

Legittimazione passiva degli Atenei

nelle cause inerenti il rapporto di lavoro dei dipendenti (c.d. strutturati)

assegnati funzionalmente alla Aziende Ospedaliere *ex* universitarie

Dalla sua pacifica affermazione ai contrasti circa la sua carenza

tra giudice ordinario e giustizia amministrativa

A cura di SERGIO SALVATORE MANCA

1. Il rapporto di lavoro dei dipendenti universitari c.d. strutturati nelle Aziende Ospedaliere.

1.1. I – c.d. - Policlinici universitari.

Preliminare appare, per inquadrare la tematica, un breve *excursus* in ordine alle vicende dei Policlinici Universitari.

La genesi della problematica risiede nella istituzione nell'ambito delle organizzazioni degli Atenei, quanto meno di quelli con maggiore articolazione e, segnatamente, in stretta correlazione con le relative Facoltà di discipline mediche, di apposite (sovente, macro) strutture ospedaliere, appunto i c.d. policlinici universitari.

Ciò anche in considerazione dell'imprevedibile esigenza, per quanto concerne la *mission* delle Università, della compenetrazione – definita necessaria ed imprevedibile dalla Corte Costituzionale sin dalla sua sentenza n. 136 del 1997¹, tra attività didattica, di ricerca e di assistenza sanitaria nell'ambito delle discipline applicate in sede universitaria, nonché dell'ulteriore esigenza avente ad oggetto la possibilità, da parte dell'utenza del Servizio Sanitario Nazionale, di

¹ *Ex plurimis*, inoltre, Corte Costituzionale sentenza 16.03.2001, n. 71.

poter – così – beneficiare, sotto il profilo dell'attività assistenziale sanitaria erogata, dei risultati di tale sinergico incontro.

E' cio quanto è accaduto, a titolo esemplificativo, nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" in relazione al Policlinico "Umberto I", costituito sino al 1994 quale articolazione dell'organizzazione della stessa Università e, come tale, quanto meno inizialmente sottoposto a una gestione diretta da parte dell'Ateneo.

Coloro che prestavano la propria attività lavorativa a tempo indeterminato presso tali strutture sanitarie, essendo queste ultime gestite, al momento della loro istituzione, direttamente dalle Università, dunque, appartenevano ai ruoli degli Atenei di riferimento, sia che si trattasse del personale docente che di quello tecnico amministrativo.

1.2. Dalla gestione diretta da parte degli Atenei dei Policlinici Universitari alla istituzione, dapprima, delle Aziende universitarie e poi delle Aziende autonome (dotate di propria e distinta – dalle Università - personalità giuridica).

La sempre maggiore – nel corso del tempo – articolazione dei Policlinici Universitari, unitamente al fatto che alla stessa si è venuta ad accompagnare un'esigenza – anche sotto tale profilo, sempre maggiore – di razionalizzazione ed efficienza – si potrebbe anche dire "modernizzazione" – nella loro gestione ha determinato, dapprima, una trasformazione della loro configurazione sotto il profilo dell'attività gestoria e, successivamente, in taluni casi, la cessazione della loro precedente "veste" giuridica (di strutture-organizzazioni pubbliche correlate e inserite nell'ambito delle articolazioni operative delle Università) e l'assunzione da parte delle strutture ospedaliere di cui trattasi di un'autonomia "piena", determinata dal riconoscimento alle stesse di una propria personalità giuridica, con tutto ciò che sul piano – giuridico, oltre che pratico – ne consegue.

A titolo esemplificativo, in proposito si può richiamare il caso del Policlinico "Umberto I" di Roma, dapprima istituito quale articolazione dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza";

successivamente, nel 1994², oggetto di una sua – giuridica – configurazione quale Azienda Universitaria “dotata di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale e contabile ... e informata al principio dell’autonomia economico finanziaria” ma non di personalità giuridica e, infine, dal 1999, per effetto del decreto-legge 1 ottobre 1999, n. 341, convertito nella L. n. 453 del 1999 giuridicamente configurato, quale Azienda autonoma dotata di autonoma personalità giuridica di diritto pubblico, previa sottoposizione della precedente Azienda Universitaria ad una procedura liquidatoria.

Azienda autonoma che è di fatto subentrata, pur mantenendo la propria autonomia nei confronti della precedente Azienda Universitaria Policlinico “Umberto I” (e, per espresso disposto della legge n. 453 del 1999, anche nei confronti dei crediti e debiti da quest’ultima maturati), nella gestione di tutti gli aspetti organizzativi e gestionali attinenti alle attività di carattere assistenziale svolte presso il Policlinico.

Azienda autonoma che è, dunque, conseguentemente subentrata anche nei relativi oneri finanziari a decorrere dalla data della sua istituzione nel 1999.

