte riformate, in riunione dei rispettivi appelli proposti dall'Università di Bari, con sent. Cons. Stato VI, n.7242 del 30.9.2010. Con le predette 37 sentenze il TAR Puglia, Bari, I, sulla stessa lunghezza d'onda della pressoché coeva sent. TAR Puglia, Bari, I, n.2139 del 18.9.2008 (separatamente depositata, di cui in precedenza si è fatta menzione), dopo aver respinto la richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa dell'Azienda ospedaliero-universitaria di Bari (al pari della predetta sentenza TAR Puglia, Bari, I, 18.9.2008 n.2139) e dopo una accurata "cronistoria" normativa a partire dalla L.12.2.1968 n.132 fino al D.Lgs.21.12.1999 n.517, nonché al D.P.C.M. 24.5.2001 ed altresì all'art.7 del protocollo di intesa siglato tra Regione Puglia e Università di Bari in data 12.3.2003, ha statuito nei sensi di cui sinteticamente si riferisce:

- nelle controversie relative a diritti patrimoniali del personale medico universitario in posizione assistenziale “ contraddittore necessario è soltanto l’Amministrazione universitaria... (in quanto direttamente tenuta a corrispondere ai medici universitari, che prestano attività assistenziale nelle strutture ospedaliere previste dalle disposizioni in materia, indipendentemente dalla provvista delle relative somme da parte dell’amministrazione sanitaria”;
- i professori universitari operanti nelle cliniche universitarie non sono titolari di un duplice rapporto di impiego in relazione alla doppia attività assistenziale e didattica; ne consegue che il ricorso avente ad oggetto l’accertamento del diritto al compenso per il maggior impegno orario nello svolgimento dell’attività assistenziale “rientra nell’ambito del rapporto di impiego con l’Università”;
- “l’equiparazione economica fra il docente universitario che espliciti attività assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura e il personale delle ASL di pari funzioni, mansioni ed anzianità di servizio, costituisce un preciso obbligo per l’amministrazione universitaria, *indipendentemente* dalla stipulazione delle convenzioni, le quali intercorrono tra Università e Regioni e attengono esclusivamente alla provvista dei mezzi finanziari necessari per assicurare tale equiparazione “;

- con motivazioni testualmente pressoché identiche a quelle della già considerata sent. TAR Puglia, Bari, I n.2139 del 18.9.2008 (e, come già si è detto, con identica ricostruzione della trentennale sequenza normativa), le trentasette sentenze della I Sezione del giudice amministrativo pugliese pervengono alle seguenti conclusioni:
  - l'art.6 del D.Lgs.21.12.1999 n.517 “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... il personale universitario che svolge attività assistenziale *mantiene il diritto alla equiparazione* , tant'è che i trattamenti aggiuntivi di cui al I comma dell'art.6 sono riconosciuti ai professori e ricercatori universitari che svolgono attività assistenziale in aggiunta ed oltre il trattamento economico erogato dall'Università”. Precisandosi ulteriormente che “una delle voci che compongono il trattamento economico erogato dall'Università è proprio l'indennità di equiparazione, la quale dunque viene comunque garantita”;
  - per conseguenza, “le indennità di posizione e di risultato di cui al I comma dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 non sono previsti in sostituzione dell'indennità equiparativa, ma in *aggiunta* alla stessa. Esse infatti non sono fungibili tra loro, assolvendo ciascuna ad una propria specifica funzione”;

•• precisano ancora le 37 sentenze in esame che il testo dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 "è stato riprodotto sia nell'art.3 comma II lett.d) del D.P.C.M. 24.5.2001 recante linee-guida per i protocolli di intesa da stipulare tra Regioni e Università per lo svolgimento delle attività assistenziali delle Università, sia specificamente nell'art.7 del protocollo di intesa tra Regione Puglia e Università degli Studi di Bari stipulato in data 12.3.2003". Aggiungendo però che "quest'ultimo prevede l'adozione del c.d. *atto aziendale* in cui vengono stabiliti i criteri per la definizione dell'entità degli emolumenti aggiuntivi sulla base delle responsabilità professionali e dei risultati ottenuti";

•• ed infatti, la pretesa (retributiva) del personale medico in posizione assistenziale nei confronti dell'Università non è riconducibile "ad un rapporto paritetico con l'Amministrazione inerente alla determinazione del trattamento economico secondo parametri retributivi vincolati e di immediata applicazione in base alle previsioni del C.C.N.L. e, pertanto, tutelabile a mezzo di azione di accertamento. Si tratta, invece, di domanda che pone in discussione l'attività organizzativa interna dell'azienda o ente preposto alle attività di cura ed assistenza, quanto ai livelli di importanza delle strutture ed al conferimento delle responsabilità delle stesse a livello dirigenziale. Siffatto sindacato non può prescindere dall'impugnazione degli atti di organizzazione o del

comportamento omissivo dell'amministrazione ad adeguarli o, quantomeno, a conformarli alle linee di indirizzo del C.C.N.L. sull'utilizzo del personale con qualifica dirigenziale;

- viene infatti in rilievo, proprio per l'applicazione delle articolate previsioni del C.C.N.L., "la complessa attività di graduazione delle funzioni di livello dirigenziale, che muove dalla qualificazione della tipologia e complessità delle strutture in cui l'azienda sanitaria si articola e/o dell'incarico da svolgersi secondo i principi dettati dagli artt.22 e 24 del D.Lgs.n.29 del 1993. In mancanza, quindi, dell'identificazione delle strutture organizzative in relazione alle quali graduare i livelli di dirigenza medica, del conferimento dei relativi incarichi, della approvazione di programmi e di progetti obiettivo cui collegare la retribuzione di risultato, non possono avanzarsi pretese economiche che dette attività provvedimentali necessariamente presuppongono;

- risulta pertanto non superabile "ai fini della quantificazione in concreto degli importi dovuti, l'assenza dell'*atto aziendale* , il cui contenuto discrezionale in ordine a responsabilità e risultati preclude ... ogni possibilità di definizione alternativa, sulla base dell'applicazione *tout court* del contratto collettivo, del *quantum debeat* ;

- le richiamate 37 sentenze del giudice amministrativo pugliese hanno concluso i relativi giudizi con un (per vero inconsueto)

dispositivo nel quale, dopo aver dichiarato inammissibile la domanda di condanna al pagamento delle voci indennitarie (di cui al D.Lgs. 21.12.1999 n.517) calcolate mediante l'applicazione *tout court* del C.C.N.L. vigente, da una parte contiene un acclaramento di portata direttiva ("dichiara il diritto del ricorrente alla equiparazione del proprio trattamento economico stipendiale a quello del personale medico del S.S.N. di pari funzioni, mansioni ed anzianità e al pagamento delle somme dovute a tale titolo sulla base dei criteri di congruità e proporzione dei trattamenti aggiuntivi di posizione e risultato a definirsi nell' *atto aziendale* ai sensi dell'art.7 del Protocollo di Intesa del 12.3.2003 stipulato tra la Regione Puglia e l'Università degli Studi di Bari"), ma dall'altro pronuncia una sentenza di condanna condizionata a quanto "disposto nella presente sentenza", e cioè condizionata alla effettiva adozione degli atti di organizzazione (atto aziendale) in assenza dei quali risulta impossibile quantificare la pretesa.

Tutte le ridette 37 sentenze del TAR Puglia Bari, I, sono state riformate, in riunione degli appelli proposti dall'Università di Bari, con sent. Cons. Stato VI, n.7242 del 30.9.2010; che pertanto, proprio per la specifica rilevanza che assume nei riguardi delle parti istituzionali che hanno domandato il presente giudizio arbitrale, appare, anche per l'organo arbitrale, come principale riferimento orientante sul piano dell'*acquis* giurisprudenziale di riferimento. In tale circostanza, il Supremo

Consesso Amministrativo, dopo aver ripercorso la trentennale sequenza normativa a riguardo del *thema decidendum* (nei modi già fatti da questo organo arbitrale in apertura della parte in "diritto" del presente lodo, sicchè ben si può passare oltre), ha statuito nei modi seguenti:

- deve ritenersi che i due istituti economici, "ossia quello relativo alla equiparazione derivante dalla c.d. Legge De Maria e quello relativo alle retribuzioni aggiuntive ex art.6 L.21.12.1999 n.517, non siano affatto cumulabili", in quanto quest'ultimo "una volta determinato, non viene ad incrementare quello derivante dall'applicazione della legge c.d. De Maria, bensì lo sostituisce";
- la nuova disciplina dei rapporti tra S.S.N. e Università introdotta con il D.Lgs.21.12.1999 n.517 "ha abolito il precedente impianto giuridico, facendo venir meno in particolare (con l'art.6), per i docenti e ricercatori universitari medici, l'automatica equiparazione del trattamento stipendiale rispetto al personale sanitario del S.S.N. di pari funzioni, mansioni e anzianità garantito dalla c.d. indennità "De Maria", riconoscendo in favore del personale universitario medico oltre al trattamento erogato dalle Università, un trattamento giuridico graduato in relazione alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico (c.d. indennità di posizione) ed un trattamento aggiuntivo graduato in relazione ai risultati ottenuti nell'attività svolta (c.d. indennità di risultato)";



- pertanto “risulta con chiarezza che è stato istituito un nuovo regime economico per i docenti e i ricercatori medici... incentrato sui trattamenti aggiuntivi di posizione e di risultato (e) sull’abrogazione dell’art.102 D.P.R. 11.7.1980 n.382 nella parte in cui era previsto il trattamento economico integrativo di equiparazione, e sulla conservazione del menzionato trattamento di equiparazione fino a che non entri in vigore il nuovo regime retributivo indicato dall’art.6 cit.”;
- precisa, infine, la sentenza in esame che “quanto alla fase transitoria e fino all’attuazione dell’art.6 del D.Lgs.21.12.1999 n.517 trova applicazione il c.d. trattamento economico di equiparazione (di cui è cenno nell’art.6 comma II cit.) in godimento all’entrata in vigore del ridetto D.Lgs.21.12.1999 n.517”. Sottolinea ancora la sentenza in esame che tale disciplina transitoria trova conferma anche:
  - “nell’art.3 comma IV D.P.C.M. 24.5.2001, relativo alle linee guida concernenti i protocolli di intesa a stipularsi tra Regioni e Università, secondo cui «il trattamento economico di equiparazione in godimento all’atto di entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517 è conservato fino all’attuazione delle previsioni contenute nei protocolli di 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 D.Lgs.21.12.1999 n.517»”;

•• tale regime transitorio “è confermato, del resto, anche dal protocollo di intesa stipulato dall'Università con la Regione Puglia in data 12.3.2003 che prevede, all'art.7, in sintonia con il comma II dell'art.6 del D.Lgs.21.12.1999 n.517 che «il trattamento economico di equiparazione (indennità De Maria) in godimento all'atto di entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517 e conservato fino all'attuazione delle previsioni contenute in questo protocollo di intesa e comunque per i cinque anni successivi all'entrata in vigore del presente protocollo»”.

A seguito della predetta sent.Cons. Stato VI n.7242 del 30.9.2010 (di cui, per la sua specifica riferibilità alle parti istituzionali che hanno domandato il presente lodo arbitrale, si è fatta anticipata trattazione rispetto al più completo esame che più oltre si farà della giurisprudenza del Supremo Consesso Amministrativo), il giudice amministrativo pugliese ha provveduto, per così dire, a “normalizzare” il suo orientamento con una serie di sentenze esplicitamente adesive alla sentenza di che trattasi. Si tratta, per l'esattezza, delle sentt.nn.127, 128, 129, 130, 131,e 132, tutte in pari data 21.1.2011, adottate in forma semplificata ai sensi dell'art.74 CPA con motivazione consistente in “un sintetico riferimento al precedente conforme”: e cioè con pedissequa recezione delle motivazioni

della ridetta sent.Cons. Stato VI, n.7242 del 30.9.2010, sicchè nulla vi è da osservare in proposito.

**Q2)- Gli orientamenti della giustizia amministrativa territoriale.**

Deve considerarsi che anteriormente alla emanazione del D.Lgs.21.12.1999 n.517 la giurisprudenza amministrativa territoriale non aveva avuto molte occasioni di pronunciarsi a riguardo del trattamento economico spettante al personale universitario medico in posizione assistenziale, e ciò in ragione della sufficiente chiarezza della normativa anteriore; al contrario sono state molto più numerose le occasioni in cui, successivamente alla emanazione del ridetto D.Lgs.21.12.1999 n.517, la giustizia amministrativa è stata adita a riguardo della interpretazione (e dei modi di applicazione) della nuova normativa. E ciò per una pluralità di ragioni: la prima è che detta nuova normativa ha prodotto, in una prima fase, consistenti dubbi interpretativi in ordine alla sua natura sostitutiva /aggiuntiva rispetto ai trattamenti retributivi precedenti; la seconda è che detta normativa, connotata da una complessa scalarità attuativa (direttive statali, protocolli di intesa Università-Regione, convenzioni Università-Azienda Ospedaliera, atto aziendale), ha dovuto da prevedere essa stessa (art.6 comma II D.Lgs.21.12.1999 n.517) 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 I", nel mentre l'art.3 comma IV del D.P.C.M.24.5.2001 ha ulteriormente

specificato che “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 D.Lgs.21.12.1999 n.517”; la terza è che l’evoluzione della contrattazione collettiva per la dirigenza medica del S.S.N., proprio a partire dal momento di passaggio alla innovativa disciplina del trattamento retributivo del personale medico-universitario in posizione assistenziale di cui al D.Lgs.21.12.1999 n.517, ha fatto insorgere non secondari dubbi applicativi dei trattamenti aggiuntivi spettanti a quest’ultimo personale (anche in termini di “trascinamento” di posizioni transitoriamente garantite) di cui all’art.6 del ridetto D.Lgs.21.12.1999 n.517.

Ad ogni modo, anche dalla giurisprudenza anteriore agli specifici problemi interpretativi posti dal D.Lgs.21.12.1999 n.517 si traggono alcuni punti fermi suscettibili di utilizzazione per la corretta interpretazione altresì della normativa successiva. A tal proposito si possono fissare i seguenti punti fermi già enucleati dalla giurisprudenza anteriormente all’entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517 (e cioè con riferimento al quadro di diritto anteriore a tale normativa, anche se si tratta di sentenze pubblicate successivamente ad essa). A tal proposito si osserva quanto segue:

a)- in primo luogo si fissa in giurisprudenza che l’indennità spettante al personale medico-universitario in posizione assistenziale di cui all’art.4

L.25.3.1971 n.213 (c.d."De Maria") ha natura *equiparativa* del trattamento economico spettante a questi ultimi a quello dei medici ospedalieri, di pari funzioni e anzianità (TAR Lazio I, 3.9.1988 n.1229; nonché TAR Lazio, Roma, III, 14.5.1998 n.1093; nonché TAR Toscana, I, 22.6.1999 n.507; nonché TAR Campania, Napoli, II, 16.2.2000 n.444; nonché TAR Campania, Napoli, II, C.C.25.1.2001 n.503; nonché TAR Lazio, Roma, III Bis, C.C.9.12.2004 n.2078). Si legge in particolare in sent. TAR Lazio, Roma, III, 14.5.1998 n.1093 che "con l'indennità in questione il legislatore persegue solo la finalità di evitare disparità di complessivo trattamento economico tra personale ospedaliero e personale universitario addetto ad attività assistenziali e non già la finalità di retribuire specificamente una parte (assistenziale) dei compiti di questi ultimi configurabile come prestazione aggiuntiva dotata di autonoma rilevanza" (negli stessi testuali termini TAR Lazio, III Bis, C.C.9.12.2004 n.2078);

b)- un secondo punto tempestivamente fissato in giurisprudenza è nel senso che , per l'attribuzione del trattamento economico equiparato, è necessario "in ogni caso il previo inserimento del sanitario docente nell'organico convenzionato attraverso il c..d *atto di strutturazione*" (e ciò in considerazione del fatto che "l'art.102 D.P.R.11.7.1980 n.132 affida espressamente alle convenzioni di cui all'art.39 L.23.12.1978 n.833 il compito di definire gli oneri incombenti sulle USL per l'integrazione stipendiale in favore del personale universitario impiegato nell'azione

assistenziale"); se ne trae l'ulteriore specifica conseguenza che è necessario il previo consenso della USL per ogni modificazione dell'organico suddetto, incluso il caso in cui, pur rimanendo invariato il numero complessivo del contingente dei dipendenti universitari convenzionati, si intenda variare il numero dei docenti delle diverse qualifiche (assistente o ricercatore, professore associato, professore ordinario), con l'ulteriore conseguenza che il passaggio in qualifica superiore di una unità di personale facente parte dell'organico convenzionato non determina automaticamente una corrispondente variazione dell'indennità di equiparazione;

c)- un ulteriore punto fissato tempestivamente in giurisprudenza riguarda il modo di calcolo dell'incremento equiparativo spettante al personale medico-universitario in posizione assistenziale. A tale riguardo ha precisato TAR Lazio, Roma III, 14.5.1998 n.1093 che "ai dipendenti universitari con funzioni assistenziali viene corrisposto uno stipendio come se fossero dipendenti ospedalieri con le stesse funzioni ed anzianità di servizio rispetto al quale deve essere *detrato* tutto lo stipendio universitario complessivamente goduto, compreso anche l'assegno aggiuntivo a tempo pieno corrisposto ex art.39 D.P.R. 11.7.1980 n.382 o l'indennità di incentivazione e funzionalità sancita dal D.P.R.28.9.1987 n.567, escludendo quelle voci non pertinenti ed oscillanti o connessi a servizi resi nei confronti di terzi: la differenza così

risultante costituisce l'assegno che viene corrisposto come indennità c.d. «De Maria»”;

d)- altro punto tempestivamente emerso (e rimasto fermo) in giurisprudenza è quello relativo alla legittimazione passiva esclusiva dell'Università nelle controversie con il personale universitario (medico e non medico) in posizione assistenziale per la corresponsione dei maggiori trattamenti derivanti dalla posizione assistenziale, con la conseguenza che l'Università resta tenuta a corrispondere detti trattamenti salvo, ben si intende, l'obbligo di ripiano della provvista da parte del S.S.N. (Regione e Azienda Ospedaliera). A tal proposito si richiamano i seguenti avvisi giurisprudenziali (già nel primo ciclo giurisprudenziale ora in esame):

- TAR Toscana, I, 22.6.1999 n.507, secondo cui “all'Università deve essere riconosciuta la posizione di amministrazione direttamente obbligata alla liquidazione delle somme corrispondenti al beneficio economico” (la stessa sentenza riconosce però alle ASL “la posizione di controinteressate in quanto obbligate a fornire la relativa provvista finanziaria”, e cioè in quanto sopportano l'onere in ultima istanza);
- TAR Toscana, I, 24.2.2003 n.711, secondo cui “il ricorso proposto da un dipendente universitario per il riconoscimento del trattamento economico proprio dell'attività lavorativa svolta presso cliniche e istituti universitari di ricovero e cura ha come

parti essenziali e necessarie solo l'impiegato e l'Università" (la sentenza, a differenza di quella precedentemente richiamata, ha escluso la notifica necessaria alla USL come contronteressata);

- TAR Lazio, Roma III bis, C.C.19.1.2004 n.6643, secondo cui "soggetto obbligato alla corresponsione del trattamento economico aggiuntivo e differenziale del personale docente e non docente universitario che presta servizio presso cliniche ed istituti di cura, ai fini dell'equiparazione al personale del S.S.N., è la amministrazione universitaria, indipendentemente dal rapporto di provvista che intercorre con la Regione .... ed anche se la quantificazione delle differenze retributive debba essere fatta in sede diversa da quella universitaria e, quindi, dall'amministrazione presso la quale gli istanti hanno prestato la loro attività sanitaria... le Università degli Studi sono immediatamente e direttamente tenute a corrispondere ai medici universitari strutturati i compensi che ne equiparano il trattamento economico a quello dei dipendenti del S.S.N., indipendentemente dal verificarsi della condizione della corresponsione delle relative somme all'Università da parte della competente USL e della Regione, essendo irrilevante per il detto personale il menzionato rapporto di provvista finanziaria";

e)- in giurisprudenza è affrontato l'ulteriore problema del se l'Università sia tenuta al pagamento in caso di mancata stipula della convenzione con



la Regione (o con la ASL, o con l'Azienda Ospedaliera). Ha precisato a tal proposito TAR Campania, Napoli, II, 16.2.200 n.444 che l'Università resta obbligata nei confronti dei propri dipendenti in posizione assistenziale *"indipendentemente"* dalla preventiva stipulazione delle convenzioni tra Università e Regione, previste dall'art.39 L.23.12.1978 n.833, attenendo queste solo alla provvista delle somme necessarie per il pagamento dell'indennità. Negli stessi sensi la già richiamata sent.TAR Toscana, I, 24.2.2003 n.711, nonché la già richiamata sent. TAR Lazio III bis C.C.19.1.2004 n.6643. Negli stessi sensi TAR Liguria, Genova, 11.3.2003 n.296, secondo cui la corresponsione del trattamento "costituisce un preciso obbligo per l'amministrazione universitaria, anche indipendentemente dalla stipulazione delle convenzioni previste dalla L.23.12.1978 n.833, le quali intercorrono tra Università e Regioni e attengono esclusivamente alla provvista dei mezzi finanziari necessari per assicurare tale equiparazione";

f)- uno specifico problema affrontato dalla giurisprudenza è quello relativo al corretto significato da attribuirsi alle espressioni "pari funzioni, mansioni, e anzianità" contenute nell'art.31 del D.P.R. 29.12.1979 n.761.

A tal proposito risulta precisato quanto segue:

- TAR Sardegna, 15.10.2002 n.1365: giudicando di un caso di dirigente medico di primo livello del S.S.N. transitato ai ruoli universitari (professore associato), il giudice amministrativo ha avuto occasione di precisare che nella determinazione della

“anzianità” rilevante ai sensi dell’art.31 cit. non rientra il servizio in precedenza prestato alle dipendenze del S.S.N. in quanto il parametro in base al quale deve essere calcolato l’ammontare della predetta indennità è dato dalla collocazione che il docente riceve nell’ambito dell’ordinamento universitario (sicchè, in definitiva, eventuali anzianità pregresse rilevano nei limiti in cui siano state riconosciute in occasione alla c.d. ricostruzione della carriera in occasione della assunzione dello *status* universitario);

- TAR Liguria, Genova, I, 11.3.2003 n.296, secondo cui la anzianità che viene in rilievo, ai fini della individuazione della “pari anzianità” di cui all’art.31 cit., è quella accademica. Per conseguenza, “poiché l’anzianità del docente è quella che gli dà diritto all’attribuzione delle classi di stipendio, occorre risalire da queste ultime all’anzianità, passare alla equipollente qualifica presso le USL e, quindi, individuare il trattamento economico complessivo spettante a tale ultima qualifica”;

g)- una ricostruzione, attenta ed analitica, delle componenti che entrano a definire il c.d. trattamento equiparato ex art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761 (c.d.equiparazione De Maria) è fatta dalla sent. TAR Lazio, Roma, III bis, C.C.,19.1.2004 n.6643, secondo cui il personale universitario in posizione assistenziale “ha diritto all’integrazione del trattamento retributivo, in tutte le voci che lo compongono, ai fini dell’equiparazione al personale

ospedaliero di pari funzioni, mansioni e anzianità". Entrano pertanto a comporre il trattamento di equiparazione le seguenti voci:

- retribuzione di posizione parte variabile (C.C.N.L. per la dirigenza medica 1994/1997, art.55,56 e 57);
- retribuzione di risultato e premio (artt.63-66 del suddetto CCNL);
- si precisa che l'indennità di posizione va erogata per tredici mensilità, dovendosi tenere conto dell'art.55 comma II C.C.N.L. 1994/1997 e dell'art.39 comma II C.C.N.L. 1998/2001, i quali stabiliscono appunto che l'indennità predetta compete per tredici mensilità;
- compete al personale universitario il pagamento, nella medesima misura corrisposta al personale dipendente dal S.S.N., dei turni di guardia, del lavoro straordinario, del lavoro notturno e festivo, come del resto espressamente sancito dall'art.31 cit.;

h)- merita segnalarsi la sent.TAR Puglia, Abruzzo, L'Aquila, C.C.9.4.2003 n.992, la quale affronta tempestivamente lo specifico problema che assumerà particolare rilievo ai fini della "effettiva applicazione" dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517. Vertendo la controversia sul punto della applicazione dell'art.56 comma I lett.D del C.C.N.L. per l'area della dirigenza medica per il relativo quadriennio, il giudice amministrativo respingeva la pretesa di pagamento della "retribuzione di posizione in quanto la quantificazione di tale trattamento andava correlata "ad una preventiva determinazione

avente ad oggetto la graduazione delle funzioni dirigenziali, secondo criteri e parametri di massima che ... possono essere integrati da ciascuna azienda con riferimento alla sua specifica situazione", e cioè in quanto "la definizione della retribuzione di posizione non è stabilita normativamente in misura fissa, ma è rimessa alle aziende sanitarie locali che devono fare applicazione dei criteri e parametri... per stabilire ordini e gradi di responsabilità di funzioni, in relazione ai quali la retribuzione accessoria è contenuta nelle fasce di valori ... che vanno da un minimo ad un massimo". Si rammenta che la questione della "graduazione" del trattamento sia di posizione che di responsabilità assumerà poco dopo valore centrale per la corretta determinazione dei "fondi" ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517.

**Q3)- Gli orientamenti del giudice amministrativo territoriale successivamente all'emanazione del D.Lgs.21.12.1999 n.517.**

La giurisprudenza che pronunzia sulla base del sopravvenuto quadro di diritto di cui al D.Lgs. 21.12.1999 n.517 affronta i seguenti profili della questione:

- se il trattamento retributivo del personale medico-universitario in posizione assistenziale di cui all'art.6 del D.Lgs.21.12.1999 n.517 sia "aggiuntivo" ovvero "sostitutivo" di quello spettante al medesimo personale sulla base del regime c.d. "De Maria";
- se, in ragione della perdurante inattuazione del regime di cui all'art.6 cit. (a causa dei molteplici adempimenti convenzionali

tra organi del S.S.N. – Regione e Azienda Ospedaliera – e Università) continui ad applicarsi il regime retributivo c.d. “De Maria”;

- quale sia il significato da attribuirsi all’art.6 n.2 del D.Lgs.21.12.1999 n.517 nella parte in cui prevede 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”;
- quale sia, nel quadro di cui all’art.6 cit., il regime specifico di alcune voci retributive quali la indennità di “esclusività” e l’indennità di “tempo pieno” proprio del personale medico universitario.

Sul primo problema (natura aggiuntiva o sostitutiva del trattamento retributivo di cui all’art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517) si registra in primo luogo la posizione, non condivisa dalla restante giurisprudenza (ed altresì, come si vedrà, in parte temperata, in sede di appello, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana) del Tribunale Amministrativo catanese che con sent. TAR Sicilia, Catania, III, 26.1.2006, n.101 (seguita da testualmente identica sent.TAR Sicilia, Catania, III, 11.7.2006 n.1156) ha statuito in sintesi quanto segue:

- in primo luogo il giudice amministrativo siciliano ha escluso che l’art.6 cit. abbia introdotto profili di discrezionalità nella determinazione del trattamento retributivo del personale medico

universitario in posizione assistenziale (ma per vero l'interpretazione pare forzata rispetto allo stesso testo dell'art.6 cit. comma II nella parte in cui prevede "criteri di congruità e proporzione rispetto a quelli previsti al medesimo scopo dai contratti collettivi nazionali di lavoro di cui all'art.15 del D.Lgs. n.502 del 19992 e smi"), affermando la natura strettamente paritetica della situazione soggettiva dei medici universitari in posizione assistenziale quanto alla corresponsione del trattamento spettante. A tal proposito afferma il giudice catanese che "la fonte del riconoscimento al personale universitario impiegato in strutture sanitarie convenzionate della spettanza di un determinato emolumento deve essere ricercata direttamente e immediatamente nella normativa, dalla quale dipende anche il radicarsi in via immediata di un diritto correlativo nel patrimonio giuridico del destinatario, in assenza di facoltà discrezionali lasciate dalla normativa in questione alla potestà discrezionale delle amministrazioni tra le quali deve essere stipulato, in concreto, la convenzione ... gli atti con i quali l'amministrazione riconosce poi ... ovvero disconosce la spettanza dell'emolumento ... non investono lo *status* conseguito da ciascun dipendente nella struttura universitaria ed assumono caratterizzazione puramente paritetica, inidonea scalfire o degradare la consistenza della posizione soggettiva";

- il giudice amministrativo catanese condivide con gli altri giudici amministrativi l'avviso che l'Università è direttamente tenuta a corrispondere ai medici universitari, che prestano attività assistenziale nelle strutture ospedaliere, i compensi previsti dalle disposizioni in materia, indipendentemente dalla provvista delle relative somme da parte dell'amministrazione sanitaria. I professori universitari operanti nelle cliniche universitarie "non sono titolari di un duplice rapporto di impiego in relazione alla doppia attività assistenziale e didattica, (sicchè) ne consegue che il ricorso avente ad oggetto l'accertamento del diritto al compenso per il maggior impegno orario nello svolgimento dell'attività assistenziale rientra nell'ambito della relazione di impiego con l'Università .... essendo questione di rapporti tra enti (Università e Regione) la distribuzione dell'onere e le fonti di provvista all'onere medesimo ... l'equiparazione economica tra il docente universitario che espliciti attività assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura e il personale delle ASL di pari funzioni, mansioni ed anzianità di servizio, costituisce un preciso obbligo per l'amministrazione universitaria, indipendentemente dalla stipulazione delle convenzioni, le quali intercorrono tra l'Università e Regione ed attengono esclusivamente alla provvista dei mezzi finanziari necessari per assicurare tale equiparazione" (si può però osservare che mentre la generalità della giurisprudenza

si limita ad affermare la unicità della legittimazione passiva dell'Università, il giudice catanese inquadra la sua affermazione nel contesto di una ritenuta persistente normatività della regola di equiparazione, della pariteticità della pretesa del personale medico universitario e, per conseguenza, della totale irrilevanza del fatto che siano intervenute o meno le convenzioni tra l'Università e gli organi del S.S.N. – Regione e Azienda Ospedaliera, (e ciò in conseguenza del ritenuto fondamento diretto nella norma della spettanza del trattamento retributivo);

- il punto sul quale il giudice amministrativo catanese differenzia nettamente il suo avviso da quello degli altri giudici amministrativi è che poiché, a suo avviso, "il principio dell'equiparazione costituisce espressione di una consolidata tendenza legislativa (e la sentenza ripercorre, a partire dalla L.12.2.1968 n.132 fino al D.P.C.M. 24.5.2001, la sequenza normativa di cui già si è fatto esame nella parte iniziale "in diritto" del presente lodo arbitrale, e che qui è superfluo reiterare), anche il pacchetto normativo di cui agli artt.5 e 6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 "deve essere interpretato alla luce del generale e più pacifico principio di equiparazione" di che trattasi;
- sempre ad avviso del giudice amministrativo catanese, l'art.5 cit., con le sue dettagliate prescrizioni di equiparazione "funzionale", quanto all'attività assistenziale, del personale medico universitario



con quello dipendente dal S.S.N. (e per l'espressa applicabilità al primo delle disposizioni di cui agli artt.15, 15 *bis*, 15 *ter*, 15 *quater*, 15 *quinquies*, 15 *sexies*, e 15 *nonies* comma II D.Lgs.30.12.1992 n.502) obbligherebbe ad una consequenziale interpretazione dell'art.6 nel senso della permanenza del regime equiparato sotto il profilo retributivo, integrato dalla disciplina "aggiuntiva" di cui all'art.6 cit.. Precisa il giudice amministrativo catanese che la *ratio* della disciplina retributiva aggiuntiva di cui all'art.6 cit. deriverebbe dal fatto che, essendo stata completamente ristrutturata dall'art.15 comma I D.Lgs.30.12.1992 n.502 la disciplina della dirigenza sanitaria "collocata in un unico ruolo distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali", ed essendo stato per conseguenza ristrutturato l'intero assetto retributivo a mezzo del C.C.N.L. 15.12.1996 (per il quadriennio 1994-1997), riconducendo al II livello dirigenziale i primari ospedalieri già collocati nella posizione funzionale di IX livello ed 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 della indennità di specificità medica, ne è venuta per conseguenza la necessità di ristrutturare il trattamento retributivo del personale universitario in posizione assistenziale. Al che, per l'appunto,

secondo l'avviso del giudice amministrativo catanese, ha adempiuto l'art.6 del D.Lgs. 21.12.1999 n.517 (il quale, sempre ad avviso del giudice amministrativo catanese, "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" ): e ciò in quanto non potevano più "operare le corrispondenze funzionali previste dall'art.102 comma IV D.P.R.11.7.1980 n.382", ed in quanto era necessario "determinare le modalità di applicazione degli istituti giuridici ed economici previsti dal CC.N.L. per i medici ospedalieri anche ai medici universitari" (in tal senso, in definitiva, sarebbe da intendersi quanto statuito nell'art.6 comma IV D.Lgs.21.12.1999 n.517 secondo cui "sono comunque abrogate le parti dell'art.102 del D.P.R. 11.7.1980 n.382 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo");

- è per conseguenza esplicito avviso del giudice amministrativo catanese che dall'art.6 cit. si evince che il personale universitario che svolge attività assistenziale "mantiene il diritto alla equiparazione". Conferma testualmente positiva, sempre ad avviso del giudice amministrativo catanese, della continuità equiparativa del trattamento starebbe proprio nell'art.6 comma I, laddove si prescrive che il trattamento ivi disciplinato per il

personale universitario medico universitario in posizione assistenziale è attribuito "oltre al trattamento economico erogato dall'Università": poiché "una delle voci che compongono il «trattamento economico erogato dall'Università» è proprio l'indennità di equiparazione, la quale dunque viene ancora "garantita", ne discende che "le indennità di posizione e di risultato di cui al I comma dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 non sono previste in sostituzione della indennità equiparativa, ma in aggiunta alla stessa. Esse, infatti, non sono fungibili tra loro, assolvendo ciascuna ad una propria specifica funzione";

- ad avviso del giudice amministrativo catanese dovrebbe altresì ritenersi significativo, sul piano della interpretazione sistematica, la circostanza che l'art.6 cit. comma II disponga che "i trattamenti di cui al comma I sono erogati nei limiti delle risorse da attribuire ai sensi dell'art.102 comma II del D.P.R. 11.7.1980 n.382". Tale richiamo non farebbe che "confermare che l'equiparazione del trattamento economico prevista da questo articolo è ancora vigente". Pare, in definitiva, che l'avviso del giudice amministrativo catanese possa così riassumersi: ferma la vigenza del trattamento equiparato, i trattamenti "aggiuntivi" di cui all'art.6 n.1 lett.a) e b) del D.Lgs.21.12.1999 n.517 sarebbero stati specificamente evidenziati, come spettanti al personale medico universitario in posizione assistenziale, a seguito della ristrutturazione della

retribuzione del personale ospedaliero intervenuta per effetto del D.Lgs.30.12.1992 n.502 e del C.C.N.L.relativo al quadriennio 1994-1997, siglato in data 5.12.1996.

Le due appena richiamate sentenze del giudice amministrativo catanese sono state confermate (ma con motivazione "riduttiva") dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana rispettivamente con sent. n.463 del 14.4.2010 e n.156 del 10.2.2010. Anche tali sentenze rese in grado di appello, di cui qui si anticipa, per connessione, la menzione, recano una dettagliata cronistoria normativa a partire dalla L.12.2.1968 n.132 fino al D.P.C.M.24.5.2001 (sequenza normativa di cui già si è fatta la ricostruzione in apertura della parte in "diritto" del presente lodo, sicchè è superfluo indugiare) e, pur confermando le statuizioni di primo grado, così provvedono ("nei sensi di cui in motivazione") a riformularne il contenuto:

- ai sensi dell'art.6 comma II D.Lgs.21.12.1999 n.517, "nelle more della messa a regime del nuovo sistema retributivo .... le modalità di determinazione e calcolo del trattamento equiparativo rimangono quelle preesistenti" (è stato rilevato che, nella fattispecie, "il nuovo sistema equiparativo di cui all'art.6 cit. non risulta compiutamente attuato dalle amministrazioni interessate", e cioè Regione, Università, Azienda ospedaliero-universitaria);
- è stato pertanto ritenuto che "nel periodo in vertenza l'equiparazione debba operare secondo il sistema degli artt.31

D.P.R. 20.12.1979 n.761 e 102 D.P.R.11.7.1980 n.382, come equiparazione di trattamenti economici complessivi, nei limiti in cui ... quello complessivo del personale medico universitario risulti inferiore a quello del personale medico del S.S.N.”;

- nondimeno la parte più importante delle pronunce siciliane di appello è quella in cui 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”. Per vero l’affermazione del giudice siciliano di appello rimane nei limiti di un, per quanto “pesante”, *obiter dictum*, in quanto le stesse sentenze non ne traggono conseguenze concrete, in termine di statuizione sulle situazioni decise, per la ritenuta insussistenza della “situazione a regime” (e cioè l’effettiva esistenza degli atti, sia convenzionali-negoziali, che autorizzativi, richiesti dall’art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517). Precisa però il giudice amministrativo siciliano di appello che non è *a priori* da escludere una interpretazione dell’art.6 cit. “intesa a far salva, 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 (n.d.r.: al momento della effettiva applicazione dell’art.6 cit.) la pregressa disciplina del trattamento economico perequativo

(per livelli complessivi di trattamento economico), è configurabile, all'interno dei meccanismi, in parte discrezionali, previsti dall'art.6 cit. un principio operativo di applicazione dei nuovi parametri "nell'ottica di una perequazione economica" (in altri termini il giudice siciliano di appello sembra voler distinguere tra perequazione-disciplina e perequazione-principio).

A parte quanto fra poco si dirà, a riguardo della esplicita conferma da parte del Consiglio di Stato del punto di diritto relativo al carattere "sostitutivo" e non "aggiuntivo" della disciplina di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, il punto di diritto trova larga condivisione nel panorama dei giudici amministrativi territoriali. A tal riguardo si vedano:

a)- TAR Campania, Napoli, II C.C.27.3.2008 n.6338, secondo cui: "ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 è venuta meno, per i docenti e ricercatori universitari del ramo medico, l'automatica equiparazione del trattamento stipendiale rispetto al personale sanitario del S.S.N. di pari funzioni ed anzianità (*id est* : la indennità "De Maria") . La nuova previsione normativa riconosce – oltre al trattamento erogato dalle Università – una indennità aggiuntiva commisurata alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico ed ulteriormente graduata in relazione ai risultati ottenuti"; in forza dell'art.6 cit. "i due (diversi) sistemi retributivi sono tra loro in rapporto di rigida alternatività";

b)- TAR Campania, Napoli, II, C.C.27.3.2008 n.6378: nei medesimi testuali sensi della precedente;

c)- TAR Campania, Napoli, II, C.C.27.3.2008 n.6387 : nei medesimi testuali sensi delle precedenti;

d)- TAR Lazio, Roma III Bis, C.C.17.4.2008 n.3663, secondo cui:

- il trattamento economico previsto dall'art.6 comma I, D.Lgs.21.12.1999 n.517 "appare sostitutivo di quello relativo alla equiparazione tra medici universitari e medici ospedalieri e, quindi, applicabile soltanto successivamente alla completa attuazione della disciplina descritta dalla norma, dovendosi applicare, in assenza di attuazione della disposizione in esame, il c.d. trattamento economico di equiparazione (art.6 cit. comma II, seconda parte)";
- a tal riguardo è decisivo considerare che "alla stregua dell'art.3 comma IV D.P.C.M. 24.5.2001, recante le linee-guida per la formazione dei protocolli di intesa fra le Regioni e le Università... il trattamento economico di equiparazione in godimento all'atto della entrata in vigore del D.Lgs. 21.12.1999 n.517 è conservato fino alla attuazione delle previsioni contenute nei medesimi protocolli, con il divieto di corrispondere, per i cinque anni successivi all'entrata in vigore del D.P.C.M. 24.5.2001, una retribuzione complessiva inferiore a quella in godimento all'atto dell'entrata in vigore del decreto legislativo 21.12.1999 n.517";
- d'altra parte, "il carattere sostitutivo delle nuove indennità è confermato dal fatto che l'art.6 comma IV D.Lgs.21.12.1999 n.517 ha disposto l'immediata abrogazione delle parti dell'art.102 D.P.R.

11.7.1980 n.382 che disciplinavano il trattamento integrativo (indennità "De Maria") con la salvezza (prevista dal richiamato comma II della medesima disposizione) dell'equiparazione in godimento fino alla applicazione delle nuove disposizioni";

e)- sulla medesima posizione si attestano TAR Sardegna, Cagliari, I, n.1538 del 28.7.2008 e n.1540 del 28.7.2008 (precedute da un gruppo di sentenze rese in forma semplificata al n.1931 segg. del 30.9.2005, anch'esse del medesimo tenore), che ha avuto occasione di statuire nei termini seguenti:

- il D.Lgs.21.12.1999 n.517 "ha disciplinato in modo innovativo il trattamento economico del personale universitario impegnato anche in attività assistenziale. Il legislatore ha ritenuto, cioè, di discostarsi dal precedente sistema perequativo (tra personale ASL e personale universitario in assistenza), stabilendo autonome e distinte voci di retribuzione";
- a mezzo del D.Lgs.21.12.1999 n.517 "è stato espressamente riconosciuto dal legislatore al personale universitario impegnato anche in attività assistenziale il diritto a percepire, oltre al trattamento economico erogato dall'Università, *ulteriori* trattamenti economici aggiuntivi, aventi la propria autonomia e non più concepiti e legati alla precedente logica di mera omogeneizzazione con il personale delle ASL";



- tali trattamenti *ulteriori* sono la "*indennità di esclusività* (per richiamo espresso compiuto dall'art.5 comma III D.Lgs.21.12.1999 n.517 all'art.15 *quater* D.Lgs.30.12.1992 n.502)", nonché "i trattamenti graduati in relazione alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico ed in relazione ai risultati ottenuti nell'attività assistenziale gestionale (art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517)";
- sicchè, "alla luce di tali disposizioni la retribuzione del personale universitario, ora, non scaturisce più dal raffronto a fini perequativi tra i trattamenti economici universitari e del S.S.N. (secondo la vecchia logica), ma si sostanzia in un trattamento economico complesso *integrato* da trattamenti economici aggiuntivi previsti dai relativi C.C.N.L del Servizio Sanitario Nazionale, che, appunto, prescindono da ogni logica di equiparazione".

Un secondo punto ben fermo e ben condiviso in giurisprudenza è ormai quello relativo al convincimento che, nelle more della effettiva applicazione del trattamento di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, continui ad applicarsi al personale universitario medico in posizione assistenziale il previgente trattamento c.d "De Maria". A tal proposito si vedano le seguenti pronunce:

a)- TAR Lazio, Roma III bis, C.C.19.1.2004 n.6743 che, seppure in termini sintetici, sottolinea che "è bensì vero che l'art.102

D.P.R.11.7.1980 n.382 è stato abrogato dall'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, che ha anche fissato criteri innovativi per la determinazione dei compensi da corrispondere al personale universitario in relazione alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico, nonché ai risultati ottenuti nell'attività assistenziale. Tuttavia, il medesimo art.6 prevede pure che *nelle more* della determinazione del nuovo trattamento economico aggiuntivo, sia conservato al personale universitario il trattamento equiparativo ex art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761”;

b)- TAR Lazio, Roma, III, C.C.7.12.2005 n.546, secondo cui il trattamento previsto dall'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 “appare *sostitutivo* di quello relativo alla equiparazione tra medici universitari e medici ospedalieri e, quindi, applicabile soltanto successivamente alla completa attuazione della disciplina descritta dalla norma, dovendosi applicare, in assenza di attuazione della disposizione in esame, il c.d. trattamento economico di equiparazione”;

c)- TAR Abruzzo, Pescara, 5.7.2007 n.686 secondo cui, nelle more dell'effettiva applicazione dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 “l'unico diritto spettante al personale universitario è quello di continuare a percepire il compenso di equiparazione con i medici del S.S.N.”; ciò in quanto “la quantificazione del nuovo trattamento aggiuntivo è subordinata a fatti organizzativi e valutazioni discrezionali tipiche dell'Amministrazione attiva, che non consentono supplenze giudiziarie”, anche se deve ritenersi un “limite temporale nel criterio della ragionevolezza”.

- d)- TAR Campania, Napoli, 27.3.2008 n.6338 secondo cui, ai sensi dell'art.6 comma I D.Lgs.21.12.1999 n.517, nonché del D.P.C.M.25.5.2001, "fino alla completa attuazione del nuovo sistema retributivo opera il principio della continuità del pregresso regime, incentrato sul criterio della piena equiparazione del trattamento economico dei docenti con impiego di tipo assistenziale a quello percepito dai dirigenti medici del S.S.N.";
- e)- TAR Campania, Napoli, 27.3.2008 n.6378: nei medesimi testuali sensi della precedente;
- f)- TAR Campania, Napoli, II, 27.3.2008 n.6387: nei medesimi testuali sensi delle precedenti;
- g)- TAR Sicilia, Palermo, I, 13.7.2009 n.1261: secondo cui l'art.6 comma II D.Lgs.21.12.1999 n.517 "lascia in piedi il trattamento economico di equiparazione già in atto sino alla concreta applicazione della nuova normativa", nel mentre nell'art.3 comma IV del D.P.C.M. 24.5.2001 "si ribadisce la spettanza del vigente trattamento economico di equiparazione sino alla attuazione delle previsioni contenute nei protocolli di intesa tra Regione ed Università". Ma già in precedenza TAR Sicilia, Palermo, 11.9.2006 n.1876 che, sul presupposto della garanzia del transitorio mantenimento della disciplina del trattamento equiparativo c.d. "De Maria" nei cinque anni decorrenti dal D.P.C.M. 25.5.2001, ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di interesse.

Un ulteriore punto, ben fermo e ben condiviso, nella giurisprudenza riguarda il convincimento che la corresponsione del trattamento di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 risulta condizionata dalla previa approvazione dei protocolli di intesa fra Università e Regione. A tal riguardo si vedano:

a)- TAR Campania, Napoli, II, 27.3.2008 n.6338 , secondo cui tale è la conseguenza che deriva dalla "natura programmatica di gran parte delle disposizioni contenute nel D.Lgs.21.12.1999 n.517";

b)- TAR Sicilia, Palermo, I, 13.7.2009 n.1261 , secondo cui il trattamento del personale medico universitario universitario in posizione assistenziale di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 "è nella *voluntas legis* volutamente condizionato alla approvazione dei protocolli di intesa tra l'Università e Regioni".

All'interno di tali acquisizioni giurisprudenziali di fondo – natura *alternativa* del trattamento retributivo ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 rispetto al previgente trattamento c.d. "De Maria", permanenza di quest'ultimo trattamento fino alla *effettiva applicazione* di quello di cui all'art.6 cit., rilevanza condizionante dei previ adempimenti convenzionali tra organi del S.S.N. e Università per l'effettiva attivazione del trattamento di cui all'art.6 cit. – i giudici amministrativi danno soluzione ad alcuni problemi particolari che, in quanto oggetto altresì del presente lodo, vanno qui registrati:

a)- in sent.TAR Lazio, Roma, III bis, 17.4.2008 n.3663 (che a tal proposito richiama e condivide TAR Sardegna, Cagliari, I, 30.9.2005 n.1935, cui hanno fatto seguito le conformi sentenze del medesimo TAR Sardegna, Cagliari, I, 28.7.2008 n.1538 e 28.7.2008 n.1540) è stato affrontato e deciso il problema del se, nel ritardo dell'*effettiva applicazione* del regime retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, per il personale medico universitario in posizione assistenziale, la "indennità di esclusività", se da corrispondersi, debba essere corrisposta come voce retributiva autonoma ovvero conglobata entro il tetto del trattamento perequativo di cui all'art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761. A tal proposito i giudici laziali hanno stabilito quanto segue:

- l'art.5 comma III D.Lgs.21.12.1999 n.517 prevede che al personale medico universitario in posizione assistenziale "si applicano le disposizioni degli artt.15 *bis*, 15 *ter*, 15 *quater*, 15 *quinqies*, 15 *sexies* e 15 *nonies* comma II del D.Lgs.30.12.1992 n.502 e s.m.i.";
- l'art.15 *quater* comma V del ridetto D.Lgs.30.12.1992 n.502 ha disposto che "i contratti collettivi di lavoro stabiliscono il trattamento economico aggiuntivo da attribuire ai dirigenti sanitari con rapporto di lavoro *esclusivo*....";
- a sua volta l'art.15 *quinqies* comma IX del medesimo D.Lgs.30.12.1992 n.502 ha stabilito che "le disposizioni del presente articolo (n.d.r.: che disciplina il rapporto di esclusività) si

applicano anche al personale di cui all'art.102 del D.P.R.11.7.1980 n.382" (e cioè al personale universitario in assistenza);

- l'art.5 della parte economica del C.C.N.L. della dirigenza medica, stipulato in data 8.6.2000, disciplina in maniera compiuta l'indennità di esclusività del rapporto di lavoro, che 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 di esclusività riveste pertanto – hanno statuito i giudici laziali – "carattere aggiuntivo e non perequativo rispetto al trattamento economico in godimento al personale universitario in attività assistenziale";
- deve prendersi atto che "non risulta, per la parte economica che qui interessa (n.d.r.: l'indennità di esclusività), che il richiamo operato dall'art.5 comma III del D.Lgs.21.12.1999 n.517 all'art.15 *quater* del D.Lgs.30.12.1992 n.502 sia condizionato – come invece per altre parti del testo normativo – alla piena attuazione della nuova disciplina, emergendo al contrario, dalla lettera della legge, la volontà del legislatore di disporre l'attribuzione integrale della indennità aggiuntiva in questione";
- trovano dunque immediata applicazione nei confronti del personale universitario docente che presta attività assistenziale le disposizioni che prevedono, sganciata dall'equiparazione di cui al

D.P.R.20.12.1979 n.761, l'indennità di esclusività come disciplinata dalla contrattazione collettiva vigente”;

- ed infine è stato precisato che “la mancata adozione del c.d. *atto aziendale* di cui al D.Lgs.21.12.1999 n.517 non impedisce la *diretta corresponsione* della indennità in questione, proprio perché, alla stregua delle suesposte considerazioni, non si evidenziano dal testo della legge elementi tali da far ritenere che essa sia subordinata alla piena attuazione del nuovo sistema organizzativo”;

b)- la medesima sent.TAR Lazio, Roma, III bis, 19.4.2008 n.3663 ha affrontato e deciso un ulteriore problema relativo alla “indennità di posizione variabile aziendale” da corrispondersi, nel quadro della disciplina di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, al personale medico universitario in posizione assistenziale. A tal riguardo, i giudici laziali hanno statuito quanto segue:

- poiché “il trattamento economico previsto dall'art.6 comma I D.Lgs.21.12.1999 n.517 appare sostitutivo (n.d.r.: cfr. *supra* la medesima sentenza) di quello relativo alla equiparazione tra medici universitari e medici ospedalieri e, quindi, applicabile soltanto successivamente alla completa attuazione della disciplina descritta dalla norma, dovendosi applicare, in assenza di attuazione delle disposizioni in esame, il c,d, trattamento economico di “equiparazione”, che, fra l'altro, “è conservato fino

alla attuazione delle previsioni contenute nei medesimi protocolli, con il divieto di corrispondere, per i cinque anni successivi all'entrata in vigore del D.P.C.M.24.5.2001 una retribuzione complessiva inferiore a quella in godimento all'atto della entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517", è necessario verificare come operi la "gradualità del passaggio al sistema «De Maria» al nuovo sistema";

- ad avviso dei giudici laziali la previa "graduazione delle funzioni" (nei sensi di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517) costituisce "il presupposto essenziale ed indefettibile della attribuzione della indennità di posizione variabile": così come fissato nella contrattazione collettiva "a partire dal C.C.N.L. dell'8.6.2000, art.40 che rinviava all'art.26 per la graduazione in fasce funzionali nelle quali vanno ripartite le varie tipologie di incarico". Sicchè non risultano idonei allo scopo accordi o atti aziendali che "si risolvono in una mera ipotesi di ripartizione di fondi" su base aggregata. Conseguentemente, in assenza di una disciplina, sia convenzionale che aziendale, della predetta "graduazione delle funzioni" – elemento adempitivo essenziale per la messa in applicazione organica dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 – non potendosi procedere alla attribuzione delle indennità di cui all'art6 cit. – e "ferma restando la necessità di porre in essere tutti gli adempimenti necessari a mandare a regime l'intero sistema di



cui all'art.6 del D.Lgs.21.12.1999 n.517" – non vi è che da continuare a corrispondere il trattamento c.d. "De Maria".

#### **Q4)- Gli orientamenti del Consiglio di Stato.**

Si rinvencono nella giurisprudenza del Consiglio di Stato orientamenti sufficientemente univoci a riguardo dei seguenti aspetti della questione:

- funzione c.d. "equiparativa" del trattamento economico "De Maria", innovatività ed alternative del trattamento di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, nonché conservazione del precedente trattamento c.d. "De Maria" fino alla "effettiva applicazione" del trattamento di cui all'art.6 cit., nonché, in ogni caso, divieto di *reformatio in peius* rispetto al predetto trattamento per un quinquennio decorrente dal D.P.C.M.24.5.2001;
- sussistenza della legittimazione passiva esclusiva dell'Università a fronte delle richieste del personale, medico e non medico, per la attribuzione dei trattamenti, sia in regime c.d. "De Maria, sia in regime ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, nonché misura della rilevanza, sia in regime di trattamento c.d. "De Maria" che in regime ex art.6 cit., della mancata o incompleta attuazione degli strumenti convenzionali tra organi del S.S.N e Università;

- natura e rilevanza – o rilevanza della mancanza – del c.d. “atto di strutturazione” (o conferimento di personale universitario in compiti assistenziali);
- rilevanza della modificazione o della progressione delle qualifiche del personale universitario in posizione assistenziale, nonché coerenza dei compiti affidati in posizione assistenziale con la qualifica universitaria in possesso;
- composizione e natura delle voci costituenti il trattamento retributivo, sia in regime c.d. “De Maria”, che in regime ex art.6 cit.;
- problemi specifici di interpretazione dell’art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato resa in sede di gravame su pronunce del giudice amministrativo pugliese è stata in precedenza esaminata in più stretta connessione con quest’ultima: si rammenta in particolare la sent. Cons. Stato, VI, n.7242 del 30.9.2010, per il decisivo valore orientante che essa assume.

Quanto al primo dei menzionati profili – natura c.d. “equiparativa” del trattamento c.d. “De Maria” e natura alternativa/sostitutiva del trattamento ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, nonché sulla perdurante e transitoria applicazione del primo trattamento fino alla “piena applicazione” del secondo, nonché sulle transitorie garanzie di divieto di

*refomatio in peius* per un quinquennio – si richiamano i seguenti orientamenti giurisprudenziali:

- Cons. Stato, VI, 9.11.1983 n.809, secondo cui l'indennità aggiuntiva prevista dall'art.1 L.16.5.1974 n.200 "è volta ad assicurare la parità retributiva rispetto al personale ospedaliero adibito ad attività assistenziale sanitaria, in ragione degli oneri di servizio connessi alla intensità e continuità della specifica prestazione di assistenza agli infermi";
- Cons. Stato, VI, 7.1.1993 n.12, secondo cui "l'indennità prevista a favore dei medici universitari dalla L.25.3.1971 n.213 (art.4) costituisce emolumento retributivo integrativo del trattamento stipendiale, con finalità perequative del trattamento economico complessivo";
- Cons. Stato, VI, 28.12.1993 n.1032, secondo cui "l'art.102 del D.P.R.11.7.1980 n.382 ha equiparato il trattamento economico dei docenti universitari che prestano servizio assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura, al trattamento spettante al personale medico delle USL con pari funzioni, mansioni e anzianità di servizio";
- Cons. Stato, V, 7.10.1996 n.1189, secondo cui "l'art.12 D.L.1.10.1973 n.580 conv. in L.30.11.1973 n.766, oltre ad attribuire a tutti i docenti universitari gli assegni colà previsti, mantiene altresì, a favore del personale medico universitario

svolgente attività assistenziali, l'assegnazione della indennità volta ad assicurare l'equiparazione del loro trattamento retributivo a quello dei medici ospedalieri di pari qualifica e anzianità (c.d. indennità "De Maria", recata dall'art.4 L.25.3.1971 n.213), per cui il predetto assegno non può far venir meno, alle stesse condizioni vigenti, il diritto all'indennità "De Maria";

- Cons. Stato, VI, 9.4.2001 n.2153, secondo cui "l'indennità prevista dall'art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761 per i docenti universitari in servizio presso cliniche o istituti convenzionati (c.d. indennità "De Maria") non ha un contenuto corrispettivo dell'attività assistenziale prestata oltre quella didattica, ma esprime un semplice carattere perequativo, essendo finalizzata soltanto ad equiparare il trattamento economico del personale sanitario docente a quello del personale medico ospedaliero di pari funzioni e anzianità, funzione perequativa, anzi, estesa dal D.P.R. n.761 del 1979 a tutto il restante personale in servizio presso le cliniche universitarie";
- Cons. Stato, VI, 8.5.2001 n.2591, secondo cui (in motivazione) "l'indennità di cui all'art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761, lungi dal rispondere alla finalità di retribuire l'attività assistenziale espletata dal personale universitario, è stata introdotta per ragioni squisitamente perequative, essendo volta a colmare eventuali

disparità registrabili tra i complessivi trattamenti economici del personale ospedaliero e di quello universitario”;

- Cons. Stato, VI, 27.3.2001 n.5809, che sottolinea (in motivazione) “la finalità perequativa perseguita dalla disposizione normativa (n.d.r.: art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761), *id est* la necessità di assicurare l’identità di trattamento per il personale universitario adibito alle medesime mansioni espletate dal personale delle Unità Sanitarie Locali”;
- Cons. Stato VI, 13.11.2011 n.5809 che sottolinea (in motivazione), come la precedente pronuncia, “la finalità perequativa perseguita dalla disposizione normativa”;
  - Cons. Stato, VI, 29.5.2002 n.2978, secondo cui (in motivazione) il trattamento assicurato, “in applicazione dell’art.1 L.16.5.1974 n.200 e dell’art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761, sulla scorta dei criteri di equiparazione stabiliti dal D.M.19.11.1982”, ha natura di “emolumento perequativo”;
  - Cons. Stato VI, 20.6.2003 n.3674, secondo cui l’indennità di cui all’art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761, lungi dal rispondere alla finalità di retribuire l’attività assistenziale espletata dal personale universitario, è stata introdotta per ragioni squisitamente perequative, essendo volta a colmare eventuali disparità registrabili tra i complessivi trattamenti economici del personale ospedaliero e di quello universitario”;

- Cons. Stato, VI, 21.7.2003 n.4198, secondo cui (in motivazione) il trattamento spettante al personale universitario in posizione assistenziale ai sensi del D.M. 9.11.1982 “trova fondamento nel rapporto di impiego tra Università e dipendente nel cui ambito l’indennità , come emolumento perequativo e aggiuntivo, si pone come parte integrante del trattamento economico del dipendente”;
- Cons. Stato VI, 20.10.2004 n.6899, secondo cui “l’indennità prevista dall’art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761 per il personale universitario in servizio presso cliniche o istituti convenzionati (c.d. indennità “De Maria”) non ha un contenuto corrispettivo dell’attività assistenziale presta, ma esprime un semplice carattere perequativo, essendo finalizzata soltanto ad equiparare il trattamento economico del personale universitario a quello del personale ospedaliero di pari funzioni e anzianità, funzione perequativa estesa dal D.P.R. 20.12.1979 n.761 a tutto il restante personale in servizio presso le cliniche universitarie”;
- Cons. Stato VI, 21.2.2008 n.615 (confermativa di sent.TAR Puglia, Bari, I, n.398 del 9.2.2005), secondo cui “l’indennità “De Maria” assolve funzione perequativa del trattamento economico del personale delle Università che presta servizio presso Policlinici, cliniche ed altri istituti universitari

convenzionati con le Regioni e/o con le USL assumendo a parametro di ragguglio gli emolumenti del personale del S.S.N. di pari funzioni, mansioni ed anzianità”;

- Cons. Stato, VI, 24.2.2009 n.1090, che con estrema chiarezza fissa i seguenti punti:
  - l’art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 “muta il sistema di equiparazione al trattamento economico del personale medico ospedaliero del trattamento spettante al personale universitario di cui all’art.5 comma I, operante presso le strutture sanitarie convenzionate con il S.S.N., equiparazione già assicurata dall’art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761 e dalla indennità di cui all’art.102 D.P.R.11.7.1980 n.382”;
  - 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”;
  - l’art.6 cit. comma II “mantiene fermo il sistema economico di equiparazione in godimento nel momento dell’entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517 «fino all’applicazione delle disposizioni di cui al comma I», che prevedono, appunto, il nuovo sistema e dal comma IV del medesimo art.6, che

abroga espressamente «le parti dell'art.102 D.P.R.11.7.1980 n.382 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo»;

•• le finalità di cui all'art.6 cit. "non possono dirsi assicurate se non dalla concreta attuazione del nuovo sistema dovendosi, nelle more, conservare il previgente trattamento economico di equiparazione";

- Cons. Stato VI, 24.2.2009 n.1101: nei medesimi testuali sensi della precedente;
- Cons. Stato, VI, 24.2.2009 n.1105: nei medesimi testuali sensi della precedente;
- Cons. Stato VI, 24.2.2009 n.1109: nei medesimi testuali sensi della precedente;
- Cons. Stato, VI, 16.3.2009 n.1553: nei medesimi testuali sensi della precedente;
- Cons. Stato, VI, 13.11.2009 n.7076: rimarca la transitoria garanzia del divieto di *reformatio in peius* nel quinquennio decorrente dal D.P.C.M.24.5.2001;
- Cons. Stato, VI, 13.11.2009 n.7082: nei medesimi testuali sensi della precedente;
- Cons. Stato, VI, 11.12.2009 n.7771: nei medesimi testuali sensi della precedente;



- Cons. Stato, VI, 29.1.2010 n.389: nei sostanziali sensi delle precedenti;
- Cons.Stato VI, 17.1.2011 n.248, secondo cui “le rilevate disparità di trattamento di tali medici (*id est* : universitari), rispetto al corrispondente personale del S.S.N., hanno giustificato – ex art.31 del D.P.R.20.12.1979 n.761 – la corresponsione agli stessi di «una indennità ... nella misura occorrente per equiparare il relativo trattamento economico complessivo a quello delle Unità Sanitarie Locali di pari funzioni, mansioni ed anzianità»; analoga integrazione è corrisposta sui compensi per lavoro straordinario e per le altre indennità , previste dall’Accordo Nazionale Unico. Il carattere perequativo dell’indennità in questione, dunque, implica un tendenziale allineamento della posizione economica del docente universitario, operante nelle cliniche ospedaliere, rispetto al personale medico inquadrato nel S.S.N.”.

Un secondo ordine di problemi, come già si è detto, che la giurisprudenza ha dovuto affrontare riguarda l'eventualità di rilevanza ostativa, ai fini della concreta determinabilità dei trattamenti, siano essi perequativi ex art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761 ovvero alternativi/sostitutivi ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, per la mancata o inidonea stipulazione degli atti convenzionali tra organi del S.S.N. e Università, atti convenzionali previsti dalle richiamate normative: si tratta di atti convenzionali a contenuto di spiccata

rilevanza "organizzatoria", e cioè la disciplina e la misura degli organici di personale universitario in posizione assistenziale, la disciplina del conferimento di posizioni assistenziali a detto personale universitario, il rapporto di provvista finanziaria tra Università e organi del S.S.N., nonché, in particolare con riferimento all'art.6 del D.Lgs.21.12.1999 n.517, la disciplina della c.d. "graduazione" delle funzioni e della verifica dei risultati. La giurisprudenza, in connessione con tali problemi, tratta, proprio per la manifesta connessione, altresì almeno tre altre questioni: e cioè se il personale universitario, medico e non medico, possa rivendicare l'effettiva corresponsione dei trattamenti dovuti, sia in regime di art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761 (c.d. regime "De Maria"), sia ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, in difetto o in caso di inidoneità dei predetti atti convenzionali; e se legittimata passiva, in caso di controversia con il personale sia soltanto l'Università (con il connesso quesito relativo alla natura paritetica, ovvero di interesse legittimo, della situazione giuridica fatta valere dal personale); e se, infine, il mancato adempimento del retrostante obbligo di provvista da parte (della Usl di riferimento ed ora della Azienda Ospedaliero Universitaria, e a monte, da parte della Regione) condizioni sostanzialmente la corresponsione dei trattamenti (con il connesso problema di quali siano le regole cui deve conformarsi l'adempimento dell'obbligo di provvista, e cioè la c.d. "formazione dei fondi" per finanziare il trattamento, dapprima perequativo e poi alternativo/sostitutivo, del personale universitario in

posizione assistenziale). Come si vede, si tratta di questioni di centrale rilevanza anche nella presente controversia arbitrale, che trae la sua origine proprio dalla insufficienza o inidoneità di atti convenzionali a mezzo dei quali avrebbero dovuto disciplinarsi i rapporti tra organi del S.S.N e Università e, dopo l'entra in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517, la specifica forma di *governance* duale Università-Azienda ospedaliero universitaria. La giurisprudenza ha affrontato i molteplici, e reciprocamente interferenti, problemi attingendo le seguenti conclusioni:

- Cons. Stato, VI, 30.10.1981 n.618, secondo cui "l'obbligo delle Università di corrispondere ai propri dipendenti, che prestano servizio presso le cliniche universitarie, l'indennità prevista dall'art.1 L.16.5.1974 n.200 per colmare la differenza tra il loro trattamento economico e quello previsto per il personale di pari qualifica ed anzianità appartenente agli enti ospedalieri, sussiste indipendentemente dalla stipulazione della convenzione con l'Ospedale che per legge è tenuto al finanziamento della relativa spesa";
- Cons. Stato VI, 14.7.1988 n.929 secondo cui "i professori ordinari o straordinari dell'Università, i quali svolgono compiti assistenziali in unità ospedaliere, hanno diritto alla piena e incondizionata equiparazione economica al trattamento retributivo dei medici del S.S.N. con funzioni primariali, comprese tutte le indennità fisse a questi ultimi spettanti, indipendentemente dalla conclusione di

convenzioni fra le Regioni, le USL e le Università , dirette esclusivamente al fine di regolare i rapporti fra gli enti predetti”;

- Cons. Stato VI, 28.12.1993 n.1032, secondo cui “l’Università è tenuta a corrispondere il trattamento economico, per il servizio assistenziale prestato presso cliniche universitarie, dipendenti dalla Regione, anche se non sia ancora intervenuta la stipulazione della convenzione prevista dalla L.23.12.1978 n.833”;
- Cons. Stato VI, 28.12.1993 n.1032, secondo cui “ai sensi dell’art.102 D.P.R.11.7.1980 n.382 (in relazione all’art.39 L.23.12.1978 n.833) il personale docente universitario ed i ricercatori esplicanti attività assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura gestiti dalle Università ha diritto al trattamento economico complessivo spettante al personale delle USL con corrispondenti mansioni ed anzianità, secondo le disposizioni del D.P.R.20.12.1979 n.761 (art.31), indipendentemente dalla stipulazione previa di convenzioni tra le Università e le Regioni. Tali convenzioni sono dirette, infatti, esclusivamente a regolare rapporti finanziari fra gli enti predetti, senza alcuna incidenza sulla effettività del trattamento economico spettante al personale svolgente attività di assistenza e cura nelle strutture sanitarie, salva l’applicazione del trattamento stesso al personale universitario non medico soltanto a seguito della

emanazione delle tabelle di equiparazione di cui all'art.31 comma IV L.23.12.1978 n.833";

- Cons. Stato, VI, 16.5.1995 n.447: nei medesimi testuali sensi della precedente;
- Cons. Stato, VI, 3.6.1999 n.753, secondo cui "l'equiparazione economica tra il personale docente universitario che esplica attività assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura ed il personale delle USL di pari funzioni, mansioni e anzianità di servizio sancito dall'art.102 D.P.R.11.7.1980 n.382, costituisce un preciso obbligo per l'amministrazione universitaria, indipendentemente dalla stipula delle convenzioni previste dalla L.23.12.1978 n.833, le quali intercorrono tra le Università e le regioni e attengono esclusivamente alla provvista di mezzi finanziari necessari per assicurare tale equiparazione";
- Cons. Stato VI, 28.1.2000 n.407 secondo cui (in motivazione) "l'obbligo della remunerazione delle prestazioni, seppure espletate senza la copertura convenzionale, ricade sulla sola Università, che ha conseguito dai suoi tecnici un impiego nell'assistenza medica, giudicato dalla stessa Università necessario all'atto della richiesta della variazione convenzionale";
- Cons. Stato VI, 27.4.2001 n.2457, secondo cui (in motivazione) "il ricorso proposto da un dipendente universitario addetto a servizi assistenziali per il riconoscimento delle spettanze relative

all'attività lavorativa svolta presso le cliniche e gli istituti universitari ha, come parti necessarie, il dipendente e l'Università in quanto trova fondamento nel rapporto di impiego tra Università e dipendente nel cui ambito l'indennità, come emolumento perequativo ed aggiuntivo, si pone come parte integrante del trattamento economico del dipendente ... l'amministrazione universitaria è tenuta al pagamento dell'indennità in parola per effetto di detto rapporto e indipendentemente dalla stipula della convenzione ... (dovendo distinguersi) il diverso e separato rapporto di provvista intercorrente con l'Università, privo di immediate ripercussioni sull'autonoma insorgenza del diritto al pagamento dell'indennità da parte dell'Università”;

- Cons. Stato VI, n.2098/2003, secondo cui (in motivazione) “è l'amministrazione universitaria il soggetto obbligato alla corresponsione del trattamento economico del personale universitario, previsto dalla legge per l'equiparazione economica del personale docente universitario (che presta servizio assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura) al personale sanitario del S.S.N., indipendentemente dal rapporto di provvista che intercorre tra le amministrazioni interessate”;
- Cons. Stato VI, n.5809/2001, che rileva come a più riprese la giurisprudenza abbia sottolineato la considerazione che “il

rapporto intercorre esclusivamente tra l'Università e il personale universitario, con la conseguenza che l'equiparazione economica (n.d.r.: di cui all'art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761) costituisce un preciso obbligo per l'amministrazione universitaria indipendentemente dalla stipula delle convenzioni con le autorità preposte al S.S.N. (Regione ed USL), parti del diverso e separato rapporto di provvista intercorrente con l'Università;

- Cons. Stato VI, 18.4.2003 n.2098, secondo cui "l'equiparazione economica fra il docente universitario che espliciti attività assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura e il personale delle Asl di pari funzioni, mansioni ed anzianità di servizio, sancito dall'art.102 D.P.R.11.7.1980 n.382, costituisce un preciso obbligo per l'amministrazione universitaria indipendentemente dalla stipulazione delle convenzioni prevista dalla L.23.12.1978 n.833, le quali intercorrono tra Università e Regioni ed attengono esclusivamente alla provvista dei mezzi finanziari necessari per assicurare tale equiparazione";
- Cons. Stato VI, 4.5.2005 n.2171, secondo cui "legittimata passiva in ordine alle richieste retributive del personale docente universitario che presta servizio assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura, tendenti ad ottenere l'equiparazione economica al personale sanitario del S.S.N., è soltanto l'Università, unica datrice di lavoro, in quanto la

convenzione tra la stessa e la Regione attiene esclusivamente alla provvista dei mezzi finanziari per assicurare tale equiparazione”;

- Cons. Stato VI, 10.9.2007 n.4747, secondo cui (in motivazione) “quanto al soggetto obbligato al pagamento del trattamento economico aggiuntivo spettante al personale universitario che presta servizio in regime di convenzione presso strutture del S.S.N. ... l'obbligo di debenza grava sulla Amministrazione universitaria, con la quale intercorre il rapporto di lavoro ... giacchè l'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761 si limita a ribadire, anche con riferimento agli emolumenti in questione, le ordinarie modalità di finanziamento della spesa del settore sanitario a mezzo di trasferimenti a carico del bilancio dello Stato in favore delle regioni, che provvedono al successivo riparto fra gli enti ed organi di base preposti alla erogazione delle prestazioni... la disposizione opera, quindi, sullo stretto piano della disciplina dei flussi finanziari, ma non introduce deroga alla competenza degli organi con cui è costituito il rapporto di impiego del personale medico interessato ... le problematiche relative alla materiale *provvista* delle somme da erogare rifluiscono e vanno risolte nell'ambito dei rapporti pattizi intercorrenti tra le amministrazioni universitarie, regionali e sanitarie”;
- Cons. Stato, VI, 21.2.2008 n.615, secondo cui “l'attività assistenziale e di cura si configura come proiezione e 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. 20.12.1979 n.761 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”;

- Cons. Stato VI, 25.6.2008 n.3220, secondo cui (in motivazione) con riguardo all'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761 “ogni obbligo per la corresponsione di quanto dovuto grava sull'amministrazione universitaria con la quale intercorre il rapporto di lavoro”;
- Cons. Stato VI, 5.10.2010 n.7298, secondo cui (in motivazione) “è l'amministrazione universitaria l'unico soggetto obbligato alla corresponsione del trattamento economico del personale universitario che presta servizio assistenziale presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura, mentre non possono ritenersi legittimate passive le amministrazioni preposte al S.S.N., le quali sono parti del diverso e separato rapporto di provvista intercorrenti con l'Università che, nella sua qualità di parte datoriale, è l'unico soggetto obbligato ad assolvere alle obbligazioni retributive nei confronti dei propri dipendenti, comprese le indennità da erogare in dipendenza dell'attività assistenziale svolta presso le strutture sanitarie in regime di convenzionamento”;

- Cons. Stato VI, 17.1.2011 n.248, secondo cui (in motivazione) “anche se sono state previste convenzioni tra Regioni e Università, con assunzioni di obblighi delle prime nei confronti delle seconde in corrispondenza della fruizione del servizio assistenziale, la perequazione del trattamento retributivo del personale medico deve ritenersi operante anche indipendentemente dalle convenzioni stesse, derivando dal sistema normativo diritti soggettivi del personale in questione nei diretti confronti del proprio datore di lavoro”. Aggiungendo che: “le amministrazioni universitarie pertanto – in considerazione del carattere inscindibile delle funzioni assistenziali, rispetto a quelle didattiche – debbono ritenersi tenute al pagamento dell’intera retribuzione spettante al personale docente investito di entrambe le predette funzioni in corrispondenza di un capitolo di bilancio obbligatorio e da istituire con la necessaria capienza a prescindere dalla separata (benché connessa) gestione dei rimborsi che tali amministrazioni abbiano titolo a percepire – quale voce attiva del bilancio stesso – nei confronti delle Regioni, in forza dei rapporti convenzionali con queste ultime instaurati” (decisione resa in fattispecie ex art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761).

Ulteriore specifico problema affrontato dalla giurisprudenza del Supremo Consesso Amministrativo è il seguente: quale sia la rilevanza – ovvero se abbia rilevanza ostativa ai fini della corresponsione del

maggior trattamento, sia esso quello equiparato ex art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761, ovvero quello alternativo/sostitutivo di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 – del c.d. “atto di strutturazione”. Con l'espressione sintetica “atto di strutturazione”, invalsa anche nella terminologia giurisprudenziale, si intende il concorso di una duplice volontà amministrativa: quella dell'Università di “conferimento” del proprio dipendente medico e non medico in posizione assistenziale (sicchè, in senso giuridico, è molto più che una mera proposta, ma vero e proprio atto attributivo di posizione), e quella della Azienda ospedaliero-universitaria (che a sua volta produce l'effettività di inserimento del personale universitario, medico e non medico, nella organizzazione assistenziale); si può aggiungere che l' “atto di strutturazione” (che in senso giuridico, più che un atto complesso può essere ritenuto un atto a dualità necessaria) suppone compiutezza di assetti convenzionali tra organi del S.S.N. e Università ed una previa chiarezza di disciplina del “rapporto di provvista” (e cioè del modo con cui il S.S.N. finanzia la maggior spesa per il conferimento). Si è già visto come la giurisprudenza ritenga la inopponibilità ai dipendenti (siano essi medici o non medici) dell'incompiuto o inidoneo assetto dei presupposti convenzionali o della incompiuta o inidonea disciplina del dovere incombente agli organi del S.S.N. di assicurare la provvista finanziaria. La casistica giurisprudenziale ha altresì affrontato il problema di quali siano le conseguenze sulla “strutturazione

assistenziale” della eventuale insufficiente evidenza di tale dualità necessaria. Le parti istituzionali che hanno domandato che sia reso il presente lodo arbitrale non hanno precisato – e ciò in particolare per gli anni più risalenti – quali siano state le rispettive prassi amministrative in proposito: hanno soltanto chiarito che, a partire dall’anno 2007, l’Università di Bari non ha più consentito “conferimenti” di personale tecnico-amministrativo e, specialmente in discussione orale, hanno chiarito che è praticata, da qualche anno, una accettabile misura di formalizzazione; la difesa della Azienda ospedaliero-universitaria ha altresì precisato che è invalso l’uso, da qualche anno, di provvedere, per quanto di sua competenza, alla “strutturazione assistenziale” delle unità di personale (medico) a mezzo di appositi atti deliberativi del Direttore Generale. Si dirà in altra parte del presente lodo di quale sia, ad avviso dell’organo arbitrale, il modo corretto (*rectius* : dovuto) di provvedere, per ciascuna delle parti istituzionali sul piano di che trattasi, nonché a sistemazione di incerte situazioni pregresse. Sembra piuttosto opportuno, al momento, verificare quale insegnamenti giurisprudenziali a tal proposito possano registrarsi:

- Cons. Stato VI, 7.10.1996 n.1300, secondo cui “l’indennità prevista dall’art.4 L.25.3.1971 n.213 a favore dei docenti universitari che svolgono attività assistenziale all’interno di una unità sanitaria convenzionata ... va concessa sulla base del presupposto che gli

interessati risultino destinati con formale provvedimento a funzioni assistenziali nell'ambito dell'organico di una unità ospedaliera a direzione universitaria”;

- Cons. Stato VI, 25.6.2008 n.3220, secondo cui (in motivazione) “solo la concordata autorizzazione allo svolgimento, da parte di ciascun docente universitario, di attività di assistenza e cura presso strutture ospedaliere mediante apposita convenzione può consentire il pagamento dell'indennità di cui trattasi”;
- Cons. Stato VI, 26.7.2010 n.4866 secondo cui “solo la concordata autorizzazione allo svolgimento da parte di ciascun docente universitari, di attività di assistenza e cura presso strutture ospedaliere mediante apposita convenzione può consentire il pagamento della indennità di cui trattasi”;
- Cons. Stato, II, 7.1.2011 n.1865, secondo cui “il personale universitario ha titolo all'equiparazione ai medici ospedalieri mediante l'attribuzione di una indennità ai sensi dell'art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761 se e nei limiti in cui l'attività assistenziale presso le strutture ospedaliere sia svolta in conformità a convenzioni sottoscritte dalle amministrazioni interessate ai sensi dell'art.39 della L.23.12.1979 n.833 sul S.S.N.”.

Un quarto e più specifico ordine di problemi (in qualche misura collegato con il ruolo cui adempie il c.d. “atto di strutturazione”) affrontato dalla giurisprudenza afferisce al piano dei rapporti e della

comparabilità tra qualifiche universitarie e qualifiche del personale dipendente dal S.S.N.. La giurisprudenza ha avuto occasione di precisare quanto segue:

- Cons. Stato VI, 3.11.1998 n.1506, che (in motivazione) ha avuto occasione di precisare in maniera attenta quanto segue:
  - nell'affrontare il quesito di quale sia l'influenza che i provvedimenti rettorali di inquadramento, adottati nell'ambito del rapporto di lavoro universitario (e fattispecie in tema di personale tecnico-amministrativo) "sono in grado di esercitare nell'ambito dei rapporti intercorrenti tra Università e USL in ordine alla integrazione del trattamento economico del personale non docente autorizzato a fini assistenziali", ha espresso l'avviso che debba respingersi la tesi "secondo la quale detti inquadramenti comporterebbe di per sé l'obbligo di adeguare l'indennità assistenziale alle nuove e superiori qualifiche attribuite dal Rettore";
  - al quesito relativo alle "conseguenze derivanti – ai fini della corresponsione della indennità assistenziale – dalla attribuzione delle superiori qualifiche universitarie, e cioè se al conseguimento di queste il dipendente maturi il diritto a percepire la integrazione della indennità nella maggiore misura della corrispondente qualifica ospedaliera", il giudice amministrativo risponde che poiché "il riconoscimento dell'indennità deve avvenire nei limiti di

spesa e di organico previsti dalle convenzioni stipulate ...  
l'equiparazione del trattamento economico del docente e non  
docente universitario, che svolge attività assistenziali all'interno  
di cliniche e istituti convenzionati, a quello del personale medico  
e non medico ospedaliero di corrispondente qualifica, postula in  
ogni caso il previo inserimento nell'organico convenzionato; il  
diritto alla indennità di integrazione presuppone il c.d. atto di  
strutturazione”;

•• per conseguenza, “l'organico del personale universitario da  
destinare allo svolgimento dell'attività assistenziale non può  
essere individuato senza il preventivo accordo della USL: sia  
perché spetta a questa, come ente gestore del servizio, definire  
l'organico necessario alle esigenze delle proprie strutture, sia  
perché la spesa per la integrazione del trattamento economico  
del personale universitario è a carico della USL. Da ciò deriva che  
ogni modificazione del suddetto organico richiede il consenso  
delle due parti (USL e Università), e ciò vale anche a proposito di  
quella modifica che, pur facendo rimanere invariato il numero  
complessivo delle unità di personale convenzionato, comporti  
una variazione dei contingenti delle diverse qualifiche, con la  
conseguenza che il passaggio ad una qualifica superiore da parte  
di una unità facente parte dell'organico convenzionato non

determina una corrispondente variazione della indennità di equiparazione”;

- sicchè, “l’attribuzione di una superiore qualifica universitaria non comporta di per sé che il dipendente interessato maturi automaticamente il diritto a percepire la integrazione nella maggiore misura della corrispondente qualifica ospedaliera”;

- del resto, in tal senso, dispongono gli schemi tipo di convenzione, approvati con D.M. in data 9.11.1982, dai quali emerge che l’organico del personale universitario, medico e non medico, da utilizzare ai fini assistenziali è indicato in appositi elenchi nominativi, con la specificazione delle diverse qualifiche possedute e delle corrispondenti qualifiche ospedaliere alle quali rapportare l’indennità in questione”;

- per conseguenza deve ritenersi che “non sembra esservi dubbio che qualsiasi modifica dell’entità e della qualità del personale strutturato ai fini assistenziali non possa che avvenire mediante accordo tra le parti ... i decreti rettorali che hanno attribuito superiori qualifiche nell’ambito dell’ordinamento universitario non possono costituire il fondamento che l’indennità assistenziale ... sia automaticamente integrata per essere rapportata alla superiore qualifica assegnata”;

- Cons. Stato VI, 21.12.1998 n.1740, secondo cui ai fini della L.16.5.1974 n.200 (e così pure della L.25.3.1971 n.213)



“l’equiparazione retributiva deve attuarsi con riferimento oltre che all’anzianità, alle mansioni svolte nella funzione assistenziale; tale riferimento, non potendo derivare automaticamente dalla qualifica ricoperta nella carriera di appartenenza, deve attuarsi con adeguata istruttoria, che deve risultare frutto di accertamenti e valutazioni atti a stabilire la scelta fra le varie qualifiche ipotizzabili come corrispondenti”;

- Cons. Stato VI, 13.11.2001 n.5809, che (in motivazione) giudicando di un caso di “mancato computo”, ai fini della determinazione dell’indennità spettante (n.d.r.: al personale medico) ai sensi dell’art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761, del periodo intercorso tra l’effettiva assegnazione della mansioni assistenziali giusta ordinanza rettorale ... ed il formale inserimento nella pianta organica prevista dalla convenzione tra l’Università ed USL, ha statuito che “l’indennità in parola spetta a far tempo dalla adibizione al servizio, senza che assuma rilievo la procrastinazione ad un momento successivo nella pianta organica precisata dalla convenzione “.

Un quinto ordine di problemi su cui la giurisprudenza del Supremo Consesso Amministrativo è stata chiamata ad esprimere il suo avviso riguarda alcune “voci” del trattamento economico spettante al personale universitario in posizione assistenziale, e ciò sia in regime c.d. “De

Maria”, sia nel regime di cui all’art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517. A tal proposito si richiamano i seguenti orientamenti giurisprudenziali:

- Con.Stato, II, parere 1.3.1995 n.233, secondo cui “la circostanza che la Corte Costituzionale, con sent.10.3.1994 n.78, ha considerato non pensionabile l’assegno aggiuntivo spettante ai professori universitari (n.d.r.: indennità di tempo pieno), non esclude che detta indennità debba invece essere considerato fra le voci retributive, aventi carattere di obbligatorietà e di continuità, da computare al fine della perequazione del trattamento economico spettante ai professori universitari delle Facoltà di Medicina e Chirurgia al trattamento economico degli ospedalieri”. Aggiungendo in motivazione che: “il paragone ai fini dell’equiparazione va fatto sul trattamento di servizio complessivo, per tale intendendosi l’insieme degli emolumenti economici in atto attribuiti, con carattere di continuità e stabilità, ed indifferentemente rispetto all’eventualità del futuro trattamento previdenziale o pensionistico inerente alle sue singole componenti. Sicchè una eventuale innovazione circa la pensionabilità o meno di una componente del trattamento economico resta ininfluenza ai fini che qui occupano” (fattispecie in regime c.d. “De Maria”);
- Cons. Stato 15.10.1996 n.1341, secondo cui “ai fini della determinazione del pari trattamento economico dei docenti

universitari esplicanti attività assistenziale, rispetto a quello dei medici ospedalieri, mediante apposita indennità prevista dalla L.25.3.1971 n.213 (art.4) e dal D.P.R.11.7.1980 n.382 (art.102), si deve aver riguardo al criterio della pari anzianità tra soggetti delle diverse predette categorie di equipollente qualifica. Occorre, pertanto, con riferimento alla posizione retributiva del docente universitario, prendere atto della classe di stipendio a questo attribuita, onde presumerne l'anzianità di ruolo e trasporre tale ultima data nella equipollente qualifica del sanitario del S.S.N., con opzione per analogo orario di servizio (tempo pieno o definito). Occorre conseguentemente individuare il corrispettivo ammontare del trattamento retributivo onde pervenire alla giusta perequazione”;

- Cons. Stato VI, 9.4.2011 n.2153, secondo cui “la retribuzione universitaria da porre a raffronto per la determinazione della indennità (n.d.r.: ex art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761) deve comprendere tutte le voci stipendiali a carattere fisso e ricorrente a prescindere dalla relativa natura pensionabile” (fattispecie in regime c.d. “De Maria”);
- Cons. Stato VI, 8.5.2001 n.2591, secondo cui, stante il carattere squisitamente perequativo della indennità di cui all’art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761, detta indennità “è computata sulla base dell’ammontare delle voci retributive, compreso l’assegno

aggiuntivo per il tempo pieno e l'indennità di incentivazione, così maggiorando il parametro di raffronto del differenziale con il trattamento retributivo del personale sanitario”;

- Cons.Stato VI, 20.6.2003 n.3674, secondo cui poiché l'indennità di cui all'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761 “è stata introdotta per ragioni squisitamente perequative, essendo volta a colmare eventuali disparità registrabili tra i complessivi trattamenti economici del personale ospedaliero e di quello universitario ... ne consegue che occorre, in sede di raffronto, tener conto di tutte le voci, stipendiali e non, che concorrono a costituire il trattamento economico del personale universitario, compresi, quindi, gli assegni non pensionabili”;
- Cons.Stato V 9.1.2004 n.1864, secondo cui poiché l'indennità di cui all'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761 “lungi dal rispondere alle finalità di retribuire l'attività assistenziale espletata dal personale universitario, è stata introdotta per ragioni squisitamente perequative, essendo volta a colmare eventuali disparità registrabili tra i complessivi trattamenti economici del personale ospedaliero e di quello universitario ... ne consegue che occorre in sede di raffronto, tener conto di tutte le voci stipendiali e non, che concorrono a costituire il trattamento economico del personale universitario, compresi, quindi, gli assegni non pensionabili”;

- Cons. Stato VI, 20.10.2004 n.6899: nei medesimi testuali sensi della precedente.

Un tema specifico – ma che per vero si colora di valenze interpretative più generali allorchè si porti l’attenzione sulla “composizione” del trattamento economico del personale universitario in posizione assistenziale, sia in regime di equiparazione c.d. “De Maria” ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 – che ha occupato l’attenzione della giurisprudenza e quello della c.d.”indennità di esclusività” introdotta a seguito della abrogazione normativa della distinzione, nell’ambito del rapporto di lavoro della dirigenza medica del S.S.N tra tempo pieno e tempo definito e l’introduzione del c.d. “tempo unico” con le sue variabili applicative note come, quanto alla attività libero-professionale, modo *intramoenia* ed *extramoenia* . A tal riguardo si richiamano i seguenti orientamenti giurisprudenziali:

- Cons.Stato VI, 5.10.2010 n.7298, secondo cui “l’erogazione di indennità di esclusività ex art.5 comma III D.Lgs. 21.12.1999 n.517 non è subordinata alla definizione degli atti applicativi, cui invece è subordinata quella delle indennità di responsabilità e di risultato trattandosi di istituti diversi. In particolare, l’indennità di esclusività si distingue da quella di responsabilità e di risultato poiché dovuta a remunerazione dell’esclusività del rapporto di lavoro, aggiuntivamente alla retribuzione, in conseguenza dell’opzione per l’attività intramuraria, a favore dei medici

ospedalieri, ai sensi dell'art.15 *quater* comma V D.Lgs.30.12.1992 n.502 e s.m.i., richiamato, unitamente agli artt.15, 15 *bis*, 15 *ter*, 15 *quater*, 15 *quinqies*, 15 *sexies*, 15 *nonies*, comma II dallo stesso art.5 comma III D.Lgs.21.12.1999 n.517, e dei docenti e ricercatori universitari svolgenti attività assistenziali per effetto del citato rinvio normativo contenuto nell'art.5 comma III cit.". Ha aggiunto la sentenza in esame (in motivazione) che:

- con i CCNL della dirigenza medica "la misura della indennità di esclusività è stata determinata con decorrenza 1.1.2000 ed ivi individuata come elemento distinto della retribuzione non calcolato nella determinazione del monte salario cui fanno riferimento gli incrementi stipendiali, poiché corrisposta al solo fine indennitario della rinuncia alla professione *extramoenia*";
- il diritto alla percezione dell'indennità di esclusività "risulta perciò certo nell'*an* in base alla disciplina legislativa, e nel *quantum*, per effetto della disciplina collettiva ... per l'opzione esercitata a riguardo ai sensi dell'art.5 comma VII e VIII D.Lgs.21.12.1999 n.517 e operando il correlativo regime anche in assenza dei protocolli di intesa fra Regioni e Università";
- tale trattamento economico (indennità di esclusività) è previsto anche per i docenti universitari, i quali abbiano optato per tale tipo di rapporto; tale riconoscimento è coerente con la finalità del

trattamento aggiuntivo in questione, di corrispettivo per la limitazione *intra m o e n i a* dell'attività libero-professionale da cui consegue che essa è distinta e autonoma da quelle di responsabilità e risultato in quanto non collegata a tali parametri della prestazione, ma al suo svolgimento in rapporto di esclusività”;

- ed inoltre, “la distinzione e autonomia fra i due tipi di indennità sono provate anche dalla previsione dell'indennità, nel D.Lgs.21.12.1999 n.517, con normativa diversa (art.5 comma III) 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 la attribuzione delle relative indennità (conservando perciò il trattamento perequativo ex art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761 transitoriamente fino alla definizione di tali indennità)”;

- aggiungendosi che “l'attribuzione delle indennità di esclusività non è subordinata alla definizione delle modalità applicative delle indennità di responsabilità e di risultato, né è subordinata alla definizione dei protocolli di intesa tra Regioni e Università (di cui in particolare agli artt.1 e 5, comma I e II D.Lgs. 21.12.1999 n.517), riguardando questi il diverso aspetto della disciplina delle

modalità di integrazione delle attività assistenziali delle Università con il S.S.N. per il profilo organizzativo, degli obiettivi, dei livelli di attività delle strutture, nei cui ambiti 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 delle indennità di esclusività per i docenti che abbiano optato per attività assistenziale esclusiva”;

- Cons. Stato VI, 10.10.2011 n.35: nei medesimi sensi della precedente e con esplicito riferimento all'autonomo fondamento normativo della “indennità di esclusività” di che trattasi (e cioè: art.15 *quinquies* D.Lgs.30.12.1992 n.502, art.5 D.Lgs.21.12.1999 n.517, art.42 CCNL dirigenza sanitaria per il quadriennio 1998 – 2001);
- Cons. Stato VI, 28.1.2011 n.656, secondo cui “nessuno ostacolo si frappone al riconoscimento in favore del personale universitario docente che svolga funzioni assistenziali, del trattamento di esclusività previsto per i dirigenti medici”, precisandosi inoltre che, se con riferimento al trattamento aggiuntivo previsto dall'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 (in particolare, indennità di responsabilità e indennità di risultato) deve in effetti porsi un problema di alternative rispetto al trattamento perequativo, preoccupazioni analoghe non hanno ragione di esistere con riferimento alla particolare indennità di cui qui si discorre”, e cio in ragione dei



suoi autonomi fondamenti normativi (richiamati come in sentenze precedenti);

- nei medesimi sensi si era però già espresso Cons.Stato, VI, 21.4.2010 n.2232, con i medesimi testuali richiami normativi. Spiega peraltro detta sentenza che (in motivazione) "tale trattamento economico (indennità di esclusività) è previsto anche per i docenti universitari; l'indennità 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 ... riconoscimento che è coerente con la finalità del trattamento aggiuntivo in questione, di corrispettivo per la limitazione *intramoenia* 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 sua prestazione ma al suo svolgimento in rapporto di esclusività ... distinzione e autonomia provate anche dalla previsione della indennità con normativa diversa (art.5 comma III D.Lgs.21.12.1999 n.517), 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 della responsabilità e dei risultati ... risultando da ciò, infine, che l'attribuzione della indennità di esclusività non è subordinata alla definizione delle modalità applicative delle indennità di responsabilità e di risultato ... né è subordinata alla definizione dei protocolli di intesa fra regioni e Università”;

- come è evidente, la sentenza di che trattasi (e così pure quelle in precedenza menzionate) affrontano il problema della spettanza della indennità di esclusività in regime “De Maria”, essendo fuori di dubbio la spettanza autonoma, sulla base del titolo normativo delle indennità di che trattasi al personale medico universitario in posizione assistenziale, nel quadro del nuovo trattamento “sostitutivo” di cui al D.Lgs.21.12.1999 n.517: nondimeno la sentenza in esame contiene un inciso (che non si rinviene, per quanto possa apparire sotteso, nelle sentenze in precedenza esaminate) nel senso che resta fermo “che non può derivarne per i docenti universitari in attività assistenziale esclusiva un trattamento economico superiore a quello del dirigente medico cui siano stati equiparati”, ma è evidente che si tratta soltanto di un profilo formale di appostamento contabile. Ed infatti, se l'indennità di esclusività si considera come componente del trattamento economico complessivo del personale medico S.S.N.,

è evidente che l'incremento di quest'ultimo determina un corrispondente incremento del tetto di equiparazione spettante al personale medico universitario in posizione assistenziale; se invece si considera l'indennità di esclusività come trattamento separato da corrispondersi ad autonomo titolo normativo, altresì al personale medico universitario in posizione assistenziale, è evidente che la retribuzione complessiva di quest'ultimo si incrementa di pari importo, raggiungendo il medesimo totale del tetto equiparato. Resta peraltro fermo che nel passaggio al regime di cui al D.Lgs.21.12.1999 n.517, la corresponsione dell'indennità di esclusività al personale medico universitario in posizione assistenziale è attribuita a titolo autonomo ed aggiuntivo ed rispetto ai trattamenti di cui all'art.6 del medesimo D.Lgs.21.12.1999 n.5127;

- il medesimo testuale avviso era stato espresso da Cons. Stato VI, 8.7.2010 n.4443, di tenore perfettamente identico alla precedente, sicchè non è necessario darne conto specificamente .

**Q5)- Gli orientamenti di giurisprudenza AGO (e la giurisprudenza del giudice amministrativo relativa al personale tecnico-amministrativo).**

A riguardo della giurisprudenza AGO si prende in esame l'orientamento espresso dal giudice territoriale competente (Tribunale del Lavoro di Bari); parzialmente tale giurisprudenza è stata documentata

dalle parti istituzionali che hanno domandato che sia reso il presente lodo arbitrale ed in parte è stata acquisita dall'organo arbitrale, limitando la ricerca agli anni più recenti, considerando anche che l'informazione risulta meno agevole rispetto alla più facile reperibilità della giurisprudenza del giudice amministrativo. Peraltro si prende anche in esame la giurisprudenza del giudice amministrativo alla cui giurisdizione appartenevano le controversie instaurate dal personale tecnico amministrativo universitario anteriormente alla c.d. "privatizzazione del rapporto di pubblico impiego" a mezzo del D.Lgs. 31/3/1998 n.80.

Pare utile segnalare le seguenti pronunce dell'AGO:

- Tribunale di Bari-Lavoro, n.13396 del 28/5/2009: si tratta di controversia promossa, con distinti giudizi riuniti, da dipendenti dell'Università di Bari aventi qualifica funzionale di VIII livello, del C.C.N.L., i quali domandavano che fosse riconosciuta l'indennità di equiparazione ai sensi della L. 16.5.1974 n.200 commisurata alla retribuzione complessiva della corrispondente IX qualifica funzionale del C.C.N.L. del Comparto Sanità, a far data dall'8/7/1998 fino al novembre 2004 (data oltre la quale l'Università aveva corrisposto la equiparazione richiesta). Nell'accogliere la domanda il Tribunale così motivava:
  - richiamava la precettività dell'art.1 L. 16.5.1974 n.200, nonché dell'art.31 D.P.R. 20/12/1979 n.761;

- precisava che l'Università è obbligata alla corresponsione del trattamento equiparato indipendentemente dalla stipula delle convenzioni previste dall'art.39 L.23/12/1978 n.833, destinate soltanto a disciplinare la provvista finanziaria a carico del S.S.N. in favore dell'Università;
- richiamava l'art.47 della predetta L.23/12/1978 n.833, recante previsione di un successivo provvedimento ministeriale al fine di "definire le tabelle di equiparazione";
- a tanto ha provveduto il D.I. in data 9/11/1982 recante "approvazione degli schemi tipo di convenzione tra Regione e Università e tra Università e U.S.L.", integralmente recepito dalla convenzione Università-Azienda Ospedaliero Universitaria Policlinico (del 1994), provvedimento ministeriale che contiene nell'alligato D le tabelle di corrispondenza del personale universitario con quelle del personale U.S.L. di pari funzioni e mansioni;
- in tale tabella è previsto che la figura del collaboratore tecnico della VII qualifica funzionale del personale universitario sia equiparata all'Assistente Tecnico (farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo) del personale delle U.S.L. .;
- ad avviso del giudice risultava pertanto non corretta – e andava disapplicata – la delibera del C.d.A. dell'Università di Bari in data 29/4/1997 che, quanto alle corrispondenze economiche del

personale universitario di VII e VIII qualifica funzionale, diversificava il personale laureato da quello non laureato. Ciò in quanto, ad avviso della sentenza in esame, la tabella D alligata al D.I. in data 9/11/1982 "non autorizza la lettura data dalla Università, atteso che, secondo le previsioni di cui agli artt.1 L.16.5.1974 n.200 e 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, l'equiparazione del personale universitario a quello sanitario dev'essere effettuata solamente in base ai parametri dettati dalla legge e, cioè, in base alle funzioni, alle mansioni ed all'anzianità; nulla dice la normativa in merito al possesso del diploma di laurea". E' richiamata conforme giurisprudenza del giudice amministrativo;

- ha aggiunto la sentenza in esame che solo la specifica indennità di cui all'art.45 D.P.R. 28/11/1990 n.384 non va riconosciuta al personale di che trattasi, in quanto proprio l'art.45 cit. ha previsto che tale indennità tecnico-professionale "sia dovuta al solo personale non medico dei ruoli sanitario, professionale e tecnico del S.S.N. che sia laureato";
- Tribunale di Bari-Lavoro, n.11585 dell'11/10/2010: si tratta di sentenza alligata alla produzione difensiva dell'azienda, che però appare di limitato interesse nel presente giudizio, essendo relativa al modo di computo della indennità di esclusività, per il quale va esclusa la rilevanza di pregressi periodi di lavoro in forma convenzionale presso altri enti. Pare all'organo arbitrale che

l'Azienda abbia richiamato tale sentenza a sostegno del suo avviso, per vero non facilmente condivisibile, che il personale tecnico amministrativo ricevuto in conferimento dall'Università, ma contestato dall'Azienda stessa, versi in mero rapporto di fatto con l'Azienda stessa, tale da non poter essere preso in considerazione ai fini della corresponsione del trattamento equiparato. L'organo arbitrale non ritiene di poter condividere tale prospettazione anche per le ragioni che esplicherà affrontando lo specifico quesito sul personale conferito, ma contestato, senza trascurare di considerare che il principio statuito nella sentenza di che trattasi non pare trasferibile in termini analogici alla materia controversa nel presente giudizio, afferendo al caso di preteso riconoscimento di rapporti convenzionali pregressi estranei al S.S.N.;

- Tribunale di Bari-Lavoro, nn.279 e 280 del 17/1/2012: si tratta di sentenze del medesimo tenore testuale, che ribadiscono acquisiti principi in tema di precettività della equiparazione del personale tecnico amministrativo ai sensi dell'art.1 L.200/1974 e dell'art.31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, nonché in tema di irrilevanza della eventuale mancanza di stipulazione delle convenzioni ex art.39 L.23/12/1978 n.833, disciplinanti solo il rapporto di provvista. Si ribadisce che il riferimento unico è la tabella di equiparazione di cui all'alligato D. Ribadita pertanto la precettività dei riferimenti equiparativi funzionali di cui all'alligato D, D.M. 9/11/1982, la

sentenza afferma che il conseguente trattamento economico equiparato, come conseguenza necessitata della equiparazione tra livelli e qualifiche potrebbe essere negato soltanto nel caso in cui fosse provato "l'eventuale espletamento *de facto*, da parte dei dipendenti, di mansioni non corrispondenti a livello". La sentenza richiama in ogni caso la "clausola di salvezza delle posizioni conseguite" contenuta nell'art.28 comma VI del C.C.N.L. del Comparto Università nei casi in cui nella predetta tabella D risulti carente l'evidenziazione di uno specifico profilo professionale.

Sembra opportuno richiamare un gruppo di sentenze della Corte di Appello di Firenze – Sezione Lavoro (673/2006, 78 – 400 – 476 – 481 - 725/2007) che hanno statuito nei modi seguenti:

- "a giudizio del Collegio, la necessaria operazione di raffronto e di equiparazione non può essere condotta in base alla tabella D contenuta nel D.I.9.11.1982 in quanto le profonde modifiche intervenute nella disciplina dell'inquadramento del personale nei due diversi settori a confronto (e dell'impiego pubblico in generale) hanno comportato la tacita abrogazione della fonte del 1982";
- "già nel citato decreto del 1982 la nota n.3 ha dato conto del carattere provvisorio di quel tipo di equiparazione di fonte ministeriale, in quanto erano in via di approvazione nuovi criteri che avrebbero ridefinito le posizioni apicali del personale tecnico delle Università";



- “con l'intervento dell'art.12 L.29.1.1986 n.23 (istitutivo del ruolo speciale del personale tecnico-scientifico delle Università), la tabella del 1982 ha perso ogni pratico significato, per cui sono state legittimate ad intervenire per la definizione delle equiparazioni in esame le convenzioni tra Università e Regioni che hanno distinto le qualifiche, fra l'altro, in base al requisito della laurea”;
- è necessario rammentare “il ruolo centrale assegnato nella materia retributiva del personale pubblico alla contrattazione collettiva, proprio a partire dal 30.6.1998 a seguito della riforma introdotta dal D.Lgs.29/1993, come modificato dai decreti 546/1993 e 80/1998 ed ora incardinato nell'art.2, comma 3, D.Lgs.30.3.2001, n.165”;
- è appunto l'assoluta prevalenza della fonte collettiva che viene ribadita dalle parti nell'art.51 C.C.N.L. 1998-2001 del comparto universitario (e già nell'art.53 del C.C.N.L. precedente)”;
- come si evince dalla formulazione della fonte collettiva, gli agenti contrattuali hanno espresso la sola esigenza di affrontare nuovamente la materia, fermo restando il principio di fonte legale relativo alla “parità retributiva” a parità di mansioni”;
- tuttavia, tale equiparazione, secondo lo stesso tenore dell'art.51 ora citato, è da ricercarsi nel raffronto dei contratti collettivi dei diversi comparti e non in altre più risalenti ed inevitabilmente inadeguate fonti provvedimentali o legislative. Detta comparazione è stata, peraltro, resa assai più agevole rispetto al passato, considerata la sostanziale analogia

degli schemi organizzativi e di classificazione del personale ravvisabili nei vari comparti dell'impiego pubblico c.d. contrattualizzato: il funzionario tecnico di area socio-sanitaria di VIII qualifica è, ad esempio, confluito nella categoria D del C.C.N.L. Università”.

Tra le sentenze AGO può essere utile richiamare Cass.Civ. SS.UU. 15/6/2000 n.439, resa in tema di giurisdizione, nella quale si ribadisce la precettività della corresponsione del trattamento equiparato c.d. “De Maria” che “consiste in una speciale indennità in favore del personale universitario prestante servizio presso i policlinici, alle cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura con le Regioni e con le USL, nella misura occorrente per equiparare il relativo trattamento economico complessivo a quello del personale delle USL di pari funzioni, mansioni ed anzianità”. Ha precisato altresì la Suprema Corte che, nei rapporti tra Università e USL (o Azienda Ospedaliera) non si configura “una delegazione di pagamento *ex lege* tra USL e Università, in virtù della quale i rapporti di credito e di debito sussisterebbero tra medici ed USL, e non tra medici e Università”.

Come si è detto, deve però richiamarsi anche, a riguardo del personale tecnico amministrativo, la giurisprudenza del giudice amministrativo cui apparteneva la giurisdizione sulle materie di che trattasi anteriormente alla c.d. “privatizzazione” del rapporto di pubblico impiego di cui a D.Lgs. 31/3/1998 n.80. Si richiamano, nell’ordine, gli orientamenti del giudice amministrativo e, infine, del Consiglio di Stato.

Tra le pronunce del giudice amministrativo di primo grado possono essere richiamate, come appropriate in relazione ai quesiti posti nel presente giudizio arbitrale, le seguenti:

- TAR Sardegna, 3.10.1996 n.1323, secondo cui “in seguito all’entrata in vigore del D.I.9.11.1982, che attua l’art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761, il quale, a parità di funzioni, mansioni ed anzianità, equipara il personale universitario non medico con funzioni assistenziali al personale ospedaliero, il personale universitario non docente in servizio presso le cliniche convenzionate e che eserciti attività assistenziale – anche se non in possesso di un titolo di laurea specifico – ha diritto allo stesso trattamento economico del personale ospedaliero di pari funzioni, mansioni ed anzianità, da attuarsi tramite la corresponsione di una specifica indennità”;
- TAR Toscana, III, 15.3.1997 n.35, secondo cui “il diritto del personale non medico universitario, in servizio presso cliniche universitarie convenzionate, all’equiparazione al trattamento economico del personale ospedaliero di pari mansioni ed anzianità, sorge indipendentemente dalla stipulazione o meno con l’ente obbligato per legge al finanziamento della spesa e decorre dall’entrata in vigore del D.M. 9.11.1982, in quanto il rapporto intercorre direttamente tra il personale interessato e l’Università”;

- TAR Campania, Napoli, II, C.C.25.1.2001 n.503, nella quale, ribadita la precettività della tabella di cui all'alligato D del D.I. 9.11.1982, si attribuisce a dipendenti universitari collocati nell'VIII qualifica funzionale l'equiparazione al X livello retributivo del personale ospedaliero, disattendendo la diversa (provvisoria) tabella di equiparazione adottata dall'Università in difformità dal predetto provvedimento ministeriale;
- TAR Umbria, 9.1.2003, n.3: trattasi di fattispecie relativa a dipendenti con qualifica di "collaboratore tecnico-universitario" (VII qualifica), equiparati alla qualifica USL di "assistente tecnico" (IX livello) in conformità dell'all.D del D.I. 9.11.1982. Prendendo atto della sopravvenuta circostanza che l'art.45 D.P.R. 28.11.1990 n.384 (recante recepimento del ciclo di normativa collettiva), aveva introdotto una specifica indennità per il "personale laureato non medico dei ruoli sanitari, la sentenza si segnala per il rilievo che dà agli elementi di novità sopravvenuti al D.I. 9.11.1982.
- TAR Toscana, I, 24.2.2003 n.711, secondo cui, ribadita la precettività dell'equiparazione di cui alla tabella D) alligata al D.I. 9.11.1982, va affermata "la fondatezza della pretesa dei collaboratori tecnici universitari di VII qualifica funzionale di essere equiparati dal punto di vista economico al corrispondente delle USL inquadrato nel IX livello", precisandosi peraltro che viene in rilievo "una posizione giuridica azionabile nei termini di

prescrizione, senza alcuna necessità di impugnativa di provvedimenti costitutivi del diritto stesso, trattandosi di pretese scaturenti dalla legge in relazione alle quali la P.A. non esercita discrezionalità alcuna”;

- TAR Toscana, I, 3.10.2005 n.4583 che, nel negare ad unità di personale dipendente dall'Università con qualifica di “assistente tecnico” (VI livello universitario) l'equiparazione alla posizione di X livello del Comparto Sanità (equiparazione richiesta sulla base delle mansioni effettivamente svolte), ha rimarcato che “le mansioni svolte dal dipendente, eventualmente superiori, da espletare sulla base del provvedimento di nomina o di inquadramento, sono del tutto irrilevanti ai fini della pretesa di ottenere l'equiparazione del trattamento ad un livello superiore”. In linea con il generale avviso giurisprudenziale secondo cui l'equiparazione ex L.16.5.1974 n.200 (ed art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761) si fa sulla base della equivalenza dei contenuti funzionali come ritenuti nell'alligato D al D.I. 9.11.1982, è stato ritenuto che “l'assistente tecnico di VI livello universitario ha diritto all'inquadramento nel profilo di operatore professionale collaboratore di VI livello del S.S.N.”, escludendosi la rilevanza di eventuali mansioni superiori e la fondatezza della pretesa della equiparazione al decimo livello del personale del Comparto Sanità.

- TAR Campania, Napoli, II, C.C.26/6/2008 n.10629: pur dichiarando inammissibile il ricorso per intempestività dell'impugnativa, la sentenza si segnala per le seguenti statuizioni:
  - a)- dall'entrata in vigore del D.M.9.11.1982 "è maturato il diritto del personale universitario non docente in servizio presso i policlinici, le cliniche e gli istituti di ricovero e cura alla corresponsione della indennità di cui all'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761;
  - b)- nondimeno "non è escluso (ed anzi, è insito nel sistema) che le tabelle di equiparazione del 1982 risultino superate dalla successiva contrattazione";
  - c)- l'autonomia, di cui ciascuna istituzione universitaria dispone, "indubbiamente rende possibile a ciascun Ateneo l'elaborazione di propri criteri e parametri tabellari di riferimento;
  - d)- nella fattispecie è stato ritenuto che la tabella D alligata al D.I. 9.11.1982 non fosse più applicabile "per il sopravvenuto mutamento nel regime delle qualifiche, per effetto dei C.C.N.L. recepiti con D.P.R. 20.5.1987 n.270 e 28.11.1990 n.384;
  - e)- nella specie il ricorrente, VII qualifica del ruolo universitario (collaboratore tecnico), rivendicava l'applicazione della tabella D di cui al D.I. 9.11.1982 con l'inquadramento "ospedaliero" nel IX livello retributivo (transitato con il X livello retributivo ospedaliero

nel I livello dirigenziale con l'entrata in vigore del nuovo C.C.N.L. dall'1.1.1995).

L'orientamento del Consiglio di Stato a riguardo dei problemi relativi alla equiparazione del personale tecnico-amministrativo è desumibile dalla seguente selezione di pronunce:

- Cons. Stato VI, 30.10.1981 n.618, secondo cui "l'obbligo delle Università di corrispondere ai propri dipendenti, che prestano servizio presso le cliniche universitarie, l'indennità prevista dall'art.1 L.16.5.1974 n.200 per colmare la differenza tra il loro trattamento economico e quello previsto per il personale di pari qualifica ed anzianità appartenente agli enti ospedalieri, sussiste indipendentemente dalla stipulazione della convenzione con l'ospedale che per legge è tenuto al finanziamento della relativa a spesa";
- Cons. Stato VI, 28.12.1993 n.1032 che, nel rimarcare che il diritto alla corresponsione del trattamento equiparato ex art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761 sussiste sia per i dipendenti medici che per i dipendenti non medici, indipendentemente dalla stipulazione previa di convenzioni tra Università e Regione (destinate a regolare soltanto la provvista finanziaria), ha però precisato che in ogni caso, per quanto riguarda il personale non medico, detto diritto era condizionato alla emanazione delle tabelle di equiparazione di cui all'art.31 comma IV L.23.12.1978 n.833 (così

indirettamente confermandosi il valore precettivo della tabella all. D) al D.I. 9.11.1982);

- Cons. Stato VI, 16.5.1995 n.447: nei medesimi testuali sensi della precedente;
- Cons. Stato VI, 3.11.1998 n.1506: giudicando in fattispecie di equiparazione economica di personale tecnico dipendente dall'Università, conferito in posizione ospedaliera, ai sensi della L.16.5.1974 n.200, il Supremo Giudice Amministrativo ha ben chiarito che se di certo l'Azienda Ospedaliera non ha alcun titolo per sindacare "la conformità alla normativa di settore degli inquadramenti" operati dall'amministrazione universitaria, è altrettanto certo che tali inquadramenti non comportano "di per sé l'obbligo di adeguare l'indennità assistenziale alle nuove superiori qualifiche attribuite dal Rettore". Ciò in forza del principio c.d. "di strutturazione", in forza del quale "l'organico del personale universitario da destinare allo svolgimento dell'attività assistenziale non può essere individuato senza il preventivo accordo dell'USL: sia perché spetta a questa, come ente gestore del servizio, definire l'organico necessario alle esigenze delle proprie strutture, sia perché la spesa per l'integrazione del trattamento economico del personale universitario è a carico della USL. "Da ciò deriva che ogni modificazione del suddetto organico richiede il consenso delle due parti (USL e Università), e ciò vale anche a proposito di



quella modifica che, pur facendo rimanere invariato il numero complessivo delle unità di personale convenzionato, comporti una variazione dei contingenti delle diverse qualifiche, con la conseguenza che il passaggio ad una qualifica superiore da parte di una unità facente parte dell'organico convenzionato non determina una corrispondente variazione della indennità di equiparazione. In altri termini, l'attribuzione di una superiore qualifica universitaria non comporta di per sé che il dipendente interessato maturi automaticamente il diritto a percepire la integrazione nella maggiore misura della corrispondente qualifica ospedaliera. Conseguentemente, sempre ad avviso del Supremo Consesso Amministrativo (che richiama gli "appositi elenchi nominativi" previsti dal D.M.9.11.1982), che "non sembra esservi alcun dubbio che qualsiasi modifica della entità e della qualità del personale strutturato ai fini assistenziali non possa che avvenire mediante accordo tra le parti e non per iniziativa unilaterale di una di esse", sicchè i decreti rettorali che hanno attribuito a dipendenti universitari superiori qualifiche nell'ambito dell'ordinamento universitario "non possono costituire il fondamento per pretendere che l'indennità assistenziale, corrisposta in base alla natura della qualifica rivestita sia automaticamente integrata per essere rapportata alla superiore qualifica assegnata". Precisa quest'organo arbitrale che

nell'affrontare lo specifico quesito posto a riguardo della commisurazione della equiparazione economica per effetto di intervenuto mutamento *in amplius* nello stato giuridico del dipendente universitario (ad es. progressione verticale), non avrà motivo di discostarsi dal principio di diritto fissato dalla sentenza ora in esame; precisando peraltro che la specifica questione pone una problematicità del tutto apparente, e non sostanziale, giacchè la situazione di mancato o incerto concordamento, tra Università e Azienda, della variazione di conferimento non è diversa dalla situazione di mancato o incerto concordamento del conferimento stesso. Sicchè si risolve con i medesimi criteri (come si vedrà: mancanza di contestazione, tempestività di contestazione, ritardo non ragionevole nella contestazione, appropriata motivazione della contestazione, mancato riscontro della eventuale giustificazione universitaria, principio di effettività e del fatto normativo);

- Cons. Stato VI, 21.12.1998 n.1740, secondo cui, ai fini dell' "equiparazione" del personale universitario non medico ai sensi della L. 16.5.1974 n.200, è necessaria la predisposizione di una "convenzione tra amministrazione universitaria ed ospedale per la determinazione dell'organico tipo ritenuto necessario per l'espletamento dell'attività assistenziale da parte del personale universitario". Osserva l'organo arbitrale che nel pluridecennale corso della vicenda oggetto del giudizio, sia in occasione delle

convenzioni stipulate tra la Regione Puglia e l'Università di Bari nel 1994 e nel 2003, sia a causa del mancato concretamento di una fattiva dimensione di convenzionalità tra le parti istituzionali che hanno domandato il presente giudizio arbitrale (giacchè le stesse parti più volte sono rimaste attestate sui rispettivi punti di vista, senza pervenire ad accordi condivisi), la quantificazione, quand'anche di massima, dell'esigenza organica di personale universitario non medico per soddisfare le esigenze assistenziali (o quantomeno la determinazione di criteri, quand'anche anch'essi di massima, per prevenire ad una tale quantificazione) non ha mai conseguito una apprezzabile misura di certezza. Ciò per vero avrebbe dovuto condurre, da entrambe le parti, a più attenti concordamenti dei conferimenti individuali (assicurando, per così dire, "a valle" la produzione di una accettabile misura di convenzionalità concreta sostituiva della mancata o insufficiente disciplina convenzionale), così rendendo trasparenti le ragioni dei singoli conferimenti, la giustificazione degli stessi, le ragioni della eventuale contestazione, unitamente alla tempestività delle contestazioni, e simili; deve nondimeno darsi atto che, a fronte del notevolmente incrementato numero dei conferimenti di personale tecnico amministrativo, nonché delle contestazioni insorte in ordine a non pochi casi di conferimento, l'Università di

Bari, come è stato documentato in atti del giudizio, non ha più disposto conferimenti ulteriori a partire dall'anno 2007;

- Cons. Stato VI, 28.1.2000 n.407: si tratta di pronuncia che, affrontando un problema specifico, statuisce che "l'indennità perequativa medico-ospedaliera, prevista dalla L.23.5.1971 n.213 (art.4), in favore del personale medico ospedaliero svolgente attività assistenziale nelle strutture sanitarie della Facoltà di Medicina e Chirurgia ... spetta ai tecnici laureati con mansioni assistenziali nei limiti previsti dall'art.6 comma V D.Lgs.30.12.1992 n.502 e dall'art.7 D.Lgs.7.12.1993 n.517, a favore del personale predetto in servizio nell'anno 1992". Come ha precisato la sentenza in esame, poiché "numerose Università avevano impiegato in funzioni mediche personale tecnico di aree tecnico-scientifica e socio-sanitaria laureato in Medicina, si pose il problema dell'adeguamento del trattamento di tali dipendenti ai colleghi effettivamente medici. Una parte della giurisprudenza condivise le richieste degli interessati, sicchè si pervenne alla predetta addizione normativa in forza della quale «nelle strutture delle Facoltà di Medicina e Chirurgia, il personale medico laureato di ruolo, in servizio alla data del 31.12.1992, dell'area tecnico-scientifica e socio-sanitaria, svolge anche le funzioni assistenziali. In tale senso è modificato il contenuto delle attribuzioni dei profili del collaboratore e del funzionario tecnico-socio-sanitario in

possesso del diploma di laurea in Medicina e Chirurgia ed in Odontoiatria. E' fatto divieto alle Università di assumere nei profili indicati i laureati in Medicina e Chirurgia ed in Odontoiatria». Tale norma "ha avuto chiaramente la funzione di una sanatoria, sia pure non ripetibile nel futuro, delle mansioni mediche dei tecnici laureati in servizio alla fine del 1992 e prestanti in atto quelle mansioni". La sentenza si segnala in relazione ai possibili effetti di trascinamento attuale delle predette situazioni pregresse così sanate;

- Cons. Stato, VI, 24.9.2001 n.5015: richiamando l'art.95 della L.11.7.1980 n.312 (come sostituito dall'art.5 D.L.28.5.1981 n.255 conv. in L.24.7.1981 n.391), secondo cui "l'indennità di cui alla L.16.5.1974 n.200 e di cui all'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761 compete al personale dei policlinici universitari a gestione diretta ed a quello delle cliniche universitarie convenzionate indicato nelle relative convenzioni", ha sottolineato la necessità che le amministrazioni universitarie debbano "predeterminare i criteri da porre a base della selezione del personale da utilizzare e al quale spetta, conseguentemente, l'indennità". E' stato peraltro ritenuto legittimo che la posizione del collaboratore tecnico (universitario) "fosse equiparabile a quella dell'assistente ospedaliero solo se il primo fosse risultato in possesso del diploma di laurea": ciò in quanto "tali atti risultano di per sé razionali poiché hanno

individuato un elemento obiettivo e basato sulle capacità individuali per selezionare l'ambito del personale da inserire nella convenzione", senza che in contrario possa essere invocata la tabella D alligata al D.I.9.11.1982;

- Cons. Stato, VI, 24.9.2001 n.5017: nei medesimi testuali sensi della precedente;
- Cons. Stato, VI, 5.10.2001 n.5232: dopo aver richiamato l'art.95 della L.11.7.1980 n.312 (e il riferimento alla autonomia convenzionale ivi contenuta), ha ritenuto non possa ritenersi illegittima e contrastante con il D.I. 9.11.1982 la scelta fatta da una amministrazione universitaria nel senso di equiparare la posizione universitaria del "collaboratore tecnico" a quella dell'assistente ospedaliero" purchè in possesso del diploma di laurea;
- Cons. Stato VI, 30.10.2001 n.5675, secondo cui, in forza del D.I. 9.11.1982, i dipendenti non medici dell'Università "in possesso della qualifica universitaria di collaboratore tecnico (VII Q.F.) sono equiparati al personale delle USL del IX livello retributivo e quelli con qualifica di funzionario tecnico (VIII Q.F.) sono equiparati al X livello"; e ciò in quanto la corrispondenza stabilita dal predetto D.M.9.11.1982 "è immediatamente operativa, né occorre la intermediazione di ulteriori provvedimenti dell'amministrazione universitaria per far sorgere il diritto dei ricorrenti alla

corresponsione della indennità di equiparazione”, giacchè “il diritto alla indennità trova la sua fonte diretta nell’art.31 D.P.R.2012.1979 n.761 che ne condiziona la corresponsione ad un solo adempimento, vale a dire la adozione da parte del Ministro della tabella di equiparazione senza la quale non sarebbe stato possibile individuare la corrispondenza tra i livelli retributivi”. Va notato che in questa circostanza il Supremo Consesso Amministrativo non ha potuto, per esclusivi motivi di rito processuale (mancata impugnativa *parte de qua*), affrontare il problema se le equiparazioni stabilite nel D.I. 9.11.1982 dovessero ritenersi superate in quanto il predetto provvedimento ministeriale assumeva a riferimento un sistema di qualifiche che aveva subito decisive modificazioni con i CCNL (*scilicet* : Sanità) recepiti con D.P.R. n.270/1987 e D.P.R. n.384/1990 (in riferimento ai quali “i profili universitari collocati tra il II e l’VIII livello risultavano in numero inferiore a quelli ospedalieri, mentre per i livelli superiori all’VIII si riscontrava un maggior numero di profili ospedalieri rispetto a quelli universitari);

- Cons. Stato, VI, C.C. 10.11.2000 n.2457/01: con specifico riferimento alla equiparazione economica cui ha diritto il personale universitario non medico ai sensi della L.16.5.1974 n.200, la sentenza di che trattasi ha statuito su non poche questioni di primario interesse, e cioè:

- il dipendente ha un diritto soggettivo perfetto al riconoscimento del trattamento economico equiparato “a fronte di una normativa, primaria e secondaria, intesa a riconoscere la spettanza di un determinato emolumento e del conseguente radicarsi in via immediata di un diritto correlativo nel patrimonio giuridico del destinatario”; per conseguenza “gli atti con i quali l'amministrazione riconosca o disconosca la spettanza dell'emolumento in parola assumono, in base a pacifica giurisprudenza, una caratterizzazione puramente paritetica e per l'effetto, stante la non idoneità degli stessi a scalfire o degradare la consistenza della posizione soggettiva, non necessitano di impugnazione nel termine decadenziale”;
- per conseguenza, l'attività della P.A. consiste in una “semplice verifica vincolata all'equiparazione dei livelli universitari a quelli dei ruoli sanitari ai fini del trattamento economico”, in un'ottica paritetica chiamata “a verificare i presupposti per il riconoscimento di un diritto già attribuito nella sua interezza in forza della normativa primaria e del decreto interministeriale di attuazione”;
- segue, in conformità del consolidato avviso giurisprudenziale, che il ricorso proposto dal dipendente universitario, “ha come parti necessarie solo il dipendente e l'Università in quanto trova fondamento nel rapporto di impiego tra Università e dipendente nel cui ambito l'indennità, come emolumento perequativo ed



aggiuntivo, si pone come parte integrante del trattamento economico del dipendente". Ed altresì segue che "sulla base del fondamento normativo sopra richiamato, l'amministrazione universitaria è tenuta al pagamento dell'indennità in parola per effetto di detto rapporto ed indipendentemente dalla stipula della convenzione";

•• la sentenza si segnala altresì per aver rimosso ogni dubbio di legittimità a riguardo di alcune parti del D.I. in data 9.11.1982, precisando che "non possono essere favorevolmente considerate le censure dirette a far valere l'illegittimità del D.I. 9.11.1982, in considerazione della ritenuta illogicità delle equiparazioni sancite, con particolare riguardo alla assimilazione del personale laureato e non. Posto che la normativa primaria non recava alcuna disciplina specifica circa i criteri di equiparazione, si deve convenire che il decreto in esame costituisce esplicitazione di discrezionalità normativa non suscettibile di sindacato in assenza di profili di chiara illogicità. In quest'ottica non appare censurabile la decisione di attribuire rilievo essenziale al dato fattuale dell'equivalenza delle mansioni proprie delle qualifiche e delle posizioni funzionali coinvolte, a prescindere dall'elemento formale del titolo di studio posseduto, o meno, dal dipendente che, comunque, quella determinata posizione rivesta";

- la sentenza ancora in esame ha avuto peraltro la possibilità di decidere il punto specifico lasciato in sospeso, per meri motivi di rito, dalla sentenza poco sopra richiamata, a proposito della influenza sul D.I. in data 9.11.1982 da parte della sopravvenuta normativa collettiva (D.P.R. n.348/1983 e successivi AUN), chiarendo che “il nuovo contratto del personale USL ... non può avere altro effetto se non quello di comportare l'adeguamento dell'indennità di perequazione in parola”;
- Cons. Stato VI, 29.5.2002 n.2978: resa anch'essa con riferimento al personale universitario non medico avente diritto alla equiparazione economica ex L.16.5.1974 n.200, la sentenza da una parte si allinea ai consolidati avvisi giurisprudenziali a riguardo della esclusiva legittimazione passiva dell'Università, della pariteticità della situazione e della conseguente irrilevanza della eventuale inesistenza o inadeguatezza della disciplina convenzionale tra Università e organi del S.S.N. e, dall'altra, esclude che possa ritenersi non legittima la previsione contenuta nel D.I. 9.11.1982 relativamente alla assimilazione del personale laureato e non. Ritiene non legittima l'equiparazione del personale del livello VIII universitario (qualifica funzionario area tecnico-scientifica e socio-sanitaria) al personale ospedaliero di livello IX, anziché al X;

- Cons. Stato, VI, 18.3.2003 n.1418: la sentenza si segnala sia per l'importanza di alcune statuizioni di carattere generale, sia per la specifica equiparazione che prende in considerazione:
  - essa rileva in primo luogo che il D.I. 9.11.1982 "è volto a favorire l'introduzione di una disciplina tendenzialmente uniforme" (dell'equiparazione, ma ad un tempo precisa che "la fissazione della corrispondenza del personale universitario a quello delle USL, nell'apposita tabella B alligata, non intende escludere o sostituire l'autonomia dei diversi soggetti istituzionali destinati a concludere tali convenzioni, ma ad orientarne l'esercizio". Aggiunge che i detti soggetti istituzionali "sono titolari di un potere discrezionale, riguardante la determinazione degli interessi pubblici da soddisfare"; in particolare è stato sottolineato che tale discrezionalità è massimamente sussistente nel caso in cui si tratti di "adeguare l'applicazione delle indicazioni risultanti dalla tabella D del D.I. 9.11.1982 ai mutamenti introdotti nei sistemi delle qualifiche (dell'ordinamento universitario ed in quello ospedaliero) da norme di legge o da atti di recezione della contrattazione collettiva", segnalando in particolare le non poche innovazioni contenute nella L.29.1.1986 n.23 (recante istituzioni di varie nuove qualifiche universitarie);
  - la seconda statuizione di significato generale è nel senso che "poiché si è di fronte ad una equiparazione non può farsi derivare,

da un avanzamento nella carriera universitaria di appartenenza, una conseguenza diretta con riferimento al trattamento economico spettante nella carriera (ai fini economici) equiparata”;

- la statuizione specifica riguarda invece la ritenuta legittimità della equiparazione del coordinatore tecnico, I qualifica funzionale della carriera universitaria al personale S.S.N. di IX livello. In particolare è stato ritenuto che a seguito del ruolo speciale del personale tecnico-scientifico e delle biblioteche, avvenuta con L.29.1.1986 n.23, inesistente al momento di approvazione del D.I. 9.11.1982, è stato necessario stabilire la corrispondenza per le nuove figure introdotte per la prima qualifica funzionale (coordinatore tecnico) e per la seconda qualifica funzionale (coordinatore generale tecnico), sicchè “si è realizzata una equiparazione delle nuove figure sostanzialmente coerente con la vecchia griglia stabilita dal D.I.9.11.1982, confermando l'equiparazione al IX livello sanitario della nuova figura del coordinatore tecnico e riservando il X livello sanitario al nuovo coordinatore generale tecnico;
- Cons. Stato VI, 21.7.2003 n.4198: nei medesimi testuali sensi della precedente. Nella specie ha statuito che, quanto alle equiparazione di che trattasi, la tab. D annessa al D.I, in data 9.11.1982 “ha introdotto una griglia di equiparazione che vede, per quanto riguarda l'area funzionale e tecnico-scientifica e socio-

sanitaria, il collaboratore tecnico della VII qualifica funzionale equiparato all'assistente tecnico (farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo) e il funzionario tecnico dell'VIII qualifica funzionale equiparato al coadiutore tecnico (farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo); ai quali nell'ordinamento delle USL sono attribuiti, rispettivamente, i livelli IX e X ex art.37 D.P.R.25.6.1983 n.348”;

- Cons. Giust.Amm. Reg. Sicilia 8.11.2005 n.754: di minor interesse giacchè si limita a confermare l'equiparazione del funzionario tecnico di VIII livello universitario ai sensi della L.11.7.1980 n.312 al coadiutore tecnico S.S.N. sulla base del D.I. 9.11.1982, stabilendo peraltro che non competono le indennità specifiche di cui all'art.46 D.P.R. 25.6.1983 n.348 e di cui all'art.51 D.P.R. 20.5.1987 n.270 in assenza di laurea specifica.

#### **Q6)- Gli orientamenti di giurisprudenza costituzionale.**

Chiamati ad esprimere il loro avviso sulla legittimità costituzionale di alcuni profili, e non soltanto per gli aspetti retributivi, dell'attività resa dal personale (medico) universitario in posizione assistenziale, i giudici costituzionali hanno avuto occasione di fissare alcuni principi coerenti con il “diritto vivente” come esplicitato (prevalentemente) dai giudici amministrativi. Per quanto di rilevanza al fine di rendersi il presente lodo arbitrale, si richiamano le seguenti pronunce giurisprudenziali:

- Corte Cost., 2.6.1977 n.103: di tale sentenza, che ha tempestivamente fissato la inscindibilità della plurimaterialità dei compiti (ricerca, didattica, assistenza) del personale medico universitario conferito in posizione assistenziale si è già detto in altra parte del presente lodo, cui pertanto si rinvia;
- Corte Cost.10.7.1981 n.126: è la ben nota sentenza con cui è dichiarato costituzionalmente illegittimo – per contrasto con l'art.38 Cost. – l'art.4 della L.25.3.1971 n.213 “nella parte in cui stabilisce che l'indennità in esso prevista non è utile ai fini assistenziali e previdenziali” (ed altresì dichiara, nei medesimi limiti, l'incostituzionalità collegata, ai sensi dell'art.27 L.11.3.1953 n.87, dell'art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761). A parte ciò la sentenza – che stabilizza l'orientamento espresso con la precedente Corte Cost. 2.6.1977 n.103 nel senso che l'attività didattico-scientifica e l'attività assistenziale prestate dai medici universitari nelle cliniche sono “suscettibili di ottimale collegamento o addirittura conpenetrazione” – fissa in maniera definitiva il punto fermo poi rimasto indiscusso nel successivo “diritto vivente”: e cioè che “per i docenti universitari dei quali si tratti non è possibile parlare di un duplice rapporto di impiego, né di un lavoro supplementare o aggiuntivo che sia da considerare al di fuori dei doveri inerenti allo *status* di professore universitario”, sicchè “la indennità che viene corrisposta a norma

dell'art.4 L.25.3.1971 n.213 costituisce pur sempre una componente del complessivo trattamento economico spettante al professore universitario quando svolga attività assistenziale sanitaria". La giurisprudenza di merito ne ha tratto i due corollari già messi in evidenza in precedenza in forza dei quali debitrice dei trattamenti nei confronti del personale è soltanto l'amministrazione universitaria, la quale è altresì l'unica legittimata passiva nei giudizi eventualmente instaurati da questi ultimi;

- Corte Cost. 16.5.1997 n.134: si tratta della altrettanta nota sentenza nella quale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.4 comma VII L.30.12.1991 n.412, sollevata in riferimento agli artt.3 e 97 Cost., e nel dichiarare che la "norma censurata non determina alcuna irragionevole disparità di trattamento tra i docenti a tempo pieno nella Facoltà di Medicina e Chirurgia (che possono espletare attività libero-professionale) e ai docenti a tempo pieno di altra Facoltà, ai quali è preclusa l'attività libero-professionale", ha rimarcato (anche sulla base) di una attenta lettura della sostanziale continuità normativa fino all'art.102 del D.P.R.11.7.1980 n.382, che "la compenetrazione tra attività sanitaria assistenziale e quella didattico-scientifica dei docenti universitari della Facoltà di Medicina che operano nelle cliniche e negli istituti universitari di ricovero e cura è appunto il dato caratterizzante le loro funzioni

ed il conseguente stato giuridico". Con la conseguenza che "il rinvio formale alla norma di legge che detta le regole dei regimi di tempo pieno e definito espressamente applicabile al personale medico del ruolo generale assume un chiaro contenuto derogatorio della generale disciplina delle incompatibilità e degli impegni propri di tutti i docenti universitari", al fine di "disciplinare in modo unitario l'omogeneo rapporto di servizio assistenziale del personale sanitario ospedaliero ed universitario, fatto salvo per quest'ultimo l'adempimento dei compiti didattici e di ricerca scientifica";

- sent.Corte Cost. 16.5.1997 n.136, che nel respingere il dubbio di costituzionalità delle norme che disciplinano il sistema c.d. "De Maria" in quanto le norme citate non contrastano con gli artt.3 e 36 Cost. nella parte in cui precludono la corresponsione delle indennità ai professori universitari e apicali, il cui livello retributivo abbia raggiunto e superato quello dell'omologo profilo ospedaliero, ha statuito che l'indennità c.d. "De Maria" prevista dagli art.4 L.25.3.1971 n.213, art.31 D.P.R.20.12.1979 n.761 e 102 D.P.R. 11.7.1980 n.382, 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 (tenuto anche conto che non si può parlare di lavoro supplementare o aggiuntivo alla docenza, ma esprime un



semplice carattere perequativo, essendo finalizzata ad equiparare il trattamento economico del personale sanitario docente a quello del personale medico ospedaliero di pari funzioni e anzianità, funzione perequativa, anzi, estesa dal D.P.R.20.12.1979 n.761 a tutto il restante personale in servizio presso le cliniche universitarie;

- Corte Cost.16.3.2001 n.71, secondo cui (in motivazione) "l'attività di assistenza ospedaliera e quella didattico-scientifica affidate dalla legislazione vigente al personale medico universitario si pongono tra loro in un rapporto che non è solo di stretta connessione, ma di vera e propria compenetrazione. Ciò in considerazione della natura necessariamente teorico-pratica dell'insegnamento medico" (in fattispecie di dichiarazione di incostituzionalità dell'art.15 *nonies* comma II D.Lgs.30.12.1992 n.502, aggiunto dall'art.13 D.Lgs.19.6.1999 n.229, nella parte in cui dispone la cessazione del personale medico-universitario dallo svolgimento delle ordinarie attività assistenziali, nonché dalla direzione delle strutture assistenziali, al raggiungimento dei limiti massimi di età secondo la disciplina del personale dipendente dalle S.S.N.);
- residuano, infine, da menzionare tre sentenze della Corte Costituzionale, e ciò non per le loro specifiche statuizioni (che non rilevano direttamente nella presente vicenda arbitrale), ma

piuttosto per la netta sottolineatura in esse di un principio che invece, a sua volta, appare di primario rilievo anche per le questioni di cui è investito l'organo arbitrale. Si tratta del principio di "leale collaborazione" tra sistema S.S.N. e Università (sul presupposto della autonomia universitaria garantita dall'art.33 comma VI Cost.), principio peraltro espressamente valorizzato dagli artt. 1 e 4 D.Lgs.21.12.1999 n.517. Ad avviso di sent. Corte Cost.16.6.2006 n.233 il principio di "leale collaborazione", costituendo altresì un principio "fondamentale" della legislazione concorrente ex art.117 comma III Cost., costituisce altresì un limite alla potestà legislativa regionale (quanto alla disciplina delle aziende ospedaliero-universitarie), dal che la conseguente valorizzazione della fonte "convenzionale", giacchè "la disciplina dei rapporti tra S.S.N e Università, regolata dal D.Lgs.21.12.1999 n.517, è affidata ai protocolli di intesa stipulata dalla Regione con le Università ubicate nel proprio territorio (art.1 comma I), previsti, tra l'altro, proprio al fine di informare tali rapporti al principio di leale collaborazione (art.1 comma II lett.b)". A sua volta la sent. Corte Cost.3.3.2011 n.68 (specifica su legislazione regionale pugliese), nel dichiarare l'incostituzionalità di normativa regionale in materia di copertura di "posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al 50% a favore del personale

titolare di rapporto di lavoro a tempo determinato" (problema specifico che non rileva nella presente sede arbitrale) ha rilevato che "le disposizioni censurate si riferiscono anche al personale delle aziende ospedaliero-universitarie, privando così le Università della facoltà di procedere alla individuazione della quota di personale di eventuale propria competenza, secondo quanto previsto dall'art.3 comma II D.Lgs.21.12.1999 n.517. Ne discende la violazione della autonomia universitaria (art.33 Cost.), nella parte in cui le norme impugnate non escludono il personale delle aziende ospedaliero-universitarie o, comunque, non prevedono un rinvio a protocolli di intesa tra Università ed enti ospedalieri, né alcuna forma di intesa con il Rettore". Da ultimo la sent.Corte Cost. 21.7.2011 n.217 ( anch'essa specifica per la Regione Puglia), nel dichiarare la incostituzionalità dell'art.2 comma II L.R.24.9.2010 n.12 (che, nel quadro delle misure adottate per il "rientro dal *deficit* finanziario" regionale faceva divieto, anche ai Direttori Generali della aziende ospedaliero-universitarie, di nuove assunzioni, a tempo indeterminato o a tempo determinato, sui posti resisi vacanti), ha ritenuto violata la garanzia dell'autonomia universitaria ex art.33 Cost., in quanto "la Regione non può dettare unilateralmente disposizioni sul personale delle aziende ospedaliero-universitarie, ma deve garantire il principio dell'autonomia delle università e il principio

di leale collaborazione tra Università e Regione”: in definitiva, autonomia, leale collaborazione e convenzionalità costituiscono le regole portanti del rapporto tra Università ed S.S.N..

**R)- Sui criteri ritraibili dal “diritto vivente” idonei a sorreggere la decisione dei quesiti posti all’organo arbitrale.**

Quest’organo arbitrale ha già esplicitato che, avendogli le parti istituzionali commesso il compito di pronunciare un lodo rituale di diritto, intende mutuare, nel rendere la decisione sui singoli quesiti, le *rationes decidendi* dal “diritto vivente”, ben chiaro nelle sue linee portanti – salva qualche isolata opinione discorde destinata a rimanere tale nella concordante giurisprudenza di cui si è fatta rassegna – e dal quale l’organo arbitrale non ha motivo di discostarsi. E’ del tutto evidente, infatti, che dal “diritto vivente” si traggono i seguenti punti fermi:

- l’attività assistenziale prestata dal personale medico-universitario negli ospedali convenzionati e nelle aziende ospedaliero-universitarie è in rapporto di “stretta compenetrazione” con i loro compiti di ricerca scientifica e di didattica, di cui è ad un tempo strumento e completamento: consegue che l’attività assistenziale, in quanto attività “integrata” rispetto ai compiti scientifico-didattici propri dello *status* universitario, ma a questi compiti strettamente connessa, implica la necessità di una retribuzione aggiuntiva rispetto a quella spettante in ragione dello *status* universitario;

- nel sistema c.d. “De Maria” (art.4 L.25.3.1971 n.213, art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761, art.102 D.P.R.11.7.1980 n.382) il trattamento economico dell’attività assistenziale “ulteriore” rispetto ai compiti scientifico-didattici del personale medico universitario conferito in convenzione è assicurato attraverso un meccanismo di “equiparazione” al trattamento economico del personale del S.S.N. di pari funzioni ed anzianità: sembra che la *ratio* del meccanismo “equiparativo” sia da ricercare nella presupposizione che il complessivo trattamento economico del personale (allora) ospedaliero (non ancora S.S.N.) fosse, nella generalità dei casi, superiore a quello del personale docente universitario; e comunque nel fatto che, essendo il personale universitario non “contrattualizzato”, sicchè il relativo trattamento era definito (solo) dalla legge (salva poi la privatizzazione del rapporto del personale tecnico-amministrativo dopo il D.Lgs.31.3.1998 n.80), il trattamento economico “ospedaliero” risultava connotato da più tempestiva dinamica salariale (e d’altra parte non sarebbe stato ragionevole distinguere tra attività assistenziale dei medici ospedalieri disciplinata dalla contrattazione collettiva e attività assistenziale dei medici universitari disciplinata *ex lege*, tant’è che, in definitiva, lo stesso art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 rinvia in maniera indiretta alla contrattazione collettiva);

- sembra altresì che la previsione contenuta nell'art.4 L.25.3.1971 n.213 secondo cui gli enti ospedalieri "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 definitivo con il trattamento economico delle classi intermedie, ogni unità a direzione universitaria, in base agli organici previsti dall'art.8 D.P.R.27.3.1969 n.128, rapportati agli organici delle unità a direzione ospedaliera del complesso convenzionato" sia da mettere in relazione alla circostanza che, a quel tempo, la distinzione fra tempo pieno e tempo definito, introdotta per il personale ospedaliero dall'art.43 L.12.2.1968 n.132 e disciplinata dall'art.24 D.P.R.27.3.1969 n.130, non era nota allo stato giuridico universitario, per il quale è stata introdotta dall'art.11 D.P.R.11.7.1980 n.382 (sicchè, potendo i professori universitari esercitare attività libero professionale, il corretto riferimento per la loro posizione assistenziale era individuabile nella posizione di tempo definito). Peraltro, sia in ragione della sopravvenienza della distinzione tra tempo pieno e tempo definito altresì per il personale universitario (distinzione tuttora permanente), sia per l'intervenuta soppressione della distinzione tra rapporto a tempo pieno e rapporto a tempo definito per il personale del S.S.N. attraverso l'istituzione del c.d. "tempo unico", con la variante della

possibilità di esercizio dell'attività professionale *intramoenia* o *extramoenia*, il riferimento al "tempo definito" di cui all'art.4 cit. come elemento unitario di determinazione unitario del costo deve intendersi da tempo superato, venendo in rilievo *uti talis* la posizione di lavoro;

- la *ratio* "equiparativa" di cui all'art.4 cit. (e cioè del sistema c.d. "De Maria") impone pertanto che il trattamento complessivo del docente universitario in posizione assistenziale non possa mai essere inferiore al trattamento complessivo del sanitario in S.S.N. di pari funzioni e anzianità, ma ad un tempo non possa essere superiore a quest'ultimo: il che, per l'appunto, si denomina "equiparazione", nel senso di allineamento e sovrapposibilità necessaria dei rispettivi totali. E poiché giuridicamente rilevante e giuridicamente dovuto risulta soltanto l'allineamento totale, ne discende l'irrilevanza della "composizione" dei due trattamenti (e così pure della "composizione" oraria della settimana lavorativa in relazione alla "composizione" della prestazione): sicché tutte le voci del trattamento retributivo S.S.N. contribuiscono, a pari funzioni ed anzianità, a definire il tetto "equiparato" cui deve essere ragguagliato l'effettivo trattamento del personale universitario e, a sua volta, quest'ultimo computerà nel trattamento nel tetto equiparabile tutte le voci retributive del suo trattamento (ad es. indennità di tempo pieno);

- diverso risulta invece il trattamento economico del personale universitario medico in posizione assistenziale in forza degli artt. 5 e 6 D.Lgs.21.12.1999 n.517. Come la giurisprudenza ha ben chiarito, cessa (ma prospetticamente: e cioè fino alla effettiva attuazione di tale nuovo regime retributivo) la disciplina di "equiparazione", passando l'attività assistenziale ad essere retribuita con specifiche voci di attribuzione normativa: e cioè la c.d. indennità di posizione e la c.d. indennità di risultato di cui all'art.6 cit., nonché altre specifiche voci di natura normativa, sia legislativa che contrattuale, quale la c.d. indennità di esclusività e la indennità di specificità medica;
- di conseguenza, come la giurisprudenza ha unanimemente chiarito (con la sola eccezione della giurisprudenza amministrativa siciliana), il trattamento retributivo disciplinato dal D.Lgs.21.12.1999 n.517 non ha natura aggiuntiva rispetto al pregresso trattamento c.d. "De Maria", ma innovativo/sostitutivo/alternativo: e ciò nel senso che al personale medico universitario in posizione assistenziale non compete più un trattamento (almeno) equiparato a quello del personale medico del S.S.N., ma esclusivamente il trattamento proprio del personale universitario, incrementato delle specifiche voci di attribuzione normativa, sia essa legislativa o collettiva. E' introdotta, pertanto, a mezzo del D.Lgs.21.12.1999 n.517, una "frattura di continuità"



della precedente regola di comparazione perequativa tra il trattamento retributivo S.S.N. e il trattamento retributivo proprio del docente universitario, ognuno dei quali suscettibili di un assetto proprio, frattura però temperata dalla regola contenuta dall'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, secondo cui i trattamenti "suppletivi" corrisposti per l'attività assistenziale al personale medico universitario, in aggiunta alla retribuzione dello *status* universitario, sono erogati mediante la utilizzazione di risorse "globalmente considerate" e sono definiti "secondo criteri di congruità e proporzione rispetto a quelle previste al medesimo scopo dai C.C.N.L. di cui all'art.15 del D.Lgs.30.12.1992 n.502 e s.mi.. Tali trattamenti sono adeguati in base agli incrementi previsti dai C.C.N.L. per il personale sanitario del S.S.N.". A tal proposito va però osservato quanto segue:

a)- i "criteri di congruità e proporzione" di cui all'art.6 comma II cit. sono cosa concettualmente e giuridicamente distinta dall'allineamento equiparativo, delle singole posizioni individuali, sul presupposto di pari anzianità e funzioni, tra medici universitari in posizione assistenziale e medici dipendenti dal S.S.N., afferendo al volume complessivo di risorse che deve essere reso disponibile presso ciascuna Azienda ospedaliero-universitaria per soddisfare le attese retributive del personale medico universitario in posizione assistenziale (si tratta, pertanto, di criteri per la

costituzione dei "fondi" ex art.6 cit. e non di criteri per la determinazione degli assetti retributivi individuali);

b)- nel complessivo assetto retributivo individuale del personale medico universitario in posizione assistenziale si produce di certo una disomogeneità tipologica delle componenti: da una parte il trattamento retributivo universitario non disciplinato dalla contrattazione collettiva ai sensi del D.Lgs.n.30.3. 2001 n.165 e, dall'altra, il trattamento "suppletivo" per l'attività assistenziale ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, da corrispondersi sul presupposto di fondi finanziari da quantificare "secondo criteri di congruità e proporzione rispetto a quelli previsti al medesimo scopo dai C.C.N.L. di cui all'art.15 D.Lgs.30.12.1992 n.502 e s.m.i." (e, in sostanza, con applicazione della disciplina sindacale-collettiva);

c)- peraltro, la precisazione nell'art.6 cit. comma II in forza della quale "i trattamenti di cui al comma I sono erogati nei limiti delle risorse da attribuire ai sensi dell'art.102 comma II D.P.R.11.7.1980 n.382" non può essere considerata come una "cristallizzazione" del volume di risorse finanziarie come quantificate ed attribuite alla data di entrata in vigore del predetto D.P.R. 11.7.1980 n.382, e ciò per varie ragioni:

1)- la prima ragione è di natura testuale, in quanto l'art.6 comma II cit. disciplina, ed ha a suo oggetto – le "risorse *da attribuire*", e cioè risorse a successiva quantificazione complessiva, il che è prospettiva concettualmente estranea all'idea di volume della "spesa storica" come

effettivamente sostenuta ai sensi dell'art.102 comma II D.P.R.11.7.1980 n.382;

2)- la seconda ragione sta nel fatto che il "fondo" a suo tempo determinato – e, si suppone, via via aggiornato – ai sensi dell'art.102 comma II D.P.R. 11.7.1980 n.382 ed il "fondo (peraltro obbligato a rispettare i criteri di "congruità e proporzione" con quanto previsto dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art.15 D.Lgs.30.12.1992 n.502 e s.m.i. per il personale del S.S.N.) hanno finalità ed oggetti diversi: in primo luogo il fondo ex art.102 comma II cit. ha finalità "perequative" nel mentre i "fondi" ex art.6 cit. hanno natura attributiva. In secondo luogo il relativo oggetto è differente. Ed infatti il "fondo" ex art.102 comma II cit. consiste in una complessiva provvista a fini perequativi, senza essere condizionato né dalla natura, né dall'ammontare delle voci retributive del personale S.S.N., laddove i "fondi" ex D.Lgs.21.12.1999 n.517 (o se si vuole, il loro complessivo ammontare inteso come unico "fondo") altro non sono che volumi complessivi di provvista finanziaria calcolati su voci retributive specifiche (indennità di posizione e indennità di risultato); ad ogni modo, l'impossibilità logica di immaginare un fondo "capostipite" fissato nella misura delle complessive risorse "perequative" (ex "De Maria") alla data di entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517 è comprovata dalla semplice considerazione che, se a detta data, in via di mera ipotesi, il trattamento proprio del personale universitario fosse stato incrementato (per legge, non trattandosi di personale

contrattualizzato) in misura tale da non abbisognare di integrazione "perequativa", ne sarebbe venuta la conseguenza dell'azzeramento del differenziale perequativo, con l'assurda conseguenza ulteriore dell'azzeramento prospettico della nuova disciplina retributiva di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, se fosse da intendersi nei limiti del fondo "capostipite";

3)- è decisivo peraltro rimarcare che il volume di provvista finanziaria (c.d. "fondo") da assicurare per i fini di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, non che essere costante nel tempo, è assoggettato ad una condizione di variabilità necessaria (in ciascuno esercizio finanziario, e quindi su base annua). Ed infatti, poiché l'ammontare della provvista finanziaria da assicurare è da porre in relazione, ai sensi dell'art.6 comma II cit., all'andamento dei contenuti della contrattazione collettiva del S.S.N. (i trattamenti di cui all'art.6 n.2 cit. "sono adeguati in base agli incrementi previsti dai contratti collettivi nazionali per il personale sanitario del S.S.N."), la variabilità dei "fondi" di cui all'art.6 cit. risulta necessitata proprio in quanto il loro ammontare deve risultare connotato da "congruità e proporzione" rispetto alla contrattazione collettiva del S.S.N.. Per conseguenza, poiché la contrattazione collettiva del S.S.N. segue un andamento quadriennale, la congruità ed adeguatezza dei "fondi" ex art.6 cit. va di certo verificata in relazione a ciascun quadriennio; ma poiché ciascun quadriennio, nella prassi della contrattazione collettiva del S.S.N., si scompone in due

bienni economici, è altrettanto evidente che la predetta verifica di congruità e proporzionalità si rapporta a sua volta al ciclo biennale; ma poiché è ancora evidente che la gestione finanziaria (sia dell'Università in quanto ente tenuto in via esclusiva alla erogazione dei trattamenti, sia dell'Azienda ospedaliero-universitaria quale ente tenuto a garantire la provvista) si rapporta alla annualità dell'esercizio, è ancora evidente che la verifica di congruità e proporzionalità dei fondi ex art. 6 cit. resta essa stessa assoggettata alla regola della annualità, come assicurazione annuale della provvista (mediante trasferimento dal bilancio della Azienda ospedaliero-universitaria all'Università);

d)- uno specifico elemento che depone nel senso della obbligatorietà della verifica annuale di congruità e proporzionalità dei fondi ex art.6 cit. sta nella considerazione che in ciascuna annualità di gestione del bilancio le risorse umane e professionali impiegate in servizio assistenziale ben possono variare sul piano quantitativo (ad es. pensionamenti, dimissioni, o decessi in corso d'anno, ovvero, al contrario, nuove assunzioni – *rectius* : nuovi conferimenti di personale universitario in posizione assistenziale) , sia sul piano qualitativo (ad es., variazioni in *amplius* delle situazioni individuali di posizioni o di responsabilità). Si aggiunge un'altra considerazione che esige la verifica annuale di adeguatezza dei "fondi", quanto a congruità e proporzionalità: ben può accadere infatti che la concreta applicazione dei benefici economici della contrattazione collettiva (anche per il non infrequente discostamento tra data della

stipulazione dei contratti collettivi e decorrenza economica dei benefici) non cada nell'anno contrattuale di riferimento, ma nell'anno effettivo di applicazione (il che implica la necessaria verifica di congruità e proporzionalità dei fondi ex art.6 cit. nell'anno di concreta applicazione della normativa collettiva, se retroattiva, nel senso dell'obbligo di assicurare, in termini di bilancio la copertura della provvista in termini di effettività);

e)- ne viene una ulteriore conseguenza, quanto alla metodologia amministrativa di determinazione dei "fondi" ex art.6 cit.: poiché essi, in sostanza, altro non sono che poste continuative dei bilanci annuali, essi risultano assoggettati alle medesime regole di redazione ed approvazione degli stessi bilanci annuali. Sicchè nel bilancio preventivo di ciascun anno l'Università iscriverà la previsione di spesa a titolo di anticipazione che essa è tenuta a corrispondere direttamente al proprio personale in posizione assistenziale (sempre, ben si intende, sul presupposto del regolare conferimento del personale stesso), il che costituirà per essa legittimo titolo a richiedere il trasferimento in anticipazione di risorse da parte dell'Azienda ospedaliero-universitaria secondo eventuali accordi convenzionali e, in difetto, con ragionevole correttezza; provvederà, quindi, l'Università nel suo conto consuntivo annuale a quantificare la spesa effettiva dell'anno di riferimento, avendo titolo a ricevere da parte dell'Azienda ospedaliero-universitaria il relativo eventuale conguaglio, ovvero provvedendo a restituire l'eccedente. A

sua volta l'Azienda ospedaliero-universitaria iscriverà nel proprio bilancio preventivo dell'anno di riferimento un "fondo" determinato (sempre sul presupposto della regolarità dei conferimenti ricevuti di personale) con appropriata applicazione dei dovuti criteri di congruità e proporzione ex art.6 cit., facendone consuntivo, a debito o a credito, alla fine dell'anno di riferimento, nei riguardi dell'Università;

f)- ne consegue che la corretta interpretazione della regola di "congruità e proporzionalità" contenuta nell'art.6 comma II D.Lgs.21.12.1999 n.517, a proposito della determinazione dell'ammontare dei "fondi", contiene anche la regola "implicita" che il complessivo ammontare dei "fondi" deve essere tale da garantire, *quanto alle voci retributive* che entrano a comporre il "fondo", la parità di trattamento retributivo tra personale dipendente dal S.S.N. e personale universitario in posizione assistenziale (quanto ai compiti assistenziali e quanto alle voci retributive che vengono in rilievo). Si dice infatti "proporzionale"(cfr.Zingarelli, *Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, 1991) un rapporto tra "grandezze che mantengono un rapporto costante", sicchè, ad esempio, è "proporzionale" una imposta "quando l'aliquota resta costante pur aumentando la base imponibile". Nondimeno, problema diverso è definire quale sia lo specifico "rapporto di proporzionalità" tra due grandezze, giacchè se il rapporto tra due grandezze fosse giuridicamente necessitato nella misura di 1/1 (e non, a titolo di esempio,  $\frac{1}{2}$ , ? , ecc.) ciò significa che ciascuna grandezza deve sempre quantitativamente

corrispondere alla misura dell'altra. Ciò è, per l'appunto quanto ritiene il principio di eguaglianza: ed in effetti non vi sarebbe alcuna ragione per ritenere, che pur assolvendo al medesimo compito istituzionale-aziendale, vi sia differenza di trattamento retributivo tra personale del S.S.N e personale universitario conferito (in posizione assistenziale). In questo senso può dirsi che la regola basica del sistema "De Maria" – e cioè la parità trattamento economico a parità di mansioni e di anzianità – resti, in senso ampio, valida anche nel sistema retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, anche se ne è del tutto diverso il modo di operare: e cioè, nel pregresso sistema, come perequazione individuale complessiva a parità di anzianità e di funzioni, nel sistema di cui all'art.6 cit. come attribuzione aggiuntiva di voci retributive specifiche che si aggiungono al trattamento retributivo proprio universitario di ammontare necessariamente equivalente a quelle spettanti al personale dipendente dal S.S.N. (rapporto di proporzionalità pari a 1/1). La connotazione di "proporzionalità" di cui all'art.6 cit. in questa accezione obbligata di pari ammontare, riguarda ad un tempo il profilo individuale del trattamento ed il profilo complessivo del "fondo" ex art.6 cit.: che pertanto deve risultare complessivamente proporzionato al volume di risorse destinato a remunerare l'attività del personale medico del S.S.N. tale da consentire di remunerare quanto alle voci di attribuzione, in proporzione paritaria (1/1) le unità di personale universitario conferite in convenzione assistenziale di pari anzianità e funzioni. A tali condizioni il "fondo" di cui



all'art.6 cit. consegue la connotazione di "congruità" (che ne è connotazione di legittimità ex art.6 cit), intendendosi per "congruità" la "adeguatezza" allo (al duplice) scopo per il quale deve essere istituito (trattamento paritario, quanto alle voci retributive specificamente rilevanti, del personale universitario in posizione assistenziale rispetto al personale del S.S.N., sufficienza complessiva del fondo per soddisfare le attese retributive individuali);

g)- una ulteriore precisazione si impone come esito necessitato dei concordanti indirizzi interpretativi fissati in giurisprudenza e in precedenza passati in rassegna: si tratta del corretto significato da attribuirsi all'art.6 comma II D.Lgs.21.12.1999 n.517 secondo cui i trattamenti di cui al medesimo art.6 comma I lett.a) e b) "sono erogati nei limiti delle risorse *da attribuire* ai sensi dell'art.102 comma II D.P.R. 11.7.1980 n.382 globalmente considerate". Come si è già detto, non si tratta di un riferimento o limite "quantitativo" (e cioè "tetto di spesa storica"), sia per la evidente improponibilità del riferimento a un tetto di spesa storica avente la diversa finalità di stabilire un tetto "perequativo" sia in quanto si tratta di risorse "da attribuire" – e non risorse "attribuite" – sia in quanto le già evidenziate caratteristiche necessarie di congruità e proporzionalità del "fondo" ne implicano la dinamicità di adeguamento, come pure già si è detto, in conseguenza della tempistica contrattuale collettiva e della annualità del bilancio; sicchè il riferimento all'art.102 comma II cit. al "limite finanziario" ivi evidenziato, già in quel

contesto normativo necessariamente da intendersi in senso "dinamico" per la realizzazione delle finalità "perequative" di cui all'art.4 L.25.3.1971 n.213 e di cui all'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761, non potrebbe intendersi né come riferimento ad un "antistorico" tetto di spesa "storico", né a un *semel decisum* a valere per tempo indefinito, e tantomeno ancora come limite quantitativo alle risorse da assicurarsi per la soddisfazione delle attese retributive del personale universitario in posizione assistenziale ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 (stante anche la natura diversa e la composizione diversa delle voci retributive di cui all'art.6 cit. rispetto alla mera attesa retributiva equiparativa di cui al c.d. sistema "De Maria"). Ne viene che il riferimento nell'art.6 cit. alle risorse da attribuire ai sensi dell'art.102 comma II D.P.R.11.7.1980 n.382, non ha un significato quantitativo, ma un significato di "funzionalità" e cioè la necessità che si abbia, sia presso l'Azienda ospedaliero-universitaria che presso l'Università, una contabilizzazione separata di tali risorse, sia a garanzia delle attese retributive del personale universitario in posizione assistenziale, sia per la definizione degli obblighi di provvista da parte del S.S.N.;

h)- va ancora annotato che la giurisprudenza di cui in precedenza si è fatta rassegna spiega in maniera convincente la *ratio* della disposizione transitoria contenuta nell'art.6 comma II D.Lgs.21.12.1999 n.517, secondo cui "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": vi è l'evidente consapevolezza nel legislatore della disposizione transitoria che la "messa a regime" (e cioè la "effettiva applicazione" del trattamento "alternativo", come ben precisato, come si è visto, dalla stessa giurisprudenza) non avrebbe potuto essere, tantomeno che immediata, neppure tempestiva. A parte la considerazione che al tempo stesso in cui il legislatore (delegato) andava predisponendo il testo del D.Lgs.21.12.1999 n.517 era in corso il negoziato per la stipulazione del C.C.N.L. della dirigenza sanitaria, poi stipulato in via definitiva in data 8.6.2000 (pubblicato in G.U. n.170 del 22.7.2000, suppl.ord. n.117) che, come si legge in un attento commento apparso a quel tempo (Edizioni Italpromo, Roma, 2000, pag.7), da una parte faceva seguito al C.C.N.L. 1994-1997 con il quale era stata iniziata "una fase nuova per la categoria, nel corso della quale la stessa sarebbe stata chiamata a raccogliere la sfida di aziendalizzazione del S.S.N. e a confrontarsi sempre di più sui valori della professionalità e del merito" e, dall'altra, andava a costituire il "naturale completamento di quel processo, estendendo il novero degli istituti normo-economici la cui disciplina è ispirata ai principi della privatizzazione introdotti dal D.Lgs.3.2.1993 n.29, ribaditi dai successivi D.Lgs.396/1997 e 80/1998, al tempo stesso il nuovo contratto doveva recepire le innovazioni normative introdotte dalla legge finanziaria 448/1998 e dalla *riforma ter* del S.S.N. (D.Lgs.229/1999) che hanno fortemente innovato la disciplina del rapporto di lavoro della dirigenza

medica, soprattutto nelle materie di livello unico articolato delle dirigenze, dello sviluppo professionale e della esclusività del rapporto di lavoro". Per un altro ordine di ragioni restava subito evidente che la messa a regime del sistema retributivo di cui all'art.6 D.Lgs. 21.12.1999 n.517 avrebbe richiesto tempi non brevi (peraltro dilatati in maniera abnorme, e non soltanto quanto alle parti istituzionali che hanno domandato il presente lodo arbitrale, ma in molteplici casi su tutto il territorio nazionale, come del resto dimostrato dal diffuso contenzioso poi sorto per iniziativa del personale interessato): e cioè che "l'effettiva applicazione" del sistema retributivo delle funzioni assistenziali del personale universitario supposeva non soltanto l'emanazione di alcuni atti direttivi-regolamentari statali, ma anche la stipulazione di convenzioni "normative" tra Università e Regione e tra Università ed Azienda, di cui di certo è mancata la tempestività e, in ogni caso, la adeguatezza. Dal che la richiamata disposizione "transitoria" di cui all'art.6 comma II D.Lgs.21.12.1999 n.517 quanto alla "ultrattività" del "trattamento economico di equiparazione", nonostante la pur espressa abrogazione (art.6 cit. comma IV) delle "parti dell'art.102 D.P.R. 11.7.1980 n.382 che disciplinano l'attribuzione del trattamento economico integrativo". E' peraltro necessario precisare quale sia l'esatto significato della detta "disciplina transitoria" nella parte in cui prevede che sia "conservato" fino alla effettiva applicazione del "nuovo" trattamento di cui all'art.6 cit., "il trattamento economico di equiparazione *in godimento*" all'atto

dell'entrata in vigore del medesimo art.6. Orbene, non pare che la detta disposizione transitoria possa essere intesa nel senso che faccia riferimento al trattamento economico di equiparazione "individuale" in godimento, ossia il "maturato economico" di ciascuna unità di personale universitario in posizione assistenziale alla data di entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517; poiché, infatti, la dinamica salariale del personale S.S.N. di certo non andava ad arrestarsi (non si trascuri di rammentare che, come già si è notato, mentre il legislatore delegato approntava il D.Lgs.21.12.1999 n.517, in sede collettiva si andava producendo il C.C.N.L. poi stipulato in data 8.6.2000 per il quadriennio 1998-2001), se il riferimento al "trattamento economico" contenuto nell'art.6 comma II cit. fosse inteso come trattamento "individuale" ne sarebbe venuto un blocco di equiparazione" (individuale) destinato a protrarsi al successivo momento di "effettiva applicazione" del trattamento retributivo del personale universitario in posizione assistenziale di cui all'art.6 cit. Ma la giurisprudenza, come si è visto, pur non affrontando espressamente il problema della inammissibilità di un "blocco di equiparazione" alla data di entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517, è univoca e ferma nel ritenere che, finchè il trattamento retributivo di cui all'art.6 del ridetto D.Lgs. 21.12.1999 n.517 non sia di "effettiva applicazione", spetti al personale universitario in posizione assistenziale il "trattamento equiparato", dando per scontato il suo adeguamento secondo le sopravvenienze normative, sia legislative

che collettive (ad es., ciò è quanto si deduce dal riconoscimento giurisprudenziale in favore del personale universitario in posizione assistenziale della c.d. "indennità di esclusività" ai sensi dell'art.15 *quater* D.Lgs.30.12.1992 n.502 introdotto dall'art.13 D.Lgs.19.6.1999 n.229, a sua volta modificato nel comma V dall'art.2 *septies* D.L.26.5.2004 n.138, in forza del quale "i contratti collettivi di lavoro" stabiliscono il trattamento economico aggiuntivo da attribuire ai dirigenti sanitari con rapporto di lavoro esclusivo ai sensi dell'art.1 comma XII L.23.12.1996 n.662 nei limiti delle risorse destinate alla contrattazione collettiva"). In definitiva il senso della disposizione transitoria di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 non è nel senso che sia conservato, fino alla "effettiva applicazione" di tale sistema retributivo, il trattamento economico individuale in godimento all'atto della sua entrata in vigore (nel senso di "maturato economico"), ma piuttosto che viene conservato il "tipo" di trattamento, con il conseguente suo necessario adeguamento, secondo la dinamica salariale, tale da consentire il conseguimento "dinamico" del tetto di equiparazione di singole posizioni individuali di personale universitario in posizione assistenziale con quelle di pari anzianità e funzione, del personale del S.S.N.; d'altra parte non può non essere osservato che se i due sistemi retributivi del personale universitario in posizione assistenziale – e cioè il sistema c.d. "De Maria" e il sistema di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 – pur se tra sé alternativi (come è pacifico avviso giurisprudenziale) hanno difettato di

continuità, nel senso che l'applicazione dell'uno potesse immediatamente succedere alla abolizione del primo (ed anzi in concreto lo stacco di continuità ha assunto misura temporale vistosa), non potrebbe ammettersi un interinale "vuoto di disciplina" nel senso che i tempi necessari per la messa a regime del nuovo sistema retributivo ne impediscano la concreta applicazione e, ad un tempo, cessi di operare la "dinamicità" del precedente sistema retributivo, i cui effetti verrebbero a cristallizzarsi alla data in cui il nuovo sistema avrebbe dovuto cominciare ad operare, disapplicando pertanto gli effetti della sopravvenuta dinamica salariale: il che certamente sarebbe in conflitto con il principio di eguaglianza tra personale universitario in posizione assistenziale e personale dipendente dal S.S.N., quanto alle attività assistenziali esercitate (del che, in definitiva, il principio di equiparazione di cui al sistema "De Maria" non è che applicazione); ne consegue che essendo la regola "transitoria" quella della efficacia ultrattiva del precedente trattamento "equiparato", non può essere condivisa l'impostazione osservata dalla Azienda ospedaliero-universitaria di far retroagire alla entrata in vigore del D.Lgs. 21.12.1999 n.517 l'operatività del sistema retributivo di cui all'art.6 del medesimo D.Lgs.21.12.1999 n.517 concretamente messo in opera all'1.1.2009;

i)- l'interpretazione così precisata a proposito della "ultrattività dinamica" del sistema c.d. "De Maria" è confermata dal D.P.C.M. in data 24.5.2001 n.15192, il cui art.3 comma IV, dopo aver riprodotto l'art.6

D.Lgs.21.12.1999 n.517, chiarisce che la conservazione del trattamento economico di equiparazione , che dall'art.6 comma II cit. era stata garantita fino "all'applicazione" del trattamento di cui al medesimo art.6 cit., è ulteriormente garantito nel senso che è conservato "fino alla attuazione delle previsioni contenute nel protocollo di intesa", così ulteriormente valorizzando i momenti della normatività convenzionale, senza della quale, in effetti, la messa a regime del trattamento retributivo di cui all'art.6 cit. resta destinata, come del resto è accaduto tra le parti istituzionali che hanno domandato il presente lodo arbitrale, ad una condizione di stallo. Se ne deduce che, essendo stato il protocollo di intesa tra Regione Puglia e Università di Bari stipulato in data 12.3.2003, il quinquennio utile per la messa a regime del sistema retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 andava a scadere nell'anno 2008: ed in effetti le parti istituzionali che hanno domandato rendersi il presente lodo arbitrale hanno fissato – se pure con atti non idonei a raggiungere lo scopo, come si dirà in altra parte del presente lodo arbitrale – la conclusione dell'anno (contabile) 2008 come spartiacque di riferimento, con messa a regime (implicitamente obbligata dal D.P.C.M.24.5.2001 n.15192) del sistema retributivo ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517. Va aggiunto che l'art.3 comma IV (ultima parte) del D.P.C.M. 24.5.2001 n.15192 ha comunque prescritto che, "per i cinque anni successivi alla 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 D.Lgs.21.12.1999 n.517": la disposizione transitoria – vera e propria norma cuscinetto, nel passaggio da un regime retributivo all'altro, ed il secondo emancipato dal vincolo equiparativo – è chiara nella sua *ratio*. Avrebbe potuto accadere, infatti, che nel passaggio al sistema retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 – per l'appunto svincolato dal vincolo equiparativo e fondato sulla attribuzione di voci retributive proprie, per quanto secondo la quantificazione derivante dalla contrattazione collettiva del S.S.N. – l'ammontare complessivo della retribuzione potesse registrare una *reformatio in peius*. La disposizione transitoria è, quindi, una vera e propria "clausola di raffreddamento" di tali possibili effetti pregiudizievoli da un passaggio retributivo all'altro.

Dalla giurisprudenza di cui in precedenza si è fatta rassegna emergono altresì i seguenti punti fermi da cui l'organo arbitrale non intende discostarsi:

- il primo è la esclusività della legittimazione passiva dell'Università nelle controversie con il personale universitario in posizione assistenziale: la *ratio* è semplice e bene esplicitata in giurisprudenza. I compiti assistenziali non generano un separato rapporto di lavoro a dipendenza pubblica che si affianchi, in collegamento, al rapporto di impiego pubblico proprio del personale universitario; pertanto, essendo l'attività assistenziale

coesenziale e "compenetrata" con l'attività di ricerca e con l'attività di didattica, consistendo comunque in prestazioni che distinguono specificamente il personale universitario medico dagli altri docenti universitari, danno luogo, rispetto a quest'ultimo, ad un incremento di retribuzione; a sua volta quantificato dapprima mediante il riferimento "equiparativo" (sistema c.d. "De Maria"), poi nei modi propri e nella misura determinata dalla sede normativa specificamente idonea (contrattazione collettiva del S.S.N.). L'eventuale chiamata in giudizio dell'Azienda ospedaliero-universitaria ai sensi dell'art.106 c.p.c., ad istanza di parte, non eccederebbe in ogni caso la finalità di garanzia (della provvista), né l'eventuale notifica del ricorso davanti al giudice amministrativo da parte di personale universitario genererebbe per l'Azienda ospedaliero-universitaria una condizione processuale di co-legittimazione passiva;

- se è fuori discussione la esclusività della legittimazione passiva dell'Università nelle controversie con i (propri) dipendenti in posizione assistenziale, è altrettanto certo che sussista l'obbligo dell'Azienda ospedaliero-universitaria di tenere indenne, in termini di provvista finanziaria, l'Università delle somme esborsate (ben si intende, sempre sul presupposto della regolarità del conferimento del personale), assicurandone la completezza e la regolarità della provvista. A parte l'obbligo che in tal senso grava sugli organi del

S.S.N (Regione, ASL, Azienda ospedaliero-universitaria) ai sensi dell'art.4 L.25.3.1971 n.213, nonché ai sensi dell'art.31 D.P.R.21.12.1979 n.761, nonché ai sensi dell'art.102 comma II D.P.R.11.7.1980 n.382 (sistema c.d. "De Maria"), nonché ai sensi degli artt.5-6 e 7 D.Lgs.21.12.1999 n.517 (per il successivo differente sistema retributivo delle funzioni assistenziali), l'art.3 comma IV D.P.C.M.24.5.2001 n.15192 ha ulteriormente puntualizzato che il trattamento economico di cui all'art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 "viene attribuito dall'Azienda all'Università e da questa ai docenti universitari". L'obbligo di provvista risulta del tutto scontato in giurisprudenza;

- benché nessun dubbio sussista, né sulla base del quadro (dei quadri) normativi di riferimento, né nei consolidati orientamenti giurisprudenziali, nel senso che la posizione dell'Università sia definibile come debitrice di trattamento (nei confronti del proprio personale) e creditrice di provvista (nei confronti degli organi del S.S.N.: Regione e Azienda ospedaliero-universitaria), nel mentre la posizione giuridica di questi ultimi è definibile come posizione di debitori di provvista, le ragioni del malfunzionamento (del che l'ampio contenzioso attivato davanti a quasi tutti i giudici amministrativi territoriali e lo stesso presente lodo arbitrale sono ampia prova) di un sistema fondato sulla scissione soggettiva tra pagamento e provvista (nel senso che il soggetto tenuto al

pagamento non ha mezzi propri per adempiere, ma deve riceverli dal soggetto tenuto alla provvista), sistema peraltro necessitato dal fatto che le funzioni assistenziali del personale universitario, per quanto "compenstrate" ai compiti più strettamente propri di ricerca scientifica e di didattica, sono comunque svolte nell'interesse del S.S.N. ma, d'altra parte, esse non possono dare luogo a un distinto rapporto di lavoro a dipendenza pubblica che si affianchi o si sovrapponga al rapporto di pubblico impiego proprio dei docenti universitari, sta nel fatto che il sistema suppone, in effetti, la previa necessaria predisposizione di strumenti appropriati di normatività convenzionale per l'adempimento concordante dei rispettivi compiti, secondo il modello (che poi sarà definito dal legislatore) di "leale collaborazione", senza di che (ad esempio: concordamento dei rispettivi comportamenti, criteri comuni per l'identificazione e l'ammontare delle voci retributive, flussi simmetrici di informazione, monitoraggio congiunto dei flussi di spesa, sistema condiviso di monitoraggio delle posizioni di lavoro, disciplina della periodicità degli accreditamenti, ecc.), non che "leale collaborazione", si ha piuttosto un "dialogo fra sordi" . La più recente giurisprudenza ha richiamato l'attenzione sulla obbligata previetà di predisposizione dei livelli di che trattasi di normatività convenzionale; ed altresì sulla necessità che il conferimento di personale in posizione assistenziale, mediante i

c.d. "atti di strutturazione", da una parte risponda ai criteri che si ricavano da tale livello della normatività e dall'altra produca effetti ad essa chiaramente riconducibili. Problema ulteriore è quella della (pur sempre necessaria) disciplina *ex post* delle situazioni *comunque* determinate in condizioni di insufficienza o inadeguatezza di normativa convenzionale.

E' avviso di quest'organo arbitrale che, sia al fine di darsi un criterio per la valutazione del comportamento reciprocamente tenuto nello scorso decennio (come arco temporale entro il quale si sono prodotte le circostanze che hanno indotto le parti istituzionali a domandare che sia reso il presente lodo) dalle stesse parti istituzionali, sia al fine di mettere a disposizione delle stesse, per il prosieguo del rapporto, un modello di "piattaforma comportamentale" che sulla base dei criteri che sostengono la decisione arbitrale indichi altresì il modello di comportamenti futuri, debba essere chiarito quale sia il modello appropriato di gestione convenzionale del personale universitario in posizione assistenziale, quale necessitata forma "duale" di gestione. Si può peraltro osservare che i due aspetti essenziali del modo di gestione e remunerazione della attività assistenziale del personale universitario erano già fissati – nella loro essenzialità e se pure nel quadro della intonazione "equiparativa" del trattamento – nella L.25.3.1971 n.213, istitutiva del c.d. "sistema "De Maria" (il cui art.4 da una parte aveva fissato la regola che l'onere di provvista dei mezzi finanziari per la

remunerazione delle attività assistenziali fosse esterno alle Università, disponendo che gli enti ospedalieri, poi S.S.N., “*verseranno* alle Università , per l’attività assistenziale svolta nelle unità convenzionate, la somma corrispondente al *costo* necessario per dotare ecc.”, disponendo altresì che l’Università dovrà *destinare tale somma* alla corresponsione al personale medico universitario che svolge comunque attività assistenziale di una indennità ... non superiore a quella necessaria per equiparare il trattamento economico a quello del personale medico ospedaliero di pari funzioni ed anzianità”), dall’altra già fissava il modello “duale” di gestione in forza del quale “la somma globale sarà determinata con la *convenzione* che dovrà essere stipulata a norma dell’art.4 del D.P.R.27.3.1969 n.129 (“ordinamento interno dei servizi di assistenza delle cliniche e degli istituti di ricovero e cura”). Fermo il principio della provvista esterna (S.S.N. da quando istituito con L.23.12.1978 n.833), consistente misura di valorizzazione ha ricevuto il “modello convenzionale” nel quadro eminentemente “pluralistico” - e soprattutto regionalistico – del neoistituito S.S.N.. Del (rinnovato) quadro normativo si è fatta dettagliata illustrazione nella apertura della parte in “diritto” del presente lodo, sicchè sarà qui sufficiente un sintetico richiamo all’art.39 L.28.12.1978 n.833, nel quale è previsto un duplice livello di normatività convenzionale: convenzioni tra Regioni e Università (art.39 comma II, con indicazione degli specifici contenuti) e convenzioni tra USL e Università (art.39 comma VIII, per la disciplina delle materie di cui

all'art.4 D.P.R.27.3.1969 n.128 tra cui i mezzi finanziari che l'Amministrazione ospedaliera deve corrispondere a quella universitaria ... per gli stipendi e indennità del personale medico”), l'uno e l'altro tipo di convenzione da stipularsi sulla base di schemi-tipo ministeriali (art.39 cit. comma IX ). A tale duplice livello di normatività convenzionale fa riferimento l'art.31 D.P.R. 20.12.1979 n.761 (il quale peraltro richiama l'imputazione “esterna” del costo per la retribuzione “perequativa” prevista dal medesimo art.31 cit. – c.d. indennità “De Maria” – confermando che (art.31 comma II) “le somme necessarie per la corresponsione della indennità di cui al presente articolo sono a carico dei fondi assegnati alle Regioni ai sensi dell'art.51 L.23.12.1978 n.833 e sono versate, con le modalità previste dalle convenzioni, dalle Regioni alle Università, su documentata richiesta, per la corresponsione agli aventi diritto”). Un insistito richiamo alle convenzioni di che trattasi è nell'art.102 commi I, II e IV del D.P.R.11.7.1980 n.382. Gli “schemi-tipo” di convenzioni, sia tra Regione e Università, che tra Università e USL, vennero (seppure con consistente ritardo rispetto al termine di sei mesi preventivato dall'art.39 L.23.12.1978 n.833) con D.M. Sanità in data 9.11.1982, dei cui contenuti si è fatto richiamo nella parte introduttiva del presente lodo, e di cui qui si tornano a richiamare alcuni obbligati adempimenti convenzionali in tema di trattamento retributivo del personale universitario in posizione assistenziale:

- quanto alle convenzioni di cui all'art.39, comma II, L.23.12.1978 n.833 (convenzioni tra Regioni Università): lo schema di convenzione prevede che la Regione debba impegnarsi "in sede di riparto tra le USL della quota di fondo sanitario nazionale ad essa assegnata ... a corrispondere *mensilmente*, le somme che, tramite l'Università, devono essere assegnate al personale universitario medico e non medico operante nelle strutture convenzionate (e) al personale universitario medico e non medico per il lavoro straordinario derivante da esigenze del servizio assistenziale, nonché per le altre spettanze previste per il personale corrispondente delle USL. Tali somme sono suscettibili di aggiornamento automatico in corrispondenza delle variazioni riguardanti le singole voci che costituiscono il trattamento economico del personale del ruolo regionale di pari mansioni, funzioni ed anzianità, quali risultano dalla AUN ex art.47 L.23.12.1978 n.833, nonché in corrispondenza delle modifiche delle tabelle allegate ai sensi dell'art.11" (n.d.r.: del medesimo schema di convenzione). Aggiunge l'art.15 del medesimo schema di convenzione che "i rapporti tra Università e le USL ... sono regolati nelle *convenzioni attuative* .... in relazione alle materie indicate dall'art.4 D.P.R.27.3.1969 n.129". Annota l'organo arbitrale che, anche a non volersi ritenere né cogente, né attuale,



il riferimento alla regolarità "mensile" della provvista, di certo rimane fermo il principio della ragionevole correttezza;

- quanto alle convenzioni di cui all'art.39 comma VIII L.23.12.1978 n.833 (convenzioni Università-USL): lo schema di convenzione prevede, tra i contenuti obbligatori di tale livello convenzionale e per quanto qui rileva, che (art.6) "la USL si impegna a versare mensilmente all'Università la somma necessaria per la corresponsione al personale universitario avente titolo gli emolumenti previsti ecc...").

Orbene, senza che sia necessario ripetere cose già dette in apertura della parte in diritto del presente lodo arbitrale, rinviando per quanto qui rileva, alla analitica illustrazione del quadro normativo di riferimento già fatta, sia con riferimento alla normativa legislativa statale, sia con riferimento alla normativa regolamentare-direttiva, sia con riferimento alla normativa collettiva, è essenziale notare che (come è stato efficacemente rilevato: cf.r. C. Amicucci ed altri, *Riferimenti normativi che regolano il rapporto tra Università e Sanità*, Chianciano Terme, 2006) lo sviluppo del piano della convenzionalità normativa è evidente nella considerazione che si è partiti da un rapporto di tipo *contrattualistico* con le convenzioni di cui all'art.39 della L.23.12.1978 n.833, per passare ad una forma di *collaborazione* disciplinata dall'art.6 del D.Lgs.30.12.1999 n.502, per giungere, infine, alla *integrazione*, con i protocolli di intesa di cui al D.Lgs.21.12.1999 n.517 ... con un utilizzo

sinergico delle risorse universitarie ed ospedaliere". Orbene, a parte la evidente valorizzazione del livello della normatività convenzionale nell'art.6 comma I e nell'art.6 bis comma I D.Lgs.30.12.1992 n.502 (poi abrogati con art.1 D.Lgs.21.12.1999 n.517), e ciò nel quadro della intrapresa strada della "aziendalizzazione" delle strutture di erogazione delle prestazioni del S.S.N. (sicchè, a parte la consolidazione-istituzionalizzazione del livello più alto della normatività convenzionale, e cioè i "protocolli di intesa" tra Regioni e Università, specifica valorizzazione di ruolo riceve il livello ulteriore della normatività convenzionale – e cioè il livello Università, ovvero aziende ospedaliere, prevedendosi nell'art.6 cit. specifici "appositi accordi tra le Università, le aziende ospedaliere e le Unità Sanitarie Locali interessate", ovvero – nell'art.6 cit. comma II, rimasto in vigore – specifici "appositi accordi tra le Università, le Aziende Ospedaliere, le Unità Sanitarie Locali" per dare attuazione ai protocolli di intesa Università-Regione), la valorizzazione definitiva del livello della normatività convenzionale (sia il livello Università-Regione che il livello Università-strutture erogative delle prestazioni del S.S.N.) risulta bene evidente, proprio a riguardo della "disciplina dei rapporti tra S.S.N. ed Università" nel D.Lgs.21.12.1999 n.517 (che, in definitiva, costituisce il principale quadro normativo di riferimento attuale dei problemi che domandano di essere decisi dal presente lodo arbitrale), e tanto più nella prospettiva dell'orizzonte quadriennale (art.2 comma III) entro il quale pervenire al modello

aziendale unico di Azienda-Ospedaliero-Universitaria “. Tant'è che i non pochi ambiti e oggetti rinviati, come fra poco si tornerà a dire, al livello della normatività convenzionale consentono di affermare che si è in presenza, se pure quanto alla specifica disciplina dei rapporti tra S.S.N. ed Università, ad un modello innovativo e differenziato dello specifico spazio di amministrazione a plurisoggettività concordante mediante una varietà di strumenti quali protocolli, intese, convenzioni e, più in genere strumenti di leale collaborazione. A tal proposito è significativo confrontare le (in effetti più semplici) “linee guida” per la stipula dei protocolli di intesa Università-Regioni” di cui al D.M.31.7.1997 (in adempimento dell'art.6 D.Lgs.30.12.1992 n.502) ed il successivo D.P.C.M. 24.5.2001 n.15192 (in adempimento, per l'appunto, del nuovo quadro normativo di cui al D.Lgs.21.12.1999 n.517). A tal proposito sinteticamente si rileva quanto segue, rinviano alla più completa illustrazione dei relativi quadri normativi-direttivi fatti in parte che precede del presente lodo arbitrale:

a)- nel primo dei predetti atti regolamentari-direttivi si prevede (in maniera sostanzialmente sintetica), per quanto qui rileva, che:

- le Università si inseriscono nella organizzazione delle aziende sanitarie nei modi stabiliti dalle presenti linee-guida che dovranno trovare specifica disciplina nei protocolli di intesa (art.2 comma I);
- “gli oneri sostenuti dall'Università per la retribuzione del personale universitario convenzionato ... devono essere rilevati nell'analisi

economica e finanziaria delle aziende ed evidenziati nei rispettivi bilanci" (art.6 comma III);

- si conferma che "al personale universitario che presta attività assistenziale nei Policlinici e nelle Aziende Sanitarie è assicurata, da parte delle Aziende con oneri a carico del S.S.N., l'equiparazione del trattamento economico complessivo in conformità a quanto stabilito dall'art.102 D.P.R. 11.7.1980 n.382" (art.6 comma VI);

b)- assai più articolato in termini di devoluzione della disciplina a livello della normatività convenzionale – il secondo dei detti atti regolamentari-direttivi (D.P.C.M.24.5.2001 n.15192): il suo contenuto è stato già in maggior dettaglio illustrato in apertura della parte in diritto del presente lodo arbitrale, essendo qui soltanto sufficiente sottolineare e che esso contiene ben 25 richiami devolutivi di materie e oggetti rimessi a livello della normatività convenzionale che, ben può dirsi, nel loro insieme passano a identificare un vero e proprio innovato e differenziato modello di amministrazione "congiunta" degli oggetti e dei compiti cui è riferita. Sicchè, per quanto qui rileva, si richiamano le seguenti prescrizioni delle linee-guida:

- i protocolli di intesa Regione-Università dovranno esigere "modalità atte ad assicurare la programmazione concordata delle attività dell'Azienda ospedaliero-universitaria e della Facoltà di Medicina e Chirurgia, nel rispetto delle distinte autonomie istituzionali" (art.1 comma V);

- in adempimento del principio di “leale collaborazione” le parti istituzionali sono impegnate “a dare tempestivo e puntuale adempimento a quanto attribuito alla propria competenza e responsabilità nel rispetto dei tempi programmati e concordati”; e sono altresì impegnate “alla *reciproca informazione o consultazione* in ordine alle determinazioni che abbiano influenza sull’esercizio integrato delle attività di competenza” (art.6 comma I lett.e), f)).

Nella “catena eziologica” delle circostanze - a parte, ben si intende la di certo non perspicua fattura tecnica della normativa di riferimento, ed in particolare dell’art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, rimarcata anche dalla giurisprudenza, nel quale è l’interpretazione che deve farsi carico di comporre possibili antinomie (ad es.:frizione antinomica tra principi di congruità e proporzione, nonché adeguamento temporale in base ai CCNL, dei fondi ex art.6 comma II e significato da annettersi all’espressione “limiti delle risorse da attribuire ai sensi dell’art.102 comma II D.P.R.11.7.1980 n.382”) – che hanno determinato un così vistoso ritardo (accompagnato da altrettanto vistose discordanze interpretative tra le parti istituzionali che hanno domandato rendersi il presente lodo arbitrale) nella definitiva determinazione del trattamento economico spettante al personale universitario in posizione assistenziale presso l’Azienda ospedaliero-universitaria Policlinico di Bari, di certo costituisce causa eminente il fatto che le parti istituzionali non hanno mai

individuato una concorde metodologia del "compito comune" di amministrazione quanto alle prestazioni assistenziali del personale di che trattasi. A parte le eventuali legittime discordanze interpretative a riguardo della normativa applicabile (per il che, in definitiva, è stato domandato che sia reso il presente lodo arbitrale), quest'organo arbitrale non può fare a meno di rilevare che sono state proprio le "prassi amministrative" (che, per quanto appena detto, avrebbero dovuto connotarsi come costanti ed efficaci "prassi di intesa") ad essere state carenti: e ciò con particolare riguardo sia alla sussistenza dei legittimi presupposti per il conferimento (da parte dell'Università) di personale (in specie tecnico-amministrativo) in posizione assistenziale, sia quanto alla formale accettazione (da parte dell'Azienda ospedaliero-universitaria) della posizione di lavoro conferita (adempimenti simmetrici dalla cui concordanza si produce l'effetto di quello che in giurisprudenza si denomina "atto di strutturazione"). Ed ancora: come è evidente dalla produzione documentale a cura delle parti in giudizio, non pare sia stato assicurata (nell'arco degli ormai dodici anni dall'entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517) dalle parti istituzionali (e dai rispettivi apparati amministrativi di gestione delle risorse umane) una continuità reciproca di "monitoraggio" delle posizioni di lavoro conferite in regime assistenziale (ciò in particolare con riguardo al personale tecnico-amministrativo, giacchè quanto al personale docente medico e non medico, la posizione di conferimento risulta, in sostanza,

autoacclarativa), e ciò sia con riguardo alla ovvia evoluzione soggettiva di ciascuna posizione di lavoro nel corso del tempo (ad es.: anzianità, rilevante per la quantificazione del trattamento equiparativo individuale in regime c.d. "De Maria" a parte, ben si intende, le modificazioni soggettive di agevole registrazione, quali il pensionamento, le dimissioni, il decesso, ovvero ancora la cessazione della posizione di conferimento in costanza di servizio), sia con riguardo alle modificazioni eventuali delle posizioni individuali di lavoro, e ciò con riguardo sia alla amministrazione di appartenenza (Università: mutamento di qualifica, progressione verticale, e simili), sia alla amministrazione di utilizzazione (Azienda ospedaliero-universitaria: eventuale modificazioni delle prestazioni di conferimento). D'altra parte, la concreta quantificazione dei "fondi" per il pagamento del differenziale retributivo del personale universitario in posizione assistenziale (si tratti del "fondo" ex art.102 comma II D.P.R.11.7.1980 n.382, ovvero dei "fondi" ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517) non potrebbe essere compiuta senza una concreta quantificazione preventiva (di norma su base annuale) delle attese retributive differenziali e senza una quantificazione consuntiva finale, quanto all'anno di riferimento, riepilogativa del totale delle erogazioni legittime effettuate nell'anno stesso (trasferimento finanziario dall'Azienda ospedaliero-universitario all'Università, trattamenti concretamente erogati dalle Università con eventuali conguagli in dare ed in avere). L'organo arbitrale non può esimersi dal dare atto che, negli

anni recenti, sia l'Amministrazione Universitaria che l'Azienda ospedaliero-universitaria, hanno inteso porre rimedio all'ormai insostenibile – fonte di notevole confusione amministrativa – ritardo accumulato nella messa a regime del sistema retributivo differenziale di cui all'art.6 D.Lgs. 21.12.1999 n.517 (regolando altresì la necessità proroga del regime c.d. "De Maria" fino a tale messa a regime, ai fini della continuità di corresponsione del trattamento "equiparato"); ed è certamente corretto che esse abbiano fissato all'1.1.2009 lo spartiacque temporale tra il precedente ed il nuovo regime retributivo del personale universitario in posizione assistenziale, e ciò in conformità di quanto venne a suo tempo stabilito nell'art.7 del protocollo di intesa stipulato in data 12.3.2003, secondo cui "il trattamento economico di equiparazione in godimento all'atto dell'entrata in vigore del D.Lgs.21.12.1999 n.517 è conservato fino alla attuazione delle previsioni contenute in questo protocollo di intesa e, comunque, per i cinque anni successivi all'entrata in vigore del presente protocollo". Benchè il quinquennio di che trattasi andasse a concludersi pressoché a metà dell'anno contabile 2008, per le già dette ragioni di adeguatezza temporale, su base annua, della determinazione dei "fondi", appare dunque corretto che l'intero anno 2008 sia rimasto soggiacente al trattamento "equiparato". Ma, a parte ciò, sia il definitivo conguaglio delle partite di debito/credito tra le due amministrazioni, per il periodo anteriore all'1.1.2009, sia la determinazione dei fondi per la corresponsione dei trattamenti ex art.6



D.Lgs.21.12.1999 n.517 a partire dall'1.1.2009, appaiono incongrui nelle rispettive prospettazioni delle parti istituzionali che hanno domandato il presente lodo arbitrale: dei corretti criteri, sia per determinare i "conguagli" relativi al trattamento "perequativo" fino al 31.12.2008 (e, cioè in sostanza per determinare gli annuali fondi ex art.102 comma II D.P.R.11.7.1980 n.382), sia per determinare i fondi, in effettiva applicazione dall'1.1.2009, ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517 (e ciò sia al fine di sistemare le partite contabili tra le due amministrazioni a partire dall'1.1.2009, tuttora non definite, sia al fine di porre a regime il sistema di determinazione dei fondi annuali di che trattasi), si è già detto e si tornerà a dire fra poco, ed anche in maniera più specifica rispondendo ai singoli questi posti dalle parti istituzionali. Preme però all'organo arbitrale osservare che di certo è mancata, in tutti gli anni precedenti, e resta comunque essenziale per l'ordinata gestione successiva del sistema retributivo di personale universitario in posizione assistenziale, che avrebbe dovuto essere posto in essere – e pertanto dovrà essere assicurato per il tempo successivo – una appropriata modalità di "amministrazione di intesa", fatta di rispettivi, concordanti e temporalmente coordinati adempimenti che consenta a ciascuna delle parti istituzionali di avere certezza, in ogni momento, della condizione di ciascuna unità di personale universitario in posizione assistenziale, con il relativo trattamento economico cui ha diritto, consentendo altresì, a ciascuna delle parti istituzionali, di avere contezza del complessivo

movimento del "fondo". E ciò al duplice fine di consentire all'Università di effettuare, con sufficiente tranquillità i pagamenti in anticipazione e, a sua volta, all'Azienda ospedaliero-universitaria di provvedere, sulla base di dati certi, al preventivo di provvista e al saldo di provvista; e poiché non può esservi dubbio che una forma di "amministrazione di intesa" debba dotarsi degli strumenti appropriati, lo strumento idoneo è agevolmente configurabile nella costituzione "di intesa" di un archivio *data base* nel quale confluiscono, a diligenza di ciascuna delle parti istituzionali ed a mezzo di rispettivo funzionario investito del compito, in maniera continua ed a continua possibilità di consultazione per ciascuna delle parti istituzionali, tutte le informazioni, siano esse riferite a provvedimenti o ad operazioni contabili, relative alla amministrazione di ciascuna unità di personale universitario in posizione assistenziale, sicchè, allo stesso modo continuo, sia possibile per ciascuna delle parti istituzionali, rendersi conto dell'andamento, anche in termini complessivi e nella annualità di riferimento, delle necessità di consistenza del "fondo", per consentire a ciascuna delle parti istituzionali il corretto adempimento dei rispettivi doveri istituzionali di anticipazione (Università) e di provvista (Azienda ospedaliero-universitaria). E' appena il caso di notare che lo strumento attraverso cui può definirsi il modo (per vero molto semplice) di adempimento, su tale piano del dovere di "leale collaborazione" e di "amministrazione di intesa", che costituisce vero e proprio modello amministrativo di riferimento nei rapporti Università-Azienda nel quadro

del D.Lgs.21.12.1999 n.517 (nel quale si contengono non pochi riferimenti ad "intese" tra Rettore dell'Università e Direttore Generale dell'Azienda, tali, appunto, da potersi enucleare un vero e proprio modello innovativo di amministrazione ed, in conseguenza, un vero e proprio "principio" in tal senso), può essere individuato nel reciproco "autolimita", assunto attraverso un atto di intesa convenzionale, ad esercitare, ciascuna delle parti istituzionali, la propria rispettiva competenza in modo speculare all'altra competenza il cui esercizio spetta all'altra parte istituzionale. Non si saprebbe, del resto, come assicurare la correttezza di un sistema "binario", nel quale ad una parte istituzionale spetti di provvedere ai pagamenti e all'altra spetti provvedere alla provvista per gli stessi pagamenti, per il che la disponibilità e la prontezza dei flussi informativi risulta essenziale, ad evitare il periodico generarsi di situazioni conflittuali: è ben nota, del resto, alla teoria generale del diritto pubblico (e quindi anche del diritto amministrativo) quella specifica tipologia di conflitti tra enti o organi che si usa denominare come conflitti "da menomazione", nei quali, cioè, non si fa questione di "invasione" di competenza da parte di un ente o organo, ma piuttosto del modo di esercizio della competenza attribuita a ciascuno, tale che il modo di esercizio della competenza dell'uno risulti pregiudizievole della possibilità di corretto esercizio della competenza dell'altro. E ciò tanto più nel caso in cui, nel quadro della più generale regola di "leale collaborazione", l'esercizio dei rispettivi ambiti di

competenza dia luogo ad un modello di "co-amministrazione": per il che sono essenziali tanto criteri condivisi, quanto l'effettività di adeguati flussi informativi simmetrici. Quanto ai "criteri condivisi", il mancato accordo tra le parti istituzionali che hanno domandato il presente giudizio arbitrale è comprovato dalla stessa pendenza del giudizio arbitrale, sicchè resta compito del presente lodo arbitrale surrogarne la persistente carenza fissando a sua volta "criteri vincolanti" enunciati come *rationes iuris* della decisione a rendersi sui singoli quesiti posti dalle parti istituzionali, a valere, pertanto, non soltanto per la risoluzione del contenzioso relativo all'arco temporale dedotto in giudizio, ma anche per il prosieguo di esercizio delle rispettive competenze delle medesime parti istituzionali (salvo che le stesse non intendessero *pro-futuro* pervenire ad una riformulazione degli stessi ma, ben si intende, sulla base di un bene esplicito e concordante consenso); è appena il caso di rimarcare che i "criteri vincolanti" che provvede ad enunciare il presente lodo arbitrale sono da intendersi non come discrezionali, ma come stretto precipitato ermeneutico dei quadri normativi di riferimento, e ciò sia con riguardo all'ormai pregresso trattamento denominato "De Maria" di tipo "perequativo", cui le parti istituzionali hanno deciso di apporre il termine del 31.12.2008, sia con riguardo al trattamento retributivo del personale universitario in posizione assistenziale spettante, come nuova forma di trattamento sostitutivo, ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517. Ma poiché, come si è già detto, la controversia in essere tra le parti che hanno

domandato il presente lodo arbitrale, sia a riguardo della definitiva quantificazione delle pregresse partite di debito/credito per l'arco temporale dedotto in giudizio arbitrale, sia a riguardo della messa a regime del nuovo trattamento del personale universitario in posizione assistenziale ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, è derivata non soltanto dalla mancata definizione, tuttora persistente di "criteri condivisi", ma anche dal mancato concordamento di comportamenti amministrativi di entrambe le parti, conformi al modello "co-amministrazione" e al dovere di "leale collaborazione" (registrazione continua dei dati relativa a ciascuna unità di personale, flussi informativi, quantificazione delle attese retributive individuali, quantificazione prospettica su base annua delle complessive attese retributive del personale e delle complessive necessità di provvista), è del tutto evidente che le parti istituzionali che hanno domandato il presente lodo adempiranno alle sue statuizioni non soltanto in ottemperanza dei "criteri" come strettamente dedotti dalla normativa rilevante posti a base della decisione sui singoli quesiti sottoposti all'organo arbitrale, ma altresì provvedendo, in sede di ottemperanza, alla rideterminazione definitiva delle rispettive partite di debito/credito provvedendo a ricostituire (*rectius*: approntare per la prima volta) l'archivio *data base*, su base annuale, delle attese di credito di ciascuna unità di personale universitario in posizione assistenziale, e, per conseguenza, delle complessive attese di provvista a debito dell'Azienda ospedaliero-universitaria. E ciò secondo l'obbligato modo di

funzionamento del paradigma normativo di coamministrazione (in leale collaborazione). Va da sé che le parti istituzionali che hanno domandato il presente lodo arbitrale, ferma l'ottemperanza del lodo, sia sul piano sostanziale che sul piano procedimentale, nei modi già detti, ben potranno, quanto agli adempimenti di "co-amministrazione" negoziare un successivo, e quand'anche diverso, *accordo procedimentale relativo al modo di esercizio delle competenze rispettive*, sempreché che esso risulti rispettoso dei principi enucleati dal lodo, in quanto anch'essi come quelli sostanziali, non discrezionali, ma di stretta enucleazione ermeneutica dal quadro normativo di riferimento: lo strumento a disposizione delle parti istituzionali sarà l'accordo ex art.15 L.7.8.1990 n.241 e s.m.i.. Autorevole dottrina (cfr. A. de Roberto, *La legge generale sull'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2005, p.97) ha rimarcato, a questo proposito, che "l'accordo tra pubbliche amministrazioni costituisce strumento che consente alle istituzioni pubbliche di superare la gestione, in via solitaria, delle proprie competenze, offrendo alle stesse la possibilità di realizzare, anche in assenza di specifiche previsioni normative, attività amministrative tra loro coordinate, se non addirittura lo svolgimento di una attività comune, quando la situazione lo suggerisce o lo impone"; aggiungendo che, a parte gli accordi ad "oggetto sostanziale" (e cioè quelli in cui "le istituzioni assumono, l'una verso l'altra l'obbligo di gestire con determinati contenuti le proprie competenze"), "l'accordo può avere, ad oggetto solo l'impegno di

ciascuna istituzione alla esplicazione della propria competenza secondo certe sequenze, nel rispetto di termini prestabiliti ... ciò accade, ad esempio, quando – in adempimento di obbligazioni solo procedurali – le varie amministrazioni si vincolino vicendevolmente a dar vita al proprio intervento secondo l'ordine e di tempi convenuti nell'accordo (accordi procedurali)". D'altra parte gli accordi ex art.15 cit., per l'esercizio concordante di competenze che rimangono intestate nella sfera soggettiva di ciascuna P.A., non richiedono la necessaria formazione di un "ufficio comune", con distinta soggettività interorganica. Ciò si ricava dall'art.30 comma IV D.Lgs.18.8.2000 n.267 (Testo Unico degli Enti Locali) comunemente inteso come disciplina paradigmatica dei casi e dei modi di utilizzazione delle convenzioni ex art.15 L.7.8.1990 n.241 – che, dopo aver premesso che "al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni", stabilisce che le predette convenzioni "possono prevedere *anche* la costituzione di uffici comuni", con che supponendo che esse possano essere stipulate anche al fine del mero coordinamento di attribuzioni che rimangono autonome. Conseguenza l'applicabilità, già messa in luce in parte che precede il presente lodo arbitrale, dell'art.15 L.7.8.1990 n.241, nonché dei principi di cui agli artt.1183 e 1337 c.c.

**S)- L'istruttoria documentale e dibattimentale.**

Sulla scorta del quadro normativo ricostruito nelle pagine precedenti e sulla base del "diritto vivente" enucleato dal considerevole

apporto giurisprudenziale sulle questioni controverse, è possibile per l'organo arbitrale passare ad esaminare e valutare le risultanze della istruttoria, sia documentale che dibattimentale.

Rileva l'organo arbitrale che, anche in adempimento di quanto richiesto dallo stesso organo arbitrale in verbale di insediamento in data 24/8/2011, le parti hanno depositato in giudizio una considerevole mole di documenti, sia di tenore generale, sia afferenti alle singole posizioni di lavoro in equiparazione, ed altresì sia di natura formale-deliberativa, sia avente natura di corrispondenza reciprocamente informativa.

Ritiene l'organo arbitrale che sia di preminente interesse, per la decisione a rendersi, considerare in maniera prioritaria la documentazione di natura generale e quella avente natura deliberativa; dell'altro tipo di documentazione si farà più sommario accenno nei limiti in cui essa possa considerarsi utile a meglio chiarire i comportamenti (amministrativi) e le prospettazioni (processuali) delle parti. Infine si farà esame della residua documentazione acquisita agli atti del giudizio e delle risultanze della istruttoria dibattimentale.

#### **S1)- Le convenzioni Università-Regione.**

Prima di passare a considerare i documenti depositati in giudizio a cura di ciascuna delle parti ed i comportamenti di ciascuna di esse, pare all'organo arbitrale in primo luogo doveroso richiamare – tra i principali documenti che risultano depositati – le due “convenzioni” (o protocolli di intesa) stipulate tra la Regione Puglia e l'Università di Bari



rispettivamente in data 15/7/1994 e 12/3/2003. Di tali atti convenzionali si è già fatta attenta ricognizione nel precedente segmento "in diritto" del presente lodo, nel quale sono state prese in considerazione le "fonti convenzionali", ma può qui aggiungersi qualche ulteriore utile considerazione; peraltro è stato fatto richiamo dell'ancor più risalente convenzione del 1973, nella quale è già fissato in maniera ferma il principio "convenzionale", destinato a forte valorizzazione – sia al livello dei rapporti Università-Regione, sia al livello dei rapporti Università-S.S.R. (USL, Azienda) – nella successiva disciplina statale, sia legislativa, che direttiva-regolamentare. A tal riguardo l'organo arbitrale ritiene di dover ribadire il proprio fermo avviso nel senso che la dimensione della "convenzionalità", tra le parti istituzionali che hanno chiesto rendersi il presente lodo arbitrale, già chiara e ben fondata nel quadro originario della L.12/2/1968 n.132, e poi rafforzata nei successivi cicli normativi, costituisce una dimensione "doverosa" dell'esercizio delle facoltà spettanti a ciascuna delle parti, ad entrambi i predetti livelli, fino a pervenire alla forma compiuta di "coamministrazione necessaria" o di "amministrazione di intesa". Ribadendosi che dal quadro normativo emerge un doppio livello di convenzionalità necessaria: il livello, per così dire, "governante", tra Regione-Università e, poi, il livello di "amministrazione" tra Università e Azienda ospedaliero universitaria (prima ancora: enti ospedalieri, e poi USL). Se il livello più alto di convenzionalità è rimasto adempiuto a mezzo delle due "convenzioni" (o "protocolli di intesa") tra Regione Puglia e

Università di Bari del 1994 e del 2003 (anche se l'organo arbitrale non può esimersi dal rilevare che le singole clausole contenute in detti atti convenzionali avrebbero potuto essere più proficuamente formulate, giacché talvolta risultano generiche e altre volte meramente ripetitive dei quadri normativi *ratione temporis* di riferimento), non può l'organo arbitrale non stigmatizzare la circostanza che il livello della "amministrazione convenzionale" (Università-Azienda, e prima USL) è rimasto, tra le parti istituzionali che hanno domandato rendersi il presente lodo arbitrale, del tutto carente, non essendosi mai pervenuti a vere e proprie "convenzioni attuative", o quantomeno a condivisi accordi – almeno "procedurali" – di amministrazione (e, per quanto qui rileva, a riguardo della amministrazione e gestione del personale universitario in posizione assistenziale, sia esso medico o non medico): ed invero, come risulta dalla documentazione versata in atti del giudizio da entrambe le parti, e pure limitandosi a rilevare quanto avvenuto negli ultimi quindici anni, le parti hanno, nel corso di un così lungo periodo di tempo, interloquito tra loro a più riprese, sia con atti formali-deliberativi che con atti a contenuto non deliberativo, ma meramente informativo (lettere e note protocollari). Tuttavia, come risulta da espressa ammissione di ambedue, e come del resto prova la stessa richiesta di giudizio arbitrale, non sono mai avvenute ad una soluzione condivisa, né di metodo, né di merito, dei vari problemi, non a caso consegnati alla decisione dell'organo arbitrale – e nemmeno a regole procedurali condivise – e ciò

perché atti deliberativi unilaterali rimangono pur sempre tali, anche se ciascuna delle parti li pone in altrettanta unilaterale esecuzione, nel mentre i flussi informativi protocollari, generalmente intesi a smentirsi reciprocamente, restano a testimoniare soltanto le mancate intese. Sta di fatto che la risoluzione delle specifiche questioni (ora) oggetto del presente giudizio (amministrazione e gestione del personale universitario in conferimento assistenziale) non può che attingersi se non sulla base di conseguite intese di amministrazione, in difetto delle quali, nel rispettivo unilaterialismo, il non-accordo non potrebbe che riprodursi *usque ad infinitum*. Da ciò la specifica funzione che il presente lodo inevitabilmente assume: non solo definire i criteri (che le parti si sono impegnate ad accettare come *de cisum* per la definizione delle questioni controverse), ma anche fissare le regole (sostanziali e procedurali) sulla cui scorta evitare che *pro-futuro* abbiano a riprodursi le situazioni di non accordo; ed in particolare il lodo arbitrale si farà carico di fissare le regole – in applicazione del quadro normativo e strettamente enucleate dallo stesso – per la prosecuzione del compito comune di “coamministrazione” doverosa. Deve peraltro il lodo arbitrale dare esplicito atto che, nei più recenti anni, pur non essendo le parti istituzionali pervenute a significativi accordi, nondimeno esse hanno inaugurato un percorso (molto) “volenteroso” sia per la definizione delle questioni pendenti, sia per la definizione della metodologia di “coamministrazione”, del che, in

definitiva, la stessa decisione di sottoporsi a lodo arbitrale è prova significativa.

Dei due atti convenzionali tra Regione Puglia e Università di Bari rispettivamente in data 15/7/1994 e 12/3/2003 si è già fatta compiuta illustrazione. Quanto al primo atto, ritiene l'organo arbitrale di sottolineare in particolare che, quanto al personale universitario non medico (le cui questioni occupano in misura rilevante il presente lodo arbitrale), in particolare deve evidenziarsi che:

- all'art.9 si stabilisce che detto personale (che pertanto ha diritto all'equiparazione economica al corrispondente personale del S.S.N.) assicura attività di supporto *non solo alla attività assistenziale, ma anche alla attività scientifica e didattica del personale medico*. Poiché, come la giurisprudenza, in particolare costituzionale, in precedenza esaminata, ha ben chiarito, il personale medico universitario conferito in posizione assistenziale esercita compiti plurimateriali inscindibili di ricerca, didattica e assistenza, ne viene che la strumentalità al fine dell'attività del personale non docente abbia eguale connotazione: in altri termini, perché possa avere diritto alla equiparazione economica, non è necessario che eserciti esclusivamente compiti di (esclusiva) connessione assistenziale (il punto risulta altresì confermato in giurisprudenza); reciprocamente non potrà ritenersi destinabile in conferimento (*id est* : beneficiario di equiparazione) personale universitario che, dall'interno della

amministrazione universitaria, adempia a compiti di mera amministrazione universitaria connessa ai rapporti con l'Azienda;

- l'art.12 prevede inoltre che la convenzione Università-Azienda (dapprima USL) indichi *nominativamente* le unità di personale a mezzo delle quali la "Facoltà di Medicina" concorre alla realizzazione dei fini del S.S.N.. Benchè il riferimento alla nominatività (attraverso il riferimento alla "Facoltà di Medicina") sembra debba intendersi con riferimento al personale medico docente, la regola della nominatività non può che essere una regola generale (nel senso di alligato alla convenzione attuativa); poiché di certo la lista nominativa dei conferimenti è suscettibile, nel tempo, di variazioni in più o in meno, o anche nella mera composizione nominativa, se ne deduce la regola della necessaria integrazione periodica della lista nominativa. Per vero la giurisprudenza segnala l'inconveniente della non infrequente occasionalità o episodicità dei conferimenti, del che peraltro pare esempio evidente proprio l'odierna controversia; se ne deduce la doverosità della regola del concordamento, temporalmente ordinato, dei conferimenti, in più, in meno, o con riguardo anche alla mera variazione della lista nominativa. Ciò del resto anche in relazione alla previsione, presente nella convenzione, di automatico aggiornamento della lista nominativa nelle specifiche ipotesi previste. Sembra evidente che il riferimento alla lista nominativa alligata alla convenzione, seppure nella ovvia previsione di variazione o integrazione della stessa, evoca la necessità di un concordamento sul

concreto conferimento di ciascuna unità di personale: ciò è quanto la giurisprudenza definisce "atto di strutturazione" che, se di certo non si riduce alla sola lista iniziale, di certo implica che le variazioni riscuotano il medesimo duplice consenso. Altro profilo di discorso riguarda i conferimenti (specialmente di personale tecnico-amministrativo) di cui non consti, o rimanga altamente dubbio, l'iniziale – o quantomeno il successivamente intervenuto – duplice concordamento: è avviso dell'organo arbitrale che (a parte l'ulteriore questione della corretta identificazione concreta di ciascuna posizione singola "equiparabile"), nei casi in cui vi sia stata una consolidazione prolungata della situazione di "conferimento" nella organizzazione produttiva (azienda), essa possa essere apprezzata secondo il noto paradigma di diritto amministrativo del "funzionario di fatto", in forza del quale l'attività comunque svolta viene fatta salva (e, trattandosi di prestazioni lavorative dipendenti, comunque acquisita nell'interesse datoriale, sicchè consegue il diritto alla retribuzione, e certamente nella misura equiparata, in forza dell'affidamento ingenerato nel dipendente, ma ciò anche in forza dei principi obbliganti di cui all'art.2126 c.c.). E' peraltro evidente che le situazioni in conferimento prive di un "atto di strutturazione" avente certezza *ab origine* o comunque *ex post* conseguita, devono essere ricondotte sotto il paradigma normativo della consensualità, e ciò le parti istituzionali che hanno chiesto rendersi il presente lodo faranno in adempimento del lodo stesso per rimuovere lo stato di incertezza, sia a

riguardo del duplice consenso, che a riguardo della corretta individuazione nel livello "equiparato". E' appena il caso di sottolineare che tale adempimento sarà dovuto non soltanto in relazione al personale che alla data di deposito del presente lodo arbitrale risulti insistente in posizione assistenziale, ma anche per quello già cessato dalla posizione assistenziale, per qualsivoglia ragione, ma per il quale non sia decorso il termine di prescrizione ex art.2948 c.c.: ed invero, come si precisa in altra parte del presente lodo, intervenuto il deposito del lodo stesso, cessa tra le parti istituzionali ogni incertezza sui criteri a mezzo dei quali definire le "equiparazioni". In conseguenza le parti istituzionali saranno vincolate, a partire dalla data di deposito del lodo (*rectius*: fissata nel lodo), a cessare di corrispondere i trattamenti equiparati che non risultino conformi ai criteri di equiparazione definiti nel lodo stesso, ovvero a ridurre gli stessi nei limiti di quelli spettanti in quanto conformi ai criteri del lodo stesso, mentre, ovviamente, continueranno ad essere corrisposti quelli che risulteranno conformi, con i conguagli positivi (dinamici) eventualmente ancora attesi. Analogamente si procederà per i dipendenti cessati dal conferimento, ma per i quali non sia decorso il quinquennio dalla messa in quiescenza del rapporto di dipendenza universitaria: se i conferimenti di cui furono destinatari risultassero conformi ai criteri stabiliti dal lodo, ad essi spetterà il relativo eventuale conguaglio attivo, ma se risultassero difforni null'altro sarà a corrispondersi rispetto a quanto comunque percepito. Ed infatti, se il prolungato (più che

decennale) stato di incertezza sui criteri con cui definire le equiparazioni, accompagnato dall'effettivo inserimento nella organizzazione produttiva aziendale e dalla prestazione lavorativa "in conferimento" effettivamente resa (per quanto non esattamente verificata), ha giustificato la corresponsione del trattamento (sicchè da una parte non può ipotizzarsi che l'Università provveda al recupero e dall'altra l'Azienda non potrebbe negare la "provvista" o il completamento di essa), sia o meno il dipendente tuttora in servizio, la sopravvenienza della certezza dei criteri equiparativi conseguita a mezzo del deposito del lodo esclude, comunque sia, che si continuino ad erogare trattamenti non conformi, sia che si corrispondano (ora per allora) eventuali differenze residue, tanto ai dipendenti tuttora in posizione di conferimento che ad altri cessati dal servizio.

Ritiene l'organo arbitrale che sia necessario valutare in maniera attenta il richiamo, contenuto nella convenzione Università-Regione in data 15/7/1994, al D.I. 9/11/1982 in calce (per vero con una minuscola e quasi invisibile annotazione) alla tabella D alligata alla convenzione relativa alla corrispondenza tra personale universitario e personale USL, ad un tempo affrontando il problema della corretta interpretazione di tale tabella, da cui nascono i non pochi dissidi interpretativi tra le parti. A tal proposito si osserva quanto segue:

a)- il richiamo alla tabella di cui al D.I.9/11/1982 assume di certo un valore normativo tra le parti, per espressa conferma pattizia;



b)- d'altra parte, pur risalendo detta tabella a 12 anni prima, essa costituiva l'unico riferimento orientante di tipo regolamentare-direttivo. Va comunque rammentato, come già si è osservato in altra parte del lodo e come ancor più si esplicita in parti successive, che detta tabella da una parte è stata interessata da un processo di integrazione esterna per sopravvenienze legislative (ad es. L.29/1/1986 n.23) e, d'altra parte, si è trovata, per così dire, a "convivere" con lo sviluppo della contrattazione collettiva (nel S.S.N.), già a partire dall'AUN 17/2/1979 e tutta la successiva evoluzione contrattuale;

c)- annota peraltro l'organo arbitrale che il "linguaggio" della predetta tabella alligata al D.I.9/11/1982 (e pattiziamente confermata tra le parti nella convenzione in data 15/7/1994) è di tipica natura legislativa-regolamentare, e cioè prende a riferimento il sistema delle "qualifiche", non potendo adottare, come è giusto, il linguaggio della contrattazione collettiva, che a quel tempo andava formandosi sulla base della considerazione dei livelli retributivo-funzionali. Ma a parte il "linguaggio" dei diversi sistemi normativi, ritiene l'organo arbitrale di rimarcare che si registri un alto livello di coerenza tra il sistema di corrispondenza di cui alla tabella alligata al D.I.9/11/1982 con le acquisizioni che frattanto si andavano consolidando nella contrattazione collettiva;

d)- ritiene l'organo arbitrale che il principale errore in cui sono incorse (entrambe) le parti istituzionali che hanno domandato rendersi il presente lodo stia nel fatto di non aver considerato la *ratio* complessiva della

tabella di che trattasi con conseguente registrata difficoltà interpretativa su punti specifici e su singole qualifiche (con la conseguenza di un vero e proprio “ginepraio” interpretativo);

e)- è avviso dell'organo arbitrale che, pur adottando il suo proprio “linguaggio” normativo, la tabella alligata al D.I. 9/11/1982 abbia, quanto alla definizione della scalarità delle posizioni del personale USL, un impianto sostanzialmente coincidente con quello della incipiente contrattazione collettiva (a cominciare dall'AUN 17/2/1979). Ed infatti:

- nessun problema, ovviamente, per il sistema di corrispondenze del personale medico, articolato (allora) sui canonici tre livelli di primario (professore ordinario), aiuto (professore associato) e assistente (ricercatore o assistente universitario);

- quanto al personale laureato (USL) dei ruoli speciali addetto alle attività sanitarie (così denominato dalla tabella 2 di cui all'AUN 17/2/1979), se ne conferma l'impianto a tre livelli come da disciplina collettiva USL, ma con una corrispondenza, quanto al personale universitario, meno automatica. Ed infatti nella posizione di “direttore tecnico” di natura apicale, confluiscono sia il professore ordinario che il professore associato; nella posizione di “coadiutore tecnico”, avente natura intermedia, confluiscono sia il ricercatore o assistente universitario, sia il funzionario tecnico dell'area funzionale tecnico-scientifica e socio-sanitaria dell'VIII qualifica funzionale universitaria; nella posizione di “assistente tecnico”, di natura iniziale, confluisce il

collaboratore tecnico dell'area funzionale tecnico-scientifica e socio-sanitario della VII qualifica. Annota l'organo arbitrale che le suddette corrispondenze originarie, salvo miglioramenti *in amplius* per sopravvenienze normative legislative o collettive, mantengono validità attuale. Annota ancora l'organo arbitrale che i profili professionali interessati sono quelli di farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo; per essi pertanto la ascrivibilità alla posizione discrezionale, articolata su livelli, ha un fondamento risalente;

- alla VI qualifica funzionale universitaria fanno riscontro due diverse equiparazioni a seconda "dei profili professionali corrispondenti", e in sostanza i livelli retributivo-funzionali VI e V dell'AUN Sanità 17/2/1979;
- le qualifiche funzionali universitarie V e IV fanno in sostanza riferimento ai livelli III e II dell'AUN Sanità 17/2/1979;
- osserva l'organo arbitrale che, stante l'indiretta rilevanza della normativa collettiva del Comparto Sanità, le eventuali fluttuazioni *in melius* in tale comparto avrebbero comportato la variazione *in melius* della equiparazione (quand'anche è facile presumere che la questione abbia perso di attualità);
- quanto al personale amministrativo la tabella non presenta margini di dubbiosità: ed infatti essa risulta coerente con il sistema dei livelli retributivo-funzionale per tale tipo di personale, articolato dal I all'XI di cui all'AUN Sanità 17/2/1979. Non compare (ovviamente) la posizione equiparabile di dirigente generale, ma la tabella prende avvio dalla

posizione di dirigente superiore, e poi considera quella di primo dirigente, rispettivamente equiparate a livello X e IX delle posizioni di cui alla tabella 3 dell'AUN 17/2/1979. Segue una coerente scalarità di equiparazioni dall'VIII fino al II livello universitario alle corrispondenti posizioni dall'VIII al II livello AUN 17/2/1979 (con la sola precisazione che nella equiparazione di VIII livello confluiscono alcune qualifiche atipiche del personale universitario);

- sembra evidente all'organo arbitrale che, salvi alcuni modesti (e segnalati) scarti di corrispondenza, da una parte l'intera architettura delle corrispondenze non presenti significativi margini di dubbiosità interpretativa e, dall'altra, sia già tempestivamente individuata una coerenza indiretta con le acquisizioni in corso, al tempo, della contrattazione collettiva. Ciò consente all'organo arbitrale di constatare come già *ex ante* avvalorabile il suo avviso che, stante ormai la remota datazione del D.I.9/11/1982, esso confluisce in prosieguo, e soprattutto alla attualità, nel quadro ordinante della contrattazione collettiva"

- dalla complessiva *ratio* del D.I.9/11/1982 è deducibile un'altra acquisizione: e cioè che tutte le qualifiche universitarie appartenenti all'VIII livello (universitario), oltre che le qualifiche atipiche universitarie considerate unitamente all'VIII livello, non accedevano *ab origine* alla dirigenza ospedaliera che, a termini dell'AUN 17/2/1979, vedeva inclusi in essa le posizioni retributivo-funzionali a partire dal IX livello. Va da sé che le successive qualifiche universitarie istituite con L.29/1/1986 n.23 (I e II

qualifica funzionale di cui all'art.12, e IX qualifica funzionale di cui all'art.15, e quest'ultima in particolare in quanto contraddistinta da compiti di vice-dirigenza vicaria, ben trovano la loro collocazione in posizione di prossimità alla dirigenza, e cioè, all'attualità in posizione EP universitaria; analoga cosa può ritenersi per la qualifica 8/bis S.S.N. introdotta in via legislativa con D.P.R.17/9/1987 n.494.

Passando quindi a considerare la successiva convenzione (o "protocollo di intesa") stipulata tra la Regione Puglia e l'Università di Bari in data 12/3/2003, ritiene l'organo arbitrale di osservare quanto segue (peraltro, quanto ai contenuti che risultino omologhi alla precedente convenzione, rinviando a quanto osservato con riferimento ad essa):

a)- l'art.7 di detta (seconda) convenzione reca la clausola, che "l'orario di presenza dei professori e ricercatori universitari e figure equiparate nelle strutture aziendali utile alla corresponsione delle indennità integrative è pari al 50% dell'orario della dirigenza del S.S.N. e viene definito nell'Atto aziendale". Sulla interpretazione di tale clausola, ed in genere della disciplina di un orario assistenziale "dedicato" per il personale medico universitario (in posizione assistenziale) e sulla ininfluenza di un orario assistenziale "dedicato" sull'allineamento finale equiparativo in regime c.d. "De Maria", nonché sulla corresponsione per intero delle voci retributive ex art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, in ragione della unicità plurimateriale (ricerca, didattica, assistenza) del personale medico

universitario (in posizione assistenziale), si rinvia a quanto precisato in altre parti del presente lodo;

b)- e così pure per l'interpretazione della clausola secondo cui le indennità integrative assistenziali ex art.6 cit. "sono calcolate entro il limite del maggior onere che l'Azienda ospedaliero-universitaria dovrebbe sostenere se le attività assistenziali fossero svolte da dirigenti del S.S.N.";

c)- e così pure dicasi per il riferimento contenuto in convenzione - mediante riproduzione del contenuto normativo di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 – secondo cui il trattamento integrativo "viene corrisposto nei limiti delle risorse da attribuire ai sensi dell'art.102 comma II D.P.R. 11/7/1980 n.382, globalmente considerate": come si precisa in altre parti del presente lodo, il corretto significato della clausola "nei limiti delle risorse" non è nel senso che essa intenda far riferimento al "tetto storico di spesa" in equiparazione all'atto della entrata in vigore del D.Lgs.21/12/1999 n.517, e cioè che si tratti di un riferimento "quantitativo", ma piuttosto di un riferimento di "funzionalità". Delle specifiche ragioni che non consentono di far riferimento al predetto "tetto storico di spesa" si dice in altre parti del presente lodo arbitrale;

d)- quanto al riferimento contenuto in convenzione relativamente a personale universitario tecnico-amministrativo, da una parte deve rammentarsi che i criteri interministeriali già preventivati dall'art.8 comma V D.Lgs.21/12/1999 n.517 non risulta siano stati emanati (come del resto hanno confermato i rispettivi difensori in giudizio), e dall'altra si deve

annotare che le parti si sono impegnate all'osservanza dell'art.51 e successive modificazioni e integrazioni (e, quindi, in sostanza, l'evoluzione della successiva contrattazione collettiva) del contratto collettivo del Comparto Università vigente nell'anno 2003 (e cioè C.C.N.L. 9/8/2000: che a sua volta rinvia all'art.53 C.C.N.L. 21/5/1996, che a sua volta rinvia ancora all'art.53 C.C.N.L. Università 21/5/1996, che a sua volta ancora rinvia per il riferimento equiparativo al C.C.N.L. vigente per il Comparto Sanità);

e)- annota peraltro l'organo arbitrale che nel protocollo di intesa in data 12/3/2003, stipulato tra Università e Regione non compare più un espresso riferimento al D.I. 9/11/1982: il che può apparire significativo in tema di interpretazione sistematica se si considera la mancata produzione delle direttive statali preventivate nel 1997 e nel 1999, nel senso di presa d'atto pattizia della inerzia della fonte regolamentare e della assunzione di compito da parte della fonte collettiva.

## **S2)- Documentazione esibita dall'Università.**

Passando ad esaminare la documentazione di produzione della Università di Bari esibita in giudizio dal suo difensore, ed in primo luogo prendendo in esame gli atti di natura generale o deliberativa, ritiene l'organo arbitrale di sottolineare quanto segue:

a)- delib. del C.d.A. dell'Università di Bari in data 24/11/1998: provvede ad approvare *uno latere* una (nuova) "tabella equiparativa del personale universitario al personale S.S.N." in sostituzione di quella

approvata dal C.d.A. dell'Università di Bari in data 29/4/1997. A proposito di essa l'organo arbitrale osserva quanto segue:

- la nuova tabella ricomprende tutto il personale universitario, sia esso personale medico docente, nonché personale biologo-chimico, nonché personale di comparto;
- non pare condivisibile l'opinione espressa dal Direttore Amministrativo (pag.5) secondo cui "non è prevista l'acquisizione del parere dell'Azienda in merito alle proposte in parola, in quanto l'Università conferisce in convenzione le strutture e non le singole persone". Se è di certo vero che non è previsto un "parere" dell'Azienda, trattandosi di atto adottato nell'esercizio della autonomia istituzionale della Università, resta però che l'atto adottato *uno latere*, se non incontra il consenso successivo dell'Amministrazione dell'Azienda, tenuta, in definitiva, all' "esborso di provvista", rischia di non conseguire i suoi pratici effetti. Ed infatti, come più oltre si annota, l'Azienda ospedaliero-universitaria ha provveduto altrettanto *uno latere* a predisporre una propria tabella (ed anzi, più tabelle), ma sta di fatto che *ex opposito latere* non si produce mai consenso;
- nel mentre la tabella approvata in data 27/4/1998 non presenta aspetti problematici per l'equiparazione del personale medico, non altrettanto può dirsi per le altre categorie di personale, ed in particolare per il personale di comparto;



- non è del tutto chiaro dalla predetta tabella quale siano i cicli di contrattazione collettiva, sia del Comparto Università che del Comparto Sanità, sulla cui base essa è redatta. Deve presumersi che, essendo stata approvata in data 24/11/1998, essa prenda a riferimento il C.C.N.L. Università del 21/5/1996 e il C.C.N.L. Sanità per il quadriennio 1998/2001 (o quantomeno tale è il contratto cui occorrerebbe riferirsi, benché stipulato in data 7/4/1999);
- la detta delib. del C.d.A. in data 24/11/1998, almeno da quanto in essa si legge, conferma i contenuti della precedente delib. del C.d.A. in data 29/4/1997 (tant'è che il C.d.A. ratifica il D.R. n.8411 del 2/12/1997 di recepimento della predetta delib. del C.d.A. del 29/4/1997), apportandovi peraltro modificazioni all'equiparazione di cinque figure professionali. Deve peraltro presumersi che la detta tabella tenga a riferimento il D.I. del 9/11/1982, con l'obbligato riferimento integrativo, come ritenuto dalla giurisprudenza richiamata in altra parte del presente lodo, alle evoluzioni legislative della disciplina del personale universitario (D.L. 28/5/1981 n.255 conv. in L.24/7/1981 n.391, nonché L.29/1/1986 n.23, nonché L.19/11/1990 n.341), nonché alla evoluzione della contrattazione collettiva. Con riguardo alle nuove equiparazioni disciplinate (proposte) nella ridetta delib.C.d.A. in data 24/11/1998 si osserva, anche sulla scorta di precedenti giurisprudenziali richiamati in altra parte del presente lodo, sinteticamente quanto segue:

- non pare giustificata, proprio ai sensi del D.I. 9/11/1982, all'organo arbitrale l'equiparazione della V qualifica funzionale universitaria alla VI qualifica funzionale ospedaliera;

- non pare giustificata, proprio ai sensi del D.I.9/11/1982, all'organo arbitrale l'equiparazione della VI qualifica funzionale universitaria alla VII qualifica funzionale ospedaliera;

- non pare giustificata all'organo arbitrale, per le stesse ragioni, l'equiparazione della VII qualifica funzionale universitaria alla VIII qualifica funzionale ospedaliera;

- non pare giustificata all'organo arbitrale, per le stesse ragioni, l'equiparazione della VIII qualifica funzionale universitaria (funzionario tecnico non laureato) alla ex IX qualifica funzionale ospedaliera (dirigente di I livello). Non ignora l'organo arbitrale che la questione del possesso della laurea è stata dalla giurisprudenza risolta in senso favorevole al dipendente, in quanto il sistema di corrispondenza ex art.31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 è articolato su basi funzionali e non in relazione al titolo di studio; e nondimeno la proposta di equiparazione di che trattasi non pare trovare fondamento nella stessa tabella di cui al D.I.9/11/1982;

- d'altra parte nella delib. del C.d.A. dell'Università di Bari in data 24/11/1998 non si rinvencono specifiche motivazioni a sostegno dell'equiparazione;

b)- verbale del Comitato Paritetico C.d.A.-S.A. per il Settore Sanità in data 19/3/2004: a parte vari contenuti in detto verbale che non rilevano

in questa sede, quanto al tema (punto 3) del conferimento in convenzione di personale universitario, si apprende quanto segue:

- un aumento della conflittualità con l'Azienda ospedaliera sui conferimenti di personale;
- si richiamano alcune delib. del C.d.A. dell'Università (in data 22/6/1999 e 15/4/2003), su cui però, non essendo state depositate in atti del giudizio, nulla può osservare l'organo arbitrale;
- si richiama quanto stabilito nella convenzione Regione-Università in data 12/3/2003, e cioè il riferimento all'art.51 del C.C.N.L. del Comparto Università in data 9/8/2000 che, si rammenta, è del seguente tenore: comma 1) "in attesa dell'espletamento delle procedure di cui all'art.45 comma III D.Lgs.3/2/1993 n.29, tenuto conto del disposto di cui all'art.8 comma V D.Lgs. 21/12/1999 n.517 che prevede l'emanazione di appositi decreti interministeriali ai fini del trasferimento o utilizzazione del personale tecnico-amministrativo presso le aziende ivi definite, alle categorie di personale definite dai commi 1 e 2 dell'art.53 del C.C.N.L. 21/5/1996 continua ad applicarsi il contratto di Comparto dell'Università"; comma 2) "ai fini di assicurare l'omogeneità dei trattamenti sul territorio nazionale e di tenere conto delle evoluzioni delle professioni sanitarie, sarà definita entro dodici mesi dalla stipula del presente contratto una tabella nazionale delle corrispondenze tra le figure professionali previste dal presente C.C.N.L. del Comparto Sanità. Tale tabella verrà aggiornata, ove reso necessario, da eventuali innovazioni nelle professioni sanitarie,

esclusivamente in sede di C.C.N.L.”; comma 3) “dalla data della definizione della tabella di cui al comma precedente al personale di cui al comma 1), verrà corrisposta l’indennità di equiparazione di cui all’art.31 del D.P.R.20/12/1979 n.761 calcolata con riferimento alle corrispondenze professionali definite dalla suddetta tabella”; comma 4) “fino alla definizione della tabella di cui al comma 2), al predetto personale di cui al comma 1), in servizio alla data del presente C.C.N.L., continuano ad essere corrisposte le indennità di cui all’art.31 D.P.R.20/12/1979 n.761 con riferimento alle collocazioni professionali in essere e alle corrispondenze in essere con le figure del personale del S.S.N. e con riferimento al trattamento economico previsto dai C.C.N.L. nel tempo vigenti nel Comparto Sanità”. Annota l’organo arbitrale che nel verbale C.d.A.-S.A. in data 15/3/2004, evidentemente sulla scorta della Convenzione Università-Regione e del riferimento ivi fatto all’art.51 C.C.N.L. Università 9/8/2000, la problematica della equiparazione è contestualizzata al quadro della contrattazione collettiva, dequotando la attualità del D.I. 9/11/1982, ormai risalente a ventidue anni prima;

- alcuni componenti del Comitato stigmatizzano che alcuni componenti dell’Azienda non abbiano inteso dare applicazione alla delibera del C.d.A. del 24/11/1998;
- inserendo una nuova ragione di conflitto con l’Azienda ospedaliera, si delibera di proporre che il C.d.A. esamini “la possibilità di procedere all’aggiornamento del trattamento perequativo ex L.16/5/1974

n.200 a seguito delle progressioni verticali ex art.11 e 12 del regolamento di Ateneo" (con eventuale corresponsione degli arretrati maturati nel frattempo). Ritiene l'organo arbitrale di richiamare già su tale punto l'avviso della giurisprudenza, in precedenza illustrato, secondo cui le progressioni verticali nella carriera universitaria non determinano automatico incremento del trattamento equiparato;

c)- verbale del C.d.A. in data 26(29)/10/2004: per quanto qui rileva, si segnalano i seguenti contenuti:

- si torna a dare atto che l'Azienda ospedaliera non ha inteso riconoscere la tabella di equiparazione di cui alla delib.C.d.A. del 24/11/1998;
- si torna a richiamare l'art.51 C.C.N.L. Università per il quadriennio 1998/2001, rimarcandosi in particolare che in attesa delle sopravvenienze normative (decreti interministeriali) ivi menzionate "alle categorie di personale definite dai commi 1 e 2 dell'art.53 C.C.N.L. Università 21/5/1996 continua ad applicarsi il contratto del Comparto Sanità". Osserva l'organo arbitrale che tale clausola non può intendersi nel senso della automatica traslazione nel trattamento economico equiparato proprio del Comparto Sanità di ogni evenienza modificativa dello stato giuridico universitario. Ed infatti il rinvio dev'essere inteso nel senso che nei "vuoti di disciplina" determinatisi nel sistema delle corrispondenze dopo l'approvazione del D.I. 9/11/1982 in ragione della inadeguatezza delle specifiche disposizioni in esso contenute a causa delle

sopravvenienze legislative e sopravvenienze normative collettive, in caso di insufficienti riferimenti equiparativi occorre muovere dalla prioritaria presupposizione delle modificazioni dello stato giuridico universitario che introducano novità nel medesimo stato giuridico. Si richiama però per connessione quanto ritenuto dalla giurisprudenza secondo cui tali modificazioni non hanno traslazione automatica nel trattamento equiparato, semmai dovendosi riconsiderare le ragioni di attualità di ciascun conferimento specifico;

- si delibera in ogni caso di procedere "all'aggiornamento della integrazione stipendiale percepita dal personale tecnico-amministrativo conferito in convenzione interessato dalle procedure di progressione verticale a decorrere dal mese di novembre 2004, quale anticipazione delle somme dovute dall'Azienda ospedaliera, salvo conguaglio in positivo o in negativo";

d)- delib. del C.d.A. in data 19/10/2006: si delibera che "vengano sospesi i conferimenti in convenzione con l'Azienda Policlinico di ulteriori unità di personale tecnico-amministrativo in servizio presso questa Università nelle more della definizione, in sede di Tavolo Tecnico con l'Azienda, delle problematiche concernenti l'applicazione dell'art.28 del C.C.N.L. del Comparto Università e la consistenza dell'organico del personale universitario conferito in convenzione". Annota l'organo arbitrale che con la deliberazione di che trattasi si registra una inversione di marcia nei

comportamenti tra le parti istituzionali, con manifesta intenzione di raffreddamento del precedente lungo periodo di conflittualità;

e)- delib. del C.d.A. in data 23/3/2010: si nomina una "apposita Commissione" del C.d.A. che, "con il supporto della Direzione delle attività riguardanti la Sanità ed i rapporti con il S.S.N. e S.S.R.", avrà "il compito di verificare la posizione delle unità di personale oggetto della relazione del ██████████ in data 23/9/2009";

f)- delib. del C.d.A. in data 20/4/2010: si delibera di "invitare la predetta Commissione ad acquisire, da parte dei competenti Direttori delle U.O.C., una relazione contenente la descrizione puntuale dei compiti espletati dal personale interessato, con particolare riferimento all'apporto assicurato alla attività assistenziale in favore della Azienda Policlinico", con riguardo al personale di cui è fatta menzione nella relazione del ██████████ in data 23/9/2009;

g)- verbale del Comitato Misto per il Settore Sanità del 29/6/2010: si esamina il verbale conclusivo della predetta Commissione istruttoria istituita con delib. del C.d.A. in data 23/3/2010, nel quale si dà atto che l'istruttoria è stata esauriente per cinquanta unità di personale, mentre si richiede un supplemento di istruttoria per le tredici residue unità di personale. Si registra peraltro l'opinione dissenziente di un componente del Comitato, che, in sostanza, ritenendo superfluo il lavoro istruttorio effettuato, afferma invece che "lo strumento utile per l'individuazione delle funzioni e delle mansioni è costituito dalla tabella all.D del D.I.

9/11/1982". Annota l'organo arbitrale che, a parte i dubbi sulla idoneità (a trenta anni di distanza) della predetta tabella (che comunque da tempo la giurisprudenza ritiene integrabile con le sopravvenienze della normativa legislativa e collettiva, e quest'ultima in particolare in quanto giunta ad uno stadio di matura completezza) allorchè si tratti di definire i riferimenti equiparativi, va osservato che nondimeno i "conferimenti" implicano "mansioni di destinazione" (assistenziale), e cioè sono diretti a coprire una esigenza (assistenziale) da assicurarsi dall'unità di personale conferita; per conseguenza è corretto che sia stata fatta una indagine sulla corrispondenza tra livello delle risorse umane conferite e prestazioni effettivamente rese, in difetto della quale corrispondenza ne verrebbe o la doverosità della revoca del conferimento o la doverosità dell'adeguamento della prestazione. Dalla deliberazione in esame si apprende anche che risultano avviate le procedure per la rilevazione automatica delle presenze del personale docente e dei ricercatori conferiti in convenzione, ad un tempo rammentandosi che l'orario assistenziale "dedicato", pari a 19 ore settimanali, non pregiudica il punto fermo della "inscindibilità delle funzioni assistenziali da quelle di insegnamento e ricerca scientifica del docente universitario addetto all'assistenza", giacchè "l'orario settimanale di ciascun docente è equiparato alla dirigenza medica o sanitaria del S.S.N., per lo svolgimento delle proprie mansioni didattiche, di ricerca ed assistenziali, e considerato *globalmente* corrispondente a quello cui è tenuto il personale dirigente del S.S.N.:



h)- delib. del C.d.A. in data 21/7/2010: in detto provvedimento, prendendo atto "della volontà dell'ente Regione e dell'Azienda Policlinico di voler portare a compimento e definizione, per il pregresso e soprattutto per il futuro, la controversa vicenda del conferimento in convenzione ed equiparazione di tutto il personale tecnico-amministrativo", si delibera di "continuare a corrispondere, a titolo di acconto, e salvo conguaglio positivo o negativo, nelle more della definizione (della questione) e, comunque, non oltre il 31/12/2010, l'integrazione stipendiale ex L.16/5/1974 n.200 e D.P.R.20/12/1979 n.761, solamente in favore del personale conferito in convenzione, per il quale risulta attualmente verificato ed acclarato l'espletamento di attività di supporto alla attività assistenziale svolta in favore della Azienda Policlinico". Si affida alla Commissione nominata con delib. del C.d.A. in data 23/3./2010 il compito di procedere alla verifica definitiva dei 13 residui dipendenti di cui alla relazione del [REDACTED] ;

i)- delib. del C.d.A. in data 3/8/2010: contiene la decisione di ripristinare la corresponsione dell'equiparazione per 10 delle predette 13 unità di personale, restando sospesa la corresponsione soltanto per tre unità di personale.

I sopramenzionati atti e documenti risultano depositati dalla difesa dell'Università presso la segreteria dell'organo arbitrale in data 22/9/2011; sempre limitandosi agli atti aventi natura generale o

deliberativa, la difesa dell'Università ha depositato in data 10/10/2011 i seguenti ulteriori atti o provvedimenti:

a)- verbale in data 19/11/2009 della Commissione Paritetica Universitaria - Regione ex art.6 L.28/12/1994 n.36, dal quale, per quanto rileva nella presente sede arbitrale, si apprende quanto segue:

- la perdurante incertezza, a riguardo della quantificazione dei fondi per la remunerazione, ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, del personale medico universitario in posizione assistenziale;
- il ritardo nella sottoscrizione di un nuovo protocollo di intesa Regione Puglia-Università di Bari;
- il consenso dell'Azienda alla "deroga al rapporto tra orario assistenziale universitario e ospedaliero per i direttori universitari" (considerando pertanto per tali posizioni apicali "sul presupposto della loro unicità di funzione", l'orario pari alla misura del 100% di quello ospedaliero, e non pari al 55,90% come per il restante personale medico universitario); annota l'organo arbitrale, come del resto si esplicita in altra parte del lodo, che la quantificazione dell'orario assistenziale "dedicato" non pregiudica la plurimaterialità funzionale (ricerca, didattica, assistenza) di ogni singola unità di personale medico universitario in posizione assistenziale. Il rapporto 100% consentito agli apicali universitari va quindi riconosciuto – per vero proprio essendo la regola generale da applicarsi – anche a tutti gli altri medici universitari in posizione assistenziale, quand'anche non apicale. Allo stesso modo in cui vi era una

invarianza del trattamento economico in equiparazione, nel sistema c.d. "De Maria", quale che fosse l'orario assistenziale "dedicato", così pure la quantificazione dell'orario risulta irrilevante ai fini della quantificazione del trattamento integrativo ex art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 (conseguente la coerente riquantificazione dei "fondi" ex art.6 cit.);

- si registra la disponibilità ad allineare i criteri per la determinazione dei trattamenti ex art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 ed i criteri per la quantificazione dei "fondi" tra l'Università di Bari e l'Università di Foggia. Annota però l'organo arbitrale che tale generica disponibilità, talvolta espressa in atti dell'Università di Bari o in verbali misti, non è approdata ad un consenso definitivo, il che del resto è comprovato dalla stessa pendenza del giudizio arbitrale che intende pervenire a una specifica determinazione, per quanto di produzione arbitrale, dei fondi in conformità dell'art.6 cit., a prescindere dagli esiti definitivi presso l'Ateneo foggiano;

b)- deve inoltre l'organo arbitrale dare atto che, non ad iniziativa della difesa dell'Università di Bari, ma ad iniziativa della difesa dell'Azienda, risulta depositata in giudizio la delib. del C.d.A. dell'Università di Bari n data 1/12/2008 recante approvazione dell' "impianto della deliberazione n.1251 del 17/11/2008 (ndr.: dell'Azienda ospedaliera), invitando (la stessa) a recepire, ad integrazione della stessa, le proposte di modifica contenute nel verbale della riunione del 24/11/2008 della Giunta della Facoltà di Medicina e Chirurgia". Annota l'organo arbitrale che, a ben

vedere, la detta deliberazione del C.d.A. non può ritenersi di contenuto impegnativo, sia per i numerosi suggerimenti di modifica alla delib.D.G. n.1251 del 17/11/2008, sia perché comunque prevede di “pervenire alla sottoscrizione in accordo definitivo sulla problematica in esame entro il corrente anno”. In definitiva la delib. del C.d.A. in data 1/12/2008 è soltanto una “presa d’atto”;

c)- deve ancora l'organo arbitrale dare atto che, non ad iniziativa della difesa dell'Università di Bari, ma ad iniziativa della difesa dell'Azienda, risulta depositata in atti del giudizio delib. del C.d.A. in data 24/11/2009, a riguardo della quale si osserva quanto segue:

- si prende atto della nuova determinazione del fondo per il finanziamento dei trattamenti economici aggiuntivi in favore del personale universitario di cui a nota D.G. del 18/11/2009 prot.89072;
- si tratta di una mera presa d’atto, tant’è che si fa riserva di riesame per l’eventuale allineamento ai criteri che fossero adottati presso la AOU “Ospedali Riuniti di Foggia”, anche in relazione alla “quota conglobata per i docenti universitari non rivestenti posizione apicale”, ad un tempo dando mandato agli uffici dell’Università di provvedere alla ridefinizione dei fondi dei pregressi anni dal 2000 al 2008.

Come si è detto, le parti hanno depositato in giudizio anche copiosa documentazione di natura non deliberativa o non generale, che per vero si dimostra di scarsa utilità al fine della decisione a rendersi; al più essa comprova la continuità della divergenza, sempre ribadita, dei

rispettivi punti di vista su una molteplicità di problemi. Ad ogni modo, quanto a tale tipo di documentazione depositata dall'Università, si annota brevemente quanto segue:

1)- nota rettorale in data 7/4/2010 prot.28365: contesta la delib. D.G. n.258 del 17/22010 ed il conguaglio ivi quantificato, per i fini di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, del dovuto dall'anno 2000 all'anno 2009 per un importo di € 3.101.557,37. In particolare si contesta l'erroneo inserimento, nella determinazione del conguaglio, delle somme di cui alla transazione stipulata in data 9/12/2003 tra l'ARES (per delega della Regione Puglia) e l'Università, sottolineando che:

- in detta transazione veniva riconosciuto all'Università un importo complessivo di € 21.675.254,37, ma riferito al periodo dall'1/1/1995 al 31/12/2002. Osserva l'organo arbitrale che in effetti oggetto del presente giudizio sono le pretese dell'Università a partire dall'anno 2000 (quanto al personale medico) ed a partire dall'anno 2003 (quanto al restante personale); pertanto le somme riconosciute nella predetta transazione per il periodo anteriore ai riferimenti temporali del presente giudizio non possono essere portate a detrazione del credito dell'Università, se non limitatamente ai segmenti temporali coincidenti;
- la transazione ARES in data 9/10/2003 è comunque relativa a tutto il personale universitario conferito in convenzione (medico, sanitario non medico e tecnico-amministrativo), sicchè le eventuali quote a dedursi, nei

limiti dei segmenti temporali sovrapponibili, devono essere computate con riferimento a quanto dovuto per le distinte categorie di personale;

- nell'ambito del medesimo atto transattivo sono espressamente escluse specifiche tipologie di crediti maturati dal personale universitario. E cioè: indennità di posizione per l'anno 1998 (per dirigenza SPTA), indennità di posizione per gli anni 1999 – 2000 – 2001 e 2002 (per dirigenza medica e dirigenza SPTA), indennità di risultato per l'anno 2002 (sembra intendersi, per tutte le categorie di personale dirigenziale), progetti-obiettivo per l'anno 2002;
- in ogni caso la predetta transazione veniva stipulata nell'ottica del sistema di equiparazione c.d. "De Maria", sicchè doveva ritenersi irrilevante in sede di messa a regime (quando che fosse avvenuta) del (nuovo) meccanismo retributivo fondato sulle voci attributive di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, stante anche la "ultrattività" del c.d. sistema "De Maria" fino alla effettiva applicazione del nuovo sistema retributivo di cui all'art.6 cit.. Osserva l'organo arbitrale che, proprio in ragione del fatto che (come si chiarisce in altra parte del presente lodo) la ultrattività del meccanismo perequativo c.d. "De Maria", quanto al personale medico universitario di cui al presente giudizio, è stata fissata, sull'accordo delle parti istituzionali, al 31/12/2008, è del tutto evidente che quanto da potersi imputare, nei limiti dei già detti segmenti temporali, a titolo transattivo, va di certo dedotto nel calcolo a farsi, in

adempimento del presente lodo, *in retrospect*, per gli eventuali crediti residui dell'Università fino a tale data a titolo c.d. "De Maria";

- contesta peraltro l'Università il modo di costituzione dei fondi ex art.6 cit. operato dall'Azienda con delib. D.G. n.1251 del 17/11/2008 e n.1046 del 23/7/2009, ed altre, nella parte in cui si esprime la convinzione che detti fondi siano "inizialmente pari nel loro ammontare a quelli spettanti al personale universitario in base all'art.31 D.P.R. 21/12/1979 n.761 e all'art.102 D.P.R.11/7/1980 n.382". Sottolinea l'organo arbitrale che in altra parte del presente lodo si provvede a chiarire la ragione per cui il riferimento agli artt. 31 e 102 citt. non può essere inteso come individuazione di un "tetto di spesa storica";
  - sottolinea infine l'Università che l'Azienda non avrebbe chiarito l'ammontare delle somme corrisposte (o da riconoscersi) al personale universitario a titolo di "variabile aziendale" (risorse aggiuntiva, ripartizione fondi ALPI, ecc.) per l'intero periodo dal 2000 al 2009;
- 2)- nota rettorale in data 19/2/2000 prot.1653: di limitato interesse, contiene soltanto una prima sollecitazione ad attivare i procedimenti di cui al D.Lgs 21/12/1999 n.517;
- 3)- nota rettorale in data 15/12/1998 prot.9522: di modesto interesse, si limita a trasmettere la delib. del C.d.A. dell'Università in data 24/11/1998 (in precedenza esaminata), precisando che l'equiparazione del personale universitario conferito "deve ritenersi provvisoria, nelle more della

emanazione delle apposite linee-guida", così come previsto dall'art.6 comma VI D.I.31/7/1997;

4)- nota rettorale in data 23/2/1999 prot.1513: si limita ad attestare la "ampia disponibilità" dell'Università ad incontri tecnici con rappresentanti dell'Azienda sulle questioni di equiparazione del trattamento economico del personale, segnalando peraltro che l'ipotesi di tabella equiparativa predisposta dall'Università (delib.C.d.A. del 24/11/1998) risulterebbe analoga a quella adottata da altre Università. Correttamente l'Università segnala l'opportunità di un "protocollo di intesa" attuativo Università-Azienda;

5)- nota rettorale in data 11/10/1999 prot.8300: l'Università insiste nel proporre un tavolo di concertazione Università-Azienda (esteso alla Regione Puglia), rammentando di aver già predisposto una proposta di tabelle con delib. del C.d.A. in data 24/11/1998 e rammentando altresì di aver ritenuto di non poter condividere la proposta avanzata dall'Azienda con nota in data 1/12/1998 prot.7821 (dissenso espresso con la predetta nota rettorale in data 23/2/1999 prot.1513);

6)- nota rettorale in data 18/1/2000 prot.320: si insiste nella richiesta di concertazione;

7)- nota rettorale in data 19/2/2000 prot.1651: sollecita l'istituzione Azienda ospedaliera integrata ai sensi dell'art.2 comma II lett.b) D.Lgs.21/12.1999 n.517;



8)- nota rettorale in data 22/3/2000 prot.2930: si sottolinea che il trattamento in equiparazione c.d. "De Maria" va assicurato fino all'effettiva applicazione del nuovo meccanismo retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21/12.1999 n.517;

9)- nota rettorale in data 13/6/2000 prot.6509: reca generiche sollecitazioni;

10)- nota rettorale in data 28/3/2001 prot.2941: generica come la precedente;

11)- nota rettorale in data 9/7/2002 prot.44114: reca disponibilità a costituire una "unità operativa mista" per gestire l'intera tematica dell'equiparazione. Annota l'organo arbitrale che la proposta, benché non abbia avuto seguito concreto, non soltanto appare in linea con il modello di "coamministrazione" già sedimentato nel quadro normativo e poi esplicitamente valorizzato dal D.Lgs.21/12/1999 n.517, ma enuncia, seppure in via ipotetica, un modello procedurale della "attività di intesa" che il presente lodo provvede a statuire come criterio comportamentale necessario per l'adempimento del lodo stesso e, in ogni caso, per la futura attività istituzionale delle parti;

12)- nota rettorale in data 12/11/2004 prot.119629: segnala che con delib. C.d.A. in data 29/10/2004 (in precedenza richiamata) l'Università ha inteso procedere alla integrazione stipendiale equiparativa del personale tecnico-amministrativo conferito, interessato dalle procedure di progressione verticale, a decorrere dal mese di novembre 2004,

chiedendosi contestualmente all'Azienda di aggiornare il trattamento. Sottolinea l'organo arbitrale che la questione dell'automatico incremento del trattamento equiparativo in dipendenza delle progressioni verticali nello stato giuridico universitario è questione specifica agitata nel giudizio arbitrale;

13)- nota rettorale in data 28/6/2004 prot.63717: si segnala che l'Università ha corrisposto (*scilicet* : in anticipazione) al personale tecnico-amministrativo l'adeguamento retributivo di cui al contratto per il Comparto Sanità per il quadriennio 2002–2005, biennio economico 2002-2003. Si fa riserva peraltro di completamento dell'equiparazione a seguito dei nuovi inquadramenti universitari per mobilità verticale (*ut supra*);

14)- nota rettorale in data 12/5/2006 prot.45447: indirizzata all'ARAN, si precisa il punto di vista dell'Università in relazione ai quesiti posti dalla Azienda alla medesima ARAN con nota in data 3/3/2006 prot.13599 e compie un riepilogo normativo (di cui non è necessario qui riferire). Si richiamano la convenzione Regione-Università in data 15/7/1994, le due deliberazioni del C.d.A. dell'Università di Bari in data 29/4/1997 e 24/11/1998; si richiama l'art.28 del C.C.N.L. del Comparto Università in data 27/1/2005 (e tabella alligata). L'organo arbitrale rileva quanto segue a proposito di quanto in detta nota rettorale si precisa a proposito di alcuni inquadramenti:

- pare corretta all'organo arbitrale la proposta di equiparazione (in aderenza al D.I. 9/11/1982) del "funzionario" universitario di VIII livello con il "coadiutore" USL senza distinguere tra personale laureato e non (conforme giurisprudenza);
- pare corretto all'organo arbitrale il richiamo al D.P.R. 28/11/1990 n.384 nella parte in cui ha equiparato la figura del coadiutore sanitario a livello retributivo X° dell'area medica;
- non pare corretta all'organo arbitrale la proposta di equiparazione di varie figure di "funzionario" universitario alla posizione di dirigente di I livello USL;

15)- nota rettorale in data 24/12/2009 prot.99199: si sollecita il pagamento da parte dell'Azienda del complessivo importo di € 4.995.912,50 per competenze in equiparazione relative agli anni 2008 – 2009 corrisposte al personale tecnico-amministrativo, aggiungendosi peraltro che comunque non si erano corrisposti gli aggiornamenti contrattuali del Comparto Sanità degli ultimi tre C.C.N.L., non potendo l'Università continuare ad anticipare così ingenti somme;

16)- nota rettorale in 4/2/2010 prot.9708: si espone l'esistenza di un credito complessivo dell'Università verso l'Azienda per differenze equiparative versate al personale conferito, medico e non medico, per il totale importo al 31/1/2010 di € 17.038.222,97, con analitiche causali;

17)- nota rettorale in data 10/2/2010 prot.11099: si precisa che l'Università ha sempre ritenuto come "conferiti in convenzione" i 63 dipendenti considerati nella relazione del [REDACTED];

18)- nota rettorale in data 17/3/2010 prot.21504: è certamente significativa dello stato confusionale dei rapporti tra Università e Azienda, tant'è che l'Università contesta l'esistenza di una tabella A) alligata alla convenzione Università-Regione in data 15/7/1994 che, a dire dell'Azienda, conterrebbe un elenco dei dipendenti universitari inseriti in convenzione. Al contrario la tabella A) contiene solo l'elenco delle strutture conferite, nel mentre esiste soltanto una ulteriore tabella D), alligata alla predetta convenzione, contenente le corrispondenze Università - USL ai fini dell'equiparazione. Annota l'organo arbitrale che, in effetti, anche nel giudizio arbitrale risultano versate soltanto le due siffatte tabelle A) e D). Si invita l'Azienda a trasmettere elenco del personale "per i quali siano intervenuti espliciti atti di accettazione da parte dell'Azienda con le qualifiche indicate all'atto stesso di accettazione": annota l'organo arbitrale come appaia veramente inspiegabile l'inesistenza o l'insufficienza di adeguati flussi informativi tra i due enti, e ciò tanto più se si considera che negli atti del giudizio, per adempiere ad apposita richiesta fatta dall'organo arbitrale in verbale di insediamento, sono state invece depositate schede storico-anagrafiche di tutto il personale conferito, in ciascuna delle quali è annotata, da parte dell'Azienda, la ritenuta posizione di conferimento e, da parte

dell'Università, le somme corrisposte nella continuità temporale. Anticipa l'organo arbitrale che le schede versate in atti del giudizio costituiranno, salva l'integrazione che si rivelasse necessaria, la base per i comportamenti adempitivi del lodo;

19)- nota rettorale in data 26/4/2010 prot.32716: è indirizzata alla Procura Regionale della Corte dei Conti, nella quale si forniscono spiegazioni a riguardo di un esposto prodotto da due dipendenti di categoria EP, cui ha fatto seguito nota della medesima Procura in data 11/5/2010 recante archiviazione del procedimento.

Nel secondo deposito di documenti effettuato dall'Università in data 10/10/2011 sono presenti, fra l'altro, i seguenti documenti:

1)- nota rettorale in data 29/9/2004 prot.100878: contiene generica sollecitazione di pagamento nei confronti dell'Azienda;

2)- nota rettorale in data 11/11/2004 prot.118992: contiene sollecitazione dell'Università ad adottare i "provvedimenti di attribuzione degli incarichi dirigenziali pregressi, sia i doverosi provvedimenti di quantificazione e conseguente liquidazione dell'indennità di posizione spettante alla dirigenza medica per gli anni 1999 – 2004 e alla dirigenza SPTA per gli anni 1998 – 2004. Annota l'organo arbitrale che appare incredibile una tale misura di ritardo, assimilabile ad una vera e propria condizione di disamministrazione; se è di certo vero che possono giustificarsi, per obiettivi impedimenti, ritardi di "cassa", non appare tollerabile che la formale attribuzione degli incarichi dirigenziali ritardi un

così alto numero di anni, con le inevitabili conseguenze che si producono, sia a riguardo della contabilizzazione, che a riguardo della certezza delle spettanze retributive dei dipendenti;

3)- nota rettorale in data 25/5/2005 prot.55105: si sollecitano informazioni relative alla corresponsione dei trattamenti retributivi *ut supra*;

4)- nota rettorale in data 25/5/2009 prot.44452: si domanda copia dei provvedimenti di liquidazione della indennità di incentivazione alla produttività per il personale di comparto relative agli anni 2003-2009. Ribadisce l'organo arbitrale che siffatte richieste comprovano al massimo lo stato di disordine amministrativo dei rapporti;

5)- nota rettorale in data 6/7/2009 prot.54687: del medesimo tenore della precedente, il che implica la medesima considerazione *ut supra*;

6)- nota rettorale in data 19/1/2009 prot.3669: contiene presa di posizione dell'Università in ordine a contrapposta presa di posizione dell'Azienda (relativamente ad uno specifico caso di nuovo conferimento in assistenza di professore associato) nel senso che "i bisogni assistenziali che determinano nuovi rapporti convenzionali, o diverse assegnazioni di personale, siano sempre individuati con appositi atti preventivi di intesa". Annota l'organo arbitrale che la posizione esplicitata dall'Università, sulla scorta della "autonomia universitaria", non appare condivisibile perché contraria alla necessità, ribadita in giurisprudenza e da ritenersi implicita nel modello di integrazione aziendale, del c.d. "atto di strutturazione" del

personale conferito; nondimeno sottolinea l'organo arbitrale che essa appare giustificata proprio nel contesto della sistematica inosservanza della previetà del c.d."atto di strutturazione"; annota peraltro l'organo arbitrale che nel corso dell'audizione del Direttore Generale dell'Azienda è stato precisato che è ormai assicurata nella prassi l'osservanza della regola;

7)- nota rettorale in data 5/6/2009 prot.47918: si approfondisce la divergenza di opinione a riguardo della "strutturazione" dei conferimenti (sempre occasionata dal predetto caso specifico). L'Università sottolinea che non esiste una "pianta organica mista" del personale, ma due distinte piante organiche, una aziendale, l'altra universitaria; è peraltro certamente condivisibile l'avviso dell'Università che respinge l'avviso aziendale, che pretenderebbe una "verifica preliminare al concorso universitario che esista nell'Azienda ospedaliera un posto e una posizione di responsabilità dirigenziale cui destinare il docente". Corretto anche il richiamo dell'Università alle regole a tal proposito contenute nell'art.5 comma IV D.Lgs.21/12/1999 n.517; altrettanto corretta è la contestazione da parte dell'Università della pretesa aziendale secondo cui l'attribuzione e la revoca ai professori ed ai ricercatori universitari degli incarichi assistenziali dovrebbe considerarsi "una prerogativa esclusiva" del Direttore Generale dell'Azienda; altrettanto corretto il richiamo dell'Università alla necessità di un "atto di intesa" tra il Rettore e il Direttore Generale ex art.5 comma I D.Lgs.21/12/1999 n.517. Annota

l'organo arbitrale che la specifica tensione polemica tra i due enti è la miglior prova della necessità che sia celermente messo in opera un efficace modello di "coamministrazione" del personale medico e non medico che, tenendo conto delle rispettive autonomie istituzionali, consenta un continuo scambio di consenso e di flussi informativi a partire dal momento del conferimento fino a tutto l'arco di gestione di ciascuna posizione di lavoro;

8)- nota rettorale in data 23/2/2009 prot.14461: l'Università contesta la richiesta dell'Azienda di conoscere "le effettive mansioni svolte dal personale universitario di comparto" convenzionato: ad avviso dell'Università, l'art.3 comma 27 della L.R.31/12/2007 n.40 va inteso, tenendo conto delle specifiche finalità della legge, con esclusivo riferimento ai "dipendenti delle aziende sanitarie" e non sarebbe riferibile al personale universitario conferito. L'avviso dell'Università appare corretto; ma d'altra parte ritiene l'organo arbitrale che, prescindendo dall'art.3 comma 27 cit., il Direttore Generale dell'Azienda sia legittimato a richiedere informazioni a riguardo delle "effettiva mansioni" del personale universitario di comparto conferito. E ciò per una duplice ragione: la prima è che l'Azienda costituisce in ogni caso una organizzazione produttiva unitaria nella quale devono impiegarsi al meglio le risorse umane disponibili, la seconda è che il carico finale delle retribuzioni differenziali a fini equiparativi resta a debito dell'Azienda. Si registra comunque la disponibilità dell'Università ad una soluzione del



problema in sede di strumenti definibili nell' "atto aziendale", ed altresì la disponibilità a modalità transitorie.

Così avendo completato il sintetico esame degli atti e documenti riferibili all'Università e depositati in giudizio a diligenza della sua difesa, passa l'organo arbitrale a considerare l'ulteriore documentazione depositata dalla difesa dell'Università in quanto da essa ritenuta rilevante ai fini probatori e decisori nel presente giudizio. A tal fine si considera quanto segue:

1)- nota ARAN in data 13/4/2006 prot.3908: di tale nota si è già fatta precedente menzione ed a riguardo di essa si osserva quanto segue:

- essa certifica che "non sono state a tutt'oggi predisposte (*scilicet* : a livello direttivo-regolamentare statale) le apposite tabelle di equiparazione del personale tra comparti diversi";
- la detta nota non contiene alcun riferimento al D.I.9/11/1982, nonostante che il quesito posto dall'Azienda in data 12/5/2006 facesse ad esso esplicito riferimento,
- detta nota afferma che "la materia *dovrebbe essere oggetto di contratto collettivo-quadro* per la stipulazione del quale l'organismo di coordinamento del Comitato di settore non ha emanato, a tutt'oggi, alcun atto di indirizzo";
- prosegue affermando che "la materia, al momento, attiene alle competenze di ciascuna azienda, che dovrà tener conto della ex qualifica professionale di provenienza nel passaggio nei nuovi sistemi classificatori

di ciascun comparto, ovvero dell'*attuale collocazione nei medesimi sistemi*, ottenuta attraverso le progressioni di carriera”;

- annota l'organo arbitrale che, considerando la sicura complessità della materia controversa, peraltro di generale interesse pressoché su tutto il territorio nazionale, la risposta dell'ARAN appare inverosimilmente superficiale, ed anche non priva di contraddizioni interne: ed infatti da una parte essa non menziona affatto il D.I. 9/11/1982, ma dall'altra afferma che si dovrà “tener conto della ex qualifica professionale di provenienza nel passaggio nei nuovi sistemi classificatori di ciascun comparto”. Il riferimento alla “ex qualifica professionale di provenienza” sembra invero un richiamo implicito al D.I. 9/11/1982 che (analogamente a quanto disposto nelle tabelle 1) e 2) alligate al D.P.R. 20/12/1979 n.761, relativi alle equiparabilità tra qualifiche S.S.N. e qualifiche degli enti locali, delle Regioni, del personale parastatale e del personale statale), per l'appunto, è basato sul raffronto delle “qualifiche” (tra personale universitario e personale S.S.N.). Sta di fatto che, come è noto, con il sostanzioso avvio della contrattazione collettiva, negli anni immediatamente successivi (ad es., per il Comparto Sanità–S.S.N., AUN 17/2/1979, D.P.R. 25/6/1983 n.348, D.P.R. 20/05/1987 n.270, D.P.R. 28/11/1990 n.384), il linguaggio normativo è notevolmente cambiato, essendo divenuto principio ordinante il sistema dei “livelli retributivi funzionali”, in ciascuno dei quali si inseriscono le qualifiche. Successivamente, la seconda fase della contrattazione collettiva ha

conseguito una ulteriore omogeneità del linguaggio, da una parte distinguendo contrattazione della dirigenza e, dall'altra, contrattazione di comparto (ad es., per quanto riguarda il S.S.N, il C.C.N.L. stipulato in data 9/4/1999 per il quadriennio 1998-2001, e l'ulteriore C.C.N.L. stipulato in data 19/4/2004 per l'ulteriore quadriennio ed il C.C.N.L. stipulato in data 10/4/2008 per il successivo quadriennio; e per il Comparto Università il C.C.N.L. in data 21/5/1996, nonché 9/8/2000, nonché 27/1/2005, nonché 16/10/2008, sempre con cadenza quadriennale); e, dall'altra ancora, omogeneizzando il sistema classificatore in categorie A, B, C, D (ed EP). Ne viene che, a partire dagli anni 1996 -1998, il riferimento orientante, per i "comparti", non può che essere il sistema di classificazione in "categorie" del personale, che certamente si rivela "comunicatore" determinante e facilitatore dei vari specifici problemi di "equiparazione" tra i due "comparti" interessati dal presente giudizio arbitrale, linguaggio dotato di specifica capacità "comunicativa" tra i comparti. E' appena il caso di osservare, sottolinea l'organo arbitrale, che all'interno di ciascun comparto, ciascun dipendente, come è del tutto logico, è inserito nella "categoria" che la contrattazione collettiva gli assegna, senza pregiudizio, ben si intende, delle posizioni acquisite all'interno del suo comparto di appartenenza, in ragione del precedente sistema classificatorio fondato sulle qualifiche, sui livelli retributivi e sui profili professionali. L'eventualità di equiparazione "esterna" (e cioè, per quanto rileva nel presente giudizio arbitrale, tra

personale universitario e personale S.S.N.) non può che partire, in termini di attualità, dalla posizione "categoriale" assunta da ciascuna unità di personale nella "categoria" del comparto di appartenenza: tale "punto fermo", in quanto derivante dall'esercizio della competenza esclusiva di ciascun comparto, sia in termini di disciplina collettiva, sia in termini di concreti atti di inquadramento adottati dagli enti afferenti a ciascun rispettivo comparto, non può essere messa in discussione "all'esterno"; ed infatti, sul versante "esterno" (in concreto, per quanto riguarda il presente giudizio, S.S.N. nei confronti del personale universitario conferito), non vi è, da parte degli enti del S.S.N., che da prendere atto dell'inquadramento nelle "categorie" (di provenienza) delle unità di personale ed esprimere il proprio avviso sulla giusta categoria "omologa" nel proprio comparto, tenendo conto della tendenziale omogeneità, ormai acquisita, al "linguaggio per categorie" nei vari comparti della contrattazione collettiva. E' ben consapevole l'organo arbitrale che il riferimento decisivo alla disciplina per "categorie", come linguaggio normativo omogeneo della contrattazione collettiva nei diversi comparti, adottato a partire dalla seconda metà degli anni novanta, conduce al superamento necessario del sistema delle corrispondenze per qualifiche di cui al D.I. 9/11/1982; del che però appare consapevole, pur nella superficialità dell'approccio, anche la nota ARAN in data 13/4/2006 prot.3908, ora in esame, dove afferma che la materia dovrebbe oggi "essere oggetto di contratto collettivo". Come si è visto in altra parte del

presente lodo, anche la giurisprudenza ritiene ormai largamente integrabile il D.I. 9/11/1982, oltre che con le sopravvenienze legislative specifiche (ad es. L.29/1/1986 n.23), altresì con la disciplina della contrattazione collettiva; il canone della interpretazione evolutiva, considerando il livello di completezza cui ormai è giunta la contrattazione collettiva, e non da pochi anni, sia attraverso la contrattazione-quadro, sia attraverso la contrattazione di comparto, convince della sostanziale inattualità di un perdurante riferimento al D.I. 9/11/1982, e cioè alla fonte normativa extra-collettiva. Ciò in termini di interpretazione *evolutiva*; ma una interessante conferma si ritrae anche dalla interpretazione *sistematica*, se ben si considera, come del resto le rispettive difese hanno sottolineato in giudizio, che i pur previsti apporti normativi regolamentari statali, già preventivati nel D.M.31/7/1997, e poi preventivati altresì dall'art.8 comma V D.Lgs.21/12/1999 n.517, non sono stati mai emanati. Non può non darsi un significato decisivo, in termini interpretativi generali, a codesta vera e propria "abdicazione" della potestà normativa statale secondaria, espressiva della consapevolezza che le questioni sono, all'attualità, rimesse alla sede propria della norma collettiva;

- osserva ancora l'organo arbitrale che, se poteva apparire (ancora) giustificata, negli anni 1997 – 1998, la elaborazione di tabelle tra personale universitario e personale S.S.N. fondata sulla considerazione delle qualifiche, in quanto, in effetti, si era all'indomani del

D.M.31/7/1997, che aveva annunciato "criteri" ministeriali per l'equiparazione (criteri che indubbiamente avrebbero fatto riferimento al sistema delle qualifiche), è possibile alla attualità prendere atto, seppure in *retrospect*, che lo stesso legislatore non ha adempiuto al suo compito normativo (seppure ormai a quindici anni di distanza), e tanto più se si consideri la conferma abdicativa in relazione all'art.8 comma V D.Lgs.21/12/1999 n.517;

- residua da osservare che del tutto superficiale risulta l'avviso dell'ARAN nella nota in data 13/4/2006 prot.3908, nella parte in cui fa riferimento alle "progressioni di carriera". E' di certo del tutto ovvio che rilevino, quanto alle equiparazioni, le c.d. "progressioni orizzontali" interne alla categoria (in definitiva, la anzianità, e ciò è conforme alla regola basilica di cui alla L.16/5/1974 n.200 e di cui all'art.31 D.P.R.20/12/1979 n.761); non altrettanto può dirsi per le c.d. "progressioni verticali", e cioè il passaggio a categorie superiori (a mezzo di processi selettivi, per quanto, bene spesso, a "maglie larghe"); è del tutto evidente che, all'interno di ciascun comparto e all'interno della amministrazione di appartenenza, ciascun dipendente abbia diritto a concorrere alla progressione verticale, sussistendone i presupposti. E' però altrettanto evidente che il conseguimento di una progressione verticale esaurisce il suo effetto nell'ambito del comparto e nell'ambito della amministrazione di appartenenza. Sicchè, quanto alle "equiparazioni", per il che è controversia nel presente giudizio, non consegue di necessità una

equiparazione economica in *amplius*, ma piuttosto la necessità di verificare se nella unità produttiva di destinazione (nella specie: Azienda ospedaliera) esista la necessità di utilizzare una più elevata professionalità. La questione, pertanto, esula *stricto iure* dalla tematica equiparativa, ma attiene piuttosto al diverso livello della "amministrazione di intesa" tra Università e Azienda, quanto al personale da utilizzare nella forma del conferimento. Tanto si precisa in relazione a specifico quesito introdotto nel giudizio arbitrale;

2)- l'Università ha altresì esibito in data 10/10/2011 il testo della transazione c.d. ARES stipulata in data 9/10/2003. Di tale transazione si è fatto sintetico esame nelle pagine precedenti, sicchè si annota qui che il suo complessivo ammontare pari ad € 21.675.254,37 non può essere detratto, in maniera globale e indistinta, dalle somme a conguaglio, quali che esse siano, che l'Azienda ospedaliera deve riconoscere all'Università (e, come si precisa in altra parte del presente lodo, a partire dall'1/1/2000 non ai sensi del D.Lgs.21/12/1999 n.517, ma per ultrattività del trattamento c.d. "De Maria" di cui all'art.4 L.25/3/1971 n.213, fino al 31/12/2008); ed infatti il complessivo predetto importo pari ad € 21.675.254,37, in parte è riferito a crediti transattivamente definiti per spettanze anteriori all'1/1/2000 e, per la residua parte, va imputata alle singole voci relative ai diversi titoli di debenza dell'Azienda ospedaliera.

L'Università ha inoltre depositato in giudizio in data 7/11/2011, in adempimento di quanto disposto dall'organo arbitrale in verbale di insediamento, la seguente documentazione:

A)- elenco completo del personale medico, non medico e tecnico amministrativo, conferito in convenzione dall'anno 2000;

B)- n.7113 schede individuali – su n.3 CD-ROM e un esemplare cartaceo – riguardanti rispettivamente la posizione giuridica ed economica (relativa agli emolumenti corrisposti in ragione del convenzionamento) di ciascuna unità di personale conferito in convenzione (messa in quiescenza, dimissioni, decesso, ovvero rientro nella posizione lavorativa presso l'Ateneo, sviluppi di carriera a partire dalla data di ogni singolo conferimento), classificata per anno e tipologia di inquadramento (dirigenza medica, dirigenza sanitaria e comparto);

C)- n.381 schede portanti rispettivamente le posizioni individuali giuridiche del personale medico;

D)- dettaglio analitico (rendiconto di spesa) delle singole voci emolumenti corrisposti al personale, distinto per categoria, avente titolo.

A riguardo di tale documentazione osserva l'organo arbitrale quanto segue:

A)- il primo degli elenchi di cui *supra* A), riferito al personale medico, contiene la lista dei medici in posizione di conferimento, in ordine cronologico della decorrenza del conferimento a partire dal 15/4/1955 al 16/2/2011, con annotazione (ovviamente più frequente per gli anni più



risalenti di conferimento) della data di cessazione del conferimento stesso;

A)- il secondo degli elenchi di cui *supra* A) contiene la lista (di minor consistenza numerica) del personale non medico in posizione di conferimento, in ordine cronologico della decorrenza del conferimento a partire dall'1/3/1975 all'1/6/2002 con annotazione (ovviamente più frequente per gli anni più risalenti di conferimento) della data di cessazione del conferimento stesso; a quel che pare, per tale categoria di personale non medico non vi sono stati ulteriori conferimenti dopo l'1/6/2002 (almeno a quanto risulta dall'elenco);

A)- il terzo degli elenchi di cui *supra* A) contiene la lista del personale tecnico-amministrativo, in posizione di conferimento, in ordine cronologico della decorrenza del conferimento a partire dall'1/3/1974 al 29/6/2007 con annotazione (ovviamente più frequente per gli anni più risalenti di conferimento) della data di cessazione del conferimento stesso (si tratta in totale, secondo la lista, di 357 posizioni conferite);

B)- le 7113 schede individuali depositate dall'Università di cui *ut supra*, sono ordinate, anno per anno, a partire dall'anno 2000 fino all'anno 2011, in gruppo relativo a personale medico, distinto gruppo relativo a personale sanitario ed ulteriore distinto gruppo per il personale di comparto. Ogni scheda reca il totale liquidato in ciascun anno a ciascuna unità di personale con l'indicazione delle voci attributive e dell'ammontare di ciascuna di esse;

C)- le 381 schede portanti le posizioni individuali giuridiche del personale medico, ordinate in ordine alfabetico, inquadrano la rispettiva posizione nello stato giuridico universitario;

D)- il prospetto di cui *supra* D) riepiloga, dall'anno 2000 al 31/8/2011, i pagamenti effettuati (*scilicet*: giuridicamente a titolo di anticipazione) dall'Università alle tre categorie di personale (dirigenti medici, dirigenti di comparto, dirigenti tecnico-amministrativi e comparto, con totali annuali e totale complessivo al 31/8/2011 per € 145.684.489,16.

Nel suo complesso si tratta di materiale documentale che costituisce un eccellente quadro informativo sulla consistenza globale dei valori in gioco nella controversia. Attesi i limiti della giurisdizione arbitrale ai sensi dell'art.806 comma II e dell'art.409 c.p.c., nonché in ragione dei limiti soggettivi del presente giudizio arbitrale, l'organo arbitrale non può prendere in considerazione le attese retributive – e la loro eventuale intervenuta soddisfazione – di natura individuale. Considerando peraltro che dalle 7113 schede individuali depositate risultano gli esatti importi, con le analitiche causali delle voci attributive, corrisposti a ciascuna unità di personale, allorchè, in adempimento del presente lodo, l'Azienda avrà provveduto a riquantificare dall'1/1/2000 al 31/12/2008 l'ammontare del trattamento perequativo c.d. "De Maria", sarà agevole dedurre le corrispondenti differenze, in conguaglio positivo o negativo, relativamente a ciascuna unità di personale. Al contrario, per il personale tecnico-amministrativo, per il quale continua a persistere il trattamento

perequativo di cui alla L.16/5/1974 n.200, il conguaglio sarà aggiornato, dopo che in adempimento del presente lodo le parti istituzionali avranno individuato di comune accordo ed in conformità dei criteri stabiliti dal lodo, la posizione di riferimento per l'equiparazione, a partire dall'anno 2003, in termini positivi o negativi rispetto a quanto ricevuto e come risultante dalle schede individuali. E' appena il caso di annotare che per il personale medico, a partire dall'1/1/2009, il conguaglio sarà effettuato dopo che si sarà provveduto alla riquantificazione dei fondi ex art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 in conformità dei criteri stabiliti dal presente lodo arbitrale.

### **S3)- Documentazione esibita dalla Azienda**

All'esame della documentazione di produzione della Azienda ospedaliero-universitaria esibita in giudizio dal suo difensore, ed in primo luogo prendendo in esame gli atti di natura generale o deliberativa, ritiene l'organo arbitrale di sottolineare quanto segue:

a) nota prot. n. 7821/DG dell'1/12/1998:

- l'Azienda trasmette all'Università una propria tabella di equiparazione delle qualifiche del personale universitario con le corrispondenti del SSN. Si premette che la tabella, elaborata *uno latere* dall'Azienda e allegata non ad una deliberazione del Direttore Generale, ma ad una semplice nota protocollare inviata all'Università degli Studi di Bari, non ha carattere né definitivo, né vincolante, e ciò al pari delle tabelle altrettanto *uno latere* approntate dall'Università; il che, peraltro, è

sottolineato nel testo della medesima nota protocollare, che la configura alla stregua di "un utile strumento di discussione per una definitiva soluzione della problematica in esame", e sottolinea l'opportunità di una specifica riunione di confronto tra i Dirigenti incaricati;

- la tabella, che ricostruisce la corrispondenza tra qualifiche del personale universitario e di quello del S.S.N. (e non è ancora riferita alla classificazione in categorie, introdotta dalla contrattazione collettiva a partire dal quadriennio 1994-1997 sia per il Comparto Sanità che per il Comparto Università), potrebbe essere considerata un punto di riferimento utile ai fini della definizione del trattamento equiparativo solo per l'arco temporale anteriore al detto quadriennio di contrattazione collettiva in quanto assuma a riferimento orientante il D.I. 9/11/1982 (comunque integrato dalle sopravvenienze normative legislative); per il tempo successivo il riferimento orientante dominante non può che essere, come si è già detto, se non la contrattazione collettiva;

- l'Azienda deposita altre due tabelle di equiparazione, l'una aggiornata all'evoluzione contrattuale a partire dal maggio 1996, l'altra all'evoluzione contrattuale al 31/12/2005. Tali tabelle, che non è dato comprendere quando precisamente siano state elaborate, non avendo l'Azienda fornito indicazioni al riguardo, essendo anch'esse frutto di elaborazione unilaterale da parte dell'Azienda non hanno valore vincolante. Tuttavia, esse possono costituire un utile parametro di riferimento nella parte in cui corrispondono all'impianto normativo e

contrattuale vigente. Nello specifico, osserva l'organo arbitrale quanto segue:

- le tabelle sono suscettibili di essere condivise nella parte in cui equiparano le categorie del Comparto Università alle corrispondenti categorie del Comparto Sanità (la B alla B, la C alla C, la D alla D). Gli slittamenti dall'una all'altra categoria sono ammissibili solo nella parte in cui la declaratoria della categoria di un comparto è incapiante rispetto all'altra, e comunque devono essere sufficientemente motivati e condivisi. Trattasi di verifiche che spetta alle parti condurre nel rispetto dei criteri fissati dall'organo arbitrale;
- del pari condivisibile risulta l'equiparazione degli EP al livello dirigenziale, in quanto figure dotate di elevata professionalità, che sfuggono al sistema di classificazione in categorie introdotto dalla contrattazione collettiva a partire dal biennio 1998-2000 sia per il Comparto Sanità sia per il Comparto Università;
- condivisibile risulta pure l'equiparazione tra la categoria B del Comparto Università (profilo universitario di manutentore, bidello, conducente, portiere, custode) e la categoria A del Comparto Sanità (profilo ospedaliero di commesso). Altresì condivisibile è quella tra la categoria B del Comparto Università (profilo universitario di usciere) e la categoria A del Comparto Sanità (profilo ospedaliero di fattorino). Infatti alla categoria A del Comparto Sanità non corrisponde una omologa categoria A del Comparto Università, sicché l'equiparazione va fatta prendendo in

considerazione i profili funzionali con la conseguenza che, nel caso in cui vi sia corrispondenza tra gli stessi, risulta legittimo equiparare tali profili funzionali appartenenti alla categoria B del Comparto Università con analoghi profili funzionali della categoria A del Comparto Sanità;

b) deliberazione del Direttore Generale n. 1675 del 30/12/2004, avente ad oggetto "Integrazione stipendiale dovuta al personale universitario in convenzione: corresponsione all'Università di Bari di somme richieste per l'applicazione del C.C.N.L. – comparto personale S.S.N. – sottoscritto il 19/04/2004 (parte economica biennio 2002/2003, parte normativa quadriennio 2002/2005)": la delibera, che provvede a dare riscontro positivo alla richiesta di rifusione delle somme erogate dall'Università al personale universitario conferito in convenzione a titolo di adeguamento retributivo e incrementi retributivi previsti dal CCNL del 19/04/2004, non è oggetto di contestazione;

c) deliberazione del Direttore Generale n. 1251 del 17/11/2008, avente ad oggetto "D.Lgs. n. 517/1999, art. 6 – determinazione dei fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale universitario medico conferito alle funzioni assistenziali per l'integrazione di quelle di didattica e di ricerca":

- l'Azienda provvede unilateralmente a determinare i fondi di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, disattendendo il principio della leale collaborazione e del metodo concertativo della necessaria intesa, che il D.Lgs. 21/12/1999 eleva a *condicio iuris* della sua applicazione;

- il richiamo, contenuto nel "considerato" della deliberazione, alle discussioni condotte dall'Azienda ospedaliera e dall'Università sui criteri di determinazione del trattamento aggiuntivo graduato in relazione alle responsabilità connesse ai diversi tipi di incarico, alla bozza di deliberazione trasmessa dall'Azienda sanitaria all'Università il 12/09/2008 prot. 60364/DG, alla lettera dell'Università del 22/09/2008 prot. 77403 e alle lettere dell'Azienda 30/09/2008 prot. 64615/DG e 9/10/2008 prot. 67441, non è in grado di supplire alla mancanza della necessaria intesa tra le parti istituzionali. Tali discussioni e tali documenti infatti costituiscono solo fasi prodromiche rispetto al raggiungimento di un accordo tra le parti e non sono in grado di far sorgere alcun vincolo negoziale, sicché la *condicio iuris* cui è subordinata l'applicabilità del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 non può dirsi avverata;

- l'applicabilità del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 viene fatta decorrere a partire dall'1/01/2000, mentre – come risulta dalla pacifica giurisprudenza richiamata in altra parte del presente lodo – il *dies a quo* decorre dal momento del raggiungimento dell'accordo tra le parti istituzionali in ordine alla determinazione dei criteri relativi alla corresponsione del trattamento economico aggiuntivo, protraendosi in mancanza la vigenza della legge "De Maria";

– i fondi di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517 vengono cristallizzati, attraverso il richiamo all'art. 102, c. 2, D.P.R. 11/07/1980 n.382, al fondo storico corrisposto in vigenza della legge "De Maria" al

31/12/1999 sulla base della dotazione organica di unità allora esistente (277 unità), impinguato del 9,75% in ragione dell'incremento della dotazione organica intervenuto tra l'anno 2000 e il 18/01/2008 da 277 a 304 unità dei professori e ricercatori dell'area medica. L'organo arbitrale ha già chiarito in altre parti del presente lodo che il riferimento all'art.102 D.P.R. 11/7/1980 n.382 non individua un limite quantitativo, il che peraltro sarebbe in contrasto con i criteri di congruità e proporzionalità di cui all'art.6 D.Lgs.21/121/1999 n.517;

d) deliberazione del Direttore Generale n. 191 del 9/02/2009, avente ad oggetto "D.Lgs. n. 517/1999, art. 6 – aggiornamento dell'ammontare dei fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale medico conferito alle funzioni assistenziali per l'integrazione di quelle di didattica e di ricerca, in applicazione del contratto collettivo di lavoro 17/10/2008 per i dirigenti medici del servizio sanitario nazionale. Chiarimenti al Consiglio di amministrazione dell'Università degli Studi di Bari sulla deliberazione n. 1251 del 2008":

- l'Azienda conferma l'impianto della precedente deliberazione n. 1251 del 17/11/2008, apportando ad essa le integrazioni e le modifiche conseguenti alle osservazioni formulate dal Consiglio di Amministrazione dell'Università nella seduta dell'1/12/2008 in ordine alla deliberazione n. 1251; replicando il contenuto della deliberazione n. 1251 del 17/11/2008, non risulta condivisibile per le stesse ragioni già esplicitate a riguardo della precedente deliberazione;



- l'Azienda riferisce che l'Università avrebbe prestato il suo consenso alle deliberazioni aziendali con il verbale del C.d.A. 1/12/2008; nel punto 6 delle premesse della deliberazione n. 191 del 9/02/2009 si legge: "diamo atto che l'Università per determinare il trattamento economico aggiuntivo di ciascun professore o ricercatore universitario si è determinata a seguire il criterio riportato nella deliberazione n. 1251/2008 allineandosi a soluzioni già adottate da altre Regioni". A tal proposito, l'organo arbitrale rammenta che il richiamato verbale del C.d.A. del 1/12/2008 non è in grado di attestare, né di integrare *ex se*, il raggiungimento della necessaria intesa, cui è subordinata l'efficacia del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517. Come già evidenziato in sede di esame del comportamento dell'Università, la determinazione assunta nel C.d.A. dell'1/12/2008 non ha un carattere definitivo: l'approvazione dell'impianto della deliberazione n. 1251 del 17/11/2008 è condizionata non solo al recepimento delle proposte di modifica contenute nel verbale della riunione del 24/11/2008 della Giunta della Facoltà di Medicina e delle modifiche derivanti dalle osservazioni contenute nella relazione istruttoria presentata dalla Direzione Amministrativa, relativamente ai contenuti economici dell'accordo (in cui, peraltro, si sottolinea che la nota della Regione Puglia n.24/14290/3 del 23/07/2002, che ha approvato le linee guida per la determinazione dei fondi per il trattamento aggiuntivo del personale docente e ricercatore che svolge attività assistenziale, non è mai stata notificata all'Università dalla Regione, e che il C.d.A.

dell'Università non ha sinora approvato i criteri di determinazione del trattamento fissati dall'Azienda), ma soprattutto alla sottoscrizione di un accordo definitivo sulla problematica in esame con la possibilità di differire eventualmente al momento della stipula dell'Atto aziendale la definizione di ulteriori, specifiche questioni di carattere normativo, proseguendo altresì il confronto sulle altre problematiche di carattere economico ancora aperte, attraverso l'attivazione di un apposito tavolo tecnico;

e) verbale di incontro tra il Direttore Generale ed il Preside di Facoltà del 13/02/2009 per valutazioni inerenti alla costituzione dei fondi per i docenti medici: dà atto delle seguenti precisazioni del Dott. Dattoli a seguito della delibera del C.d.A. dell'Università del 12/09/2009:

- conferma il carattere inscindibile dell'attività didattica, di ricerca e di assistenza (ovvero la c.d. plurimaterialità della prestazione);

- afferma che le ore straordinarie di lavoro del personale universitario saranno remunerate secondo le modalità stabilite per il personale medico dell'Azienda;

- chiarisce che l'indennità di esclusività deve essere considerata nel rispetto delle normative vigenti nell'ambito della costituzione dei fondi;

- sottolinea che la ponderata definizione dei fondi rappresenta un momento di definizione della problematica relativa alle spettanze dei docenti medici universitari in convenzione. Con riferimento a questo aspetto, viene sottolineato che "le delibere dei fondi costituiscono l'inizio

di un percorso di qualificazione stipendiale che si potrà ritenere concluso solo dopo una fase di monitoraggio degli aspetti applicativi nonché a seguito della definizione e applicazione della nuova graduazione delle funzioni che dovrà tener conto dei modelli organizzativi e del rispetto delle previsioni contrattuali e normative in tale ambito previsto per la dirigenza del S.S.N.” e che “ogni aspetto del Protocollo d’Intesa Università-Regione sottoscritto nel 2003 sarà valutato e rispettato insieme alle norme”.

Ritiene l’organo arbitrale la condivisibilità delle dichiarazioni del Direttore Generale dell’Azienda. Tuttavia, rimarca come nel caso di specie sia mancata proprio quella “fase di monitoraggio” – per usare le parole del Direttore Generale – che avrebbe dovuto precedere la determinazione dei fondi *ex* art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 e che dovrà costituire uno dei primari adempimenti del lodo;

f) deliberazione del Direttore Generale n. 596 del 5/05/2009, avente ad oggetto “D.Lgs. 21/12/1999 n.517, art. 6 – aggiornamento dell’ammontare dei fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale universitario medico conferito alle funzioni assistenziali per l’integrazione di quelle di didattica e ricerca, in applicazione del contratto collettivo di lavoro 17/10/2008 per i dirigenti medici del servizio sanitario nazionale. Rettifica della deliberazione n. 191 del 9/02/2009”: con essa l’Azienda provvede a modificare la precedente deliberazione n. 191 del 9/02/2009, incrementando i fondi da

corrispondere per gli anni 2007 e 2008 a norma dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, calcolati con la deliberazione n. 1251 del 17/11/2008, in applicazione del CCNL 17/10/2008. La deliberazione, nella parte in cui modifica una precedente deliberazione a sua volta non condivisibile per aver dato applicazione ad una normativa sottoposta ad una *condicio iuris* non ancora avveratasi, è essa stessa non condivisibile;

g) deliberazione del Direttore Generale n. 967 dell'8/07/2009, avente ad oggetto "assegnazione ai fini assistenziali del medico universitario [REDACTED] all'Unità Operativa di [REDACTED]": si dà atto della formale accettazione da parte dell'Azienda del conferimento del [REDACTED] da parte dell'Università. Si riscontra dunque l'esistenza del presupposto del c.d. atto di strutturazione: il concorso di una duplice volontà amministrativa, quella dell'Università di conferire il proprio dipendente in posizione assistenziale e quella dell'Azienda ospedaliero-universitaria, che produce l'effettività dell'inserimento del personale universitario;

h) deliberazione del Direttore Generale n. 840 del 14/07/2010 avente ad oggetto "liquidazione oneri da trasferire all'Università inerenti all'attività assistenziale del medico universitario [REDACTED]": l'Azienda quantifica il trattamento aggiuntivo di posizione e di risultato da erogare al [REDACTED], unico medico non docente convenzionato; la deliberazione non risulta oggetto di materia del contendere, avendo l'Università espressamente dichiarato nella memoria depositata in data

10/10/2011 di non avanzare alcuna pretesa economica nei confronti dell'Azienda con riferimento alla posizione del [REDACTED] ;

i) deliberazione del Direttore Generale n. 1046 del 23/07/2009, avente ad oggetto "D.Lgs. 21/12/1999 n.517, art. 6 – determinazione dei fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale universitario medico conferito alle funzioni assistenziali per l'integrazione di quelle di didattica e di ricerca. Revisione e riproposizione di tutti i tabulati di calcolo": l'Azienda provvede a modificare le precedenti deliberazioni n. 1251 del 17/11/2008 e n. 191 del 9/02/2009 con riferimento al calcolo dei fondi di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517; la deliberazione non appare condivisibile per gli stessi motivi, già evidenziati, per cui non lo sono le deliberazioni che va a modificare;

l) deliberazione del Direttore Generale n. 257 del 17/02/2010, avente ad oggetto "D.Lgs. 21/12/1999 n.517, art. 6 – rideterminazione dei fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere per l'anno 2009 al personale universitario medico conferito alle funzioni assistenziali per l'integrazione di quelle di didattica e di ricerca":

- si dà atto dell'intervenuto consenso tra le parti circa l'applicabilità a partire dall'anno di competenza 2009 per i soli docenti medici della normativa di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517;

- ai fini del raggiungimento di "un unanime consenso" tra l'Azienda e l'Università, viene stabilito che la capienza dei fondi a partire dall'anno di competenza 2009 sia tale "da poter garantire ai direttori universitari di

struttura complessa il riconoscimento del cento per cento di tutti gli elementi retributivi ospedalieri che interessano, ai fini di che trattasi, i medici universitari, derogandosi per loro, quindi al rapporto tra orario assistenziale e retribuzione di posizione". Al riguardo, l'organo arbitrale torna ad evidenziare che l'orario assistenziale non costituisce parametro di commisurazione dell'indennità di posizione. L'orario, essendo la prestazione dei docenti medici plurimateriale e onnicomprensiva, va globalmente considerato, come comprensivo dell'attività sia di assistenza sia di didattica sia di ricerca. E comunque la differenziazione introdotta sulla base della titolarità di un incarico di struttura complessa non risulta assistita da idonea giustificazione giuridica: tale non può essere la necessità di addivenire ad un unanime consenso tra le parti istituzionali, sicché si crea una non consentita sperequazione a danno dei docenti che non sono titolari di struttura complessa, nei confronti dei quali il calcolo degli elementi retributivi è effettuato sulla base della percentuale del 55,90%;

m) deliberazione del Direttore Generale n. 258 del 17/02/2010, avente ad oggetto "D.Lgs. 21/12/1999 n.517, art. 6 – fondi per il trattamento economico aggiuntivo da corrispondere al personale universitario medico conferito alle funzioni assistenziali per l'integrazione di quella di didattica e di ricerca: conguaglio del dovuto all'Università degli Studi di Bari dall'anno 2000 all'anno 2009": l'Azienda effettua il conguaglio delle somme spettanti all'Università per gli anni 2000 e

seguenti per i docenti medici ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517; il provvedimento, effettuando un conguaglio di somme quantificato secondo un sistema retributivo non ancora in applicazione, dovendo applicarsi nel periodo considerato non il D.Lgs. 21/12/1999, ma la cosiddetta legge "De Maria", non può gioco forza essere condiviso;

n) deliberazione del Direttore Generale n. 1096 del 19/10/2010, avente ad oggetto "Corresponsione all'Università degli Studi di Bari del trattamento economico aggiuntivo graduato in relazione ai risultati ottenuti di cui all'art. 6, lett. b), D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, dovuto per gli anni 2008 e 2009, per i professori e ricercatori medici che svolgono attività assistenziale": l'Azienda provvede a corrispondere all'Università degli Studi di Bari per gli anni 2008 e 2009 la somma complessiva di € 2.197.735,85, a titolo di trattamento economico aggiuntivo di cui all'art. 6, lett. b), D.Lgs. 21/12/1999 n.517, vale a dire quello graduato in relazione ai risultati ottenuti nell'attività assistenziale e gestionale dai professori e ricercatori universitari medici in convenzione, in esecuzione delle precedenti deliberazioni dell'Azienda e viste le risultanze finali del Nucleo di Valutazione circa il raggiungimento degli obiettivi aziendali; la deliberazione, al pari delle precedenti, non è condivisibile per le medesime ragioni di cui *ut supra*;

o) deliberazione del Direttore Generale n. 980 del 27/07/2011, avente ad oggetto "Corresponsione all'Università degli Studi di Bari del trattamento economico aggiuntivo di cui all'art. 6, lett. b), D.Lgs.

21/12/1999 n.517, graduato in relazione ai risultati ottenuti dal personale medico in attività assistenziale nell'anno 2010": l'Azienda stanZIA a favore dell'Università la somma complessiva di € 1.113.624,98, comprensiva di oneri fiscali e previdenziali, a titolo di trattamento economico aggiuntivo di cui all'art. 6, lett. b), D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, in esecuzione delle precedenti deliberazioni dell'Azienda e viste le risultanze finali del Nucleo di Valutazione circa il raggiungimento degli obiettivi aziendali. Sulla deliberazione in questione valgono le considerazioni già rese rispetto alla precedente;

p) progetto di deliberazione del 2011, avente ad oggetto la determinazione dei fondi *ex* art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517: si tratta di un mero progetto di deliberazione, che comunque non è condivisibile nella parte in cui ripropone i criteri di commisurazione dei fondi di cui alle deliberazioni n. 1251 del 17/11/2008 e n. 191 del 9/02/2009, immobilizzando i fondi al fondo storico esistente alla data del 31/12/1999.

Con riferimento agli atti informativi, ritiene l'organo arbitrale di sottolineare quanto segue:

a) nota prot. 833/DG del 3/02/1999: stigmatizza l'esigenza di definire in tempi brevi il problema della equiparazione delle qualifiche del personale universitario con le corrispondenti qualifiche del S.S.N, attraverso la stipulazione di un protocollo di intesa tra Università e Azienda;



b) nota prot. n. 0017848/DG del 22/03/2006: si riscontra la necessità di collaborazione tra l'Università e l'Azienda, ai fini della definizione dei conguagli;

c) nota prot. n. 41949/DG del 28/05/2007: la nota, che ha ad oggetto gli atti di chiamata di terzo in causa prodotti dall'Università degli Studi di Bari a seguito di separati ricorsi promossi *ex art.* 414 c.p.c. dai Sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED], comprova l'elevata conflittualità esistente tra l'Azienda e l'Università in ordine all'equiparazione del personale t.a. e l'esigenza di una soluzione condivisa. In particolare, viene evidenziata la divergenza di risultati applicativi cui le due amministrazioni addiventano attraverso l'utilizzo da parte di ognuna di esse delle proprie rispettive tabelle (unilateralmente predisposte): per esempio [REDACTED] dall'Azienda è considerato equiparato alla figura dell'Operatore Tecnico Coordinatore ospedaliero di V livello, divenuto poi BS, mentre dall'Università alla figura dell'Assistente Tecnico ospedaliero di VI livello, divenuto poi di categoria C. Rammenta l'organo arbitrale il suo avviso nel senso che l'equiparazione va condotta in conformità dei criteri di classificazione del personale per Comparti attualmente stabilito dalla contrattazione collettiva;

d) nota prot. n. 000875/DG del 30/01/2009: comprova l'adesione dell'Azienda alla proposta di accoglimento dell'istanza [REDACTED] di essere conferito in convenzione per le attività assistenziali quale medico presso l'unità operativa di [REDACTED];

e) nota prot. n. 0030324/DG del 15/04/2009:

- comprova la elevata conflittualità tra le parti istituzionali in materia di equiparazione e la necessità di addivenire ad una soluzione comune, considerata l'impossibilità di fare affidamento sulle tabelle unilateralmente predisposte dall'una e dall'altra parte istituzionale e sostanzialmente diverse fra di loro. In particolare, con riferimento al personale tecnico amministrativo si legge: "... si considera inevitabile la stipula di *specifico accordo* che consenta di disporre una tabella equiparativa condivisa, *nell'attesa dell'ormai improbabile definizione dei criteri di equiparazione da parte dei Ministeri competenti*, anche per avere contezza dell'onere economico a carico dell'Azienda per detto personale conferito in convenzione". E ancora: "la sostanziale diversità delle due tabelle ha prodotto e sta ancora producendo grandi, gravi ed imbarazzanti incertezze che è doveroso, per entrambe le istituzioni far cessare, definendone al più presto la questione. Oltretutto, si osserva che l'adozione del sistema di classificazione del personale del comparto in categorie (A, B, C, D), in luogo di quello per livelli funzionali, ha reso ancora più diverse fra di loro le tabelle di equiparazione dell'Azienda e dell'Università, rendendone più perniciosi gli effetti. ... Si propone, operativamente, che per il personale non docente tecnico-amministrativo, il cui conferimento all'attività assistenziale fu regolarmente convenuto tra le due istituzioni, si proceda ad una concertata rideterminazione dell'indennità di cui all'art. 31 del D.P.R. 21/12/1979 n.761 (differenze

retributive) in applicazione dei CC.NN.LL. del Comparto Università e del Comparto Sanità, avendo a base l'auspicata tabella di equiparazione condivisa, ritenendo tale rideterminazione una operazione propedeutica all'applicazione degli articoli 28, 29 e 30 del CCNL relativo al personale del Comparto Università per il quadriennio normativo 2002/2005 ed il biennio economico 2002/2003, sottoscritto il 27/01/2005 con particolare riferimento proprio al citato art. 28 che, in tema di equiparazione, ha apportato diverse imprescindibili determinazioni”;

- censura l'equiparazione operata dall'Università del personale di categoria D (che peraltro risulta incrementato dal transito nell'anno 2004 di personale di categoria C alla categoria D per le procedure di progressione verticale) alla dirigenza SPTA. Al riguardo l'organo arbitrale anticipa che l'equiparazione di personale universitario di categoria D alla dirigenza anche ai soli fini retributivi non appare provvista di fondamento giuridico;

f) nota prot. n. 0089072/DG del 18/11/2009: si fa riferimento alla deroga al rapporto tra orario assistenziale e retribuzione di posizione, applicata a favore dei direttori universitari di struttura complessa per la commisurazione del fondo di posizione a partire dall'anno 2009, con il conseguente incremento dello stesso di € 567.357. A tal riguardo l'organo arbitrale ha già osservato che non esiste rapporto condizionante tra orario assistenziale e retribuzione di posizione, dovendo essere quest'ultima parametrata sulla posizione complessiva, il che comporta

che per tutti i docenti medici (sia titolari sia non titolari di struttura complessa) debba essere riconosciuto il 100% degli emolumenti retributivi spettanti agli ospedalieri;

g) nota prot. n. 0032594/DG del 23/04/2010: comprova la conflittualità esistente sulla problematica del personale tecnico amministrativo e la volontà di risolvere la questione;

h) nota prot. n. 0033025/DG del 23/04/2010: vale quanto detto sopra. Si riscontra, inoltre, una certa confusione circa il carattere dell'attività svolta dal personale tecnico amministrativo. L'Azienda sottolinea, infatti, che il personale universitario non docente deve essere preposto in maniera esclusiva all'attività assistenziale e che i rifiuti opposti da parte di personale t.a. all'espletamento delle abituali e storiche incombenze della struttura non risultano giustificati. Orbene, posto che non rientra nella competenza dell'organo arbitrale giudicare la legittimità dei singoli atteggiamenti di rifiuto assunti dalle unità di personale t.a., deve ad ogni modo evidenziarsi che l'attività del personale tecnico-amministrativo, essendo di supporto all'attività plurimateriale dei docenti medici (assistenziale, didattica e di ricerca), assume essa stessa connotazione plurimateriale;

i) nota prot. n. 0053962/DG del 5/07/2010: attiene al convenzionamento di 12 unità di personale universitario non medico e riconosce come lo strumento dell'intesa sia il corretto modo di operare. Sul punto l'organo arbitrale già ha già evidenziato come l'atto di

strutturazione presupponga il duplice consenso dell'Università e dell'Azienda.

Con riferimento al restante materiale documentale offerto in comunicazione dall'Azienda nel presente giudizio, l'organo arbitrale osserva quanto segue:

1) fascicolo di corrispondenza varia, esemplificativa e significativa, inerente ad un tentativo di accertamento delle reali mansioni dei dipendenti universitari in attività assistenziale (deposito in data 22/09/2011): a parte il carattere eterogeneo e parziale del materiale documentale depositato, osserva l'organo arbitrale, che quanto all'oggetto del giudizio, non rilevano le reali mansioni svolte; ciò che rileva è la qualifica funzionale di appartenenza, la sua collocazione nel sistema di classificazione della contrattazione collettiva di comparto e la corrispondenza tra qualifiche universitarie e qualifiche ospedaliere; le reali mansioni svolte rilevano al diverso fine della giustificazione del conferimento o alla giustificazione di mantenimento della stessa posizione di conferimento;

2) fascicolo contenente alcune copie, esemplificative dei turni di servizio di personale universitario che svolge attività assistenziale di ostetriche e di tecnici di laboratorio per documentare l'attinenza delle loro mansioni alla loro qualità (deposito in data 22/09/2011): vale quanto osservato al punto precedente;

3) elenco completo del personale tecnico amministrativo non medico conferito dall'Azienda ospedaliera a partire dalla stipulazione dell'atto di intesa sottoscritto nel 1994 (deposito in data 22/09/2011):

- attesta la presenza di 422 unità di personale dipendente, di cui 372 di personale t.a. e 50 di personale non medico;

- sul convenzionamento del personale, per le unità di personale t.a. indica la presenza di 141 convenzionati e di 57 non convenzionati presenti al 24/08/2011, cui si aggiungono 161 convenzionati e 13 non convenzionati, cessati alla data del 24/08/2011; per il personale non medico indica la presenza di 35 convenzionati e di 4 non convenzionati presenti al 24/08/2011, cui si aggiungono 11 convenzionati cessati al 24/08/2011;

- l'elenco risulta strutturato nel modo seguente:

- scheda numero;
- nome e cognome;
- stato del dipendente universitario;
- struttura di destinazione al momento del conferimento e al momento attuale;
- regime universitario con l'indicazione del profilo universitario al momento del conferimento e la nuova categoria assunta a seguito di progressioni con la relativa data di decorrenza e di comunicazione all'Azienda;

- regime ospedaliero con l'indicazione del profilo professionale ospedaliero al momento del conferimento e al momento attuale, la data del convenzionamento e quella dell'eventuale cessazione.

Rileva l'organo arbitrale la completezza e l'analiticità dell'elenco predisposto, ma ad un tempo sottolinea scarti di non secondaria consistenza tra i dati forniti dall'Azienda e quelli forniti dall'Università. Attesi i limiti della giurisdizione arbitrale *ex art. 806, c. 2, c.p.c. e art. 409 c.p.c.* con riferimento alle posizioni individuali tale materiale, assieme a quello depositato dall'Università, potrà essere posto a base dell'attività adempitiva del lodo;

4) separato elenco nominativo del personale tecnico amministrativo e non in posizione di conferimento alla data di insediamento del giudizio arbitrale (deposito in data 22/09/2011):

- attesta la presenza di 237 unità di personale dipendente, di cui 198 di personale t.a. e 39 di personale non medico;

- sul convenzionamento del personale, per le unità di personale t.a. indica la presenza di 141 convenzionati e di 57 non convenzionati presenti al 24/08/2011; per le unità di personale non medico indica la presenza di 35 convenzionati e di 4 non convenzionati presenti al 24/08/2011;

- valgono le considerazioni svolte in relazione al precedente elenco;

5) n. 422 schede storiche, numerate da 1 a 423 (non è presente il n. 136 perché annullato) dei dipendenti universitari avviati all'attività

assistenziale (deposito in data 22/09/2011). Le schede risultano così strutturate:

- nome e cognome;
- convenzionamento o mancato convenzionamento con l'indicazione della decorrenza del conferimento, della struttura di prima e di vigente destinazione, della decorrenza della cessazione e del diniego del conferimento;
- inquadramento universitario al conferimento e a seguito di progressione;
- equiparazione ospedaliera con indicazione del profilo professionale al conferimento e di quello attuale e con l'indicazione della categoria;
- annotazione sulle mansioni effettivamente svolte dai dipendenti;

L'organo arbitrale, riscontrata l'analiticità e la completezza della produzione documentale fornita, considerato che non rientra nella sua competenza cognitoria esaminare le posizioni dei singoli dipendenti, dispone che tale produzione documentale funga, insieme a quella depositata dall'Università, attraverso un confronto incrociato, da supporto strumentale agli adempimenti derivanti dall'emissione del lodo;

6) copia di n. 422 fascicoli personali, numerati da 1 a 423 (non presente il 136 perché annullato) del personale dipendente tecnico-amministrativo (deposito in data 22/09/2011). I fascicoli contengono la corrispondenza intercorsa tra l'Università e l'Azienda relativamente ad ogni unità di personale dipendente. Non rientrando nella cognizione dell'organo arbitrale l'esame delle singole posizioni dei dipendenti, tale



documentazione costituirà la base – ovviamente suscettibile di ulteriore integrazione, laddove necessario – per porre in essere i comportamenti adempitivi del lodo;

7) estratto parziale dei bilanci annuali dell'Azienda ospedaliera nella parte relativa ai rimborsi annualmente trasferiti all'Università di Bari per le retribuzioni al personale conferito di cui agli elenchi prodotti, con relazione riepilogativa del Direttore dell'Azienda (deposito in data 22/09/2011):

- provvede l'Azienda ad elaborare 12 schede, ciascuna contenente i valori economici (costi di esercizio) iscritti nella contabilità generale annuale trasferiti nei relativi bilanci di esercizio e il valore dei mandati di pagamento emessi ogni anno a favore dell'Università, scomposti tra mandati di competenza annuale relativi all'oggetto del contenzioso, mandati di competenza di anni precedenti relativi all'oggetto del contenzioso, mandati non riferibili al contenzioso;

- allega tabella riepilogativa dei pagamenti complessivi effettuati dall'Azienda nel periodo temporale anni 2000-2011, con l'indicazione dell'attribuzione dei relativi importi rispetto ai tre ordini di personale considerati: docenti medici, docenti non medici, personale tecnico-amministrativo;

- indica quale importo complessivo dei pagamenti eseguiti a favore dell'Università degli Studi di Bari l'importo di € 118.932.633,33.

Osserva al riguardo l'organo arbitrale che tale documentazione potrà costituire un utile strumento di riferimento per i comportamenti adempitivi del lodo. Una volta che le amministrazioni avranno effettuato d'intesa sulla base dei criteri fissati nel presente lodo arbitrale il calcolo di quanto dovuto dall'Azienda all'Università per la remunerazione del personale universitario convenzionato, il dato dovrà essere confrontato con l'importo già corrisposto, per valutare quanto eventualmente ancora dovuto;

8) elenco completo del personale ricevuto in conferimento medico, non medico e tecnico amministrativo a partire dall'anno 2000, secondo l'ordine cronologico del ricevuto conferimento, con l'indicazione per ciascuna unità di personale della data di ricevuto conferimento e della data di cessazione per qualsiasi causa del conferimento e con la precisazione delle funzioni svolte presso l'Azienda e delle eventuali variazioni o destinazioni intervenute nel tempo (deposito in data 7/11/2011): osserva l'organo arbitrale l'analiticità della documentazione, evidenziando tuttavia che, non rientrando nella sua cognizione l'analisi delle singole posizioni del personale dipendente, tale materiale costituirà, insieme a quello depositato dall'Università, la base per i comportamenti adempitivi del lodo;

9) dettaglio analitico della imputazione delle somme complessivamente trasferite dall'anno 2000 a tutt'oggi all'Università di

Bari, distinti per voci di competenza e per ciascun anno (deposito in data 7/11/2011): vale quanto detto al punto 7.

Sull'incombente istruttorio ordinato all'Azienda con l'ordinanza n. 3 del 21/11/2011, l'organo arbitrale sottolinea quanto segue:

1) Relazione depositata dall'Azienda Policlinico, a firma del Dirigente U.D. Rapporti con l'Università, Dott. Antonio Roselli, e del Direttore Generale dell'Azienda, Dott. Vitangelo Dattoli (prot. n. 109899/DG), depositata in data 1/12/2011. Posto che il contenuto della relazione risulta già esaminato nella parte in "fatto" del presente lodo, l'organo arbitrale si limita alle seguenti considerazioni:

- dalla relazione emerge come il trattamento di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 sia stata fatto decorrere dall'Azienda dall'1/01/2000. Al riguardo l'organo arbitrale rammenta come la decorrenza di tale trattamento risulti dalla legge differita al momento della stipulazione dell'intesa tra l'Università e l'Azienda e che alla data dell'1/01/2000 non risulta conclusa alcuna intesa tra le parti, sicché è da corrispondere l'indennità di equiparazione di cui alla legge "De Maria";

- dalla relazione emerge come l'Azienda abbia inteso i fondi di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 in senso statico, immobilizzandoli al fondo storico presente alla data del 31/12/1999: "cambia il sistema retributivo, ma l'ammontare delle risorse disponibili resta invariato e, anzi con il nuovo sistema retributivo disegnato dal D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 l'ammontare di dette risorse diviene un limite delle risorse, vale a dire

che i nuovi trattamenti economici aggiuntivi attribuibili, cosiddetti di posizione e di risultato, lettera a) e lettera b) del primo comma dell'art. 6, possono assorbire anche solo una parte di tale limite, fatta salva, però, la loro definizione secondo criteri di congruità e proporzione". L'organo arbitrale ribadisce al riguardo la non divisibilità di tale impianto: come già ampiamente sottolineato nella parte "in diritto", alla determinazione dei fondi deve procedersi anno per anno;

- alla relazione depositata, l'Azienda allega nota prot. n. 21344/DG del 21/03/2008, nella quale lamenta il fatto che l'Università abbia fornito all'Azienda in maniera incompleta gli elenchi del personale universitario in attività assistenziale dal 26/01/2000, indispensabili per certificare l'ammontare dei fondi e per determinare esattamente la spesa complessiva da mettere a base del conguaglio. La nota in questione comprova la "cattiva" comunicazione tra le parti, che è stata una delle cause determinanti dell'insorgere della presente controversia; ignora l'organo arbitrale se la lista nominativa depositata in giudizio dall'Università sia completa e se corrisponde a quella trasmessa all'Azienda;

Tra la documentazione di produzione dell'Università degli Studi di Bari e, in particolare, nel deposito effettuato presso la Segreteria dell'organo arbitrale in data 7/11/2011, si rinvennero anche ulteriori delibere aziendali, rispetto alle quali l'organo arbitrale osserva quanto segue:

a) deliberazione del Direttore Generale n. 845 del 27/06/2000, avente ad oggetto "Dirigenti Medici universitari che espletano attività assistenziale: retribuzione di posizione variabile per il periodo 1/01/1999 – 30/06/1999": non rileva ai fini del presente giudizio, riguardando un periodo anteriore rispetto a quello oggetto di contestazione;

b) deliberazione del Direttore Generale n. 846 del 27/06/2000, avente ad oggetto "Dirigenti universitari dell'area SPTA che espletano attività assistenziale: retribuzione di posizione variabile per il periodo 1/01/1999 – 30/06/1999": non rileva ai fini del presente giudizio, riguardando un periodo anteriore rispetto a quello oggetto del giudizio;

c) deliberazione del Direttore Generale n. 912 del 13/07/2010, avente ad oggetto "Dirigenti universitari dell'Area SPTA che espletano attività assistenziale: retribuzione di posizione variabile per il periodo 1/07/1999 – 14/03/2000": non rileva ai fini del presente giudizio, riguardando un periodo anteriore rispetto a quello oggetto del giudizio;

d) deliberazione del Direttore Generale n. 923 del 18/07/2000, avente ad oggetto "Dirigenti medici universitari che espletano attività assistenziale: retribuzione di posizione variabile per il periodo 1/07/1999 – 14/03/2000": non rileva ai fini del presente giudizio, riguardando un periodo anteriore rispetto a quello in contestazione;

e) determinazioni dirigenziali nn. 9 e 10 del 24/06/2002 con gli elenchi del personale convenzionato avente titolo alla retribuzione di risultato e alla incentivazione alla produttività, concernenti la liquidazione

delle somme a saldo dell'anno 2001 ed acconto dell'anno 2002: è evidente che il calcolo delle somme stanziato dovrà essere ricontrollato in base ai criteri fissati nel presente lodo arbitrale;

f) determinazione dirigenziale n. 13 del 4/03/2003, con la quale l'Azienda ha provveduto a liquidare a favore dell'Università la somma di € 507.989,88 quale somma spettante per il saldo della retribuzione di risultato e dell'incentivazione alla produttività al personale universitario convenzionato avente diritto per l'anno 1999: non rileva in quanto attiene ad un periodo che non risulta oggetto di contestazione;

g) determinazione dirigenziale n. 15 del 17/03/2003, con la quale l'Azienda ha provveduto a liquidare la somma di € 750.428,15 quale somma spettante per la corresponsione delle quote della retribuzione di risultato e di incentivazione alla produttività al personale universitario convenzionato avente diritto per l'anno 2000: è evidente che il calcolo delle somme dovrà essere ricontrollato in base ai criteri fissati nel presente lodo arbitrale;

h) determinazione dirigenziale n. 58 del 5/11/2003, con la quale l'Azienda ha provveduto a versare in favore dell'Università la somma di € 357.908,21 a saldo della retribuzione di risultato ed incentivazione alla produttività relativa all'anno 2002: vale quanto osservato in riferimento alla precedente determinazione;

i) determinazione dirigenziale n. 42 del 29/07/2003, relativa alla anticipazione delle risorse aggiuntive regionali 1997: non rileva ai fini del

presente giudizio, in quanto attiene ad un periodo che non è oggetto di contestazione;

l) determinazioni dirigenziali nn. 20, 21, 22 e 23 dell'11/04/2003, con la quale l'Azienda ha provveduto a liquidare all'Università la somma complessiva di € 685.678.17 a titolo di oneri ed IRAP, indennità di esclusività medica, indennità di esclusività SPTA, integrazione stipendiale L. 25/03/1971 n. 213 e L. 16/05/1974 n.200: anche il calcolo delle somme stanziare sarà ricontrollato in base ai criteri fissati nel presente lodo arbitrale;

m) determinazione dirigenziale n. 16 del 14/04/2008, con la quale l'Azienda ha liquidato le competenze dovute per il mese di marzo 2008 in base al D.Lgs. 21/12/1999 n. 517: osserva l'organo arbitrale che con riferimento all'anno 2008, in assenza del raggiungimento della prescritta intesa, si applica la legge "De Maria", con la conseguenza che le somme corrisposte vanno rideterminate in applicazione dei criteri stabiliti da detta normativa;

n) bozza di delibera per l'applicazione dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, prot. n.53732/DG del 5/08/2008:

- la nota di accompagnamento alla suddetta bozza, a firma del Dott. Castorani, attesta le difficoltà di adozione del provvedimento, dovute alle "divergenti opinioni espresse nel merito dal Direttore Amministrativo"; il che attesta le difficoltà riscontrate nella determinazione dei criteri di applicazione del trattamento aggiuntivo di cui al citato art. 6;

- i criteri indicati nella bozza sono gli stessi che verranno posti a base delle successive deliberazioni adottate dall'Azienda; in particolare: il tetto storico del fondo risultante alla fine dell'anno 1999 come limite delle risorse, il calcolo della retribuzione di posizione sulla base delle 19 ore dedicate all'attività assistenziale. Su di essi l'organo arbitrale si è già soffermato, per cui rinvia alle considerazioni già svolte.

**S4) – Istruttoria dibattimentale.**

Sulle risultanze dell'istruttoria processuale, sottolinea l'organo arbitrale quanto segue:

1) sull'interrogatorio formale del Direttore Generale dell'Azienda ospedaliero-universitaria, Dott. Vitangelo Dattoli, richiesto dall'Università con memoria difensiva in data 10/10/2011 e assunto all'udienza del 21/11/2011:

- constata l'inammissibilità dei quesiti nn. 1, 2, 18, 19 e 27 come formulati in via definitiva nella memoria difensiva dell'Università in data 4/11/2011, in quanto consistenti in mere valutazioni giuridiche riservate all'organo arbitrale;

- constata la rinuncia da parte della difesa dell'Università ai quesiti dichiarati inammissibili dall'organo arbitrale e ai seguenti ulteriori quesiti: nn. 5 e 7;

- evidenza come dalla deposizione resa sia emerso quanto segue:

- l'interrogato riferisce che l'Azienda, per quanto riguarda l'equiparazione del personale tecnico-amministrativo conferito in convenzione con il



personale del S.S.N. di pari funzioni, mansioni ed anzianità, ha applicato la propria tabella. In ordine all'applicazione delle tabelle *uno latere* predisposte dall'Università e dall'Azienda, l'organo arbitrale ha già evidenziato come l'individuazione della qualifica da attribuire all'unità di personale convenzionato e della sua corrispondenza debbano essere concordate dalle due amministrazioni e comunque debbano essere rispettose della normativa e della contrattazione collettiva vigenti;

- l'interrogato riferisce che l'Azienda a partire dal mese di gennaio 2000 ha cominciato a corrispondere il trattamento aggiuntivo di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517. Sul punto l'organo arbitrale ha già sottolineato come il diritto vivente abbia affermato la perdurante vigenza, in mancanza della stipulazione di un'intesa tra le amministrazioni interessate, della c.d. legge "De Maria";
- l'interrogato riferisce che l'Università nel verbale del 23/03/2010 avrebbe espresso il suo consenso alle somme poste a disposizione dell'Azienda con la deliberazione n. 257 del 17/2/2010 e ciò varrebbe per tutti i fondi deliberati a decorrere dal 2000. In realtà, osserva l'organo arbitrale che il consenso prestato dall'Università riguarda il periodo dal 2009 in poi e non il periodo 2000-2008 e comunque l'accordo può ritenersi raggiunto solo sul *dies a quo* dell'applicazione del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e non anche sui criteri di determinazione di detto trattamento aggiuntivo, i quali non risultano condivisi dall'Università;

- l'interrogato riferisce che l'Azienda, avvalendosi del personale universitario, fruisce di rilevanti economie di spesa, le quali si compensano però con i costi conseguenti all'inevitabile rallentamento del processo produttivo necessario per adempiere le funzioni di ricerca e didattica. Sul punto l'organo arbitrale evidenzia che la ricerca e la didattica costituiscono un arricchimento più che un costo aggiuntivo;
- l'interrogato riferisce che i fondi di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 sono stati dimensionati in modo da ricompredervi anche l'indennità di esclusività. Sottolinea l'organo arbitrale come da pacifica giurisprudenza risulti che l'indennità di esclusività abbia una sua specifica autonomia, sia attributiva che contabile;
- l'interrogato riferisce che non vi è stato accordo tra l'Azienda e l'Università sulle causali versate dall'Azienda per i docenti non medici ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 per il periodo 1/01/2000 – 30/08/2011;
- l'interrogato riferisce che l'inquadramento nella categoria superiore a seguito di progressione verticale non può avere carattere retroattivo. Sul punto l'organo arbitrale evidenzia che le progressioni verticali riconosciute dall'Università non determinano un automatico incremento della posizione equiparata, dovendo la posizione del dipendente essere riponderata d'accordo con l'Azienda. In ogni caso non può esservi alcuna retroattività di inquadramento;

- l'interrogato ammette che l'Università ha richiesto più volte all'Azienda di concertare il fabbisogno di personale universitario ed anche ospedaliero (c.d. dotazione organica) da assegnare alle singole unità operative e che una sola dotazione organica è stata disposta nel 2011, mentre la precedente risaliva al 2003;
- l'interrogato ammette che l'Università ha sempre replicato alle contestazioni dei convenzionamenti fatte dall'Azienda. Sottolinea l'organo arbitrale che l'esistenza di una replica da parte dell'Università, non smentita dalla Azienda, costituisce uno dei criteri per valutare la legittimità o meno del convenzionamento;
- l'interrogato riferisce che sulla base della graduazione delle funzioni anche al personale universitario medico e dirigente SPT furono attribuiti incarichi dirigenziali a partire dal 1998/1999 e infine dal 2000 per tre anni e che ora si è in regime di *prorogatio* (dal 2003). Dopo il 2000 sarebbe stato contrattualizzato sia il personale con meno di cinque anni di servizio sia il personale con più di cinque anni di servizio; tale attribuzione di incarichi starebbe avvenendo con *iter* iniziato ad inizio 2011 senza alcuna differenziazione nei confronti degli ospedalieri e degli universitari;
- l'interrogato riferisce che la pianificazione dell'organico sarebbe avvenuta tenendo presente la dotazione organica dell'Università, ma comunque in via unilaterale senza che sia mai intervenuta alcuna intesa con l'Università, e che le due amministrazioni hanno iniziato a comunicare

solo a partire dal 2008. Il che comprova come la logica della coamministrazione sia stata grandemente disattesa;

2) sulle deposizioni dei testi richiesti dall'Università e dall'Azienda, l'organo arbitrale, premesso che ha deciso di avvalersi della facoltà di cui all'art.816 *ter* c.p.c., che consente di assumere la deposizione per iscritto, e che ha ridotto la lista testimoniale allegata dall'Università alla propria memoria in data 10/10/2011 a dieci unità per ovvie ragioni di snellezza procedimentale ed anche per la evidente finalità sintomatica delle testimonianze richieste e ammesse, che infatti non riguardano tutte le unità operative, precisa quanto segue:

a) sulle deposizioni dei dieci Direttori di UU.OO.CC, richieste dall'Università, osserva l'organo arbitrale:

- l'inammissibilità della deposizione del [REDACTED], perché pervenuta fuori termine e il mancato ricevimento della deposizione del [REDACTED];
- il carattere esemplificativo di tali testimonianze, che non sono in grado di dare contezza della situazione complessiva, avendo ad oggetto solo determinate unità operative complesse e non essendo comunque in grado di fornire un'esplorazione compiuta delle mansioni svolte dal personale tecnico-amministrativo in convenzione presso l'Azienda ospedaliero-universitaria;
- la specificità dei quesiti, riguardando entrambi la questione delle funzioni svolte dal personale tecnico-amministrativo e, in particolare, lo

svolgimento o meno di funzioni dirigenziali e la partecipazione di detto personale, quali istruttori o dirigenti proponenti, alla predisposizione di atti amministrativi del Policlinico di Bari di liquidazione e di predisposizione di atti preliminari a bandi di gara. Al riguardo, rileva l'organo arbitrale che in detta controversia non si fa questione delle reali mansioni svolte dai dipendenti, ma della qualifica universitaria attribuita e della sua corrispondenza con la rispettiva qualifica ospedaliera;

- la deposizione del [REDACTED] risulta generica e contiene valutazioni opinabili che non spettava al teste dare;
- la deposizione del [REDACTED] è inammissibile in quanto, come evidenziato dall'Azienda nella comparsa conclusionale depositata in data 23/12/2011, svolta *de relato* attraverso la consulenza del [REDACTED];
- le deposizioni del [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] risultano analitiche quanto all'elencazione dei compiti espletati dalle singole unità di personale, ma non tali nella riconduzione di tali compiti alle qualifiche di riferimento;
- la deposizione del [REDACTED] nulla dice rispetto al secondo quesito;
  - b) Sulle deposizioni dei testi richiesti dall'Azienda [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]), osserva l'organo arbitrale quanto segue:
- le deposizioni rese dai tre testi risultano del tutto sovrapponibili tra loro, sia per quanto riguarda il contenuto sia per quanto riguarda la punteggiatura, sicché esse risultano inammissibili, tradendo una

manifesta, per quanto in buona fede, concertazione in violazione nel principio di personalità della testimonianza.

**T)- Esame e decisione dei quesiti.**

Ricostruiti in narrativa i presupposti fattuali della vicenda oggetto del giudizio e delineato – in apertura della parte “in diritto” del presente lodo – il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, nonché sulla base dei criteri tratti dal “diritto vivente” emergente dai richiamati percorsi giurisprudenziali ed altresì sulla scorta delle risultanze istruttorie, si procede all’esame dei quesiti sottoposti all’organo arbitrale, nell’ordine in cui sono stati formulati rispettivamente dall’Università degli Studi di Bari e dall’Azienda Consorziale Policlinico di Bari con riguardo al personale docente medico, docente non medico, tecnico amministrativo e medico non docente.

Premette l’organo arbitrale alcune considerazioni metodologiche a riguardo del modo con cui si procederà all’esame dei quesiti e alla loro conseguente decisione:

a)- come già annotato, all’esame e alla decisione dei quesiti si procederà nella osservanza stretta delle conclusioni raggiunte dal “diritto vivente”, largamente concorde sulle questioni controverse. Di tale diritto vivente si è già fatta precisa esposizione nei paragrafi Q, Q1, Q2, Q3, Q4, Q5 e Q6, sicchè in questa parte del lodo non vi sarà di norma necessità di specifici richiami giurisprudenziali, nel mentre sarà sufficiente di volta in volta rimettersi alle sezioni rilevanti del testo del lodo stesso. Ed anche al

par.R), nel quale si riferisce in dettaglio sui criteri ritraibili dal “diritto vivente” idonei a sorreggere la decisione dei quesiti posti all’organo arbitrale; annota infatti l’organo arbitrale, che proprio in ragione della pluralità delle fonti normative (legislativa, regolamentare, regionale, convenzionale, collettiva), oltre che giurisprudenziali, idonee a interferire per la decisione, nonché in ragione del massiccio apporto documentale delle parti relativo a circa quindici anni della loro attività amministrativa, sia preferibile, anziché segmentare l’impianto motivazionale, compattarlo in un ben costruito impianto unitario da cui traggono coerenza i percorsi particolari.

b)- ritiene doveroso rimarcare l’organo arbitrale che oggetto del giudizio arbitrale sono gli atti e comportamenti delle parti istituzionali e la loro rispondenza al relativo modello legale. Ciò implica un duplice ordine di conseguenze: la prima è che, come pure già è stato rilevato in altre parti del lodo stesso, in conformità di più che condivisibile avviso del giudice amministrativo, ed in particolare del giudice amministrativo pugliese (cfr. Q1), il giudice stesso, sia esso amministrativo che arbitrale, *non può surrogarsi alla infungibilità degli atti di competenza e dei comportamenti di spettanza delle parti*, proprio per la natura pubblica di esse e per la qualità di parti istituzionali. Conseguenza che il compito del giudice, sia esso amministrativo o arbitrale, che in ogni caso non può eccedere i limiti della sua giurisdizione, è quello di enucleare criteri – e da ciò anche l’esplicitato vincolo del lodo al diritto vivente – a mezzo dei quali, a

decisione dei quesiti posti, dichiarare o meno la conformità dei comportamenti delle parti istituzionali al loro modello legale. Da ciò discende la rilevante importanza della fase successiva di adempimento e ottemperanza del lodo stesso: fase nella quale le parti istituzionali eserciteranno le non fungibili rispettive competenze ponendo in essere atti e comportamenti (ottemperanti), in conformità dei criteri espressi dal lodo, cui si sono vincolate domandando il lodo stesso. La seconda è che, attesa la natura e l'oggetto del giudizio, nonché gli stessi limiti soggettivi del giudizio ai sensi anche dell'art.2909 c.c., *il lodo non può pronunciare sulle singole posizioni di equiparazione di ciascun dipendente*; e ciò anche in forza dei limiti apposti al giudizio arbitrale dall'art.806 comma II e dall'art.409 c.p.c.. Precisa quindi l'organo arbitrale che il ragguardevole apporto istruttorio delle parti a riguardo delle posizioni singole, peraltro sollecitato dallo stesso organo arbitrale in verbale di insediamento (numero dei dipendenti conferiti, categorie degli stessi, posizione in equiparazione, mansioni esercitate in posizione di conferimento), viene considerato, al fine della decisione a rendersi, in prospettiva sintomatica, e cioè al fine di valutare il comportamento delle parti in relazione all'insieme delle circostanze. Annota peraltro l'organo arbitrale che, proprio per il carattere eminentemente direttivo del lodo, nella prospettiva dell'adempimento-ottemperanza, la ricognizione delle posizioni individuali acquisita agli atti del giudizio potrà risultare di rilevante utilità proprio ai fini degli adempimenti di ottemperanza;



c)- la terza osservazione che annota l'organo arbitrale è che, in relazione alla consistente misura di ottemperanza che il lodo implicherà, in ragione della infungibilità dell'esercizio delle facoltà istituzionali-discrezionali delle parti aventi natura di soggetto pubblico, è necessario che il lodo stesso *stabilisca le scansioni temporali dell'ottemperanza stessa*. Ritiene infatti l'organo arbitrale che, stante il disposto dell'art.112 comma I lett. e) D.Lgs.2/7/2010 n.104 (codice del processo amministrativo), che ha ammesso l'azione di ottemperanza "dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione, di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato", ben possa il presente giudizio avvalersi anche del disposto di cui all'art.34 comma I lett.b) del medesimo D.Lgs.2/7/2010 n.104 che consente al giudice di ordinare alle parti di provvedere in conformità della decisione "entro un termine" (sul principio cfr.Cons. Stato, VI, 10/5/2011 n.2755). Da tale recente e fondamentale decisione del Consiglio di Stato trae l'organo arbitrale anche la possibilità di utilizzazione di un ulteriore principio: e cioè che, allorchè nella statuizione del giudice si rivelino di rilevante importanza gli effetti "conformativi", rispetto ai più consueti effetti "acclaratori" o "caduatori", ben possa il giudice differire la produzione di tali effetti per il tempo necessario all'adempimento conformativo delle parti. Nel concreto del presente giudizio ciò implicherà che le conseguenze di caducazione/interruzione dei trattamenti equiparati che risultassero non conformi ai criteri di equiparazione enucleati nel lodo

non si produrranno con immediatezza al deposito del lodo, ma le relative conseguenze di blocco si determineranno alla scadenza del termine assegnato in lodo per l'ottemperanza, con transitoria corresponsione *medio-tempore* dei trattamenti in corso, salva, ben si intende, la eventualità di conguaglio *in minus*, del che dovranno esplicitamente essere edotti i dipendenti destinatari, sulla base degli adottandi comportamenti di ottemperanza;

d)- l'ultima considerazione che preliminarmente sottolinea l'organo arbitrale è che le singole statuizioni rese sui singoli quesiti devono tutte intendersi rese "nei sensi di cui in motivazione". Ed infatti la mera statuizione su ciascuna domanda si carica di pregnanti significati, specialmente nella proiezione adempitiva – attesa la già rilevata incoercibile misura di facoltà istituzionali-discrezionali delle parti pubbliche che hanno convenuto di sottoporsi alla giurisdizione arbitrale – soltanto attraverso la stretta correlazione con i relativi segmenti del quadro "in diritto" anteposto, proprio per esigenze di organicità ed attese le non infrequenti interrelazioni tra le questioni a decidersi, all'esame delle stesse;

e)- rileva infine l'organo arbitrale che il modo con cui sono stati dalle parti articolati i rispettivi quesiti rivela, ad un attento esame, l'effettiva presenza, nei quesiti stessi, di sub-quesiti, e cioè la necessità di statuire su alcuni presupposti (per lo più in diritto) che costituiscono necessaria

premessa, in termini di rilevanza nel ragionamento giuridico, della statuizione conclusiva.

### **SUL PERSONALE DOCENTE MEDICO**

**- Sul quesito n. 1 dell'Università degli Studi di Bari e sui quesiti nn. 1, 2, 3, Questione sub 1) dell'Azienda Ospedaliera Policlinico di Bari.**

Con il suo primo quesito, formulato nella memoria di costituzione in data 22/09/2011, l'Università degli Studi di Bari ha domandato all'organo arbitrale di accertare se, ai sensi e per gli effetti dell'art. 6, c. 2, D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, al personale docente medico universitario in posizione assistenziale spettano il trattamento economico di equiparazione di cui al D.P.R. 20/12/1979 n. 761 e L. 25/03/1971 n. 213, già in godimento all'atto dell'entrata in vigore di detto decreto legislativo, e ciò sino all'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1 del citato art. 6.

Di contro, l'Azienda Policlinico Consorziale di Bari, con memoria difensiva in data 22/09/2011, ha chiesto all'adito Arbitro di accertare e dichiarare:

1)- se i trattamenti economici aggiuntivi dovuti all'Università degli Studi di Bari per il periodo 1/01/2000-31/12/2010, e per il successivo anno 2011, quale riconoscimento ai professori e ricercatori universitari medici per l'attività complessiva che essi svolgono presso l'Azienda e di cui il Servizio Sanitario Nazionale usufruisce, già determinati dall'Azienda con apposite deliberazioni e già corrisposti alla stessa Università, perché

essa li eroghi a detti docenti, siano rispondenti al dettato di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999, n. 517 e del D.P.C.M. 24/05/2001;

2)- essa ha altresì domandato di accertare e dichiarare che tutte le altre somme dovute all'Università per retribuzione di posizione e di risultato (art. 6, lett. a e b del D.Lgs.21/12/1999 n.517), così come da delibere dell'Azienda dal 2008 al 2010 (cfr. n.1251 del 17/10/2008, n.191 del 9/2/2009, n.596 del 5/5/2009, n.1046 del 23/7/2009, n.257 del 17/2/2010 e n.1096 del 19/10/2010), sono state già corrisposte all'Università, in forza della deliberazione n. 258 del 17/02/2010 e n. 980 del 27/7/2011 (con la quale è stata corrisposta all'Università la retribuzione di risultato dell'anno 2010);

3)- e che, per l'effetto, l'Università non abbia null'altro da pretendere dal Policlinico di Bari a titolo di adeguamento contrattuale 2008-2009, per gli anni 2009 e 2010, e sino a tutto il mese di agosto 2011.

L'Azienda ritiene pertanto di aver adempiuto, seppure tardivamente, alla quantificazione dei "fondi" ex art.6 D.Lgs.21.12.1999 n.517, con la dovuta (così ritenuta) decorrenza retroattiva al gennaio dell'anno 2000, provvedendo a liquidare quanto – a suo avviso – ancora dovuto all'Università di Bari a titolo di "provvista" per la remunerazione "integrativa" del personale medico-universitario in posizione assistenziale.

L'Università degli Studi di Bari ha, poi, con memoria difensiva in data 10/10/2011, ulteriormente precisato, anche in confutazione dei quesiti formulati dall'Azienda ospedaliera, il suo quesito. Nello specifico,

l'Università ha chiesto all'organo arbitrale di accertare e dichiarare che:

1)- contrariamente a quanto asserito dall'Azienda, il D.Lgs. 21/12/1999 n.517 non possa avere carattere retroattivo, dal momento che il comma 2, ult. periodo, dell'art. 6 prevede espressamente che "il trattamento economico di equiparazione in godimento all'atto dell'entrata in vigore del presente decreto è conservato fino all'applicazione delle disposizioni del comma 1";

2)- parimenti ha chiesto che, per l'effetto, le somme versate dall'Azienda dal 2000 al 2010 siano qualificate come indennità di equiparazione *ex art.* 31 D.P.R.20/12/1979 n.761 e non già ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517;

3)- che siano pertanto ritenute versate a titolo di acconto e sia riconosciuta la necessità della loro integrazione, anche per mancata applicazione dei bienni economici, a partire dall'anno 2002, previsti dai CCNL della Sanità.

Gli epigrafati quesiti possono essere esaminati e decisi congiuntamente.

Per dare risposta a tali quesiti, è necessario statuire su quale sia il rapporto sussistente tra il sistema introdotto dall'art. 6, D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, e il sistema precedente di cui alla legge c.d. "De Maria". Come risulta da pacifica giurisprudenza, ampiamente richiamata, cui esplicitamente rinvia l'organo arbitrale, e come riconosciuto da entrambe le parti nei loro atti difensivi, trattasi di un rapporto di rigida

alternatività: l'indennità di posizione e l'indennità di risultato, introdotte dall'art. 6, D.Lgs. 21/12/1999 n.517, costituiscono trattamenti sostitutivi rispetto all'indennità "De Maria" e non sono pertanto ad essa cumulabili.

Ciò premesso, il *punctum pruriens* della presente controversia consiste nell'individuazione del momento di applicazione del meccanismo retributivo di cui al D.Lgs. 21/12/1999 n. 517. Infatti, mentre secondo la difesa dell'Azienda la sua efficacia decorre dal dall'1/01/2000 o dal 27/01/2000 (come ha dichiarato anche il Direttore Generale dell'Azienda, il Dott. Vitangelo Dattoli, nel corso dell'interrogatorio formale), per la difesa dell'Università tale *dies a quo* risulta differito nel tempo, in virtù della clausola di salvaguardia di cui al comma 2 dello stesso art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, clausola di salvaguardia che, ad avviso dell'Azienda, sarebbe invece finalizzata a cristallizzare gli importi del trattamento economico alla data di entrata in vigore del decreto, di modo che a partire da siffatta data fosse applicabile il nuovo sistema retributivo, senza pregiudizio, in ogni caso, per un quinquennio, del trattamento economico in godimento al momento di entrata in vigore del D.Lgs.21/12/1999 n.517.

Se queste sono le posizioni illustrate e rappresentate dalle parti, l'organo arbitrale, presone atto, non può che basarsi sulla oggettività del dato normativo e sul diritto vivente. Dal combinato disposto del comma 1 e del comma 2 dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, dalla lettura complessiva del testo normativo, così come dalle richiamate numerose

pronunce giurisprudenziali succedutesi sull'argomento, emerge chiaramente che il trattamento economico aggiuntivo ivi previsto è sottoposto alla *condicio iuris* della conseguita intesa tra le amministrazioni interessate: l'art.6 cit. comma II prevede, invero, la conservazione del trattamento economico di equiparazione all'atto di entrata in vigore del decreto *fino all'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1*, per la quale gli artt.1 e 3 dello stesso provvedimento legislativo richiedono che, sulla base di un protocollo d'intesa tra Università e Regione (già esso tardivamente intervenuto nel 2003), si pervenga a concordanti determinazioni tra Università e Azienda ospedaliera (mai intervenute, come dimostra la consistente misura di conflittualità da cui è nata l'esigenza di una soluzione arbitrale della controversia); e ciò al fine della condivisa fissazione dei criteri (congruità e proporzione) per la formazione dei "fondi" *ex* art.6 cit., nonché per la graduazione delle posizioni lavorative interessate e la valutazione dei relativi risultati. Richiama l'organo arbitrale quanto rimarcato in parte che precede del lodo a riguardo del modello necessitato di "amministrazione di intesa" (o "coamministrazione") fissato nel D.Lgs.21/12/1999 n.517, che peraltro recente giurisprudenza costituzionale, anch'essa già richiamata e specifica quanto alla materia della amministrazione del personale, resa con riguardo a legislazione regionale pugliese, ha espressamente valorizzato. Il carattere non immediatamente applicativo del sistema introdotto nel 1999 è, poi, confermato dal D.P.C.M.

24/05/2001, relativo alle "linee-guida concernenti Protocolli di intesa da stipularsi tra Regioni e Università", il quale stabilisce che "il trattamento economico di equiparazione in godimento all'atto di entrata in vigore del D.Lgs.21/12/1999 n. 517 è conservato *fino all'attuazione* delle previsioni contenute nei Protocolli d'intesa" e fissa per il quinquennio successivo all'entrata in vigore del decreto un divieto di *reformatio in peius* ("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 21/12/1999 n.517"). Tale tempistica è, peraltro, avvalorata anche dal Protocollo d'Intesa stipulato in data 12/03/2003 dall'Università e dalla Regione (trattasi, come già evidenziato, dell'unico atto – salvo modeste integrazioni – di programmazione regionale dell'attività assistenziale tra Servizio Sanitario Regionale e Università, intervenuto a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs.21/12/1999 n. 517), che all'art. 7 prevede, in sintonia con l'art. 6, c. 2 del detto D.Lgs. 21/12/1999 n.517, che "il trattamento economico di equiparazione (indennità "De Maria") in godimento all'atto di entrata in vigore del D.Lgs.21/12/1999 n. 517 è conservato *fino all'attuazione delle previsioni contenute in questo protocollo d'intesa e comunque per i cinque anni successivi all'entrata in vigore del presente protocollo*". A ciò si aggiunga che tale Protocollo, non avendo stabilito nulla (di sufficientemente preciso) in ordine ai criteri per la quantificazione del



nuovo trattamento ed essendosi limitato a rinviare ai decreti ministeriali, invero mai emanati, e all'Atto aziendale, da adottarsi *ex art.* 3 D.Lgs. 21/12/1999 n. 517 da parte del Direttore Generale dell'Azienda d'intesa con il Rettore dell'Università, non era e non è in grado da solo di dare attuazione al nuovo sistema. Del che non può residuare dubbio secondo gli insegnamenti giurisprudenziali di cui a sent. Cons. Stato, VI, 24/2/2009 n.1090; nonché Cons. Stato, VI, 17/4/2009 n.2332; nonché Cons. Stato, VI, 30/9/2010 n.7242; nonché TAR Sicilia, Palermo, I, 13/7/2009 n.1261; nonché TAR Puglia, Bari, III, 1/6/2010 n.2102; nonché TAR Puglia, Bari, III, 10/11/2010 n.3879; nonché TAR Campania, Napoli, II, 26/7/2011 n.4013.

Dunque, il superamento del sistema fondato sulla indennità di equiparazione era nella disponibilità dell'Università e dell'Azienda ospedaliera, cui spettava dare applicazione effettiva alla riforma di cui al D.Lgs.21/12/1999 n.517, fermo restando che, in virtù del D.P.C.M. 24.5.2001, vigeva fino al 2005 il divieto di corrispondere una retribuzione complessiva inferiore a quella in godimento all'atto dell'entrata in vigore del detto D.Lgs. 21/12/1999 n.517 (qualora tale nuovo trattamento, di futura quantificazione, fosse risultato, alla prova dei fatti, di minor favore). Tuttavia, come risulta dall'analisi del comportamento delle parti, esse – nonostante gli sforzi condotti per giungere ad una soluzione concorde dell'annosa questione – non sono addivenute alla formulazione di alcuna intesa, né di alcun accordo vincolante. Il Protocollo d'Intesa

stipulato nel 2003 tra l'Università e la Regione, infatti, da una parte differiva esso stesso – come si è detto – fino al 2008 l'applicazione del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, conservando il trattamento “De Maria” per il quinquennio successivo alla sua stipula, e dall'altra, presentava un contenuto assai scarso, bisognoso di essere integrato da un ulteriore protocollo attuativo tra Università e Azienda. Nessun atto di intesa veniva invece concluso tra l'Università degli Studi di Bari e l'Azienda; sicché la condizione sospensiva cui risulta subordinata la corresponsione dei trattamenti di cui all'art. 6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 non può dirsi avverata, con la conseguenza che, nelle more della definizione di tali convenzioni, che costituiscono “imprescindibile presupposto per la quantificazione concreta dell'indennità aggiuntiva” (cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. III, sent. 1/06/2010, n. 2102) *ex art. 6 cit.*, permane il diritto del personale universitario docente medico alla corresponsione del trattamento di c.d. perequazione dinamica di cui alla legge c.d. “De Maria”.

Né possono considerarsi sufficienti o integranti la *condicio iuris* legislativa le proposte discrezionali-negoziali o le determinazioni unilaterali reciprocamente avanzate dall'Università e dall'Azienda Policlinico (si pensi alle quantificazioni del fondo di cui all'art.6 cit. operate con le deliberazioni del Direttore Generale dell'Azienda n. 1251/2008, n. 191/2009, n. 596/2009, n. 1046/2009, n. 257/2010, n. 258/2010, n. 1096/2010, n. 980/2011), non potendo esse supplire alla

mancanza dei prescritti atti di intesa tra le amministrazioni, i quali costituiscono i soli atti deputati a definire i criteri percentuali necessari per la concreta quantificazione del trattamento retributivo del personale medico. Né tanto meno può essere ritenuta possibile una definizione alternativa, sulla base dell'applicazione *tout court* del contratto collettivo, del *quantum debeat*.

L'unico atto cui può attribuirsi un valore di parziale pre-intesa, nella (sola) parte in cui ha determinato, con riferimento ai soli medici, i fondi di cui alla lett. a) e b), del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, a partire dall'anno 2009, è la deliberazione del Direttore Generale n. 257 del 17/02/2010, in quanto condivisa dall'Università, con espressa riserva, ribadita con deliberazione del C.d.A. del 23/03/2010, di rideterminare le somme dovute in applicazione dei criteri adottati in favore del personale docente medico dell'Università di Foggia, ove più favorevoli; sta di fatto che, come pure più oltre si precisa, non risulta (almeno in giudizio) che il trattamento presso l'Ateneo sia stato effettivamente definito a mezzo di specifica intesa tra tale Ateneo e l'Azienda ospedaliera di riferimento. A quel che è stato riferito in giudizio, risulta soltanto sottoscritto un protocollo di intesa tra l'Università di Foggia e la Regione Puglia, ma non risulta definito l'ulteriore livello convenzionale (peraltro detto protocollo non risulta esibito in giudizio). L'unico punto su cui risulta effettivamente definito un consenso tra le parti istituzionali che hanno domandato rendersi il presente lodo è quello relativo alla effettiva messa in

applicazione del sistema retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 con effetto 1/1/2009. Ne deriva che per i docenti medici lo spartiacque tra vecchio e nuovo sistema retributivo deve essere ritenuto ormai fissato all'1/1/2009, con la conseguenza che per il periodo 2000-2008 è dovuta l'indennità "De Maria", mentre dal 2009 in poi è dovuto il trattamento aggiuntivo di cui all'art. 6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, fermo restando che detto trattamento dovrà essere corrisposto nel rispetto dei criteri indicati dall'organo arbitrale, non risultando le determinazioni assunte dalla Azienda rispettose del dettato normativo.

Alla luce di queste considerazioni, l'organo arbitrale non può che rilevare la situazione di stallo determinatasi a seguito del mancato raggiungimento tra le parti istituzionali del prescritto consenso convenzionale-negoziale e dare atto della persistente applicabilità fino al 31/12/2008 del sistema basato sulla cosiddetta indennità "De Maria". Il che implica che ai quesiti proposti dall'Università debba essere data risposta positiva, sicché le somme già versate dall'Azienda devono essere considerate versate a titolo di acconto sul trattamento c.d. "De Maria", e non a titolo di trattamenti aggiuntivi *ex* art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, salva la loro integrazione in base ai CCNLL della Sanità, frattanto intervenuti.

Ritiene l'organo arbitrale, a completamento dell'esame congiunto degli epigrafati quesiti, che non possono trovare ingresso alcune specifiche eccezioni o domande dell'azienda presenti in atti del giudizio:

a)- non può ritenersi consumata l'acquiescenza dell'Università di Bari alla determinazione dei fondi ex art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 fatta dall'Azienda a mezzo della delib.D.G. n.1251 del 17/11/2008 e delle altre connesse e conseguenti: ed infatti l'Università, come precisato in narrativa, ebbe ad oppugnare tale provvedimento davanti al TAR Puglia, che con sent. n.3878 del 10/11/2010 ebbe a dichiarare inammissibile il ricorso in ragione della infungibilità del concordamento tra le parti. Ciò implica peraltro che, essendo i detti provvedimenti adottati *uno latere* da una parte, per l'appunto, restano improduttivi di effetto in difetto di concordamento e, d'altra parte, proprio per tale ragione, non producono conseguenze di possibili acquiescenze;

b)- non può ritenersi che la prospettata eventualità di allineamento alle conclusioni che si sarebbero aggiunte presso l'Ateneo foggiano abbia concretato una concordanza in prospettiva: e ciò anche in ragione alla circostanza che la prospettiva è stata ventilata tra le parti come ipotetica e accompagnata da riserve a verificarsi, nel mentre se, a quel che le parti hanno riferito, risulta stipulato il protocollo di intesa tra la Regione Puglia e l'Ateneo foggiano, non consta agli atti del giudizio che sia intervenuto il protocollo attuativo tra l'Ateneo foggiano e l'Azienda da una di riferimento;

c)- risposta negativa deve ricevere il contrapposto quesito dell'Azienda che ha chiesto di accertare che, in forza dei provvedimenti da essa adottati *ut supra* richiamati, risulterebbero ormai corrisposte

all'Università tutte le somme dovute per retribuzione di posizione e di risultato ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, e ciò per le causali ed il periodo di tempo come evidenziati negli stessi provvedimenti. Non vi è alcun dubbio che le predette somme siano state effettivamente versate, né l'Università ha negato ciò: esse però non possono ritenersi soddisfattive del credito dell'Università ai sensi dell'art.6 cit., giacchè l'Università fino al 31/12/2008 – avendo le parti convenuto la piena applicazione del sistema retributivo di cui all'art.6 cit. a partire dall'1/1/2009 – era in posizione creditrice ai sensi del c.d. sistema "De Maria". Per conseguenza i relativi valori numerari globali, pur effettivamente trasferiti, dovranno considerarsi come acconto a congruarsi positivamente o negativamente sul totale risultante dal calcolo c.d. "De Maria", da effettuarsi anno per anno su ciascuno degli anni dal 2000 al 2008;

d)- analogamente deve darsi risposta negativa al quesito dell'Azienda nella parte in cui domanda che sia accertato che essa ha provveduto al pagamento di spettanze retributive ex art.6 cit., a partire dall'1/1/2009. Anche a tal proposito non vi è dubbio che i valori monetari dichiarati siano stati trasferiti, sicchè nel loro complessivo ammontare essi assolvono certamente al ruolo di acconto per quanto l'Azienda è tenuta a trasferire, questa volta ai sensi dell'art.6 cit., all'Università, acconto congruabile anch'esso in termini positivi o negativi. E nondimeno, per quanto si dirà nell'esame dei quesiti che seguono, essendo stati i fondi di cui all'art.6 cit. determinati dall'Azienda con criteri non conformi al

dettato normativo, l'idoneità delle somme trasferite a soddisfare l'attesa di "provvista" da parte dell'Università dovrà essere verificata dopo la rideterminazione dei fondi.

Nel quadro dei principi richiamati in apertura dell'esame dei quesiti, principi ritraibili dall'art.34 comma I lett.b) e dall'art.112 comma I lett.e) D.Lgs.2/7/2010 n.104, nonché in relazione all'omologo principio ritraibile dall'art.1183 c.c., l'organo arbitrale assegna alle parti il termine di sei mesi dal deposito del lodo per la quantificazione concorde delle complessive risorse finanziarie necessarie per definire tutte le attese retributive del personale medico-universitario in posizione assistenziale dall'anno 2000 all'anno 2008, definendo l'ammontare per ciascun anno secondo il sistema retributivo c.d. "De Maria". Assegna il medesimo termine per la quantificazione concorde dei "fondi" di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 relativi agli anni 2009, 2010, 2011 e 2012. Dichiara inoltre l'obbligo stabile delle parti, a partire dall'anno 2013, di provvedere alla quantificazione annuale preventiva e consuntiva dei fondi *ex art.6 cit.* nei termini per la approvazione dei rispettivi bilanci preventivi e conti consuntivi annuali.

**- Sul quesito n. 2 dell'Università degli Studi di Bari.**

Con il suo secondo quesito, come articolato in memoria di costituzione in data 22/9/2011, l'Università ha domandato all'organo arbitrale se, tenuto conto che sin dal 1999 al personale docente universitario conferito in convenzione è stato corrisposto da parte

dell'Università soltanto un acconto sul trattamento economico di equiparazione spettante, detto personale abbia diritto a percepire le differenze retributive per conseguire nella sua pienezza il trattamento di equiparazione *de quo*.

La risposta a tale quesito consegue direttamente dalla risposta al quesito precedente. Se, nelle more del passaggio al nuovo sistema introdotto dal D.Lgs.21/12/1999 n.517, al personale docente deve essere (ancora) corrisposto il (pregresso) trattamento economico di equiparazione, la c.d. indennità "De Maria", quest'ultima deve essere attribuita dall'Università nella sua interezza. Ne deriva che le differenze retributive vanno senz'altro riconosciute. Una volta affermato il diritto del personale docente a percepire il trattamento economico equiparativo al corrispondente personale ospedaliero di pari funzioni, mansioni ed anzianità, deve essere allo stesso personale riconosciuto il pagamento delle somme dovute a tale titolo dalla data della effettiva assunzione delle funzioni, nonchè il versamento dei contributi previdenziali e assicurativi dovuti. Il personale docente ha cioè diritto all'integrale corresponsione dell'indennità di cui si tratta. Della corresponsione di suddette somme è responsabile, come ha più volte ribadito la giurisprudenza richiamata nella parte che precede del presente lodo in tema di esclusività della legittimazione passiva, unicamente l'Università, poiché è nei suoi confronti che viene costituito il rapporto di impiego; e ciò indipendentemente dal sottostante rapporto di provvista finanziaria e



dal diritto di regresso che essa vanta nei confronti dell'Azienda Ospedaliera. Deve tuttavia aggiungersi che, sebbene la legittimazione passiva dell'Università sia esclusiva, l'Università è tenuta ad una mera anticipazione dal proprio bilancio delle somme spettanti ai medici universitari e che l'Azienda Ospedaliera è obbligata a fornire la relativa provvista finanziaria e a sopportarne l'onere in ultima istanza.

**- Sul quesito n. 3 dell'Università degli Studi di Bari.**

Con il terzo quesito l'Università degli Studi di Bari ha domandato all'organo arbitrale di accertare se, tenuto anche conto della sentenza TAR Puglia, Bari, III 23.11.2010 n.3926, al personale docente, medico e non, spetti l'indennità prevista dalla normativa c.d. "De Maria" in termini dinamici e proporzionali, in modo tale da garantire l'effettività della perequazione del trattamento economico. La risposta, positiva, è già contenuta nella risposta ai quesiti precedenti: non essendosi ancora avverata la condizione sospensiva da cui dipende l'applicazione della normativa di cui al D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e non essendo intervenuto per il periodo 2000-2008 nessun accordo, deve continuare a corrispondersi, fino al 31/12/2008, l'indennità prevista dalla normativa precedente; e ciò deve avvenire in maniera integrale, di modo che sia garantita la effettiva perequazione del trattamento economico degli universitari rispetto agli ospedalieri di pari funzioni, mansioni ed anzianità. Ed invero, la finalità del sistema prescelto dal legislatore con le disposizioni di cui agli artt.31 D.P.R.20/12/1979 n.761 e 102

D.P.R.11/7/1980 n.382 consiste proprio nell'assicurare, a fronte dell'esercizio comune di prestazioni assistenziali, una effettiva equiparazione del trattamento economico del personale S.S.N. e del personale universitario in posizione assistenziale, stante la assunzione delle medesime responsabilità.

Con il medesimo quesito, l'Università ha altresì domandato di accertare se a detto personale spettino tutti gli aggiornamenti stipendiali contenuti nei CCNLL dell'Area della Dirigenza medica e SPTA succedutisi nel tempo a far data dall'anno 2000. La risposta non può essere che positiva: la regola dell'equiparazione ha come finalità la corresponsione al personale universitario del medesimo trattamento corrisposto al personale dipendente del S.S.N., in modo tale da assicurare un finale allineamento tra le loro posizioni economiche, a parità di funzioni, mansioni ed anzianità; ne consegue che nel calcolo della indennità "De Maria" confluiscono anche gli aggiornamenti stipendiali previsti dai contratti collettivi per il personale del S.S.N. In questo senso può richiamarsi la sent. 8/07/2004, n. 6643, del TAR Lazio Roma, Sez. III, che ha espressamente accolto il ricorso di un gruppo di medici con qualifica universitaria a percepire l'identico trattamento retributivo complessivo dei medici con qualifica ospedaliera operanti nelle strutture convenzionate con l'Università previsto non solo dalla legge, ma anche dai contratti collettivi: *"Nello specifico, è allora indubbio che spettino agli istanti le competenze rivendicate, relativamente agli emolumenti previsti,*

*per le corrispondenti posizioni dirigenziali del SSN, dai Contratti collettivi di categoria. E ciò, in particolare, con riferimento alle voci retribuzione di posizione parte variabile (cfr. per la dirigenza medica artt. 55, 56 e 57 del relativo CCNL 94/97), retribuzione di risultato e premio (... artt. 63-66 CCNL suddetto)".*

**- Sul quesito n. 4 dell'Università degli Studi di Bari.**

Domanda l'Università di Bari di acclarare se per il periodo 1999/2008, oltre al trattamento economico di perequazione di cui alla legge "De Maria", al personale universitario docente interessato spettino: l'indennità di esclusività, sulla base dell'anzianità assistenziale maturata; l'indennità di posizione variabile, secondo le graduazioni previste; l'indennità di struttura complessa, in favore dei docenti con funzioni apicali; le indennità di risultato e le risorse aggiuntive regionali comunque riconosciuti al personale ospedaliero di pari mansioni e funzioni. Ad eccezione dell'indennità di esclusività, prevista per legge ed il cui ammontare è stabilito nei contratti collettivi di lavoro della dirigenza sanitaria, l'Arbitro determini la quantificazione delle altre voci, previa acquisizione della relativa documentazione da parte dell'Azienda Ospedaliera.

Osserva preliminarmente l'organo arbitrale che a riguardo del quesito posto debbano farsi alcune precisazioni:

a)- la prima è che la domanda è riferita al periodo temporale 1999/2008, laddove in apertura della memoria di costituzione in giudizio, la difesa

dell'Università indica quale arco temporale dedotto in giudizio il periodo 2000-2008 (per il personale medico universitario). D'altra parte, considerando che il D.Lgs.21/12/1999 n.517 è entrato in vigore il 27/1/2000 non vi è alcun dubbio di quale sia il regime retributivo nell'anno 1999. Ritiene in definitiva l'organo arbitrale che l'arco temporale "1999/2008" sia da intendere come arco temporale "2000/2008", e cioè arco temporale in cui comincia a decorrere – e continua a decorrere – la ultrattività del sistema c.d. "De Maria" in ragione della carente tempestiva attuazione dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 (e ciò in coerenza con il complessivo impianto attoreo dell'Università);

b)- rileva inoltre l'organo arbitrale un certo margine di equivocità nella formulazione del quarto quesito dell'Università, laddove domanda di conoscere se le voci retributive del trattamento economico dei medici universitari, elencate nel quesito, spettino "oltre" al trattamento economico di perequazione di cui alla legge «De Maria». Orbene quest'ultimo trattamento, come è ben noto, e come del resto è ben consapevole la stessa difesa universitaria, consiste in un allineamento (innalzamento) del trattamento retributivo complessivo del medico universitario in posizione assistenziale, elevato fino al tetto perequativo costituito dal trattamento corrisposto al medico dipendente dal S.S.N. di pari funzioni e anzianità, come testualmente precisato dalla L.25/3/1971 n.213. Entrano, per conseguenza, a definire il limite perequativo, tutte le voci spettanti al medico dipendente dal S.S.N.. La corresponsione delle

predette voci non ha, quanto al medico universitario, natura attributiva propria ma, per l'appunto, natura equiparativa riflessa, nel senso che il concorso di tutte le dette voci deve conseguire il fine di elevare il trattamento complessivo del medico universitario in allineamento con quello del medico ospedaliero. Nel concreto, si tratta di attribuire una differenza *in amplius* mediante attribuzione al medico universitario dei valori economici derivanti dall'applicazione dei contratti collettivi della dirigenza sanitaria alle posizioni di lavoro di pari funzioni e anzianità, ma non nella loro interezza, ma per quel tanto e nella misura necessari per consentire l'esito equiparativo. La giurisprudenza richiamata in altra parte che precede il lodo chiarisce che, all'esito dell'operazione incrementale, il trattamento del medico universitario non può comunque essere superiore a quello del medico dipendente dal S.S.N.;

c)- la terza osservazione che l'organo arbitrale deve formulare, in relazione al quarto quesito universitario, riguarda la parte finale di quest'ultimo in cui si richiede di determinare, a parte la indennità di esclusività, "la quantificazione delle altre voci, previa acquisizione della relativa documentazione da parte dell'Azienda ospedaliera". Orbene, il segmento del quesito di certo non può essere inteso nel senso che si domandi all'organo arbitrale di stabilire l'ammontare delle singole spettanze retributive individuali, e ciò per i già più volte richiamati limiti del giudizio arbitrale ex art.806 e art.409 c.p.c., sicchè non è dato comprendere quale documentazione l'organo arbitrale avrebbe potuto

acquisire presso l'Azienda ospedaliera; le concrete quantificazioni individuali attengono al livello adempitivo del lodo.

Così chiariti il senso ed i limiti del quesito è agevole in relazione ad esso statuire nei sensi seguenti:

a)- ai fini della quantificazione del trattamento in equiparazione c.d. "De Maria" vanno prese in considerazione tutte le voci di trattamento di cui ai contratti collettivi della dirigenza sanitaria che entrano a comporre il trattamento del medico dipendente dal S.S.N.; al tetto economico così definito va ragguagliato il trattamento in equiparazione a corrispondersi al medico universitario di pari funzioni e anzianità, comprensivo di quanto percepito dall'Università;

b)- come ha chiarito la giurisprudenza richiamata in parte che precede del presente lodo, costituisce posta negativa del tetto equiparato l'eventuale percezione da parte del medico universitario della c.d. indennità di tempo pieno (universitaria);

c)- come ha chiarito la medesima giurisprudenza, la corresponsione della indennità di esclusività non entra a comporre il tetto in equiparazione, giacché trattasi di voce retributiva di distinta e di diretta attribuzione normativa (del resto poi considerata separatamente dall'art.5 D.Lgs.21/12/1999 n.517 rispetto sia al nuovo trattamento introdotto dall'art.6);

d)- rientra invece nella formazione del tetto c.d. "De Maria" l'indennità di posizione variabile, in quanto da corrispondersi con le medesime

graduazioni previste per la corrispondente posizione medica S.S.N.;

e)- quanto alla indennità di struttura complessa, è avviso dell'organo arbitrale che anch'essa rientra a comporre l'allineamento retributivo tra medico universitario e medico S.S.N. cui sia attribuita la medesima responsabilità;

f)- è invece avviso dell'organo arbitrale che vadano considerate come un "extratetto", rispetto al trattamento equiparato, l'indennità di risultato e le risorse aggiuntive regionali. La prima perché è connessa ad una specifica valutazione di operosità di risultati di ciascun medico, avendo così una giustificazione "individuale", per quanto nella osservanza di comuni criteri di valutazione; la seconda sia perché afferente ad attività aggiuntive (anche eventuali), sia perché finanziata con fondi specifici (ma anche in tal caso con comunanza di criteri valutativi).

**- Sul quesito n. 5 dell'Università degli Studi di Bari.**

Con il suo quinto quesito l'Università di Bari domanda di conoscere "se lo svolgimento dell'attività assistenziale, attualmente stabilito in 19 ore settimanali, unitamente e inscindibilmente correlate all'attività didattico-scientifica del docente universitario, determini per il detto personale docente medico universitario un impegno orario complessivo sostanzialmente e formalmente corrispondente/equivalente a quello svolto dal personale medico ospedaliero, pari a 38 ore settimanali, di cui 4 per aggiornamento".

Richiama la difesa universitaria alcune sentenze della Corte Costituzionale (sent. n.103/1977, sent. n.136/1997 e sentt.n.71 e 126/2001); richiama altresì la sent. Cons. Stato n.612 del 15/2/2006. Richiama infine i riferimenti normativi di cui all'art.35 D.P.R. 20/12/1979 n.761, nonché di cui all'art.6 comma II D.Lgs.21/12/1999 n.517, nonché di cui all'art.1 comma II L.230/2005, ed infine il D.M. 9/11/1982 e il D.M.12/5/1986.

Osserva l'organo arbitrale che al quesito è già stata data risposta nella parte generale motiva del presente lodo, sicchè, essendo superfluo reiterare quanto già detto, è sufficiente, per adempiere all'onere di motivazione, rinviare a quanto già precisato, soltanto ribadendo che:

a)- la questione dell'orario assistenziale del personale medico universitario è già stata attentamente considerata nel presente lodo a commento delle clausole a tal proposito contenute nei protocolli di intesa stipulati tra la Regione Puglia e l'Università di Bari il 15/7/1994 e il 12/3/2003, sicchè si rinvia alle conclusioni ivi attinte (cfr. par. P e par. S), che qui si intendono integralmente trascritte;

b)- è di certo corretto il riferimento della difesa dell'Università alle riferite acquisizioni di giurisprudenza costituzionale e, anche qui rinviando alla ricognizione già fatta della giurisprudenza, in particolare rammentando quanto ritenuto da sent. Corte Cost. n.71 del 16/3/2001, secondo cui "l'attività di assistenza ospedaliera e quella didattico-scientifica affidate dalla legislazione vigente al personale medico



universitario si pongono tra loro in un rapporto che non è solo di stretta connessione, ma di vera e propria compenetrazione”;

c)- sul significato della clausola secondo cui “l’orario settimanale di servizio di *ciascun medico universitario* per lo svolgimento delle proprie mansioni *didattiche, di ricerca e di assistenza è globalmente considerato* come impegno orario corrispondente a quello previsto rispettivamente per il tipo di rapporto di lavoro a tempo pieno e a tempo definito”, ripetuta sia nelle convenzioni Università-Regione in data 15/7/1994 e 12/3/2003 ed altresì in altre fonti di disciplina (ad es. art.3.3 D.M.12/5/1986, e già prima art.35 D.P.R. 20/12/1979 n.761) si è già detto in altra parte del presente lodo, che qui si intende integralmente trascritta;

d)- può utilmente aggiungersi in questa sede, come specifico chiarimento giurisprudenziale, il richiamo a sent.Cons. Stato, VI, 21/10/2009 n.6453 secondo cui “*il limite di 38 ore settimanali per lo svolgimento di funzioni assistenziali da parte del personale docente e ricercatore delle Università nell’ambito del rapporto di collaborazione tra il Servizio Sanitario Nazionale e le Università di cui agli artt.1 e 2 del D.Lgs. n.517 del 1999, è comprensivo di tutte le attività (di didattica, di ricerca ed assistenziali) disimpegnate dal personale medico-universitario. Ne consegue che una questione di prestazione di attività in regime di plus-orario (e di conseguente retribuzione) avrebbe ragione di porsi soltanto con*

*referimento a quella attività che fosse prestata dal personale medico oltre il suddetto limite contrattuale di 38 ore settimanali;*

e)- si è già chiarito in altra parte del presente lodo – cui si rinvia integralmente intendendosi qui trascritta – che l'esistenza di un orario assistenziale "dedicato" per i medici universitari (in posizione assistenziale) non esclude che, sia ai fini della corresponsione del trattamento equiparato c.d. "De Maria", sia ai fini della corresponsione del nuovo trattamento integrativo di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, la relativa posizione lavorativa debba essere considerata nella sua unità di plurimaterialità di funzioni inscindibili (ricerca, didattica, assistenza);

f)- e così pure si è detto in parti che precedono del presente lodo – che qui si intendono integralmente trascritte – che tra l'Università e l'Azienda è stato convenuto di raggugliare il trattamento economico delle posizioni mediche universitarie apicali titolari di struttura complessa al 100% della corrispondente posizione S.S.N.. Orbene, ciò non è che applicazione della già precisata regola generale della invarianza del trattamento economico spettante ai medici universitari in posizione assistenziale rispetto alla quantificazione dell'orario assistenziale "dedicato"; per conseguenza il rapporto 100% va esteso a tutta la dirigenza medica universitaria giacchè la sua limitazione ai titolari di struttura complessa integrerebbe una non ragionevole scelta preferenziale (del resto, nella documentazione esibita in atti del giudizio,

la scelta preferenziale è stata motivata da considerazione di mera opportunità);

g)- la regola della invarianza del trattamento rispetto all'orario assistenziale "dedicato", già sicura in regime di equiparazione, va confermata anche come criterio di quantificazione dei trattamenti di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517.

Al quinto quesito proposto dall'Università va data pertanto risposta affermativa; precisa nondimeno l'organo arbitrale che, in comune accordo e nell'adempimento del dovere di convenzionalità, le parti istituzionali possano graduare, nel tempo e nella misura, il rapporto tra ammontare del trattamento integrativo del personale universitario medico in posizione assistenziale e orario di servizio in ragione dei flussi finanziari effettivamente disponibili

**- Sul quesito n. 6 dell'Università degli Studi di Bari.**

Con il suo sesto quesito l'Università di Bari chiede di conoscere se, "in applicazione del D.Lgs.21/12/1999 n.517 per il periodo 2000-2008, il fondo per il finanziamento dei trattamenti aggiuntivi ex art.6/1° co., lett.a), sopra citato, debba essere determinato nella misura pari al 100% di quella prevista per le medesime finalità dall'Azienda ospedaliera in favore del proprio personale dirigente medico (indennità di specificità medica; indennità di posizione fissa e variabile contrattuale, attualmente indennità di posizione unica; indennità di posizione variabile aziendale; indennità di struttura complessa in rapporto agli aventi titolo)".

Rileva l'organo arbitrale che il quesito appare contraddittorio, o quantomeno deve intendersi proposto in via subordinata. Ed invero la prospettazione difensiva dell'Università di Bari nel presente giudizio è nel senso che al personale medico universitario in posizione assistenziale si applichi fino al 31/12/2008 il trattamento in equiparazione c.d. "De Maria", in carenza di messa in "applicazione effettiva del sistema retributivo di cui al D.Lgs. 21/12/1999 n.517". Come l'organo arbitrale ha già precisato, in risposta al primo quesito, effettivamente fino al 31/12/2008 si applica per "ultrattività", a personale medico universitario in posizione assistenziale presso l'Azienda Ospedaliera Policlinico, il trattamento equiparato di cui al sistema c.d. "De Maria"; se così è, il quesito proposto appare contraddittorio, come contraddittorio è il richiamo al D.Lgs.21/12/1999 n.517 (che per l'appunto non è in applicazione presso l'Azienda ospedaliera di che trattasi fino al 31/12/2008). L'ammissibilità del quesito può farsi salva soltanto ad intendere lo stesso come quesito proposto in via subordinata: ed infatti nel presente giudizio la posizione antitetivamente assunta dall'Azienda ospedaliera è nel senso che l'operatività del sistema di equiparazione c.d. "De Maria" sia cessata, nell'Azienda, al 31/12/1999 (o al più al 27/1/2000), avendo negli atti amministrativi *uno latere* adottati quantificato in via retroattiva, a partire dall'anno 2000, il sistema retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517). Disattesa all'esito del giudizio arbitrale, la prospettazione dell'Azienda ospedaliera in ordine alla

determinazione retroattiva dei fondi ex art.6 cit. all'anno 2000, ne discenderebbe la inammissibilità per difetto di interesse alla decisione del sesto quesito dell'Università di Bari, posto in manifesta connessione – giacchè soltanto così avrebbe un senso logico – con l'eventualità della determinazione retroattiva all'anno 2000 dei fondi ex art.6 cit.; peraltro la specifica questione della invarianza del trattamento economico del personale medico universitario in posizione assistenziale rispetto all'orario assistenziale "dedicato", in quanto riferita agli anni 2000-2008, resta assorbita dal quinto quesito dell'Università di Bari, nel quale si è dato atto della continuità della regola di invarianza del trattamento retributivo rispetto all'orario assistenziale "dedicato" sia *ante* che *post* anno 2000 (ovvero sia *ante* che *post* anno 2008). Reputa nondimeno l'organo arbitrale che al sesto quesito, per gli effetti consequenziali all'accoglimento del quinto quesito e nei limiti dell'interesse condizionato alla decisione, possa darsi risposta affermativa.

**- Sul quesito n. 7 dell'Università degli Studi di Bari.**

Con il suo settimo quesito l'Università chiede di conoscere se il fondo di cui all'art.6 comma I lett.a) D.Lgs.21/12/1999 n.517 debba "essere determinato nella misura del 100% anche con riferimento agli anni dal 2009 in poi, per i quali, viceversa, l'Azienda ospedaliera ha stabilito detto fondo, per alcune voci, nella misura del 55,9% di quanto riconosciuto al personale dirigente ospedaliero, misura approvata dall'Università di Bari in via condizionata, giusta delibere del C.d.A. del

23/3/2010 e del 31/7/2009". Il quesito è integrato *per relationem* con riferimento al precedente sesto quesito, nel senso che si intende conoscere se il fondo di cui all'art.6 comma I lett.a) D.Lgs.21/12/1999 n.517 debba essere considerato con riferimento alle medesime componenti che l'Azienda ospedaliera considera con riferimento al proprio personale dirigente medico (indennità di specificità medica; indennità di posizione fissa e variabile contrattuale, attualmente indennità di posizione unica; indennità di posizione variabile aziendale; indennità di struttura complessa in rapporto degli aventi diritto).

Annota l'organo arbitrale che, in considerazione di quanto statuito in relazione al quinto quesito dell'Università di Bari, il settimo quesito è da accogliersi in via consequenziale, con riferimento al periodo temporale successivo all'1/1/2009. Annota peraltro l'organo arbitrale quanto segue:

a)- come già in precedenza precisato, la disciplina "preferenziale", nel senso che il fondo di che trattasi sia determinato nella misura del 100% limitatamente ai direttori universitari di struttura complessa, non appare condivisibile né prima, né dopo, la data dell'1/1/2009, in considerazione della regola generale della invarianza del trattamento retributivo rispetto alla disciplina dell'orario assistenziale "dedicato". Per vero, come già si è rilevato, la differenziazione introdotta tra trattamenti (apicale) determinati nella misura del 100% e (altri) trattamenti nel rapporto del 55,90% non ha una condivisibile base giuridica, essendo peraltro in atti precisato che si è trattato di una decisione di opportunità. Si legge,

infatti, nella delib.D.G. n.257 del 17/2/2010 quanto segue: "fatto presente che negli incontri tenuti in diversi consessi istituzionali, è emerso che per ottenersi unanime consenso tra quest'Azienda e l'Università in ordine all'ammontare dei fondi è necessario che, a partire dall'anno di competenza 2009, la capienza degli stessi sia tale da poter garantire ai direttori universitari di struttura complessa il riconoscimento del 100% di tutti gli elementi retributivi ospedalieri che interessano, ai fini di che trattasi, i medici universitari, derogandosi per loro, quindi, al rapporto tra orario assistenziale e retribuzione di posizione". Né per vero la distinzione può ritenersi giustificata in virtù della maggiore responsabilità esistente in capo ai direttori di struttura complessa, essendo la graduazione delle responsabilità effettuata – come è peraltro pacifico – tramite la classificazione per "pesi" (peso 1 = direttore di struttura complessa; peso 2 = responsabile di unità semplice; peso 3.1. = referente di qualità; peso 3.2 = referente di una superspecialità; peso 4 = dirigente medico di nuova nomina o a 5 anni) ed essendo l'incarico di struttura complessa remunerato attraverso una specifica indennità, che si aggiunge a quella di posizione. Manifesta pertanto appare l'inversione logico-giuridica delle regole che presiedono la disciplina del trattamento economico del medico universitario in posizione assistenziale: secondo la prospettazione dell'Azienda, in definitiva, la commisurazione del trattamento al 55,90% del trattamento spettante al medico S.S.N. viene configurata come regola generale, mentre la commisurazione al 100%

alla stregua di una (opportuna) eccezione. Il presupposto della prospettazione dell'Azienda è che il personale medico universitario dedica solo una parte della sua settimana lavorativa di 38 ore all'attività assistenziale: nello specifico 19 ore a fronte delle 34 ore (le altre 4 ore sono riservate all'aggiornamento professionale) effettuate dal personale ospedaliero. La non divisibilità di tale presupposizione è stata più volte precisata in parti che precedono del presente lodo arbitrale e ribadita in sede di esame dei quesiti che precedono. D'altra parte, con specifico riferimento al regime retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 – in effettiva applicazione presso l'Azienda Ospedaliera Policlinico a partire dall'1/1/2009 – va rimarcato che l'art.6 del ridetto D.Lgs.21/12/1999 n.517 gradua il trattamento aggiuntivo di posizione esclusivamente in relazione alle responsabilità connesse all'incarico e non al monte-ore settimanale;

b)- a concordanti esiti interpretativi conduceva già del resto l'art.7 del protocollo di intesa stipulato tra Regione Puglia e Università in data 12/3/2003, in forza del quale, al fine di definirsi l'ammontare del trattamento da riconoscersi al personale medico universitario in posizione assistenziale, avrebbe dovuto farsi conto dell'onere che l'Azienda avrebbe dovuto affrontare se quelle attività fossero state svolte da medici dipendenti dal S.S.N. ("entro il limite del maggiore onere che l'Azienda ospedaliero-universitaria dovrebbe sostenere se le attività assistenziali fossero svolte da dirigenti del S.S.N") o, detto altrimenti, sulla base del



costo derivante dalla assunzione di un dirigente ospedaliero. E poichè – come è già stato sottolineato in parte che precede del lodo – un dirigente ospedaliero non può di certo essere assunto solo per 19 ore settimanali, è alla sua posizione complessiva e, di conseguenza, alla sua retribuzione totale, quanto alle specifiche voci di attribuzione ex art.6 cit., che deve farsi riferimento. Ne consegue che il “fondo di posizione” determinato dall’Azienda nella misura del 55,90% dell’importo spettante ai medici ospedalieri (ad eccezione dei medici universitari responsabili di struttura complessa) non risulta legittimamente determinato e dovrà essere riquantificato nella misura del 100% dell’importo relativo ai medici del S.S.N., proporzionandolo adesso ai sensi dell’art.6 cit..

Annota l’organo arbitrale, per mera connessione tematica, non essendovi apposito quesito in atti del giudizio, che resta nella facoltà delle parti istituzionali, *senza oneri aggiuntivi* per il fondo ex art.6 cit., e senza pregiudizio di quanto già convenuto per i direttori universitari titolari di struttura complessa, convenire eventualmente che il detto fondo ex art.6 cit. possa essere utilizzato, a partire dall’1/1/2009, in relazione alla particolare situazione dei dirigenti ricercatori con meno di cinque anni di servizio al fine di garantire agli stessi un trattamento economico, tenuto conto di quanto percepito a titolo universitario, equamente rapportato al personale dirigente di pari anzianità e funzioni; e così pure per la nuova figura di ricercatori universitari assunti con contratto di lavoro a tempo determinato.

- **Sul quesito n. 8 dell'Università degli Studi di Bari.**

Con il quesito n. 8, l'Università ha domandato all'organo arbitrale di acclarare se, in aggiunta ai trattamenti *ex art. 6, c. 1, lett. a) e b) D.Lgs. 21/12/1999 n.517*, spettano altresì al personale avente titolo l'indennità di esclusività – a parte, al pari dei dirigenti medici ospedalieri – legata all'opzione per l'attività libero professionale *intramoenia*.

Disciplinata dall'art. 15 *quater*, c. 5, D.Lgs. 30/12/1992 n.502 e successive modifiche ("i contratti collettivi di lavoro stabiliscono il trattamento economico aggiuntivo da attribuire ai dirigenti sanitari con rapporto di lavoro esclusivo ai sensi dell'articolo 1, comma 12, della legge 23 dicembre 1993, n. 662, nei limiti delle risorse destinate alla contrattazione collettiva"), espressamente richiamato dall'art. 5, c. 3, D.Lgs.21/12/1999 n.517, l'indennità di esclusività è dovuta a remunerazione della esclusività del rapporto di lavoro, aggiuntivamente alla retribuzione, in conseguenza dell'opzione per l'attività intramuraria. I contratti collettivi nazionali della dirigenza medica e veterinaria l'hanno definita "elemento distinto della retribuzione non calcolato nella determinazione del monte salari cui fanno riferimento gli incrementi stipendiali, poiché corrisposta al solo fine indennitario della rinuncia alla professione *extramoenia*".

Voce autonoma e a sé stante, sganciata cioè dalla logica della equiparazione tra i trattamenti economici universitari e del S.S.N. di cui al D.P.R. n.761 del 20/12/1979, cui andava ad aggiungersi quale

trattamento economico ulteriore conseguente all'opzione per il tempo pieno, essa permane e resta tale anche nel nuovo sistema configurato dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517, all'interno del quale gode di immediata applicazione. Ad indirizzare chiaramente in questo senso il dato testuale e sistematico. L'art.5, c. 3, D.Lgs.21/12/1999 n.517, che – come già accennato – fa esplicito rinvio all'art. 15 *quater*, c. 5, D.Lgs. 30/12/1992 n.502, è disposizione separata e distinta rispetto all'art. 6 dello stesso decreto legislativo, che disciplina l'indennità di responsabilità e di risultato. Ne deriva che:

1) l'indennità di esclusività non confluisce nel fondo di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, sicché la sua erogazione non dipende dall'erogazione della indennità di posizione e dell'indennità di risultato, ma spetta indipendentemente da queste ultime;

2) l'erogazione dell'indennità di esclusività non è subordinata alla definizione delle modalità applicative delle indennità di responsabilità e di risultato, né è subordinata alla definizione dei protocolli di intesa tra Regioni e Università. Trattasi, infatti, di istituti diversi: la prima costituisce il corrispettivo per l'opzione per il tempo pieno, con conseguente "esclusività" del rapporto assistenziale, mentre le seconde sono indipendenti dalla esclusività del rapporto e mirano al superamento del trattamento perequativo a favore della specifica remunerazione della responsabilità e dei risultati;

3) il diritto dei docenti che abbiano optato per l'attività assistenziale esclusiva è certo sia nell'*an*, in base alla disciplina legislativa, sia nel *quantum*, per effetto della disciplina collettiva.

A conferma di questo impianto si richiamano le seguenti pronunce:

- TAR Cagliari, Sardegna, Sez. I, sent. 30/09/2005, n. 1931: *"Non risulta ... che il richiamo operato dall'art. 5, comma terzo, del predetto D.Lgs. 21 dicembre 1999 n. 517 all'art. 15-quater del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 sia condizionato - come invece altre parti del testo normativo - alla piena attuazione della nuova disciplina emergendo al contrario, dalla lettera della legge, la volontà del legislatore di disporre in via transitoria l'attribuzione integrale dell'indennità aggiuntiva in questione. Ad avviso del Collegio, dunque, trovano immediata applicazione nei confronti del personale universitario docente che presta attività assistenziale le disposizioni che prevedono, sganciata dalla equiparazione di cui al D.P.R. n. 761/79, l'indennità di esclusività come disciplinata dalla contrattazione collettiva vigente"*;

- TAR Cagliari, Sardegna, Sez. I, sent. 11/11/2008, n. 1940: *"Nel pubblico impiego del comparto sanitario, ai sensi dell'art. 5, comma 3, D.Lgs. 21 dicembre 1999 n. 517 e degli artt. 15-quater e 15-quinquies, D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, le disposizioni che prevedono - sganciata dalla «equiparazione» tra i trattamenti economici universitari e del S.S.N. di cui al D.P.R. n. 761 del 20 dicembre 1979 -, l'indennità di esclusività come voce autonoma, così come concretamente disciplinata*

*dalla contrattazione collettiva vigente, si applicano con effetto dall'1.1.2000 (data di decorrenza degli effetti del CCNL della dirigenza medica)";*

*- Cons. Stato, Sez. VI, sent. 5/10/2010, n. 7298: "L'erogazione dell'indennità di esclusività ex art. 5 comma 3, D.Lgs. 21 dicembre 1999 n. 517, non è subordinata alla definizione degli atti applicativi, cui invece è subordinata quella delle indennità di responsabilità e di risultato, trattandosi di istituti diversi. In particolare, l'indennità di esclusività si distingue da quelle di responsabilità e di risultato, poiché dovuta a remunerazione dell'esclusività del rapporto di lavoro, aggiuntivamente alla retribuzione, in conseguenza dell'opzione per l'attività intramuraria, a favore dei medici ospedalieri, ai sensi dell'art. 15 quater comma 5, D.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modifiche ed integrazioni richiamato, unitamente agli artt. 15, 15 bis, 15 ter, 15 quinquies, 15 sexies, 15 novies, comma 2, dello stesso D.Lgs., dall'art. 5 comma 3, D.Lgs. 21 dicembre 1999 n. 517 e dei docenti e ricercatori universitari svolgenti attività assistenziale per effetto del citato rinvio normativo contenuto nell'art. 5 comma 3, d.lgs. n. 517 del 1999".*

In questo senso, peraltro, si è espressa anche la Regione Puglia, Assessorato alle Politiche della Salute che, nella circolare avente ad oggetto "Criteri per la remunerazione aggiuntiva dei professori e ricercatori universitari conferiti in assistenza", inviata in data 20/07/2009 (prot. n. 24/482/SP) all'Università e all'Azienda, ha affermato che "la

esclusione di qualsiasi logica perequativa vale particolarmente per l'indennità di rapporto esclusivo ... che è «elemento distinto» della retribuzione dei dirigenti ospedalieri, finanziato attraverso risorse diverse da quelle che il governo mette a disposizione periodicamente per i rinnovi contrattuali". L'indennità in questione – continua la Regione – non pesa sul fondo di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, ma è finanziata "a livello aziendale dai risparmi derivanti dalle opzioni di lavoro non esclusivo (art. 72, c. 4, 5, 12, L.23/12/1998 n.488)" e "a livello nazionale, con la riduzione annuale delle disponibilità finanziarie, a decorrere dall'anno 2000, per progetti speciali del piano sanitario, di cui all'art. 1, comma 34 bis, della legge 23/12/1996 n.662, e successive modificazioni (art. 28, comma 8, legge 23/12/1998 n.488)".

#### **SUL PERSONALE DOCENTE NON MEDICO**

**- Sul quesito n. 9 dell'Università degli Studi di Bari e sulla questione *sub* 2) dell'Azienda Ospedaliera Policlinico di Bari.**

Con il quesito n. 9, di cui alla memoria in data 22/09/2011, l'Università degli Studi di Bari ha chiesto all'organo arbitrale se, in relazione al personale docente universitario non medico ed a far tempo dall'anno 1998, si debbano applicare i medesimi principi e le medesime regole previsti per i docenti medici e di cui ai precedenti quesiti da 1) a 8), tenuto conto che a tale categoria non è stato a tutt'oggi applicato il

D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e che l'indennità di cui al D.P.R. 20/12/1979 n.761 è stata corrisposta a detto personale solo a titolo di acconto.

Annota preliminarmente l'organo arbitrale che l'arco temporale di riferimento del nono quesito dell'Università di Bari ("a far tempo dall'anno 1998") non risulta coincidente con il più generale inquadramento temporale della complessiva controversia fissato in apertura della memoria difensiva universitaria in data 22/9/2011 nell'arco temporale 2000-2008 (a parte la specifica considerazione del periodo successivo all'1/1/2009) per il personale medico e per l'arco temporale 2003-2010 per il personale tecnico amministrativo; l'organo arbitrale non ha trovato in atti del giudizio la spiegazione di tale diverso specifico riferimento temporale. Ad ogni modo poiché, per la soluzione che sarà data al quesito, il regime retributivo del personale di che trattasi non può che essere il medesimo anche per il periodo 1998-2003, rispetto al periodo successivo al 2003 e fino al 31/12/2008, l'incerto riferimento temporale anteriore del quesito specifico risulta irrilevante.

Sui docenti non medici, l'Azienda ha a sua volta, con apposita "questione *sub 2*") in pari data domandato all'organo arbitrale di:

1)- accertare e dichiarare la legittimità dell'operato dell'Azienda che, allo scopo di definire il trattamento economico aggiuntivo dovuto al personale universitario *non* docente, nelle more della emanazione dei decreti interministeriali di cui all'art. 8 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, ha ritenuto di considerarlo fino ad oggi equiparato ai dirigenti sanitari ospedalieri non

medici, alla stregua dei docenti, per l'effetto stabilendo dall'1/1/2000 un unico criterio per il personale non medico, siano essi docenti e non docenti, e determinandolo ai sensi dell'art. 6 del citato D.Lgs. 21/12/1999 n.517 e non secondo l'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 (differenze stipendiali);

2)- accertare e dichiarare la conformità al dettato di cui all'art. 6, c. 2, del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 dei trattamenti economici aggiuntivi dovuti all'Università degli Studi di Bari per il periodo 1/01/2000-31/12/2010, e per il corrente anno 2011, quale riconoscimento ai professori e ricercatori universitari non medici e figure equiparate per l'attività complessiva che essi svolgono presso l'Azienda e di cui il Servizio Sanitario Nazionale usufruisce, in analogia agli stessi criteri e modalità adottati per i docenti medici;

3)- accertare e dichiarare come l'Università, per il titolo di cui innanzi (trattamenti economici aggiuntivi di cui all'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517) non ha null'altro da pretendere dall'Azienda Ospedaliera Consorziale Policlinico di Bari;

4)- in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui l'organo arbitrale dovesse ravvisare un debito da parte dell'Azienda, limitare la pretesa avversa all'importo di € 2.409.580,64 a titolo di conguaglio dall'anno 2000 all'anno 2010, e sino a tutto il mese di agosto 2011, e all'importo stimato in complessivi € 40.000,00 circa, da riconoscere alla stessa



Università a titolo di adeguamento contrattuale 2008-2009, per gli anni 2009 e 2010, e sino a tutto il mese di agosto 2011;

5)- accertare e dichiarare se è ragionevolmente fondato l'intendimento dell'Azienda di accettare (necessitando) nuovi ed ulteriori conferimenti da parte dell'Azienda di unità di personale universitario, in possesso di laurea compatibile e con le professionalità realmente impiegabili di farmacista, biologo, chimico, fisico e psicologo, di categoria universitaria D o EP, equiparate alla posizione dei dirigenti sanitari ospedalieri non medici, secondo la relativa tipologia di funzioni e mansioni dichiarate in CCNL di categoria), in attesa dell'emanazione dei decreti interministeriali di cui all'art. 8 del D.Lgs. 21/12/1999, n. 517, alla stregua dei docenti e degli altri non docenti equiparati, definendo ed attribuendo loro lo stesso trattamento economico aggiuntivo determinato in conformità al disposto dell'art. 6 del detto D.Lgs. 21/12/1999 n.517.

Annota l'organo arbitrale che il contrapposto quesito dell'Azienda ospedaliera contiene anch'esso dei margini di incertezza che è necessario rischiarare prima di poter fare esame del quesito stesso. Ed infatti:

- a quel che è dato intendere, da quanto espone la difesa dell'Azienda (visto che il quesito ha ad oggetto, per entrambe le parti, il personale docente universitario non medico) essa ha da tempo equiparato il personale universitario (*scilicet* : non medico) non docente, nelle more della emanazione dei decreti interministeriali di cui all'art.8

D.Lgs.21/12/1999 n.517 (peraltro mai intervenuti), ai dirigenti sanitari ospedalieri non medici;

- sempre a quel che pare possa intendersi da quanto riferisce la difesa dell'Azienda, il personale universitario (*scilicet* : non medico) docente è stato anch'esso equiparato alla dirigenza sanitaria, per l'effetto, come riferisce la difesa dell'Azienda, "stabilendo dall'1/1/2000 un unico criterio (*scilicet* : per il personale non medico), sia che si tratti di docenti sia che si tratti di non docenti";
- pare all'organo arbitrale che, a parte il fatto che il personale universitario non medico, oggetto del quesito, abbia o non abbia lo *status* di docente, non può esservi dubbio che esso in regime c.d."De Maria" andasse equiparato alla dirigenza SPTA;
- osserva peraltro l'organo arbitrale che dall'assetto incrociato dei quesiti emergono in realtà due ordini di problemi: secondo la prospettazione universitaria il primo quesito riguarda l'applicabilità al personale docente universitario non medico dei "medesimi principi e regole previsti per i docenti medici" (estendendosi così ad essi il contenuto dei quesiti da 1 ad 8), nel mentre il secondo quesito riguarda l'applicabilità anche a tale personale della ultrattività del regime c.d. "De Maria" ex art.31 D.P.R. 20/12/1979 n.761. A quest'ultimo proposito risponde l'Azienda, in sostanza, che avendo dato applicazione retroattiva all'1/1/2000 al sistema retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, tale retroattività va riferita anche a tale categoria di personale;

- quanto al sistema retributivo applicato, dichiara l'Azienda di essersi attenuta al "criterio unico" come sopra precisato. Secondo i conteggi che essa offre, quanto (retroattivamente) corrisposto dall'1/1/2000 all'anno 2011 sarebbe esaustivo delle pretese dell'Università, salvo modesti importi residui che essa stessa quantifica. In definitiva, sempre nel quadro di cui all'art.6 cit., vi sarebbe stato da parte dell'Azienda un "riconoscimento ai professori e ricercatori universitari non medici e figure equiparate per l'attività complessiva che essi svolgono presso l'Azienda e di cui il S.S.N. usufruisce, in analogia agli stessi criteri e modalità adottati per i docenti medici";
- non può fare a meno l'organo arbitrale di osservare che l'ultimo segmento (n.5) del contrapposto quesito dell'Azienda (pag.70 della memoria difensiva in data 22/9/2011) appare, almeno a quel che è dato intendere, un quesito su situazione "virtuale", quasi di inedita natura consultiva. Si chiede infatti se possa ritenersi "ragionevolmente fondato l'intendimento dell'Azienda di accettare, *necessitando*, nuovi ed ulteriori conferimenti da parte dell'Università" di unità di personale non medico (professionalità di farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo) ascrivibile alle categorie universitarie D o EP, equiparate alla posizione di dirigenti sanitari non medici, secondo il C.C.N.L. di categoria, definendone la posizione retributiva "alla stregua dei docenti e degli altri non docenti equiparati" ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517. Al *sub*-quesito su situazioni ipotetiche è agevole rispondere che le situazioni

ipotetiche non potranno che avere il medesimo trattamento di quelle allo stato esistenti, queste ultime in maniera più appropriata oggetto del giudizio arbitrale. Annota peraltro l'organo arbitrale che non appare comprensibile – alla luce della intera impostazione difensiva dell'Azienda – la sua affermazione secondo cui le predette unità di personale universitario non medico (*scilicet* : non docente, e cioè farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo), in quanto ascrivibili alle categorie universitarie D o EP, sarebbero da equiparare alla posizione di dirigenti sanitari; se ciò è certamente da condividere per la categoria universitaria EP, che la difesa dell'Azienda non nega (in generale) che possa essere equiparata alla dirigenza, non altrettanto comprensibile appare il richiamo alla categoria universitaria D cui, in via generale, l'Azienda nega l'equiparazione. Ad ogni modo la scarsa comprensibilità della specifica affermazione non influisce sulla decisione del quesito.

L'Università ha, poi, ulteriormente specificato il suo quesito nella memoria depositata in data 10/10/2011. Nello specifico, l'Università ha chiesto di accertare e dichiarare:

a) che le somme corrisposte al personale docente non medico non possano ritenersi versate ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, bensì in applicazione dell'art. 31 D.P.R.20/12/1979 n.761; tanto in applicazione del comma 2 dell'art. 6 cit., secondo cui "...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";

b) che al personale docente non medico, per il periodo dal 2000 e sino al momento dell'effettiva applicazione dell'art. 6, c. 1, D.Lgs. 21/12/1999 n.517, le somme corrisposte in acconto e da corrispondere vanno qualificate come indennità di equiparazione *ex art.* 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761;

c) che al personale docente non medico va corrisposta l'integrazione stipendiale *ex art.* 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, riconoscendo altresì le integrazioni rivenienti dagli aumenti dei CC.NN.LL. della Sanità, a decorrere dal biennio economico 2002 e sino ad oggi;

d) che a detto personale continua ad essere applicato l'art. 31 del D.P.R. 20/12/1979 n.761 sino all'applicazione effettiva dell'art. 6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, ad oggi non ancora intervenuta.

Osserva in definitiva l'organo arbitrale la sussistenza di una certa misura di asimmetria dei contrapposti quesiti, giacché la prospettazione dell'Università riguarda la questione del "personale docente universitario non medico", nonché la applicabilità ad esso del regime retributivo c.d. "De Maria" (almeno) fino al 31/12/2008, nel mentre la prospettazione dell'Azienda aggiunge la considerazione comparativa del personale universitario (non medico) non docente (in definitiva biologi, chimici, ecc., non docenti).

All'esame dell'oggetto proprio del quesito osserva l'organo arbitrale che al "personale docente universitario non medico", conformemente a quanto prospettato dalla difesa dell'Università, non può non riconoscersi (ora) la applicabilità della disciplina di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, giacchè essa è riferita a tutti i *professori e ricercatori universitari*, siano essi medici che non medici. Del che pare avere consapevolezza anche la difesa dell'Azienda, secondo la quale ai docenti sanitari non medici occorre riconoscere il trattamento economico previsto dall'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999 n. 517, quale riconoscimento loro dovuto per lo svolgimento dell'attività assistenziale". L'Azienda sottolinea, anzi, che sin dall'epoca della stipula della Convenzione del 1994 (e ancor prima, a partire da quella del 1973) il personale universitario in attività assistenziale con l'equiparazione a dirigente sanitario ospedaliero non medico (farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo) era costituito, come lo è ancora, in minima parte, da docenti, e non docenti, questi ultimi (attualmente stimati in otto unità, perché alcuni sarebbero diventati nel frattempo ricercatori o docenti) appartenenti al ruolo universitario del personale tecnico collocato negli *ex* livelli retributivi universitari dal settimo all'ottavo e dalla prima alla seconda qualifica funzionale del ruolo speciale universitario. Tali non docenti, secondo l'Azienda, sarebbero stati sempre considerati alla stregua dei docenti e quindi equiparati ai dirigenti ospedalieri non medici, con applicazione, per quanto attiene all'esercizio della loro attività assistenziale, delle norme

previste per detto personale ospedaliero, comprese le valutazioni dei risultati raggiunti dagli stessi nelle attività assistenziali; sicché, a dire dell'Azienda, dall'1/1/2002 costituirebbe "via obbligata" stabilire un unico criterio, per docenti e non docenti, per definire il trattamento economico aggiuntivo di cui all'art. 6 del citato D.Lgs. 21/12/1999 n.517, in quanto "sarebbe inopportuno, e non fattibile, determinare diversi trattamenti economici per soggetti che esplicano le stesse funzioni assistenziali".

Nello specifico, poi, l'Azienda ritiene che debbano essere costituiti dei fondi iniziali, di posizione e di risultato, a valere dall'1/01/2000, mediante il calcolo aritmetico delle differenze stipendiali del personale universitario di che trattasi in attività assistenziale (n. 32 unità), erogate a tale data (posizione) e del valore storico dall'anno 1999 (risultato), con applicazione ai fondi iniziali degli incrementi previsti dai contratti collettivi di lavoro del personale del SSN per i trattamenti accessori, degli incrementi, dall'1/01/2005, in proporzione all'incremento della dotazione organica intervenuta tra l'anno 2000 e l'1/01/2008, da 32 unità a 37, della maggiorazione del 5% della più rilevante valenza strategica degli incarichi, per programmi di ricerca scientifica e didattica, oltre che a darsi contezza della congruità e proporzione dei trattamenti economici aggiuntivi definiti rispetto ai trattamenti dei sanitari non medici ospedalieri. Attraverso l'utilizzo di siffatti criteri, l'Azienda ritiene di dover corrispondere all'Università al massimo € 2.409.580,64, più € 40.000,00

circa per l'adeguamento contrattuale 2008-2009 per i due anni 2009-2010 e sino a tutto il mese di agosto 2011.

La prospettazione dell'Azienda, tuttavia, non può essere condivisa. Come già più volte evidenziato, il D.Lgs. 21/12/1999 n.517 ha un'efficacia differita nel tempo, essendo la sua applicazione condizionata nella *voluntas legis* alla adozione delle necessarie intese tra Regione ed Università e tra Università e Aziende Ospedaliere. Ne deriva che, in mancanza dei prescritti concordamenti, continua ad applicarsi anche nei confronti dei docenti non medici il trattamento equiparativo di cui all'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761. Il che vale non solo, come per i docenti medici, per il periodo 1999-2008, ma, quanto ai docenti non medici varrebbe anche per il periodo successivo, ossia dal 2009 ad oggi, riguardando l'intesa raggiunta dalle parti in ordine alla costituzione e ripartizione del fondo *ex art. 6* D.Lgs. 21/12/1999 n.517, attraverso l'approvazione (sia pur con riserva) da parte del C.d.A. dell'Università della delibera del Direttore Generale dell'Azienda ospedaliera n.257 del 17/02/2010, i soli docenti medici. Osserva peraltro l'organo arbitrale che nulla osta che per i docenti universitari non medici sia assunto un medesimo spartiacque temporale al 31/12/2008, data oltre la quale ben potrebbe applicarsi ad essi il trattamento retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517: che invero non è riferito, soltanto al personale universitario medico, ma al personale universitario *uti talis* avente lo *status* di professore o ricercatore. Sicchè l'omologazione che l'Azienda



vorrebbe operare, quanto ai trattamenti retributivi, tra docenti e non docenti, non può comunque trovare ingresso: da una parte, infatti, il campo di operatività del D.Lgs. 21/12/1999 n.517 è limitato al personale docente e non anche a quello tecnico amministrativo (l'art. 5 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, rubricato "norme in materia di personale" si riferisce esplicitamente ai "professori e ricercatori universitari", sicché rispetto al personale t.a. continuano a trovare applicazione la L.16/5/1974 n.200 e il D.P.R.20/12/1979 n.761) e, dall'altra, si tratta di figure dotate di differente professionalità, non equiparabili *sic et simpliciter* al personale medico. Del resto l'art.24 D.L.25/6/2008 n.112, conv. in L.6/8/2008 n.133, si è limitato ad abrogare l'art.4 L.25/3/1971 n.213, e non la L.16/5/1974 n.200; deve in definitiva constatarsi che, in applicazione dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, il trattamento retributivo del personale universitario non medico (biologo, ecc.) viene inevitabilmente a diversificarsi a seconda che tale personale abbia lo *status* di docente. Sicchè, ove si tratti di personale non medico docente afferisce (come si è detto, ben potendosi assumere lo spartiacque temporale dell'1/1/2009) al trattamento di cui all'art.6 cit., rimanendo creditore, a titolo di equiparazione "De Maria", di eventuali saldi pregressi; nel mentre il medesimo personale universitario, se non docente, continua nella percezione del trattamento del tipo c.d. "De Maria".

Pertanto, posto che le somme già erogate dall'Azienda a favore dell'Università devono essere qualificate come indennità di equiparazione

*ex art. 31 D.P.R. 21/121/1979 n.761*, la determinazione di quanto eventualmente ancora dovuto dall'Azienda all'Università non può che essere operata, in sede adempitiva del lodo, sulla base del puntuale monitoraggio del personale non medico svolgente attività presso le strutture aziendali e del calcolo delle differenze retributive ad esso spettanti in virtù dell'applicazione del regime "De Maria", riconoscendo loro altresì le integrazioni derivanti dall'applicazione degli aumenti dei CC.NN.LL. della Sanità a decorrere dal biennio economico 2002 e fino ad oggi. Si tratta di calcoli che, in quanto riferiti alle posizioni individuali di lavoro, non competono all'organo arbitrale, ma alle amministrazioni interessate che dovranno operare congiuntamente in base ai criteri sopra determinati.

Considerando che i quesiti, simmetricamente posti dalle parti, hanno impegnato le parti stesse, pur trattandosi di un numero limitato di unità di personale, ad una ragguardevole esposizione difensiva, per conseguenza impegnando l'organo arbitrale ad un commisurato approfondimento delle prospettazioni, ritiene l'organo arbitrale che vadano esplicitate le seguenti formali statuizioni:

- accoglie parzialmente il quesito proposto dall'Università degli Studi di Bari statuendo che al personale non medico universitario (farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo) si applicano i medesimi principi e le medesime regole previste per i docenti medici a partire dalla effettiva messa in applicazione, per i detti

docenti universitari non medici, del sistema retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517;

- accoglie gli ulteriori quesiti dell'Università di Bari statuendo che le somme comunque finora versate per il trattamento retributivo del personale docente non medico siano da considerarsi in acconto sul regime retributivo c.d. "De Maria";
- accoglie l'ulteriore quesito dell'Università di Bari nel senso che il trattamento c.d. "De Maria" resta applicabile al personale universitario non docente di che trattasi fino alla effettiva messa in applicazione dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, annotando che nulla osta che le parti adottino convenzionalmente anche per tale tipo di personale la data di riferimento del 31/12/2008;
- respinge il primo quesito dell'Azienda dichiarando la non conformità all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, per le medesime ragioni già esplicitate con riferimento al personale medico universitario della quantificazione retroattiva all'anno 2000 dei fondi per il trattamento retributivo integrativo ex art.6 cit., al personale oggetto del quesito;
- respinge il secondo quesito dell'Azienda, dichiarando la non conformità all'art.6 cit. dei trattamenti economici dovuti al personale non medico docente oggetto del quesito in quanto decorrenti dall'1/1/2000, dichiarando altresì che non va

assoggettato al trattamento di cui all'art.6 cit. il personale oggetto del quesito non avente lo *status* di docente;

- respinge il terzo e quarto quesito dell'Azienda non essendo possibile allo stato quantificare l'eventuale residuo credito per le causali di cui al motivo di che trattasi prima che sia fissata la decorrenza della effettiva applicazione del regime retributivo ex art.6 cit. al personale medico non docente stabilendo in ogni caso che eventuali residui di differenze retributive vanno calcolati in relazione al regime c.d. "De Maria" fino alla data di effettiva applicazione dell'art.6 cit.;
- dichiara inammissibile per difetto di interesse alla decisione il quinto quesito dell'Azienda, dichiarando peraltro che per le situazioni ipotetiche in esso evidenziate valgono i medesimi principi posti a sostegno della risoluzione dei precedenti quesiti.

#### **SUL PERSONALE TECNICO-AMMINISTRATIVO**

##### **- Sul quesito n. 10 dell'Università degli Studi di Bari.**

Domanda l'Università di Bari di conoscere "se, alla luce della L. 16/5/1974 n.200, del D.P.R. 20/12/1979 n.761, nonché del D.L. 9/11/1982, *a tutto* il personale tecnico-amministrativo universitario che presta servizio presso l'Azienda spetti «una indennità nella misura occorrente per equiparare il relativo trattamento economico complessivo a quello del personale dipendente dall'Azienda»".

Osserva l'organo arbitrale che, nei termini in cui è posto, il quesito appare pleonastico fino a potersi dubitare delle sua ammissibilità per difetto di interesse alla decisione ex art.100 c.p.c.: ed infatti nessuna delle due parti in giudizio dubita – da un punto di vista generale – della spettanza del trattamento “equiparato” di che trattasi al personale tecnico-amministrativo conferito in posizione assistenziale, né della vigenza della sopra richiamata normativa (soltanto il D.I. 9/11/1982 incontra problemi di integrazione con le sopravvenute normative, sia legislative che collettive). Reputa nondimeno l'organo arbitrale che nulla osti ad una pronuncia “acclarativa” delle spettanze del trattamento equiparativo di che trattasi, che registri sul punto l'accordo delle parti, a premessa della soluzione a darsi degli ulteriori quesiti specifici.

Ed infatti si tratta della questione, per espressa ammissione delle stesse parti, più complessa (intricata) di tutta la vicenda sottoposta all'esame dell'adito Arbitro, ma ciò, per l'appunto, in quanto interseca altre questioni pure, esplicitamente o implicitamente (nel senso che non è possibile risolvere le questioni esplicitamente poste senza dare soluzione a quelle che ne sono implicito presupposto, eppertanto connotate da “rilevanza” in senso tecnico), demandate al suo giudizio, quali quella relativa alla sussistenza di un regolare “atto di strutturazione” (intesa sul “conferimento”), ovvero la mera sufficienza di un “conferimento” unilateralmente disposto dalla amministrazione universitaria (ma né tempestivamente, né esplicitamente, rifiutato dalla

amministrazione ospedaliera), tale da determinare un inserimento come "funzionario di fatto" del lavoratore nella organizzazione produttiva aziendale, nonché quella della corretta individuazione delle tabelle di equiparazione, ed infine le questioni relative alle progressioni verticali e alle reali mansioni svolte.

Ai sensi dell'art. 1 L. 16/5/1974 n.200, "a decorrere dal 1 marzo 1974 a tutto il personale che presta servizio presso le Cliniche e gli Istituti universitari di ricovero e cura convenzionati con gli Enti ospedalieri ... è corrisposta un'indennità ... nella misura occorrente per equiparare il trattamento economico complessivo, ivi compresi i compensi per lavoro straordinario, ... a quello del personale non medico ospedaliero di pari mansioni ed anzianità. Le somme occorrenti per la corresponsione dell'indennità di cui al precedente comma sono a carico degli enti o istituti e sono erogate con le modalità di cui all'art. 4 della legge 25/03/1971, n. 213". L'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761, nel ribadire il medesimo principio, contenuto nell'art. 1 L.16/5/1974 n.200, in ordine alla corresponsione dell'indennità di equiparazione al personale convenzionato, a parità di funzioni, mansioni ed anzianità, con il corrispondente personale ospedaliero, ha poi previsto al comma IV che "per la parte assistenziale, il personale universitario di cui ai precedenti comma assume i diritti e i doveri previsti per il personale di pari o corrispondente qualifica del ruolo regionale, secondo modalità stabilite negli schemi tipo di convenzione di cui alla legge 23/12/1978 n. 833 e

tenuto conto degli obblighi derivanti dal suo personale stato giuridico. Nei predetti schemi sarà stabilita in apposite tabelle l'equiparazione del personale universitario a quello delle unità sanitarie locali, ai fini della corresponsione dell'indennità di cui al primo comma". Tale comma IV, pertanto, demanda ad apposite tabelle, da redigere sulla base degli "schemi tipo di convenzione" di cui alla L. 23/12/1978 n.833, l'individuazione della corrispondenza tra qualifiche e posizioni. E' quindi intervenuto il decreto interministeriale 9/11/1982, che all'allegato D ha concretamente fissato le equiparazioni economiche di cui si tratta, e ciò indipendentemente dalla stipulazione delle successive convenzioni tra Università, Regione ed UU.SS.LL. Pertanto, l'unico adempimento cui risultava condizionata l'insorgenza del diritto del personale universitario in servizio presso le strutture universitarie alla corresponsione dell'indennità di cui all'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 venne a concretarsi, a suo tempo, con la adozione del D.I. 9/11/1982. Ne consegue che la sua entrata in vigore venne a costituire, per il personale tecnico-amministrativo, il "momento genetico" del diritto alla corresponsione dell'indennità di equiparazione; tale diritto discende direttamente dalla legge e costituisce esercizio di potere vincolato da parte della pubblica amministrazione, non potendo invece le convenzioni previste dal medesimo comma 2 dell'art. 31 essere considerate condizione indefettibile per il riconoscimento dell'equiparazione economica, dato il carattere sostanzialmente "auto applicativo" del trattamento economico

in "equiparazione". Sul punto, si è espresso chiaramente il Consiglio di Stato e si vedano per tutte:

- Cons. Stato, Sez. VI, sent. 22/05/2006, n. 2957: "L'equiparazione e la corrispondenza di qualifiche e posizioni funzionali, che il comma 4 dell'art. 31 citato demanda ad apposite tabelle da redigere negli «schemi tipo di convenzione» di cui alla L. 23 dicembre 1978 n. 833, è stata concretamente stabilita dal decreto interministeriale (All. D) 9 novembre 1982, che appunto tali schemi contiene. *Con l'entrata in vigore di tale decreto (e a decorrere da essa) deve ritenersi, dunque, appieno regolamentata l'equiparazione economica in discorso, indipendentemente dalla stipulazione o meno delle successive convenzioni tra Università, Regioni ed Usl*";

- Cons. Stato, Sez. VI, sent. 4/07/2011: "L'art. 1, L. 16 maggio 1974 n. 200 con limitato riferimento al personale non medico e, con carattere generale, l'art. 31, D.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761 stabiliscono il principio della perequazione mediante un'indennità in misura necessaria del trattamento economico complessivo dei dipendenti universitari in servizio presso strutture convenzionate con le Regioni e le U.S.L., rispetto a quello dei dipendenti del S.S.N. di pari funzioni, mansioni e anzianità. L'equiparazione e la corrispondenza di qualifiche e posizioni funzionali, che il comma 4 dell'art. 31 demanda ad apposite tabelle da redigere negli «schemi tipo di convenzione» di cui alla L. 23 dicembre 1978 n. 833, è stata concretamente stabilita dal decreto interministeriale (allegato D) 9



novembre 1982, che tali schemi contiene. *Con l'entrata in vigore di tale decreto, si deve ritenere regolamentata l'equiparazione economica in discorso, indipendentemente dalla stipulazione delle successive convenzioni tra Università, da un lato, e Regioni ed UU.SS.LL. dall'altro.* Tali convenzioni non interferiscono con il rapporto di impiego del personale interessato, che intercorre direttamente ed esclusivamente con le Università, ma si limitano a precisare il rapporto di finanziamento tra Servizio Sanitario Nazionale e Università e i limiti di esposizione finanziaria del primo verso le seconde, atteso che la spesa per le indennità perequative fa carico alle Regioni, per espressa previsione dell'art. 31. *La posizione del personale, qualificabile come diritto soggettivo al conseguimento di un'utilità riconosciuta dalla legge al verificarsi di quei presupposti, è azionabile nei termini di prescrizione, senza necessità di impugnazione di provvedimenti costitutivi che attribuiscono o regolino il diritto, trattandosi di pretese scaturenti dalla legge e per le quali l'Amministrazione non esercita discrezionalità ed è vincolata alla verifica dei presupposti".*

Annota l'organo arbitrale che se il diritto del dipendente è di diretta derivazione normativa, dando luogo ad una situazione soggettiva di natura c.d. "paritetica", e se la quantificazione del trattamento in "equiparazione" a quello del personale S.S.N. è connotata da automatismo, consistendo nella mera differenza in valori monetari tra il maggior trattamento S.S.N. ed il trattamento economico universitario,

per unità di personale di pari mansioni, funzioni e anzianità, ai sensi dell'art.31 cit., vi sono però, come si è detto, profili della questione aventi natura giuridica "anteriore" cui si deve (anche presso molte altre istituzioni universitarie e aziendali-ospedaliere) la conflittualità i cui termini sono stati, per l'appunto, sottoposti all'organo arbitrale: e cioè, come già si è accennato, se il "conferimento" (in posizione assistenziale) sia di unilaterale determinazione dell'Università ovvero debba riscuotere altresì il consenso dell'Azienda ospedaliera (c.d. principio di "strutturazione"), nonché quali siano le conseguenze dell'eventuale carenza del duplice assenso (se dovuto), nonché se rilevino le mansioni effettive assegnate o svolte presso l'amministrazione di utilizzazione ed infine, per l'appunto, con quali regole debba effettuarsi l'individuazione della posizione in "conferimento" equiparata cui rapportarsi per la quantificazione del trattamento economico differenziale.

A parte tali interferenti problemi, che verranno in rilievo in sede di esame dei quesiti che seguono, il quesito n.10 dell'Università di Bari merita, in linea generale, una risposta positiva: a tutto il personale tecnico-amministrativo universitario in servizio presso l'Azienda spetta una indennità nella misura occorrente per equiparare il relativo trattamento economico a quello del personale dipendente dell'Azienda; su tale piano nulla ha innovato il D.Lgs.21/12/1999 n.517. Ciò però, come già detto, sul presupposto della "regolarità" del conferimento (duplice consenso), giacchè, in diversa ipotesi, non potrebbe che valere

quanto l'organo arbitrale si appresta a statuire in sede di esame di quesiti che seguono. Ritiene però l'organo arbitrale che alcune puntualizzazioni siano necessarie a riguardo del quadro normativo evocato dall'Università di Bari: ed infatti, se nessuno dubita della ininterrotta permanenza di vigenza, nonché della vigenza attuale della L.16/5/1974 n.200 (e, di riflesso, dell'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 in quanto riferibile al personale tecnico amministrativo), specifica disciplina sul trattamento economico non intaccata dal D.Lgs. 21/12/1999 n.517, più attenta riflessione deve farsi in ordine alla, se sussistente, residua attualità del D.I. 9/11/1982. Senza che sia necessario ripetere quanto già ampiamente motivato a tal proposito nella parte generale motiva del presente lodo, sarà sufficiente rammentare che:

- il predetto D.I. 9/11/1982 costituisce l'unica (remota) normativa di natura regolamentare-direttiva prodotta a riguardo della tematica di equiparazione tra personale universitario e personale del S.S.N.. Peraltro i successivi adempimenti direttivi-regolamentari preannunciati nel 1997 e nel 1999 non sono mai stati posti in essere, il che si è definito nelle pagine precedenti del presente lodo come comportamento "abdicativo" della fonte direttivo-regolamentare. E ciò di certo è da porsi in relazione al *progress* di consapevolezza che il compito orientante, in tema di equiparazione, risultava gradualmente assunto dalla contrattazione collettiva; in particolare a partire, nella metà degli anni novanta, dalla riorganizzazione, intercompartimentale e compartimentale, della

contrattazione collettiva, con lo sviluppo di un linguaggio normativo altamente omogeneo (cfr. par.01, 02, 03, 04, 05, 06 del presente lodo);

- si è già detto in pagine che precedono il presente lodo che, in ogni caso, il quadro sinottico comparativo delle equiparazioni contenuto nel D.I. 9/11/1982 risulta, pur nella diversità del linguaggio normativo-collettivo e del linguaggio normativo-regolamentare, sufficientemente coerente con le prime acquisizioni della normativa collettiva a partire dall'AUN Sanità in data 17/2/1979 (in ciò è stata individuata la *ratio* del D.I. 9/11/1982);

- tutto ciò significa, come pure si è precisato in pagine che precedono del presente lodo, che, stante la coerenza semantica del D.I. 9/11/1982 (rimasto unico e remoto riferimento regolamentare, non essendo stata più adempiuta la previsione di aggiornamento regolamentare fatta nel 1997 e nel 2001) con l'impianto nascente della contrattazione collettiva nel S.S.N., e stante il successivo ampio sviluppo della stessa contrattazione collettiva – e tale è l'avviso dell'organo arbitrale – la funzione normativa del D.I. 9/11/1982, a distanza ormai di trent'anni ed in ragione altresì della redistribuzione di compiti nel sistema delle fonti, debba ritenersi ormai sostanzialmente esaurita (o quantomeno la sua interpretazione, in ipotetici casi residui, non può che farsi se non nel quadro delle ormai più che consolidate acquisizioni della contrattazione collettiva, e ciò in particolare da quando essa ha

conseguito lo strumento orientante e comunicativo tra i comparti delle "categorie" in cui inquadrare le singole posizioni di lavoro).

In definitiva al decimo quesito dell'Università di Bari deve darsi risposta positiva, salvo quanto precisato a riguardo dell'esaurimento della funzione normativa del D.I. 9/11/1982 e con salvezza in ogni caso di quanto l'organo arbitrale passa a precisare in relazione ai quesiti che seguono.

**- Sul quesito n. 11 dell'Università degli Studi di Bari.**

Con il quesito n. 11, l'Università ha domandato all'organo arbitrale di acclarare se, anche alla luce dei Protocolli d'Intesa sottoscritti da Regione e Università (1994 e 2003), all'atto del conferimento in convenzione da parte dell'Università, il personale tecnico-amministrativo acquisisca *ope legis* il diritto a percepire l'indennità di equiparazione di cui alle norme citate sub 10), atteso anche l'obbligo dell'Università di concorrere ai sensi dell'art. 10 del DPCM 24/05/2001 e dell'art. 7, c. 1, D.Lgs. 21/12/1999 n.517, alle attività correnti svolte dall'Azienda con l'apporto di personale docente e non docente e di beni mobili e immobili.

Così come posto, l'undicesimo quesito dell'Università di Bari non può che implicare una risposta negativa: infatti non può ritenersi che la mera produzione *uno latere* dell' "atto di conferimento" da parte dell'Università (di personale tecnico amministrativo) costituisca l'unico e sufficiente presupposto per conseguire *ope legis* il diritto alla equiparazione economica; e del resto non può ignorare l'organo arbitrale

che proprio su questo punto si sia registrata la più alta misura di conflittualità tra le parti. Considera però l'organo arbitrale che se esso si limitasse a questa semplicistica pronunzia negativa, non verrebbe a rispondere alle effettive attese delle parti le quali, proprio per aver esposto e documentato l'alta e più che decennale conflittualità fra di esse a riguardo dei conferimenti di personale tecnico-amministrativo, in sostanza domandano di sapere quali siano i modi di legittimo conferimento. Interpretando così in senso "produttivo" la domanda, l'organo arbitrale passa a precisare quanto segue, richiamando in ogni caso, a premessa di quanto si appresta a dire, tutto quanto ampiamente esposto nella parte generale motivazionale del lodo a proposito del modello obbligato di "coamministrazione" – o amministrazione di intesa – a mezzo del quale il conferimento di personale (e non soltanto tecnico-amministrativo) si legittima attraverso il necessario duplice consenso.

Il problema del trattamento economico del personale tecnico-amministrativo si interseca con quello relativo alla rilevanza, per la sua corresponsione, del c.d. "atto di strutturazione", espressione sintetica, invalsa – come si è già sottolineato – anche nella terminologia giurisprudenziale, con la quale si intende il concorso di una duplice volontà amministrativa: quella dell'Università di conferimento del proprio dipendente (medico e non medico) in posizione assistenziale e quella dell'Azienda ospedaliero-universitaria che produce l'effettività

dell'inserimento del personale universitario nella organizzazione produttiva aziendale.

L'Azienda, infatti, contesta il convenzionamento di un largo numero di dipendenti tecnico-amministrativi, sostenendo che esso, comunque esuberante, non sarebbe mai stato negoziato, né mai autorizzato, da essa Azienda Ospedaliera e sarebbe quindi avvenuto *sine titulo*. Per l'Azienda, il convenzionamento del personale sarebbe, infatti, dovuto avvenire con atto formale, essendo la forma scritta richiesta *ad substantiam*. Le prestazioni erogate da suddetto personale, avviato in via unilaterale dall'Università esclusivamente secondo le sue asserite esigenze, sarebbero pertanto affette da nullità assoluta, formale e sostanziale. Tale inesistenza contrattuale si rifletterebbe non solo sulle prestazioni ai fini giuridici, ma anche sugli effetti economici che ne sarebbero derivati, con la conseguenza che nulla sarebbe dovuto da parte dell'Azienda, in termini di "provvista", all'Università. Secondo la difesa dell'Università, invece, l'Azienda avrebbe dimostrato acquiescenza a quanto disposto dall'Università. Annota l'organo arbitrale che le contrapposte eccezioni delle parti non possono essere condivise: indebitamente semplificatrice è l'eccezione rappresentata dall'Università nel senso che l'Azienda avrebbe prestato acquiescenza ai conferimenti disposti dall'Università medesima. A parte quanto fra poco si dirà nel senso di contestazioni effettuate a riguardo di non poche unità di personale (come si apprende dalla relazione del ██████████, revisore

dei conti, su cui *infra*), ritiene l'organo arbitrale che nei rapporti di che trattasi Università-Azienda ospedaliera non possono, in senso tecnico, delinearsi relazioni ed effetti di acquiescenza, giacchè gli atti (universitari) di conferimento non hanno natura autoritativa (se non nei confronti del dipendente), ma piuttosto consistono in proposte di una parte istituzionale all'altra in vista di un esito di "coamministrazione" (nel quadro del principio di "convenzionalità" che, come si è detto nella parte generale motiva del presente lodo, costituisce principio fondamentale dei rapporti tra "sistema universitario" e "sistema assistenziale"). Potrebbe al più ipotizzarsi una mera messa in esecuzione della proposta, insuscettibile in ogni caso di produrre effetti di tipo negoziale analoghi all'art.1327 c.c. in forza del combinato disposto degli artt.11 e 14 L.7/8/1990 n.241, eppertanto suscettibile di rifiuto di ulteriore esecuzione (rifiuto di continuazione del conferimento). Analogamente ritiene l'organo arbitrale scarsamente appropriata la linea difensiva dell'Azienda, secondo la quale il conferimento richiederebbe la forma scritta *ad substantiam de utroque latere* : se è di certo vero che ai sensi degli artt.15 e 11 citt. la forma scritta è quella attraverso cui si perfezionano gli "accordi" tra soggetti pubblici, la prospettazione dell'Azienda resta comunque superata dalla considerazione che, in ogni caso, la recezione del personale conferito nell'organizzazione produttiva aziendale genera effetti riconducibili all'art.2126 c.c., sicchè pur potendosi *pro-futuro* rifiutare la continuazione della prestazione, resterebbero pur sempre da adempiere



gli obblighi aziendali (di provvista) frattanto generatisi. Analogamente ancora l'organo arbitrale ritiene che non possa essere condivisa la prospettazione difensiva dell'Azienda secondo cui, nei casi di frequente scarto tra (maggiore) posizione di conferimento in equiparazione, comunicata dall'Università relativamente ad un dipendente, e (minore) prestazione effettiva assicurata dal dipendente, il trattamento differenziale andrebbe commisurato alla effettività della prestazione. Ed invero, a parte la considerazione che in giudizio arbitrale (che però ex art.806 e 409 c.p.c. non ha ad oggetto le posizioni lavorative singole) non è emersa una ordinata prassi di verifica delle mansioni effettive, non può non annotarsi che, in difetto di comprovato scarto tra mansioni effettive e qualifica di riferimento equiparativo, si interpongono comunque i già rilevati effetti ex art.2126 c.c. nei confronti del dipendente, a sua volta generatori di organi di provvista a carico dell'Azienda ospedaliera. E' comunque corretto, in linea astratta, il punto di vista espresso dalla difesa dell'Azienda, secondo cui alla posizione di conferimento devono corrispondere mansioni effettive del relativo livello: ciò in definitiva si deduce implicitamente dallo stesso art.31 D.P.R.20/12/1979 n.761, nel quale si menziona non soltanto la parità di anzianità, ma anche quella di funzioni e mansioni, con la prima manifestamente intendendosi la declaratoria di livello e con la seconda la rispondenza ad esso della situazione effettiva.

Ora, se da una parte è vero – come costante giurisprudenza, già richiamata riconosce (si veda, tra le altre: Cons. Stato, Sez. VI, sent. 26/07/2010, n.4866) – che la fonte di legittimazione primaria dell'equiparazione economica è nell'atto di strutturazione, ossia nel consenso non solo dell'Università, ma anche dell'istituto ospedaliero interessato, è altrettanto vero che l'incompiuto o inidoneo assetto dei presupposti atti convenzionali e, per conseguenza, dei successivi adempimenti puntuali di "amministrazione di intesa", non sono opponibili ai dipendenti (tecnico-amministrativi). Sicchè, in caso di effettiva "adibizione" assistenziale di personale universitario (tecnico-amministrativo), a parte ben si intende, i profili di giustificazione-ragionevolezza del conferimento (in posizione assistenziale), in difetto di intesa tra le due amministrazioni, nonché di corretta identificazione della posizione funzionale equivalente, nonché di effettiva assegnazione ai compiti di conferimento, nonché ancora di corrispondenza di tali compiti alla declaratoria funzionale della posizione equivalente attribuibile (questioni tutte che hanno radice "eziologica" nella assenza del "duplice" consenso al "conferimento"), da una parte l'Università, in forza della regola di esclusività della sua legittimazione passiva, resta comunque unica debitrice "datoriale" nei confronti del (suo) dipendente per la posizione "conferita", ma, dall'altra, l'Azienda ospedaliera, se la pretesa del dipendente risulta accolta dal giudice, resta obbligata a trasferire all'Università la relativa "provvista" finanziaria.

La giurisprudenza ha affermato come lo stabile inserimento di personale nella organizzazione aziendale, la sua adibizione a mansioni rientranti nei compiti aziendali, il vincolo di subordinazione gerarchica, la volontà dell'amministrazione desumibile da *facta concludentia* di mantenerlo come stabilmente inserito nella struttura organizzativa aziendale, nonché l'esclusività delle sue prestazioni, tutti elementi di cui si riscontra la sussistenza nella vicenda in esame, siano chiari indici rivelatori della sussistenza dell'inserimento nel contesto produttivo aziendale: sulla cui "effettività" non influisce la tensione conflittuale tra le parti istituzionali. In tal senso, si rinvia a (osservando che gli indici che la giurisprudenza ritiene rilevatosi di un rapporto di impiego – *rectius* :di lavoro di dipendenza pubblica – a maggior ragione possono essere condivisi in riferimento a un rapporto di "utilizzazione"):

- TAR Lombardia Milano, Sez. IV, sent. 13/01/2010, n. 29: *"Costituiscono indici rivelatori (di un rapporto di impiego pubblico): la correlazione delle prestazioni lavorative con i fini istituzionali dell'Ente, la subordinazione gerarchica e la esclusività della prestazione lavorativa"*;

- Cons. Stato, Sez. V, sent. 29/12/2009, n. 8871: *"Ai fini della qualificazione di un rapporto come di lavoro subordinato, nessun rilievo assume il nomen iuris conferito al rapporto stesso, dovendo invece farsi riferimento ai cosiddetti indici rivelatori, in particolare all'essenziale elemento della subordinazione gerarchica, occorre, cioè, che la prestazione del lavoratore sia regolata nel suo svolgimento,*

*configurandosi la subordinazione come vincolo di natura personale che assoggetta il prestatore d'opera al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro";*

- TAR Lombardia, Milano, sent. 24/11/2009, n. 5138: "*Secondo la giurisprudenza amministrativa, costituiscono indici che rivelano lo svolgimento di fatto di un rapporto di natura pubblicistica, la subordinazione gerarchica, l'esclusività e la continuità delle prestazioni, l'osservanza di un orario di lavoro, la retribuzione in misura fissa e continuativa e l'inserimento del lavoratore nella struttura organizzativa dell'ente";*

- Cons. Stato, Sez. VI, sent. 6/06/2008, n. 2718: "*Gli indici rivelatori del rapporto di pubblico impiego sono: l'inserimento del prestatore d'opera nell'organizzazione dell'ente; il vincolo di subordinazione gerarchica; il carattere continuativo ed esclusivo delle prestazioni; la predeterminazione dell'orario di lavoro e della retribuzione...";*

- TAR Puglia Lecce, Sez. II, sent. 11/10/2007, n. 3469: "*I c.d. indici rivelatori che devono sussistere per potersi affermare l'esistenza di un rapporto di lavoro dissimulato sono: lo stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione burocratica dell'ente interessato e l'adibizione a mansioni rientranti nei compiti istituzionali dello stesso; il vincolo di subordinazione gerarchica (comprovato da ordini di servizio o atti equipollenti, con cui i dirigenti responsabili dei vari settori dispongano lo svolgimento di attività particolari, anche eccedenti rispetto a quelle*

*oggetto del rapporto convenzionale); la volontà dell'amministrazione, desumibile da facta concludentia, di considerare l'interessato come stabilmente inserito nella struttura organizzativa dell'ente; l'esclusività delle prestazioni".*

Pertanto, la concreta assegnazione da parte dell'Amministrazione universitaria del dipendente ad una struttura avente vocazione assistenziale ed il conseguente svolgimento di attività assistenziale, per quanto non esattamente verificata, sono elementi di per sé sufficienti a far sorgere l'obbligo di corresponsione del trattamento di equiparazione, non rilevando la mancata formalizzazione del convenzionamento a mezzo di un esplicito provvedimento di accettazione da parte dell'Azienda.

La situazione dedotta in giudizio arbitrale è però meno lineare: benché l'Azienda abbia fornito all'organo arbitrale un quadro analitico e nominativo del personale conferito con l'indicazione di quello contestato (si veda il fascicolo n. 1 allegato alla memoria istruttoria depositata in data 7/11/2011), non è risultato poi chiaro agli atti del giudizio quale sia il loro numero preciso, giacché prima si riferisce di 74, poi di 63 (questo il numero indicato nella segnalazione del ██████████, Revisore dei Conti dell'Università e dell'Azienda Policlinico su designazione del MIUR), e poi ancora di 57 (così nel già menzionato fascicolo n. 1 allegato alla memoria depositata in data 7/11/2011, a cui però si aggiungerebbero altri 13 – per un totale quindi di 70 – cessati alla data del 24/08/2011), senza che a questa "fluttuazione" numerica sia data plausibile spiegazione. Dagli

atti di causa, e in particolare dalla Relazione redatta dall'Università degli Studi di Bari, Direzione per le attività riguardanti la Sanità e i rapporti con il SSN e SSR, prot. n. 8601 VII/6 dell'1/02/2010 (All. n. 24, deposito dell'Università in data 22/09/2011), avente ad oggetto "Nota del ..... del 23/09/2009", ovvero la segnalazione dei 63 dipendenti contestati redatta dal Revisore dei Conti, più volte richiamata dall'Azienda, risulta quanto segue:

- per 12 unità di personale (nn. 12, 16, 20, 23, 30, 32, 34, 46, 51, 52, 60, 63 secondo la numerazione di cui alla nota del [redacted] ) non sarebbe pervenuta alcuna contestazione da parte dell'Azienda, né ve ne sarebbe alcuna traccia nel fascicolo personale degli interessati. Si tratterebbe dei dipendenti:

[redacted];

- per 8 unità di personale (nn. 2, 9, 19, 25, 27, 40, 57, 62 secondo la numerazione di cui alla nota del [redacted] ) la contestazione sarebbe avvenuta a distanza di anni: è il caso di [redacted] (1 anno e 8 mesi), [redacted] (1 anno e 6 mesi), [redacted] (1 anno), [redacted] (1 anno e 7 mesi), [redacted] (3 anni), [redacted] (2 anni), [redacted] (3 anni), [redacted] (2 anni e 6 mesi);

- per 4 unità di personale la contestazione (n. 11, 38, 39, 43 secondo la numerazione di cui alla nota del [redacted] ) la contestazione

risulterebbe operata non al momento del conferimento avvenuto con nota rettorale da parte dell'Università, ma in occasione della comunicazione del passaggio di qualifica (è il caso di [REDACTED]) o del nuovo inquadramento (è il caso di [REDACTED]) o addirittura della cessazione dell'interessato (è il caso di [REDACTED] e di [REDACTED]); per questi dipendenti la contestazione risulterebbe effettuata non a distanza di un anno o due (il che già sarebbe intempestivo) ma a distanza di 5 ([REDACTED]), di 8 ([REDACTED]) e finanche di 16 anni ([REDACTED]), e sarebbe peraltro diretta nei confronti di un atto diverso da quello che si assume contestato;

- per 1 unità di personale ([REDACTED], n. [REDACTED] secondo la numerazione di cui alla nota del [REDACTED]), conferito in convenzione con rettorale di novembre 1998, l'Azienda, a seguito del trasferimento dell'interessato da una UOC a direzione universitaria ad un'altra unità operativa avvenuto in una data non meglio precisata, avrebbe dichiarato la cessazione del convenzionamento; ciononostante il soggetto in questione continuerebbe a prestare la propria attività presso la sede di prima assegnazione senza soluzione di continuità;

- per 22 unità di personale sarebbe avvenuta a distanza di più di due mesi (nn. [REDACTED] secondo la numerazione di cui alla nota del [REDACTED]): dopo circa 8 mesi [REDACTED] dopo circa 7 mesi per [REDACTED]; dopo circa 6 mesi per [REDACTED]; dopo circa 5 mesi per [REDACTED]; dopo circa 4 mesi per [REDACTED];

dopo circa 3 mesi per [redacted] ; dopo 2 mesi e qualche giorno per [redacted] ;

- per 16 unità di personale (nn. [redacted] secondo la numerazione di cui alla nota del [redacted] ) la contestazione sarebbe avvenuta entro i due mesi: così per

[redacted] ; in tutti questi casi l'Università avrebbe replicato alla contestazione con specifica nota rettorale, ma non sempre ad essa sarebbe seguito un ulteriore riscontro da parte dell'Azienda.

Osserva l'organo arbitrale che risulta acclarato agli atti del giudizio che negli anni risalenti (essendo ogni ulteriore "conferimento" in posizione assistenziale di personale tecnico-amministrativo cessato a partire dall'anno accademico 2006 -2007) l'amministrazione universitaria ha comunque disposto, senza concordamento con l'Azienda ospedaliero-universitaria, un elevato numero di "conferimenti".

Con riferimento a tali contestazioni, reputa l'organo arbitrale che occorra distinguere tra contestazioni *tempestive* e contestazioni manifestamente *tardive*, e tra le contestazioni tempestive quelle che hanno *ricevuto una replica* dall'amministrazione universitaria (a quanto pare tutte) e quelle che invece non hanno ricevuto *nessun riscontro*; quanto alle prime (contestazioni tempestive seguite da replica –



giustificazione – dell'Università), occorrerebbe poi verificare se l'Azienda ha *ulteriormente replicato o se è rimasta silente*, dimostrando così di voler dare esecuzione a quanto disposto dall'Università. A parte la tempestività della contestazione, un altro elemento da cui non pare possa prescindere ai fini della valutazione giustificativa del conferimento, è dato dalla considerazione dell'*effettivo apporto* fornito da tale personale all'Azienda ospedaliera; in quanto l'Azienda se ne sia avvalsa e ne abbia usufruito, alla contestazione (pur in astratto tempestiva) non può attribuirsi ostativo valore, essendo quest'ultima posta nel nulla a causa del generarsi di una situazione di *effettivo inserimento del dipendente nel contesto produttivo aziendale* assimilabile a quello del c.d. "funzionario di fatto" nel quadro della regola fondamentale di cui all'art.2126 c.c.. Pertanto, ad avviso dell'organo arbitrale, i criteri per giudicare la validità delle contestazioni effettuate dall'Azienda possono essere così enucleati secondo il canone della ragionevolezza:

1) *tempestività della contestazione*, che l'organo arbitrale reputa possa ragionevolmente ritenersi sussistente se la contestazione avvenuta entro due mesi dal conferimento in convenzione avvenuto da parte dell'Università con nota rettorale;

2) *esistenza di un riscontro alla replica fornita* dall'Università; in caso contrario deve ritenersi che la Azienda abbia reputato di poter mantenere il dipendente nel contesto produttivo aziendale;

3) *puntualità* della contestazione;

4) rilevanza della *situazione generatasi* di "funzionario di fatto" nell'organizzazione produttiva aziendale.

È in base ad essi che le due amministrazioni congiuntamente dovranno vagliare – in sede adempitiva del lodo – la validità o meno del conferimento, non potendo l'organo arbitrale procedere a tale esame, non solo perché non dispone agli atti di tutta la documentazione relativa a tali asserite contestazioni, ma soprattutto perché tale valutazione non rientra nei suoi compiti, dovendo egli fissare esclusivamente i criteri a cui le parti dovranno attenersi.

Ancora deve aggiungersi che dagli atti del giudizio arbitrale non emerge, come si è già rilevato, alcuna illustrazione compiuta delle prassi amministrative utilizzate dai due enti, essendosi l'Università limitata a riferire che dall'anno accademico 2006-2007 non avrebbe più consentito conferimenti di personale tecnico-amministrativo (il che corrisponde al vero) e l'Azienda a precisare che, sempre negli ultimi anni, sarebbe invalso l'uso da parte sua di provvedere, per quanto di sua competenza, alla strutturazione aziendale delle unità di personale a mezzo di appositi atti, deliberativi e non, del Direttore Generale. In assenza di una prassi consolidata cui rapportarsi quale parametro di riferimento, i difetti del mancato coordinamento comportamentale tra le amministrazioni non possono riflettersi – come è ovvio – sulle attese retributive del personale, che risulta comunque stabilmente inserito nell'organizzazione aziendale ospedaliero-universitaria e adibito ai suoi servizi. Ciò non significa che

non possa procedersi (ora) ad una *concordata ricognizione* dell'organico effettivo, nel che consisterà il futuro modularsi dei rapporti tra le amministrazioni; è però certo che le disfunzioni procedurali e convenzionali che si sono date non possano inficiare la situazione di fatto così come consolidata.

Orbene, sussistenti i presupposti normativi e fattuali, il diritto del personale universitario (tecnico-amministrativo) a percepire l'indennità di equiparazione sorge *ope legis*, non può essere disatteso. Sul punto:

- Cons. Stato, Sez. VI, sent. 22/05/2006, n. 2957: "La posizione del personale dell'Università in servizio presso strutture convenzionate con il SSN, qualificabile in termini di diritto soggettivo al conseguimento del trattamento economico spettante al personale sanitario di pari mansioni ed anzianità secondo i parametri di equiparazione fissati dalle tabelle di cui al d. interm. 9 novembre 1992, in ossequio alla disciplina recata dall'art. 1 L. 16 maggio 1974 n. 200, e dall'art. 31 D.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761, è azionabile nei termini di prescrizione, senza alcuna necessità di impugnativa dei provvedimenti costitutivi che attribuiscono o regolino il diritto stesso, *trattandosi di pretese scaturenti dalla legge e per le quali l'amministrazione non esercita alcuna discrezionalità, ma è vincolata alla verifica dei presupposti normativi e fattuali*";

- Cons. Stato, Sez. VI, sent. 4/07/2011, n. 3967: "... *La posizione del personale, qualificabile come diritto soggettivo al conseguimento di un'utilità riconosciuta dalla legge al verificarsi di quei presupposti, è*

*azionabile nei termini di prescrizione, senza necessità di impugnazione di provvedimenti costitutivi che attribuiscono o regolino il diritto, trattandosi di pretese scaturenti dalla legge e per le quali l'Amministrazione non esercita discrezionalità ed è vincolata alla verifica dei presupposti".*

Inoltre, come pure risulta da conforme giurisprudenza, ai fini del riconoscimento dell'equiparazione deve farsi riferimento esclusivamente alla qualifica rivestita, senza che possa attribuirsi alcuna rilevanza alle modalità di accesso alla stessa. Si veda, per tutte:

- Cons. Stato, Sez. VI, sent. 16/05/1995, n. 447: "... ai fini dell'individuazione del personale universitario da considerare corrispondente al personale ospedaliero, con conseguente equiparazione del trattamento economico, l'amministrazione non ha alcun margine di discrezionalità, posto che ciò che viene in considerazione nel D.I. 9/11/82 è la qualifica rivestita, senza che alcuna rilevanza assumano le modalità d'accesso alla qualifica medesima".

Per conseguenza al quesito posto dall'Università deve risponderesi negativamente nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

- **Sul quesito n. 12 dell'Università degli Studi di Bari.**

Con il quesito n. 12, l'Università degli Studi di Bari ha chiesto all'organo arbitrale di acclarare se, sulla base delle tabelle allegate agli schemi della convenzione, approvati con D.I. 9/11/1982, recepite nel Protocollo d'Intesa del 15/07/1994, sulla cui applicazione si è pronunciata positivamente anche l'Azienda con nota prot. n. 26902 dell'11/06/2006, e

anche in ossequio alle indicazioni fornite dall'ARAN all'Azienda con nota prot. n. 3908 del 13/04/2006, risultano legittime le tabelle equiparative approvate dal C.d.A. dell'Università in data 24/11/1998, in via provvisoria nelle more dell'applicazione degli appositi strumenti normativi, successivamente aggiornate sulla base dell'evoluzione contrattuale (progressioni verticali).

Il quesito è stato ulteriormente specificato con memoria in data 10/10/2011, con la quale l'Università ha chiesto di accertare e dichiarare:

a) che il personale tecnico-amministrativo di categoria D, conferito in convenzione, ha diritto all'automatica equiparazione al dirigente ospedaliero dell'area SPTA, in ragione dell'applicazione della tabella D del D.I. 9/11/1982, come concordata tra le parti con omologa tabella D, allegata alla Convenzione del 25/07/1994 (inopinatamente e illegittimamente contestata dall'odierno apparato amministrativo dell'Azienda, in violazione del principio di continuità istituzionale di un Ente); tanto in ossequio alla giurisprudenza e al parere dell'ARAN richiamati in atti;

b) che i relativi oneri gravano in via esclusiva sull'Azienda ospedaliera;

c) che "l'avvenuto pagamento della somma di € 5.094.863,30" ovvero di quella che sarà accertata in corso di causa, contrariamente a quanto asserisce l'Azienda, va inteso quale somma corrisposta a mero

titolo di acconto su quella effettivamente spettante a titolo di indennità di equiparazione;

d) che la predetta somma non può ritenersi soddisfacente del credito vantato dall'Università a tale titolo, atteso che non sono mai stati applicati i bienni economici, a partire dall'anno 2002, dei CC.NN.LL. del Comparto Sanità.

A riguardo del dodicesimo quesito proposto dall'Università di Bari, osserva l'organo arbitrale quanto segue:

a)- a riguardo del richiamo ivi contenuto al D.I. 9/11/1982 deve l'organo arbitrale ribadire sia quanto precisato poco sopra, nonché nella parte generale motiva del lodo, a proposito del deperimento di funzione normativa del D.I. 9/11/1982, sia a riguardo della nondimeno sussistente sua coerenza d'origine con le prime acquisizioni della contrattazione collettiva nel settore della sanità. Se hanno un senso le regole della interpretazione, sia storico-evolutiva che sistematica, non può non considerarsi, aggiunge ora l'organo arbitrale, che l'esigenza di apprestare un testo regolamentare di equiparazione (trent'anni orsono) derivava da una specifica circostanza: e cioè che il quadro delle qualifiche e dei profili professionali nel settore della sanità, pur nel conseguito orizzonte unitario del S.S.N. istituito con la di poco precedente L.23/12/1978 n.833, risultava condizionato da un forte "localismo" (anche con disordine di significati) risalente all'assetto della ospedalità pubblica ancora fino a qualche anno prima risalente al modello IPAB , e poi (dal 1968 al 1978)

all'analogo modello localistico degli "enti ospedalieri". Tale era l'esigenza cui intendeva assolvere il D.I.9/11/1982, stanti peraltro le ancora deboli acquisizioni su tale piano della contrattazione collettiva. Insiste l'organo arbitrale nel rimarcare il suo avviso che la fonte direttiva-regolamentare è rimasta poi abdicata e disattivata dopo il 1982, non essendo state più adempiute le pur previste nuove fasi di normatività secondaria, ipotizzate nel 1997 e nel 2001; del che non vi può essere altra giustificazione se non nella primarietà di ruolo orientante assunto dalla normativa collettiva; è pertanto avviso dell'organo arbitrale che la tab. D alligata al D.I.9/11/1982 non costituisca idoneo riferimento orientante attuale, o quantomeno debba interpretarsi con le acquisizioni in prosieguo prodotte dalla normativa collettiva (oltre che integrarsi con sopravvenienze normative legislative, quali ad es. la L.29/1/1986 n.23);

b)- ritiene essenziale altresì l'organo arbitrale rimarcare che la convenzione Regione Puglia-Università di Bari del 2003 non contiene più alcun riferimento al predetto D.I. 9/11/1982, ma piuttosto all'art.51 del C.C.N.L. del Comparto Sanità in data 9/8/2000; il che, come già rimarcato in parte che precede del presente lodo, assume indubitabile valore in termini di interpretazione sistematica e di comprensione dell'effettivo atteggiarsi del sistema delle fonti. Vero è che, come sottolinea il quesito dell'Università di Bari, la convenzione tra Regione Puglia e Università di Bari del 15/7/1994 richiamava (per vero in un minuscolo e quasi invisibile codicillo finale) il predetto D.I. 9/11/1982;

epperò, per le ragioni già dette, già a quel tempo, per l'intervenuta assunzione di ruolo da parte della normativa collettiva, la perdita di funzionalità normativa del predetto D.I. 9/11/1982 già poteva ritenersi compiuta; ed in ogni caso l'attribuzione di significato alle sue specifiche clausole normative andava fatta alla luce del *progress* delle acquisizioni normative nella parallela sede collettiva;

c)- l'organo arbitrale ha comunque già chiarito in parte che precede del presente lodo (e che qui si intende integralmente trascritta) quali siano le specifiche equiparazioni tra quelle contenute (proposte) nella delib. del C.d.A. dell'Università di Bari in data 24/11/1998, e per quali ragioni siano o non siano condivisibili (cfr. par. 5 sulla istruttoria documentale). Ad ogni modo, a parte il giudizio sulle specifiche equiparazioni di che trattasi, resta pur sempre fermo che la delib. del C.d.A. dell'Università di Bari in data 24/11/1998 rimane confinata nei limiti di una "proposta" che, non avendo incontrato il consenso dell'altra parte istituzionale, resta improduttiva di effetti definitivi, e ciò perché la necessità del duplice consenso a riguardo delle posizioni conferite attiene non solo al conferimento in sé, ma anche alla gestione delle singole unità di personale conferito. Consta, del resto, in atti del giudizio che l'azienda con nota in data 1/12/1998 prot.7821 ha contestato la predetta tabella, proponendone una propria ed alternativa;

d)- e del resto, come consta in atti del giudizio, l'Azienda ha contestato la stessa tabella alligata alla convenzione Regione Puglia-Università di Bari



in data 15/7/1994 (e conseguentemente anche le successive) nella parte in cui replica il contenuto della tab. D alligata al D.I. 9/11/1982; e ciò in quanto non terrebbe conto dei mutamenti intervenuti (ad es. L.29/1/19886 n.23). Ad avviso dell'Azienda, la tabella di corrispondenza alligata alla convenzione in data 15/7/1994, risultando basata su realtà datate al 1979 e trascurando le evoluzioni contrattuali intervenute nei due comparti, risulterebbe del tutto inattuale, ed ha a sua volta proposto una propria tabella, ed un'altra ancora (del che si è fatto esame in parte che precede del lodo), attualizzata alle novità contrattuali intervenute. A sua volta l'Università, con nota rettorale in data 23/2/1999, ha contestato la tabella proposta dall'Azienda, continuando ad assumere che l'unico riferimento equiparativo avrebbe dovuto ritenersi la tabella alligata al D.I. 9/11/1982; ma per vero la stessa azienda non è apparsa sempre coerente con se stessa, visto che con nota in data 11/6/2006 prot.26902 tornava a considerare come possibile riferimento orientante la tabella alligata al D.I.9/11/1982; singolarmente tale avviso veniva espresso nell'anno 2006, nel mentre la convenzione tra Regione Puglia e Università di Bari in data 12/3/2003 aveva piuttosto incorporato il riferimento all'art.51 del C.C.N.L. del Comparto Sanità in data 9/8/2000;

e)- è avviso dell'organo arbitrale che attesa la totale improduttività delle rispettive proposte tabellari, avanzate sia dall'Università che dall'azienda, alla attualità – e nei limiti in cui residui l'attualità di provvedere su remote situazioni di equiparazione, ma soprattutto al fine di disporre di

criteri validi al presente – non vi sia che da far riferimento ai cicli normativi della contrattazione collettiva a partire dalla seconda metà degli anni novanta. Si rammenta in particolare che il C.C.N.L. del 7/4/1999 (per il quadriennio 1998-2001) ha superato il sistema dei livelli retributivi dei precedenti quattro cicli della contrattazione di settore, articolando il nuovo sistema sulle quattro categorie A, B, C, D, le cui declaratorie sono contenute nell'alligato 1 al medesimo C.C.N.L.. Le corrispondenze rispetto alle ex posizioni funzionali risultano essere le seguenti:

- categoria A: I, II e III livello;
- categoria B: IV livello;
- categoria B livello super: V livello;
- categoria C: VI livello;
- categoria D: VII livello;
- categoria D livello super: VIII livello.

Del pari il Contratto collettivo nazionale del Comparto Università del 9/08/2000 ha innovato il sistema di classificazione del personale, articolandolo in quattro categorie di cui una riservata alle elevate professionalità, denominate rispettivamente B, C, D e EP (Elevate Specifiche Tipologie Professionali). Per quanto riguarda il personale che opera presso le Aziende ospedaliero-universitarie, tale contratto all'art. 51 ha previsto una disciplina transitoria fino alla definizione di una nuova tabella nazionale delle corrispondenze tra le figure professionali previste

dal CCNL del Comparto Università e dal CCNL del Comparto Sanità: "1)- In attesa dell'espletamento delle procedure di cui all'art. 45, comma 3, del D.Lgs. n. 29/1993, tenuto conto del disposto di cui all'art. 8, comma 5 del D.Lgs. n. 517/1999 che prevede l'emanazione di appositi decreti interministeriali ai fini del trasferimento o utilizzazione del personale tecnico amministrativo presso le aziende ivi definite, alle categorie di personale definite dai commi 1 e 2 dell'art. 53 del CCNL 21.5.96, continua ad applicarsi il contratto del Comparto Università. 2)- Ai fini di assicurare l'omogeneità dei trattamenti sul territorio nazionale e di tenere conto delle evoluzioni delle professioni sanitarie, sarà definita entro 12 mesi dalla stipula del presente contratto una tabella nazionale delle *corrispondenze tra le figure professionali previsti dal presente CCNL e quelli previsti dal CCNL del Comparto Sanità*. Tale tabella verrà aggiornata, ove reso necessario da eventuali innovazioni nelle professioni sanitarie, *esclusivamente in sede di CCNL*. 3)- Dalla data di definizione della tabella di cui al comma precedente, al personale di cui al comma 1 verrà corrisposta l'indennità di equiparazione di cui all'art.31 del D.P.R. 20/12/1979 n.761 calcolata con riferimento alle corrispondenze professionali definite dalla suddetta tabella. 4)- Fino alla definizione della tabella di cui al comma 2, al predetto personale di cui al comma 1, in servizio alla data di stipula del presente CCNL, continuano ad essere corrisposte le indennità di cui all'art. 31 del DPR 20/12/1979 n.761 con riferimento alle collocazioni professionali in essere e alle corrispondenze

in essere con le figure del personale del Servizio Sanitario Nazionale e *con riferimento al trattamento economico previsto dai contratti collettivi nazionali nel tempo vigenti nel Comparto Sanità*. Ugualmente fino alla definizione della stessa tabella di cui al comma 2, l'incremento dell'indennità di ateneo - rispetto ai corrispondenti valori stabiliti dal CCNL 5.9.1996 - prevista dall'art. 65 non viene considerata ai fini del trattamento economico di cui al citato articolo 31 del D.P.R. 20/12/1979 n.761, salvo eventuale riassorbimento. 5)- Le Università, nell'ambito della programmazione triennale del fabbisogno di personale, attiveranno apposite procedure da concludere entro un anno dalla stipula del presente contratto per l'inquadramento, nell' apposita area della categoria elevate professionalità, del personale laureato medico ed odontoiatra in servizio alla data del 23.2.2000 e in possesso dei requisiti di cui all'art. 19, comma 9 bis, del CCNL 17/7/1997, integrativo del CCNL 21/5/1996. 6)- Uno specifico accordo prevederà apposita disciplina per il personale di cui all'art.6, comma V, del D.Lgs. n.502/1992, ferme restando le funzioni assistenziali mediche attualmente svolte previste dalle stesse disposizioni; gli eventuali oneri saranno coperti a valere sulle risorse destinate alla produttività collettiva ed individuale e al miglioramento dei servizi, determinate dal presente CCNL". In data 9 ottobre 2001, a seguito del parere favorevole espresso in data 12/09/2001 dal Comitato di Settore del Comparto Università, nonché della certificazione positiva della Corte dei Conti espressa in data

20/09/2001, l'ARAN ha siglato l'Accordo relativo all'art. 51 del CCNL del 9/08/2000, con cui ha prorogato di quattro mesi i termini previsti dall'art. 51, c. 2, CCNL 9/08/2000 per la definizione della tabella nazionale delle corrispondenze tra le figure professionali del Comparto Sanità e ha ribadito la vigenza di quanto previsto dall'art. 51, c. 4, CCNL 9/08/2000 fino alla definizione di detta tabella. Tale tabella è stata poi definita – come risaputo e come più volte sottolineato – nel CCNL Comparto Università del 27/01/2005, al comma 2 dell'art. 28.

Ne deriva che fino al 2005 ovvero fino all'applicazione della tabella delle corrispondenze funzionali di cui all'art. 28 CCNL Comparto Università 27/01/2005, nel procedere all'equiparazione le amministrazioni devono considerare l'ex qualifica professionale di provenienza di cui all'allegato D del D.I. 9/1/1982, tenendo conto del passaggio ai nuovi sistemi classificatori di ciascun comparto ovvero dell'attuale collocazione nei medesimi. Può costruirsi così il seguente modello di corrispondenze funzionali:

- Categoria B del Comparto Università = Categoria B del Comparto Sanità;

- Categoria C del Comparto Università = Categoria C del Comparto Sanità;

- Categoria D del Comparto Università = Categoria D del Comparto Sanità.

Restano fuori le cosiddette EP, figure ibride – come meglio si chiarirà nel prosieguo – a metà strada tra la categoria D e la dirigenza; più oltre si dirà delle conseguenze a trarsi dalla circostanza che nel contratto collettivo del Comparto Università non compare una categoria A, invece presente nel contratto collettivo del Comparto Sanità. E così pure fra poco si dirà della specifica considerazione che deve farsi della categoria DS presente nel contratto collettivo del Comparto Università.

Quanto alle progressioni verticali conseguite dal personale tecnico-amministrativo, mentre l'Università ritiene che esse in quanto, al pari di quelle ospedaliere, previste dai CCNLL rilevino ai fini del carattere dinamico del trattamento economico equiparativo, l'Azienda ospedaliera nega loro qualsivoglia effetto giuridico nell'ambito del rapporto convenzionale per cinque ordini di ragioni:

1) la variazione della categoria e del profilo professionale dell'organico universitario delle diverse unità operative, che concorre all'attività assistenziale, è un fatto del tutto straordinario, attuabile solo se preceduto da una variazione della corrispondente dotazione, concordata con l'Azienda e ritenuta essenziale per fronteggiare apprezzabili esigenze sopravvenute;

2) le variazioni retributive intervenute dopo il 27/01/2000, data di entrata in vigore del D.Lgs. 21/12/1999 n.517, comprese quindi le progressioni verticali, devono considerarsi ai fini assistenziali non efficaci

o comunque non operanti ai sensi dell'art. 7, c. 4, del Protocollo d'Intesa tra Università e Regione del 2003;

3) l'Università non può aver attribuito autonomamente equiparazioni di sorta e riconosciuto le correlate anticipazioni economiche al personale universitario non docente utilizzato in attività assistenziale, dato che gli unici soggetti a ciò legittimati sono i Direttori Generali delle Aziende;

4) il personale non docente e quindi non titolare di funzioni di ricerca e di didattica per assumere il diritto al trattamento integrativo deve essere preposto in maniera esclusiva all'attività assistenziale;

5) considerata la decorrenza fortemente retroattiva del passaggio di categoria ottenuto dai dipendenti universitari, è indiscutibile che sino alla stipula dei nuovi contratti individuali di lavoro, i dipendenti hanno svolto le stesse mansioni che svolgevano prima di acquisire il superiore inquadramento.

Alla luce di queste considerazioni, l'Azienda afferma che la pretesa dell'Università di ottenere dall'Azienda adeguamenti retributivi e arretrati per le progressioni verticali attribuite ai propri dipendenti e per la integrazione della indennità di equiparazione dalla data del nuovo inquadramento retroattivo si rivelano non fondate. L'Azienda aggiunge, pure, che il personale tecnico amministrativo di cui si tratta non ha mai reso la prestazione lavorativa propria della categoria superiore acquisita, una prestazione peraltro di cui l'Azienda né avrebbe fatto richiesta, né tanto meno avrebbe beneficiato.

Chiarite le posizioni manifestate dalle parti, deve ritenersi – come anche in giurisprudenza si afferma – che l'attribuzione di una superiore qualifica universitaria non comporta di per sé che il dipendente maturi il diritto a percepire l'integrazione nella maggiore misura della corrispondente qualifica ospedaliera e che l'eventuale modifica dell'entità e della qualità del personale strutturato ai fini assistenziali non possa che avvenire mediante accordo tra le parti e non per iniziativa unilaterale di esse e che i decreti rettorali che hanno attribuito superiori qualifiche nell'ambito dell'ordinamento universitario non possono costituire il fondamento dell'integrazione automatica dell'indennità assistenziale riferita alla qualifica superiore. Epperò, per quanto l'attribuzione di una qualifica superiore disposta in via unilaterale dall'Università non possa pesare sul bilancio dell'Azienda, in mancanza di una tempestiva e puntuale contestazione della progressione verticale da parte dell'Azienda e qualora vi sia stato l'effettivo svolgimento delle mansioni corrispondenti alla qualifica superiore ovvero si riscontrino quegli elementi – cui si è già fatto cenno – che consentono al fatto di assumere rilevanza nell'organizzazione della unità produttiva, l'integrazione retributiva in ragione della qualifica più alta non può che essere riconosciuta. La spettanza degli adeguamenti retributivi per le progressioni verticali riconosciute dall'Università ai propri dipendenti può essere, dunque, accertata solo sulla base di un monitoraggio puntuale della situazione pregressa e attuale, monitoraggio che non può che essere svolto dalle



stesse amministrazioni nello spirito della leale collaborazione e alla luce degli stessi criteri indicati dall'organo arbitrale per la valutazione della legittimità del conferimento. Alla luce di queste considerazioni, del tutto inconferente risulta il richiamo operato dalla difesa dell'Azienda alla giurisprudenza sulla irrilevanza dello svolgimento di mansioni superiori nell'ambito del pubblico impiego.

L'Azienda ospedaliera insiste nel rimarcare che "la questione delle effettive mansioni svolte dal personale universitario in convenzione rappresenta l'aspetto più oscuro e cristallizzato dell'intera vicenda". In particolare, essa, oltre a lamentare il fallimento di tutti i tentavi posti in essere dalla Direzione Generale dell'Azienda di accertare le effettive mansioni del personale t.a., pone l'attenzione su tre circostanze:

1) nessuno dei 372 dipendenti universitari facenti parte del personale tecnico-amministrativo (si sottolinea *a latere* come il numero dei dipendenti cui fa riferimento l'Azienda oscilli continuamente, sicché non vi è adeguata certezza in merito) avrebbe mai svolto mansioni inerenti al ruolo dirigenziale sia perché mai gli sono state affidate mansioni di quel tipo, né disposti correlati carichi di lavoro, sia perché, in maniera oggettiva, nelle unità operative in cui si svolge l'assistenza, non si è mai manifestata la necessità di disporre di dirigenti;

2) per il personale tecnico-sanitario che non svolge turni di servizio vi è forte incertezza sulla inerenza delle mansioni svolte alla qualifica rivestita;

3) il personale tecnico-amministrativo svolge mansioni di tipo impiegatizio non complesse, adeguate alle necessità amministrative di una unità operativa assistenziale sanitaria che, di certo, non richiede negli impiegati addetti un elevato grado di autonomia e responsabilità proprie, una capacità organizzativa, di coordinamento e gestionale caratterizzate da discrezionalità operativa oppure una capacità di coordinamento e di controllo delle attività amministrative e contabili.

L'Università, dal canto suo, sostiene di aver sempre corrisposto il trattamento economico agli aventi titolo, in via di anticipazione e a titolo di acconto, sulla base delle qualifiche possedute, a prescindere dalle modalità di accesso alla qualifica, rimarcando altresì che l'osservanza delle mansioni e funzioni proprie della qualifica universitaria e delle connesse funzioni assistenziali non poteva che essere demandata ai Direttori delle cliniche che l'Azienda riconosce per legge (fin dal 1970) come propri primari equiparati, con l'attribuzione di tutti i poteri e le prerogative dei Primari-Direttori ospedalieri. Nel respingere le obiezioni avverse, l'Università ha pure evidenziato che il personale universitario svolge le mansioni correlate alla propria qualifica, fornendo il proprio contributo anche assistenziale, sotto la responsabilità, al pari dei colleghi ospedalieri, dei docenti universitari, considerati a tutti gli effetti primari ospedalieri (oggi direttori) e che quanto *ex adverso* dedotto non trova alcun fondamento giuridico, considerato che dopo l'applicazione del D.L. 9/11/1982 si fa riferimento soltanto alla qualifica posseduta, con

conseguente collocazione ai soli fini economici nella posizione prevista dalla tabella equiparativa.

Al riguardo, non può non sottolinearsi che la pur ampia istruttoria svolta non consenta di verificare se le mansioni effettivamente svolte corrispondano alle qualifiche possedute. Sommaria risulta la documentazione depositata dall'Azienda ospedaliera: ci si riferisce nello specifico all'allegato n. 33 di cui alla memoria depositata in data 22/09/2011 "copia fascicolo di corrispondenza varia, esemplificativa e significativa, inerente ad un tentativo di accertamento delle reali mansioni dei dipendenti universitari in attività assistenziale". Per quanto riguarda le testimonianze, dei Direttori di UU.OO.CC., di cui alla lista testimoniale allegata dall'Università alla propria memoria in data 10/10/2011, per ovvie ragioni di snellezza procedimentale ne sono stati ammessi dieci; di queste dieci testimonianze poi solo otto risultano ammissibili, essendo quella del [REDACTED] pervenuta fuori termine e non essendo invece quella del [REDACTED] mai pervenuta. Tali testimonianze, che hanno chiaramente uno scopo esemplificativo, da una parte non sono in grado di dare contezza della situazione complessiva, avendo ad oggetto solo determinate unità, e dall'altra non forniscono un'esplorazione compiuta delle mansioni svolte dal personale tecnico-amministrativo. A parte il fatto che i quesiti formulati dall'Università riguardano due aspetti specifici, ossia l'attestazione o meno dello svolgimento di funzioni dirigenziali da parte del personale tecnico-

amministrativo e la partecipazione di detto personale, quali istruttori o dirigenti proponenti, alla predisposizione di atti amministrativi del Policlinico di Bari di liquidazione e di predisposizione di atti preliminari a bandi di gara, le affermazioni rese risultano in alcuni casi non pienamente soddisfattive di quanto richiesto (si pensi alla deposizione del [REDACTED], che nulla dice rispetto al secondo quesito), in altri casi troppo generiche o indulgenti in valutazioni opinabili che non spettava ai testi dare, in altri casi eccessivamente analitiche quanto all'elencazione dei compiti espletati dalle singole unità di personale, ma non altrettanto analitiche nella riconduzione di tali compiti alle qualifiche di riferimento. Del tutto inammissibili risultano poi le dichiarazioni rese dai testi dell'Azienda, [REDACTED], in quanto completamente sovrapponibili tra loro (anche per la punteggiatura) e quindi rese in violazione della regola della personalità della testimonianza.

In definitiva non è stato possibile acquisire in giudizio una esatta percezione delle disfunzioni che si sarebbero determinate nel funzionamento dell'Azienda; sicchè, considerato che dal carattere meramente perequativo dell'indennità "De Maria" discende che il parametro in base al quale deve essere calcolato il suo ammontare è costituito esclusivamente dalla qualifica rivestita e dalla individuazione della posizione di lavoro corrispondente nell'ambito dell'ordinamento del personale del SSN, in mancanza di contestazioni puntuali, specifiche e

tempestive, non può che presumersi che le mansioni effettuate siano corrispondenti alla qualifica attribuita e il dipendente proficuamente inserito nella organizzazione produttiva aziendale.

Né la questione può essere posta in termini di professionalità o di contributo che il singolo dipendente fornisce all'Azienda. Infatti, come ha chiarito la giurisprudenza, da una parte, nessun rilievo può essere attribuito alla specifica professionalità del singolo dipendente e, dall'altra, l'indennità in questione non costituisce occasione per valutare la misura del contributo che il singolo dipendente è in grado di prestare al complessivo andamento dell'attività istituzionale dell'amministrazione:

- TAR Sardegna, sent. 15/10/2002, n. 1365: "Dal carattere meramente perequativo della c.d. indennità "De Maria" consegue che il parametro in base al quale deve essere calcolato il suo ammontare è dato dalla collocazione che il docente riceve nell'ambito dell'ordinamento universitario e dalla individuazione della posizione di lavoro corrispondente nell'ambito dell'ordinamento del personale del S.S.N., *mentre nessun rilievo possono avere elementi ulteriori che caratterizzino la specifica professionalità del singolo dipendente, non potendo costituire la predetta indennità occasione per valutare la misura del contributo che il singolo dipendente sia in grado di prestare al complessivo andamento dell'attività istituzionale della amministrazione di appartenenza*";

- TAR Firenze Toscana, Sez. I, 3/10/2005, n. 4583: "... dal carattere meramente perequativo della c.d. indennità "De Maria" consegue che il

parametro in base al quale deve essere calcolato il suo ammontare è dato dalla collocazione che il docente riceve nell'ambito dell'ordinamento universitario e dall'individuazione della posizione di lavoro corrispondente nell'ambito dell'ordinamento del personale del S.S.N., *mentre nessun rilievo possono avere elementi ulteriori che caratterizzino la specifica professionalità del singolo dipendente, non potendo costituire la predetta indennità occasione per valutare la misura del contributo che il singolo dipendente sia in grado di prestare al complessivo andamento dell'attività istituzionale dell'amministrazione".*

Particolare attenzione merita poi la questione dell'equiparazione del personale tecnico amministrativo di categoria D, conferito in convenzione, al personale dirigente ospedaliero dell'Area SPTA. Con riferimento ad esso, mentre l'Università di Bari ne asserisce l'automatica equiparazione, rinvenendone il presupposto nell'applicazione della tabella D del D.I. 9/11/1982, come concordata tra le parti con omologa tabella D allegata alla Convenzione del 25/07/1994, l'Azienda ospedaliera la esclude a priori in virtù del riscontrato mancato svolgimento da parte del personale tecnico amministrativo convenzionato di funzioni di tipo dirigenziale. Ad avviso dell'organo arbitrale, la tesi dell'Università non può essere condivisa. La tabella D del D.I. 9/11/1982, come recepita nella Convenzione del 1994, non configura alcuna automatica equiparazione anche ai soli fini retributivi delle posizioni funzionali VII e VIII (attuale categoria D) alla dirigenza SPTA. Di tale asserita automatica

equiparazione non v'è traccia in alcuna disposizione: l'inquadramento giuridico nella dirigenza del personale di categoria D non trova conforto in norme di rango legislativo, unica abilitata in tal senso. Difettando la suddetta equiparazione di fondamento giuridico, il richiamo all'art. 28 del CCNL 27/01/2005 risulta non conferente: la norma di salvaguardia, ivi contenuta, consente di mantenere – come si vedrà nel prosieguo – le posizioni economiche legittimamente conseguite dal personale già in servizio presso le A.O.U. alla data di entrata in vigore del CCNL (comprendendo quelle posizioni, tra cui vengono fatte rientrare anche le EP, prive di una collocazione nella tabella contenuta nello stesso articolo), senza sanare posizioni conseguite in mancanza dei dovuti presupposti normativi. In questo senso si è espressa del resto chiaramente l'ARAN che, con l'orientamento applicativo U9, al quesito "l'equiparazione del personale universitario di categoria D e EP alla dirigenza del S.S.N. opera esclusivamente sotto il profilo economico o comporta anche un inquadramento giuridico nell'area della dirigenza universitaria?", ha così risposto: "Si precisa che l'art. 28 del CCNL del 27/01/2005, comparto Università, non si pone l'obiettivo di costituire un nuovo ruolo giuridico del personale che opera nelle A.O.U., ma di mettere le stesse A.O.U. nelle condizioni di poter attribuire un riferimento e una posizione economica certa alle specifiche professionalità di cui si suppone possa aver bisogno una struttura sanitaria. In particolare, il comma 6 del già citato art. 28 si limita a salvaguardare l'equivalenza delle posizioni

economiche conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure professionali del S.S.N. per quel personale che non trova collocazione nella tabella di cui al comma 2 sempre dell'art. 28. D'altronde l'aver ribadito anche nel CCNL dell'Area VII, con l'art. 50, c. 2, lett. i), la vigenza dell'art. 31 D.P.R. 20/12/1979 n.761 vuole semplicemente segnalare che agli eventuali aventi diritto, qualora ve ne fossero, continua ad essere corrisposta un'*indennità nella misura corrispondente per equiparare il relativo trattamento economico complessivo a quello del personale delle unità sanitarie di pari funzioni, mansioni ed anzianità*. Peraltro, il semplice inserimento di una norma tra quelle che non vengono disapplicate, non può conferire alla norma stessa un significato diverso da quello che risulta da una mera interpretazione letterale. Pertanto, nessuna disposizione dei citati CCNL prevede l'inquadramento giuridico nella dirigenza del personale universitario equiparato ex art. 31 del D.P.R. 20/12/1979 n.761, che rimane personale universitario di categoria D ed EP. Si rammenta, peraltro, che nell'attuale ordinamento la dirigenza può essere conferita solo per legge e non certo con una disposizione contrattuale".

A ciò si aggiunge che mancano provvedimenti di attribuzione di incarichi dirigenziali, il che sarebbe già di per sé sufficiente a negare il corrispondente trattamento economico. Non solo: anche a voler sostenere la mancata necessità di un atto formale di attribuzione dell'incarico, costituisce dato insuperabile il fatto che a nessuna unità di



personale tecnico amministrativo di categoria D risultano assegnati obiettivi da raggiungere. Orbene, poiché la dirigenza si basa proprio sul modello per obiettivi e risultati e poiché in mancanza di obiettivi non possono ovviamente esserci risultati, è da escludere che possa essere corrisposto il trattamento economico dirigenziale a tali dipendenti.

**- Sul quesito n. 13 dell'Università degli Studi di Bari.**

Con il quesito n. 13, l'Università degli Studi di Bari ha chiesto all'Arbitro unico se, per effetto della normativa di settore, spettino al personale tecnico-amministrativo conferito in convenzione:

a) l'integrazione stipendiale *ex* art. D.P.R. 21/12/1979 n.761 dall'1/01/2000 ad oggi;

b) progetti obiettivo e risorse aggiuntive regionali, già corrisposti al personale ospedaliero e di cui non si conosce l'ammontare (essendo la quantificazione di competenza esclusiva dell'Azienda ospedaliera) né il periodo di riferimento, parzialmente percepite dal personale tecnico amministrativo per l'anno 1996;

c) indennità di posizione (2000/2010), indennità di posizione variabile aziendale (2000/2010), indennità di risultato (2003/2010) al personale equiparato alla dirigenza tecnico-amministrativa;

d) indennità di posizione (2000/2010), indennità di posizione variabile aziendale (2000/2010), indennità di risultato (2003/2010) in favore del personale equiparato alla dirigenza non medica (biologi, chimici, fisici, ecc.).

Rileva l'organo arbitrale che il tredicesimo quesito proposto dall'Università di Bari appare pressochè pleonastico e tale da potersi addirittura dubitare che sussista l'interesse alla relativa decisione: a ben vedere, infatti, altro non si domanda all'organo arbitrale se non dichiarare *quod est in iure* . Ad ogni modo, pur risultandone una pronuncia meramente acclarativa, l'organo arbitrale si limita a statuire quanto segue, con alcune dovute precisazioni. E soprattutto con la fondamentale precisazione che, così come proposto, il quesito presenta un margine di equivocità che è necessario rimuovere: ed invero il quesito è prospettato genericamente con riferimento al personale "conferito", laddove, come ampiamente consta dagli atti del giudizio, un consistente numero di unità di personale è dalla Università ritenuto come "conferito", nel mentre è di avviso del tutto opposto l'Azienda. Pertanto la risposta positiva che il quesito ammette è da intendersi come riferibile al personale "legittimamente conferito", nel senso che così sia stato riconosciuto da entrambe le parti istituzionali, ovvero così venga riconosciuto in sede adempitiva del lodo ed in conformità del lodo stesso. Osserva inoltre l'organo arbitrale che risulta del tutto generico il richiamo nel quesito dell'Università di Bari alla "integrazione stipendiale": non vi è dubbio che, in ragione della risposta positiva che il quesito ammette, tale integrazione (o il suo conguaglio) spetti, ma, ben si intende, nei limiti del livello di equiparazione spettante, ed anche in tal caso sulla base del duplice

consenso esistente, ovvero riconosciuto come spettante in sede adempitiva del lodo ed in conformità dei criteri in esso enucleati.

Ciò precisato l'organo arbitrale statuisce nei modi seguenti:

a)- non vi è dubbio che spetti al personale tecnico-amministrativo conferito in convenzione l'integrazione stipendiale di cui all'art.39 D.P.R.20/12/1979 n.761. Anche a tal proposito l'organo arbitrale rileva, come già è stato rilevato a riguardo di alcuni quesiti precedenti, che l'arco temporale di riferimento relativo al quesito specifico non coincide con l'arco temporale complessivo indicato in apertura della memoria di costituzione dell'università che, quanto al personale tecnico-amministrativo, individua l'arco temporale di riferimento a partire dall'anno 2003; è in ogni caso in obbligo dell'organo arbitrale precisare che, in sede di definitiva quantificazione della voce retributiva di che trattasi, vanno dedotti tutti gli importi già a tale titolo trasmessi dalla Azienda all'Università, in sede di adempimento della provvista, come già documentato in atti del giudizio e comunque come definitivamente risultante dagli atti contabili, dovendosi in definitiva procedersi soltanto al conguaglio;

b)- quanto ai progetti-obiettivo e alle risorse aggiuntive regionali, non vi è dubbio che spetti ai dipendenti conferiti in convenzione (sempre con le anzidette precisazioni) la relativa corresponsione; ben si intende, sempre che vi sia stata effettiva partecipazione ai progetti dei prescelti operatori e ne sia stato verificato il conseguimento, totale o parziale, degli obiettivi.

Anche a tal proposito l'organo arbitrale rileva che il riferimento temporale del *sub* quesito risale addirittura al 1996, e cioè ben prima della delimitazione temporale all'anno 2003 indicata come arco di riferimento temporale della controversia;

c)- quanto alle altre voci reclamate (indennità di posizione, indennità di posizione variabile aziendale, indennità di risultato, non trascurando anche qui di rimarcare il riferimento temporale anteriore al 2003 per le prime due voci) relativamente al personale equiparato alla dirigenza tecnico-amministrativa, va affermata la spettanza delle voci, ma sul presupposto condizionante che le parti abbiano riconosciuto già prima o in sede adempitiva del lodo l'equiparabilità della relativa posizione alla dirigenza, e ciò per le voci retributive condizionate dalla sussistenza di tale presupposto;

d)- quanto alla spettanza delle medesime voci di cui *supra* c) in favore del personale (biologi, chimici, fisici, ecc.) equiparati alla dirigenza non medica, non vi è difficoltà a riconoscerne la spettanza.

**- Sul quesito n.14 dell'Università di Bari**

Domanda l'Università di Bari di conoscere se debba comunque riconoscersi, in favore del personale tecnico-amministrativo avente titolo, l'applicazione degli artt.28, 29 e 30 del C.C.N.L. del 27/01/2005 e dell'art.64 ss. del C.C.N.L. del 16/10/2008, a far tempo dal 27/1/2005, ferma restando l'applicazione di quanto previsto dal comma 6) del citato art.28 con particolare riferimento al riconoscimento del personale t.a.

appartenente alla categoria D), tra quello che non trova collocazione nella tabella di cui al comma 2) del medesimo articolo e che, pertanto, è destinatario della norma di salvaguardia delle posizioni conseguite per effetto delle corrispondenze con le figure del personale del S.S.N..

Rileva l'organo arbitrale, in relazione al predetto quesito, quanto segue:

a)- degli artt.28, 29 e 30 del C.C.N.L. del Comparto Sanità in data 27/1/2005 e dell'art. 64 segg. del C.C.N.L. del medesimo Comparto sanità in data 16/10/2008 l'organo arbitrale ha già fatto attento esame in sede di ricognizione della normativa collettiva applicabile ai conferimenti di personale universitario tecnico-amministrativo in posizione assistenziale; senza che sia necessario reiterare quanto già detto in parte che precede del presente lodo arbitrale, conferma l'organo arbitrale che la richiamata normativa collettiva costituisce allo stato il principale riferimento orientante delle questioni controverse; è peraltro necessario stabilire con precisione il modo di applicazione della normativa di che trattasi;

b)- è lo stesso art.28 cit. a stabilire che, prima di farsi applicazione della tabella di equivalenza ad esso art.28 cit. alligata, tra fasce A.O.U. e posizioni di lavoro S.S.N., si debba provvedere a individuare e definire a stralcio il riferimento equiparativo delle posizioni "comunque conseguite" . Nella parte generale motiva del presente lodo l'organo arbitrale ha già esplicitato quale debba ritenersi il corretto significato dell'espressione

“comunque conseguite”: ritenendosi qui integralmente trascritto quanto a suo luogo esplicitato, torna l’organo arbitrale a ribadire che l’espressione di che trattasi non può essere intesa come una norma di sanatoria di situazioni di fatto, ma deve essere piuttosto intesa come una norma di garanzia, consapevolmente apprestata in sede collettiva per l’eventualità di sopravvenienti normative pregiudizievoli di rango ministeriale, per vero da tempo attese, a partire dal 1997 (e dal 1999), ma altrettanto certamente mai poste in essere neppure al presente, tant’è che l’organo arbitrale ne ha dovuto trarre, in via di interpretazione storico-evolutiva e sistematica, come ha più volte ribadito nel presente lodo, la constatazione del sostanziale intento abdicativo della fonte di rango ministeriale, a fronte della acquisizione di ruolo conquistata della normativa collettiva. Per conseguenza è avviso dell’organo arbitrale che escludendosi il mero intento “a sanatoria” dell’espressione “comunque conseguite” contenuta nell’art.28 comma VI cit., rientrano in tale previsione due tipi di situazioni: la prima relativa alla ipotesi in cui la situazione di conferimento (con relativa individuazione del livello di equiparazione) abbia conseguito, quand’anche in dubbio di conformità al D.I.9/11/1982 o alla normativa collettiva applicabile nel tempo, il duplice consenso della amministrazione conferente e della amministrazione di destinazione (e ad essa va assimilata l’ipotesi che, in sede adempitiva del lodo ed in conformità dei criteri da esso statuiti, le due amministrazioni facciano convergere il consenso sulla posizione conferita e relativa

equiparazione così come *de praeterito* consolidata); la seconda ipotesi è quella ovvia di dipendenti che abbiano ottenuto sentenze esecutive che abbiano identificato il livello di equiparazione spettante al dipendente interessato. Tutte le dette situazioni vanno ex art.28 cit. comma VI definite prioritariamente, prima della applicazione della tabella AOU-SSN;

c)- altra situazione che va prioritariamente definita è quella relativa alla equiparazione da riconoscersi al personale universitario di categoria EP, peraltro specificamente considerata dall'art.28 cit.. Per la sua "ibridazione" dirigenziale, che non le consente un inquadramento riduttivo nella categoria D della contrattazione collettiva del Comparto sanità, ad essa va riconosciuta l'equiparazione dirigenziale;

d)- rileva invece l'organo arbitrale che l'equiparazione dirigenziale non può essere riconosciuta, come già si è rilevato, al personale universitario di categoria D, in quanto non se ne rinvengono i presupposti nella relativa declaratoria del Comparto universitario di appartenenza. D'altra parte, al contrario di quanto afferma la difesa dell'Università, non vi è traccia nell'art.28 cit. di segmenti normativi che giustifichino tale equiparazione; né l'organo arbitrale può condividere l'affermazione della difesa della Università secondo cui le posizioni di lavoro di che trattasi (categoria D del Comparto Università) non troverebbero collocazione nella tabella alligata all'art.28 cit.. Aggiunge l'organo arbitrale che la posizione di equiparazione in dirigenza comporterebbe – per l'obbligato sinallagma che deve esservi tra prestazione e retribuzione anche ex

art.36 Cost. – l'assegnazione al dipendente, secondo il modulo di funzionalità dirigenziale, l'assegnazione di obiettivi e la valutazione di risultati; ma per vero nulla la difesa dell'Università ha comprovato in proposito in atti del giudizio. Osserva ancora l'organo arbitrale che neppure l'assegnazione di fatto di obiettivi (cui peraltro non avrebbe potuto far seguito una valutazione formale di risultato) potrebbe indurre a consentire l'equiparazione in dirigenziale di unità di personale in categoria D: ciò presupporrebbe che alla espressione "comunque conseguite" di cui all'art.28 cit. comma 6 si riconoscesse natura di norma di sanatoria, il che peraltro l'organo arbitrale poco sopra, e in parti che precedono del presente lodo, ha escluso di poter condividere. Superfluo peraltro rammentare che, per regola generale, l'accesso alla dirigenza è possibile soltanto nei casi e nei modi legislativamente stabiliti. Né si dica che, nella specie, non si tratterebbe di accesso alla posizione dirigenziale, ma soltanto di fruizione del relativo trattamento economico in equiparazione: a parte la già rilevata alterazione del presupposto sinallagmatico, si verterebbe in non consentita situazione di attribuzione di maggior trattamento economico in assenza di presupposti;

e)- ulteriore conferma del suo avviso trae l'organo arbitrale proprio dalla lettura delle equivalenze tra fasce A.O.U. e posizioni S.S.N. di cui alla tabella alligata all'art.28 cit.: nella quale vi è totale allineamento tra VIII fascia A.O.U. e tutte le posizioni in categoria D del S.S.N.; ben converrà rammentare che, come già si è precisato in altra parte del presente lodo,



nell'assetto risalente e consolidato, fin dall'A.U.N. 17/2/1979, del settore (poi Comparto) sanità, l' VIII livello retributivo e funzionale risultava estraneo all'area dirigenziale (cui erano iscritti i livelli retributivo-funzionali IX, X e XI). Tant'è che, come pure si è riferito in parte che precede del presente lodo, si perveniva, in collaterale via legislativa all'A.U.N. (D.P.R.) 20/5/1987 n.270, alla istituzione del livello retributivo-funzionale 8 bis (pressocchè coevo alla istituzione della IX qualifica funzionale del personale universitario di cui alla L.n.23 del 1986). Della stessa tabella alligata all'art.28 cit., trae invece l'organo arbitrale la possibilità di legittima equiparazione alla dirigenza della categoria di personale universitario DS, espressamente rapportata nella tabella alla fascia IX A.O.U.: è evidente che il *quid pluris*, in termini di ampiezza di contenuti funzionali, dovendo certamente essere apprezzato con criteri di *favor* della posizione lavorativa, ne consente l'equiparazione alla dirigenza.

**- Sul quesito n.15 dell'Università di Bari.**

Domanda l'Università di Bari di conoscere se al personale assunto dopo il 26/1/2005 debba comunque applicarsi la tabella equiparativa di cui all'art.28 C.C.N.L. del Comparto Sanità del 27/1/2005, confermato dall'art.64 del C.C.N.L. del 16/10/2008.

Il quesito ammette una agevole risposta positiva sia in conformità dell'avviso già espresso dall'organo arbitrale nel senso che gli artt.28 e 64 citt. costituiscono ormai il principale ed effettivamente attuale principio

orientante a riguardo della equiparazione di cui al presente giudizio arbitrale, sia in applicazione di scontati principi a riguardo della efficacia di atti normativi (quand'anche collettivi). Aggiunge anzi l'organo arbitrale che il riferimento temporale addotto dalla difesa dell'Università (26/1/2005) appare riduttivo giacchè deve ritenersi che le clausole contenute nel detto C.C.N.L. vadano applicate per tutto il quadriennio di riferimento del ciclo normativo collettivo; del resto la sua disciplina risulta stabilizzata a mezzo conferma dall'art.64 cit., in manifesta continuità normativa.

**- Sul quesito aggiunto proposto dall'Università di Bari**

Domanda l'Università di Bari, con specifico quesito aggiunto in atto introduttivo del giudizio, di conoscere se il personale universitario assunto dopo il 2006, che opera presso strutture convenzionate, in presenza di funzioni assistenziali in favore della Azienda, debba essere automaticamente conferito ed accettato in convenzione, almeno nell'ambito della parte di dotazione organica dell'università. A riguardo di detto quesito aggiunto l'organo arbitrale rileva quanto segue:

- a)- non chiarisce la difesa dell'Università perché indichi a riferimento temporale del quesito il "dopo 2006";
- b)- a parte, in ogni caso, la non agevole comprensibilità del riferimento temporale, osserva l'organo arbitrale che non viene neppure precisato quale sia la consistenza di detta "dotazione organica di pertinenza dell'Università". Non vi è dubbio che un reciproco concordamento dei

rispettivi organici sarebbe (o sarebbe stato) pienamente conforme al modello di "coamministrazione", ampiamente evidenziato dall'organo arbitrale nella parte generale motiva del lodo, sicchè il quesito è rappresentato su presupposti del tutto incerti;

c)- in ogni caso, proprio perché trattasi, per espressa ammissione in quesito, di "funzioni assistenziali" svolte in favore della Azienda, e poiché in ogni caso l'onere di provvista finanziaria ricadrebbe (o almeno in quanto si ritenga che vada a ricadere) sulla Azienda, è da escludersi che possa configurarsi un conferimento automatico ed una obbligata accettazione in convenzione. D'altra parte ben potrebbe ipotizzarsi che l'Azienda disponga di personale proprio, sicchè potrebbe preferire, anziché gravarsi della spesa aggiuntiva del conferimento, utilizzare il personale da essa dipendente. Annota ancora l'organo arbitrale che potrebbe dubitarsi della ammissibilità del quesito stesso, in quanto non si precisa in esso a quale categoria di personale intenda riferirsi, medico o tecnico-amministrativo, per quanto possa ipotizzarsi che essendo il quesito proposto in coda agli altri quesiti relativi al personale tecnico-amministrativo, intenda riferirsi a tale ultima categoria di personale. Ritiene l'organo arbitrale che possa comunque prescindere dalla valutazione sulla eventuale inammissibilità, giacchè al quesito deve darsi soluzione negativa.

**- Sull'ulteriore quesito dell'Università di Bari in calce all'atto introduttivo**

Domanda l'Università di Bari, prima di licenziare il suo atto introduttivo, che l'organo arbitrale statuisca sul *quantum debeatur* così come quantificato, in relazione alla intera materia versata in giudizio ed in relazione a nota dell'Università di Bari in data 22/9/2011 prot.58198:

- residui attivi nei confronti dell'Azienda Policlinico alla data del 31/12/2010 per € 21.510.774,68;
- residui attivi nei confronti dell'Azienda Policlinico per il periodo dall'1/1 al 31/8/2011 per € 2.761.153,04;
- totale residui attivi nei confronti della Azienda Policlinico al 31/8/2011, iscritti nel bilancio dell'Università pari ad € 24.271.927,72.

Osserva l'organo arbitrale che la domanda dell'Università, non ritualmente avanzata come quesito arbitrale, appare piuttosto come una richiesta di conseguenza a trarsi a seguito (ed in ipotetico accoglimento) dei quesiti ritualmente posti. Ad ogni modo l'organo arbitrale, ritenendo di assimilare la domanda ad un quesito consequenziale, provvede consequenzialmente a statuire su di essa. All'esito del giudizio arbitrale ed in relazione a quanto statuito a riguardo dei quesiti che precedono, deve darsi atto che risulta impossibile all'attualità determinare il *quantum debeatur* dell'Azienda ospedaliera prima che sia posta in essere, nella sua interezza, l'attività adempitiva del lodo dalla parti istituzionali. A tal proposito infatti si rammenta che le parti istituzionali dovranno d'intesa, e nel termine assegnato di sei mesi dal deposito del lodo, provvedere a quantificare le seguenti partite finanziarie:

- anno per anno, a partire dall'anno 2000 e fino a tutto l'anno 2008, e fatta ricognizione delle attese retributive individuali, l'importo complessivo dei trattamenti in equiparazione al personale medico universitario secondo il sistema perequativo c.d. "De Maria";
- riquantificazione a partire dall'1/1/2009, e fatta ricognizione delle attese retributive individuali, dei fondi ai sensi dell'art.6 D.Lgs. 21/12/1999 n.517, per la corresponsione del trattamento integrativo a personale medico in posizione assistenziale;
- anno per anno, a partire dall'anno 2002, e fatta ricostruzione delle attese retributive individuali, l'importo complessivo dei trattamenti in equiparazione al personale tecnico-amministrativo secondo il sistema perequativo di cui alla L.16/5/1974 n.200 e cui all'art.31 D.P.R.20/12/1979 n.761;
- ricalcolo della differenza stipendiale in equiparazione a personale docente non medico in conformità di quanto deciso in relazione al quesito specifico.

Ritiene peraltro l'organo arbitrale, in conformità di quanto anticipato in parte che precede del lodo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.112 n.1 lette.e) e dell'art.34 n.1 lett.b) D.Lgs. 2/7/2010 n.104, nonché ai sensi dell'art.1183 c.c., di dover statuire, anche ai fini della certezza dei tempi di quantificazione definitiva del *quantum debeatur*, quanto segue ai fini della ricognizione di conformità ai criteri stabiliti dal lodo delle posizioni in essere relative al personale tecnico-amministrativo.

Osserva infatti l'organo arbitrale che nel mentre per il personale medico non è emersa nel giudizio conflittualità sulla regolarità dei conferimenti, sicchè per tale tipo di personale, fatta ricognizione delle attese retributive individuali e fatta applicazione dei criteri definiti nel lodo arbitrale in ordine alla quantificazione del trattamento c.d. "De Maria", per il periodo 2000-2008 e in ordine alla quantificazione dei fondi ex art.6 D.Lgs. 21/12/199 n.517 con decorrenza 1/1/2009, non vi è che da trarre le conclusioni in termini di provvista e del *quantum debeat* a conguaglio, per il personale tecnico-amministrativo, stante l'alta misura di conflittualità emersa in giudizio a riguardo della regolarità e adeguatezza dei conferimenti, è necessario fare, in ottemperanza del lodo, previa ricognizione di tutti i conferimenti, sia al fine di acclararne la regolarità stessa, sia al fine di acclarare il legittimo riferimento in equiparazione. Poiché, come già ampiamente detto nella parte generale motiva del lodo, l'organo arbitrale non può sostituirsi all'esercizio delle facoltà istituzionali-discrezionali-negoziali delle parti, si rende obbligata la statuizione in ordine alla declaratoria dell'obbligo delle parti a porre in essere in tempi certi i comportamenti doverosi. A tal fine l'organo arbitrale statuisce quanto segue quanto al personale tecnico-amministrativo:

1)- dichiara l'obbligo delle parti di provvedere alla ricognizione di tutte le posizioni in conferimento e relativo livello di equiparazione nel termine di 120 giorni dal deposito del lodo al fine di verificarne la conformità ai criteri stabiliti dal lodo stesso;

2)- autorizza l'Università, a sua discrezione, a continuare a corrispondere, fino a 120 giorni dal deposito del lodo arbitrale ed in via transitoria, la corresponsione in anticipazione dei trattamenti in corso con espressa avvertenza al personale della verifica in corso dei trattamenti;

3)- acclara fin da ora la regolarità dei trattamenti equiparati che risultino in corso di corresponsione ai dipendenti universitari appartenenti alle categorie EP e DS, oltre che a quelli cui sia corrisposto il trattamento di equiparazione in applicazione delle tabelle di equivalenze AOU-SSN alligate all'art.28 del C.C.N.L.del Comparto sanità in data 27/1/2005. Subordina in ogni caso la continuità della posizione di conferimento, dopo il termine di 120 giorni dal deposito del lodo, alla specifica intesa tra Università di Bari e Azienda ospedaliera sulla prosecuzione di ciascun conferimento. Dichiara altresì, ai soli fini della prosecuzione della posizione di conferimento, l'obbligo delle parti di addivenire ad una specifica intesa altresì sulle posizioni singole di dipendenti che abbiano ottenuto sentenze esecutive, escludendosi la possibilità per le parti di disattendere quanto statuito dal giudice in ordine all'eventuale equiparazione riconosciuta;

4)- dichiara, per le posizioni individuali che all'esito dell'attività posta in essere delle parti nel termine di 120 giorni dal deposito del lodo, risultassero non conformi ai criteri stabiliti dal lodo, doversi ritenere giustificata la corresponsione dei pregressi trattamenti erogati in anticipazione dall'Università per l'obiettivo ragione della prolungata

incertezza dei quadri normativi di riferimento; per conseguenza dichiara l'obbligo della provvista da parte della Azienda ospedaliera relativamente ai pregressi trattamenti andanti in cessazione decorsi 120 giorni dal deposito del lodo, e ciò in considerazione del fatto che comunque le predette unità lavorative in conferimento sono state utilizzate, pur nella mal sicura definizione delle effettive prestazioni, nella organizzazione produttiva aziendale ai sensi dell'art.2126 c.c.;

5)- dichiara in maniera specifica che, nei casi di equiparazioni che non risultassero conformi ai criteri stabiliti dal lodo, salvi i trattamenti effettivamente corrisposti non ripetibili per le ragioni sopra specificate, non potranno essere corrisposti emolumenti relativi a periodi pregressi non concretamente erogati; e ciò in ragione della circostanza che se il prolungato stato di incertezza del quadro normativo ha giustificato la corresponsione dei trattamenti e giustifica la irripetibilità degli stessi, la sopravvenienza di criteri certi, come definiti dal lodo, non consente di erogare trattamenti ulteriori, quand'anche rimasti sospesi;

6)- dichiara altresì l'obbligo delle parti istituzionali di stipulare apposita intesa, nel termine di 120 giorni dal deposito del lodo, per disciplinare le esigenze e le modalità dei conferimenti, anche futuri, di personale tecnico-amministrativo, sulla base della quale valutare quanti e quali dei conferimenti in essere mantenere con individuazione concorde dell'equiparazione da attribuire o da confermare ;



7)- dichiara altresì l'obbligo delle parti istituzionali, in adempimento del dovere di leale collaborazione, di istituire, sempre nel termine di 120 giorni dal deposito del lodo, un "ufficio comune" o una "unità operativa mista" ai sensi dell'art.15 L.7/8/1990 n.241, composta di funzionari di rispettiva appartenenza ed a rispettivo carico, cui deferire stabilmente i seguenti compiti:

- monitoraggio continuo, a mezzo di apposito *data base*, delle posizioni conferite, relativamente ad ogni tipo di personale, medico e non medico, con annotazione di tutte le attese retributive individuali e dei trattamenti percepiti;
- tempestiva quantificazione annuale, preventiva e consuntiva, dei flussi finanziari per l'erogazione dei trattamenti in equiparazione a personale tecnico-amministrativo ed SPTA ai sensi dell'art.31 D.P.R.20/12/1979 n.761 e per la formazione dei fondi per i professori e ricercatori universitari ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517;

8)- dichiara l'obbligo delle parti istituzionali, dopo l'adempimento di tutte le predette operazioni, di pervenire alla determinazione concorde del residuo credito dell'Università entro la data del 31/12/2012;

9)- dichiara che ciascuna delle parti, in caso di superamento dei termini stabiliti dal lodo, ha diritto di proporre giudizio di ottemperanza ai sensi dell'art.112 n.1 lett. e D.Lgs.2/7/2010 n.104.

**- Sulla Questione Sub 3) dell'Azienda Ospedaliera Policlinico  
Consorziale di Bari.**

Con memoria in data 22/09/2011 e con successiva memoria in data 10/10/2011, che ha rettificato un *lapsus calami* contenuto nel quesito indicato al punto sub 3), l'Azienda ospedaliera ha domandato all'adito Arbitro di:

- accertare e dichiarare l'illegittimità degli atti e dei provvedimenti attuati dall'Università di automatica equiparazione a dirigente ospedaliero dell'area sanitaria, professionale, tecnica ed amministrativa, di complessivi n. 245 suoi dipendenti facenti parte del personale non dirigente del Comparto Università, di categoria D ed EP, escluso il personale sanitario non medico considerato nel quesito sub 2), di diverse aree e profili funzionali, avviati all'attività assistenziale, nonché il coevo riconoscimento loro effettuato sempre dall'Università, dalla stessa decorrenza dell'inquadramento nella citata categoria D, della progressione verticale retroattiva, nonché del riconoscimento in loro favore da parte dell'Università del citato *status* di dirigente con contestuale attribuzione del corrispondente trattamento giuridico ed economico previsto, appunto, per i dirigenti ospedalieri dai vigenti contratti collettivi di lavoro;

- accertare e dichiarare infondata la richiesta di pagamenti dei relativi oneri che Università rivendica in odio all'Azienda ospedaliera;

- accertare e dichiarare l'avvenuto pagamento della somma di € 5.094.865,30 a titolo di remunerazione dell'intera attività assistenziale del personale universitario tecnico amministrativo conferito legittimamente

previo consenso di entrambe le parti in causa, escluso quello sanitario non medico considerato nel quesito sub 2), per il periodo 1/01/2000 al 31/12/2010 e sino a tutto il mese di agosto 2011 e conseguentemente, accertare e dichiarare estinta ogni causale di debito da parte del Policlinico e che nulla sia dovuto dall'Azienda all'Università.

Annota in primo luogo l'organo arbitrale che, nel dare risposta al quesito, può prescindere dalla verifica relativa alla effettiva consistenza del numero di 245 dipendenti, che probabilmente ricomprende anche dipendenti passati in quiescenza o comunque cessati dalla posizione di conferimento, visto che in altra parte delle difese dell'Azienda si legge un numero inferiore di dipendenti in costanza di conferimento.

A parte ciò, al quesito dell'Azienda può darsi agevole risposta mutuando integralmente i criteri per la decisione del quesito da quanto precisato sul piano motivazionale in sede di esame dei quesiti che precedono. Pertanto l'organo arbitrale così statuisce:

- rigetta la domanda dell'Azienda nella parte in cui asserisce la non condivisibilità dell'equiparazione alla dirigenza del personale universitario di categoria EP;
- accoglie la domanda dell'Azienda nella parte in cui asserisce la non condivisibilità dell'equiparazione alla dirigenza del personale universitario di categoria D, facendo salvo quanto già statuito per la categoria DS;
- dichiara, in conformità dei criteri già enunciati in sede di esame del

- quesito che precede, l'obbligo dell'Azienda di assicurare la provvista finanziaria relativamente ai pagamenti effettivamente anticipati dall'Università fino alla data del deposito del lodo in ragione dell'inserimento comunque intervenuto dei dipendenti nel contesto produttivo aziendale;

- rigetta la domanda dell'Azienda, nei limiti di quanto sopra stabilito, intesa a ritenere infondata la richiesta dell'Università di ottenere il pagamento delle somme effettivamente corrisposte ai dipendenti purchè entro i limiti temporali della data di deposito del lodo;

- rigetta allo stato la richiesta dell'Azienda di ritenere estinta, dopo il pagamento della somma di € 5.094.865,30, ogni causale di debito dell'Azienda nei confronti dell'Università, statuendo ad un tempo l'obbligo delle parti di pervenire ad una quantificazione concorde delle somme residue a corrispondersi all'Università in ottemperanza della soluzione data ai quesiti.

**- Sulla questione Sub 4) dell'Azienda Policlinico Consorziiale di Bari.**

Con la questione sub 4) di cui alla memoria depositata in data 22/09/2011, l'Azienda Policlinico Consorziiale di Bari ha chiesto all'organo arbitrale di accertare e dichiarare la legittimità dell'assegnazione all'attività assistenziale di un medico universitario non docente, di categoria D, avvenuta d'intesa con l'Università degli Studi di Bari e formalizzata con decorrenza 1/02/2009, con la deliberazione del Direttore

Generale n. 967 dell'8/07/2009, con equiparazione dello stesso, ai fini assistenziali, a dirigente medico ospedaliero, per le pari funzioni e mansioni realmente espletate, alla stregua dei docenti medici, ed al quale sono stati attribuiti gli stessi trattamenti economici aggiuntivi di cui all'art. 6 del D.Lgs. 21/12/1999, n. 517, alla luce della Convenzione stipulata il 15/07/1994 tra la Regione Puglia e l'Università degli Studi di Bari ai sensi dell'art. 39 della legge 23/12/1998, n. 833, secondo lo schema approvato con deliberazione Consiglio Regionale del 29/11/1993, n. 681 (in B.U.R.P. del 25/03/1994), che all'Allegato D, intitolato Corrispondenza del personale universitario che presta servizio presso le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura convenzionati al personale delle UU.SS.LL. di pari funzioni e mansioni, al punto 3), fa corrispondere all'Assistente Ospedaliero medico il personale universitario con la qualità di Ricercatore, Assistente, Funzionario tecnico o Collaboratore tecnico Area funzionale tecnico scientifica e socio-sanitaria con Laurea in Medicina e Chirurgia, Odontoiatria e Protesi Dentaria.

Il quesito si riferisce esclusivamente alla posizione del [REDACTED], unico medico appartenente alla categoria del personale t.a. Come consta dagli atti del giudizio, il dipendente in questione, laureatosi in Medicina e Chirurgia in data [REDACTED] e specializzato in [REDACTED] nel [REDACTED], è stato avviato dall'Università all'attività assistenziale presso l'Azienda a far tempo dal 16/02/1998 in qualità di Operatore Tecnico ed è stato inquadrato dalla

stessa Università a far data dal 1/07/2002 nella categoria D1 (ex collaboratore tecnico), area funzionale socio-sanitaria. Con nota del 16/01/2009, prot. 3087 III/14, l'Università di Bari ha aderito alla richiesta formulata dal [REDACTED] di conferimento all'attività assistenziale come medico da espletarsi presso l'U.O.C. di [REDACTED]. Con nota prot. 0008075/DG del 30/01/2009, l'Azienda ha a sua volta aderito alla proposta dell'Università e con deliberazione n. 967 dell'8/07/2009 ha attribuito al [REDACTED] l'incarico di Medico di Equipe di 4° livello e peso 1, assumendosi a proprio carico l'onere della sua retribuzione.

Poiché con riferimento alla posizione del [REDACTED], l'Università – come esplicitamente dichiarato a pag. 43 della memoria depositata in data 10/10/2011 – conviene con la ricostruzione avversa e non avanza alcuna pretesa economica, ritenendo che l'Azienda abbia ottemperato *ex se* agli obblighi di legge, l'organo arbitrale non può che dare atto dell'assenza sul punto di materia del contendere.

#### **U) – Passaggio in decisione**

Sulla scorta della analitica ricostruzione dei fatti in relazione a cui è controversia, nonché sulla base della ricognizione normativa effettuata con riguardo alle diverse fonti – legislative-statali, direttivo-regolamentari, legislative-regionali, convenzionali, collettive – che danno disciplina alle questioni controverse, nonché in stretta adesione al diritto vivente, viste le memorie difensive e tutti gli altri atti difensivi delle parti,

sulla base delle risultanze della istruttoria documentale e dibattimentale e sul contraddittorio delle parti, il lodo è maturo per il passaggio in decisione. Annota peraltro l'organo arbitrale che, considerata la natura pubblica delle parti che hanno domandato rendersi il presente lodo arbitrale, nonché le facoltà istituzionali-discrezionali ad esse spettanti, anche in ragione dell'assetto convenzionale dei rapporti, ed in specie ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, resta salva la loro facoltà di concordare, ben si intende nel quadro dei principi stabiliti dal lodo e nei termini fissati, di comune accordo adattamenti concordanti della ottemperanza.

**P.Q.M.**

- Visti gli atti di preintesa e gli atti di intesa tra le parti contenenti clausola compromissoria e deferimento della controversia all'organo arbitrale;
- Visti gli atti tutti di causa e le difese tutte;
- Viste le domande ed eccezioni delle parti, nonché le rispettive conclusioni;
- Viste le risultanze della istruttoria documentale e dibattimentale;
- Dato atto che il presente lodo è reso secondo diritto;
- Visto l'art.806 c.p.c. segg., nonché l'art.823 c.p.c.;
- Sul contraddittorio delle parti e nella sede del giudizio arbitrale come fissata in verbale di insediamento in data 24/8/2011;

- Con l'assistenza del Segretario del giudizio arbitrale, così l'Arbitro Unico decide sui quesiti, domande, eccezioni e conclusioni delle parti:

A)- Quesiti proposti dall'Università di Bari:

1)- Quesito n.1: in riunione al quesito *sub* 1) nn.1, 2 e 3 dell'Azienda ospedaliera, accoglie il quesito formulato nella memoria di costituzione dell'Università in data 22/9/2011 e consequenzialmente i quesiti collegati A), B), C), contenuti nella memoria difensiva dell'Università in data 10/10/2011. Respinge, a seguito dell'esame in riunione, i quesiti contenuti nella memoria di costituzione dell'Azienda in data 22/9/2011 – questione sub 1) – così come articolati ai nn.1), 2) e 3). Respinge come da motivazione le eccezioni proposte dall'Azienda. Assegna alle parti ai sensi e per gli effetti di cui all'art.34 comma I lett.B) e dell'art. 112 comma I D.Lgs.2/7/2010 n.104 il termine di sei mesi dal deposito del lodo per la quantificazione concorde delle complessive risorse finanziarie per definire, anno per anno, tutte le attese retributive del personale medico universitario in posizione assistenziale dall'anno 2000 all'anno 2008 secondo il sistema retributivo c.d. "De Maria" e distintamente per ciascun anno dall'anno 2009 all'anno 2012 ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, in conformità dei criteri stabiliti in sede di decisione del presente primo quesito. Dichiaro altresì l'obbligo stabile delle parti, a partire dall'anno 2013, di provvedere alla quantificazione annuale preventiva e consuntiva dei fondi ex art.6 cit. nei termini per la approvazione dei rispettivi bilanci preventivi e conti consuntivi annuali;



2)- Quesito n.2: accoglie il quesito nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione;

3)- Quesito n.3: accoglie il quesito nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione;

4)- Quesito n.4: accoglie il quesito nei sensi, per gli effetti e nei limiti di cui in motivazione;

5)- Quesito n.5: accoglie il quesito nei sensi di cui in motivazione;

6)- Quesito n.6: fermo quanto statuito in relazione al quesito n.5 accoglie, consequenzialmente alla predetta statuizione, e nei limiti dell'interesse subordinato alla decisione, il quesito relativo al modo di determinazione dei fondi ex art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517 per il personale universitario medico in posizione assistenziale;

7)- Quesito n.7: consequenzialmente a quanto stabilito nella decisione relativa al quesito n.5, accoglie il quesito n.7;

8)- Quesito n.8: accoglie il quesito;

9)- Quesito n.9: (riunito al quesito *sub* 2) della Azienda ospedaliera). In relazione ai simmetrici quesiti delle parti così statuisce l'organo arbitrale:

- accoglie parzialmente il quesito proposto dall'Università degli Studi di Bari statuendo che al personale non medico universitario (farmacista, biologo, chimico, fisico, psicologo) si applicano i medesimi principi e le medesime regole previste per i docenti medici a partire dalla effettiva messa in applicazione,

per i detti docenti universitari non medici, del sistema retributivo di cui all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517;

- accoglie gli ulteriori quesiti dell'Università di Bari statuendo che le somme comunque finora versate per il trattamento retributivo del personale docente non medico siano da considerarsi in acconto sul regime retributivo c.d. "De Maria";
- accoglie l'ulteriore quesito dell'Università di Bari nel senso che il trattamento c.d. "De Maria" resta applicabile al personale universitario non docente di che trattasi fino alla effettiva messa in applicazione dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, annotando che nulla osta che le parti adottino convenzionalmente anche per tale tipo di personale la data di riferimento del 31/12/2008;
- respinge il primo quesito dell'Azienda dichiarando la non conformità all'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517, per le medesime ragioni già esplicitate con riferimento al personale medico universitario della quantificazione retroattiva all'anno 2000 dei fondi per il trattamento retributivo integrativo ex art.6 cit., al personale oggetto del quesito;
- respinge il secondo quesito dell'Azienda, dichiarando la non conformità all'art.6 cit. dei trattamenti economici dovuti al personale non medico docente oggetto del quesito in quanto decorrenti dall'1/1/2000, dichiarando altresì che non va

assoggettato al trattamento di cui all'art.6 cit. il personale oggetto del quesito non avente lo *status* di docente;

- respinge il terzo e quarto quesito dell'Azienda non essendo possibile allo stato quantificare l'eventuale residuo credito per le causali di cui al motivo di che trattasi prima che sia fissata la decorrenza della effettiva applicazione del regime retributivo ex art.6 cit. al personale medico non docente stabilendo in ogni caso che eventuali residui di differenze retributive vanno calcolati in relazione al regime c.d. "De Maria" fino alla data di effettiva applicazione dell'art.6 cit.;
- dichiara inammissibile per difetto di interesse alla decisione il quinto quesito dell'Azienda, dichiarando peraltro che per le situazioni ipotetiche in esso evidenziate valgono i medesimi principi posti a sostegno della risoluzione dei precedenti quesiti;

10)- Quesito n.10: accoglie, nei limiti di cui in motivazione, il quesito n.10;

11)- Quesito n.11: respinge nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione il quesito n.11;

12)- Quesito n.12: respinge nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, il quesito n.12;

13)- Quesito n.13: respinge parzialmente e accoglie parzialmente il quesito n.13 nei sensi e nei limiti di cui in motivazione;

14)- Quesito n.14: respinge parzialmente e accoglie parzialmente il quesito n.14 nei sensi e nei limiti di cui in motivazione;

15)- Quesito n.15: consequenzialmente a quanto deciso in relazione al quesito n.14, accoglie parzialmente e respinge parzialmente il quesito n.15 nei sensi e nei limiti di cui in motivazione;

16)- Quesito aggiunto proposto dall'Università di Bari: respinge il quesito aggiunto proposto dall'Università;

17)- Quesito ulteriore proposto dall'Università di Bari in calce all'atto introduttivo: dichiara il difetto dell'interesse attuale alla decisione, ma ad un tempo dichiara l'obbligo delle parti di provvedere, alla conclusione delle operazioni adempitive del lodo, alla determinazione concorde del residuo credito dell'Università entro la data del 31/12/2012, dichiarando pertanto l'obbligo delle parti, al fine della complessiva definizione di tutte le questioni relative al personale tecnico-amministrativo, di osservare i seguenti comportamenti adempitivi:

1)- dichiara l'obbligo delle parti di provvedere alla ricognizione di tutte le posizioni in conferimento e relativo livello di equiparazione nel termine di 120 giorni dal deposito del lodo al fine di verificarne la conformità ai criteri stabiliti dal lodo stesso;

2)- autorizza l'Università, a sua discrezione, a continuare a corrispondere, fino a 120 giorni dal deposito del lodo arbitrale ed in via transitoria, la corresponsione in anticipazione dei trattamenti in corso con espressa avvertenza al personale della verifica in corso dei trattamenti;

3)- acclara fin da ora la regolarità dei trattamenti equiparati che risultino in corso di corresponsione ai dipendenti universitari appartenenti alle categorie EP e DS, oltre che a quelli cui sia corrisposto il trattamento di equiparazione in applicazione delle tabelle di equivalenze AOU-SSN alligate all'art.28 del C.C.N.L.del Comparto sanità in data 27/1/2005. Subordina in ogni caso la continuità della posizione di conferimento, dopo il termine di 120 giorni dal deposito del lodo, alla specifica intesa tra Università di Bari e Azienda Ospedaliera sulla prosecuzione di ciascun conferimento. Dichiarà altresì, ai soli fini della prosecuzione della posizione di conferimento, l'obbligo delle parti di addivenire ad una specifica intesa altresì sulle posizioni singole di dipendenti che abbiano ottenuto sentenze esecutive, escludendosi la possibilità per le parti di disattendere quanto statuito dal giudice in ordine all'eventuale equiparazione riconosciuta;

4)- dichiara, per le posizioni individuali che all'esito dell'attività posta in essere delle parti nel termine di 120 giorni dal deposito del lodo, risultassero non conformi ai criteri stabiliti dal lodo, doversi ritenere giustificata la corresponsione dei trattamenti erogati in anticipazione dall'Università per l'obiettivo ragione della prolungata incertezza dei quadri normativi di riferimento; per conseguenza dichiara l'obbligo della provvista da parte della Azienda ospedaliera relativamente ai progressi trattamenti in cessazione decorsi 120 giorni dal deposito del lodo, e ciò in considerazione del fatto che comunque le predette unità lavorative in

conferimento sono state utilizzate, pur nella mal sicura definizione delle effettive prestazioni, nella organizzazione produttiva aziendale ai sensi dell'art.2126 c.c.;

5)- dichiara in maniera specifica che, nei casi di equiparazioni che non risultassero conformi ai criteri stabiliti dal lodo, salvi i trattamenti effettivamente corrisposti non ripetibili per le ragioni sopra specificate, non potranno essere corrisposti emolumenti relativi a periodi pregressi non concretamente erogati; e ciò in ragione della circostanza che se il prolungato stato di incertezza del quadro normativo ha giustificato la corresponsione dei trattamenti e giustifica la irripetibilità degli stessi, la sopravvenienza di criteri certi, come definiti dal lodo, non consente di erogare trattamenti ulteriori, quand'anche rimasti sospesi;

6)- dichiara altresì l'obbligo delle parti istituzionali di stipulare apposita intesa, nel termine di 120 giorni dal deposito del lodo, per disciplinare le esigenze e le modalità dei conferimenti di personale tecnico-amministrativo, sulla base della quale valutare quanti e quali dei conferimenti in essere mantenere con individuazione concorde dell'equiparazione da attribuire o da confermare ;

7)- dichiara altresì l'obbligo delle parti istituzionali, in adempimento del dovere di leale collaborazione, di istituire, sempre nel termine di 120 giorni dal deposito del lodo, un "ufficio comune" o una "unità operativa mista" ai sensi dell'art.15 L.7/8/1990 n.241, composta di funzionari di

rispettiva appartenenza ed a rispettivo carico, cui deferire stabilmente i seguenti compiti:

- monitoraggio continuo, a mezzo di apposito *data base*, delle posizioni conferite, relativamente ad ogni tipo di personale, medico e non medico, con annotazione di tutte le attese retributive individuali e dei trattamenti percepiti;
- tempestiva quantificazione annuale, preventiva e consuntiva, dei flussi finanziari per l'erogazione dei trattamenti in equiparazione a personale tecnico-amministrativo ed SPTA ai sensi dell'art.31 D.P.R.20/12/1979 n.761 e per la formazione dei fondi per i professori e ricercatori universitari ai sensi dell'art.6 D.Lgs.21/12/1999 n.517;

8)- dichiara l'obbligo delle parti istituzionali, dopo l'adempimento di tutte le predette operazioni, di pervenire alla determinazione concorde del residuo credito dell'Università entro la data del 31/12/2012;

9)- dichiara che ciascuna delle parti, in caso di superamento dei termini stabiliti dal lodo, ha diritto di proporre giudizio di ottemperanza ai sensi dell'art.112 n.1 lett. e D.Lgs.2/7/2010 n.104.

B)- Quesiti posti dall'Azienda Ospedaliero Universitaria Consorziale Policlinico di Bari: l'organo arbitrale dà atto che i quesiti contrassegnati come questione *sub* 1) e *sub* 2) proposti dall'Azienda sono stati già esaminati e decisi in riunione dei simmetrici quesiti proposti dall'Università di Bari. Provvede pertanto a decidere i quesiti contrassegnati come questione *sub* 3) e questione *sub* 4).

1)- Questione *sub* 3), in relazione alla quale l'organo arbitrale così statuisce:

- rigetta la domanda dell'Azienda nella parte in cui asserisce la non condivisibilità dell'equiparazione alla dirigenza del personale universitario di categoria EP;
- accoglie la domanda dell'Azienda nella parte in cui asserisce la non condivisibilità dell'equiparazione alla dirigenza del personale universitario di categoria D, facendo salvo quanto già statuito per la categoria DS;
- dichiara, in conformità dei criteri già enunciati in sede di esame del quesito che precede, l'obbligo dell'Azienda di assicurare la provvista finanziaria relativamente ai pagamenti effettivamente anticipati dall'Università fino alla data del deposito del lodo in ragione dell'inserimento comunque intervenuto dei dipendenti nel contesto produttivo aziendale;
- rigetta la domanda dell'Azienda, nei limiti di quanto sopra stabilito, intesa a ritenere infondata la richiesta dell'Università di ottenere il pagamento delle somme effettivamente corrisposte ai dipendenti purchè entro i limiti temporali della data di deposito del lodo;
- rigetta allo stato la richiesta dell'Azienda di ritenere estinta, dopo il pagamento della somma di € 5.094.865,30, ogni causale di debito dell'Azienda nei confronti dell'Università, statuendo ad un tempo l'obbligo delle parti di pervenire ad una quantificazione concorde



delle somme residue a corrispondersi all'Università in ottemperanza della soluzione data ai quesiti;

2)- Questione *sub* 4): dichiara, nei sensi di cui in motivazione e considerate le posizioni processuali delle parti, l'acclarata insussistenza della materia del contendere.

C)- Nulla a statuire, ai sensi dell'art.814 c.p.c., per l'onorario di spettanza dell'Arbitro Unico per l'opera prestata avendo le parti in sede compromissoria già convenuto di prefissare e dividere in maniera eguale l'onere, e così pure per il compenso dovuto al Segretario del giudizio arbitrale, in maniera eguale, avendo già provveduto a quantificare e suddividere il detto onere.

D)- Compensa integralmente tra le parti, anche in ragione della estrema complessità della controversia, le spese per l'assistenza professionale nel giudizio.

E)- Dà mandato al Segretario del giudizio arbitrale di consegnare, ovvero spedire, alle parti nel domicilio eletto, nei modi e nei termini di legge, il presente lodo, redatto in triplice originale, una per l'ufficio e le altre due una per ciascuna delle parti, richiedendo previamente a ciascuna di esse il costo dei bolli da apporre su ciascuna copia.

Così deciso in seduta formale dell'Arbitro Unico con l'assistenza del Segretario del giudizio arbitrale, nella sede del giudizio arbitrale in Bari, Corso Vittorio Emanuele 52 il giorno 20 aprile 2012 alle ore 20,00.

Bari, 20 aprile 2012

Sig.ra Maria Grazia Capriulo

Prof. Avv. Luigi Volpe