2. Il *discrimen* tra organizzazione-attività universitaria e organizzazione-attività ospedaliera.

La istituzione delle suddette Aziende Autonome Policlinico, determinata dall’esigenza di razionalizzare la gestione delle strutture ospedaliere nonché dalla finalità di non “appesantire” i bilanci universitari dei suddetti oneri connessi all’erogazione di servizi propri del Sistema Sanitario Nazionale ha, in effetti, determinato una maggiore snellezza e semplificazione nella gestione sia delle Aziende sanitarie che degli Atenei, invero, entrambi (tali soggetti) e ciascuno in base alle proprie competenze “sgravati” dalle problematiche specificatamente connesse alle peculiarità universitarie e assistenziali sanitarie.

Difatti, per quanto concerne le Aziende Policlinico è evidente come alcune delle relative attività, si pensi alla concreta articolazione della gestione dell’utenza sanitaria (organizzazione degli

² A seguito della modifica dell’art. 85 *bis* dello Statuto – allora vigente - dell’Ateneo.

orari di ricevimento nelle strutture assistenziali sanitarie, dei servizi di emergenza sanitaria, dei servizi di mensa per i pazienti oggetto di ricovero nelle strutture sanitarie) esulavano dal *core business* universitario, financo con riguardo alle svolgimento delle attività universitarie aventi ad oggetto la didattica e la ricerca nelle discipline mediche seppur compenstrate con quella di assistenza sanitaria sulla base di un “nesso-legale” che, come detto, ha costituito il fondamento all’origine della stessa previsione della figura dei Policlinici Universitari.

Per l’organizzazione di alcune strutture e, in particolare dei Dipartimenti di Attività Assistenziale Integrata, i c.d. DAI, invece, proprio la necessaria integrazione nell’ambito delle discipline mediche tra le attività di didattica, ricerca e assistenza sanitaria ha determinato il venire meno di una totale autonomia tra i due – oramai – distinti soggetti giuridici costituiti dalle Università e dalle Aziende Autonome Policlinico.

2.1. Le distinzioni, in ordine al personale universitario “strutturato” presso le Aziende Autonome Policlinico ex universitarie, tra stato giuridico quanto ai ruoli di appartenenza e *status* economico, nonché in ordine alla gestione della concreta articolazione e dell’effettivo svolgimento della relativa prestazione lavorativa.

Un altro ambito nel quale è tuttora rimasta una certa “promiscuità” di gestione da parte delle Università e delle Aziende Policlinico (ora) Autonome di cui trattasi è quello avente ad oggetto il rapporto di lavoro dei dipendenti universitari – siano essi appartenenti al corpo del personale docente oppure a quello del personale tecnico amministrativo – assegnati funzionalmente, per lo svolgimento della relativa attività lavorativa, alle Aziende di cui trattasi.

Si tratta, in particolare, del personale docente ivi – anche quello assunto successivamente all’acquisizione, da parte delle Aziende in questione, di una propria autonoma personalità giuridica – “strutturato” al fine di svolgere la relativa attività assistenziale sanitaria e di ricerca stante la richiamata stretta compenetrazione esistente tra le due.

Si tratta, inoltre, del personale universitario tecnico amministrativo già ivi “strutturato” prima che tali Aziende divenissero autonome anche sotto il profilo della personalità giuridica (e, quindi, nel periodo di gestione diretta delle stesse da parte delle Università e, successivamente, nel

lasso temporale in cui le medesime sono venute a configurarsi come Aziende dotate di autonomia organizzativa, gestionale e contabile seppur sempre, comunque, universitarie).

Ciò, posto che, per questo ultimo personale universitario, c.d. TAB, a seguito dell'istituzione delle Aziende Autonome Policlinico le assegnazioni di sue unità a tali ultime da parte degli Atenei sono divenute, salvo eccezionali accordi (comunque, giuridicamente consentiti³), sempre meno frequenti atteso che le Aziende in questione per ricoprire – in base ad esigenze *ex novo* determinatesi – i ruoli in questione (rispetto ai quali alcuna esigenza di compenetrazione tra attività universitaria e attività aziendale di assistenza sanitaria si pone) provvedono, di regola, ad indire autonome e proprie forme di reclutamento.

Invero, in ordine al personale universitario c.d. “strutturato” (sia esso docente o TAB) viene in rilievo e si verifica nella gestione del relativo rapporto di lavoro una distinzione tra stato giuridico quanto ai ruoli universitari di appartenenza e disciplina organizzativa della propria prestazione lavorativa attinente all'assistenza universitaria, invece, rimessa alle determinazioni – e competenze – delle Aziende autonome Policlinico ove tale prestazione viene ad essere, concretamente e di fatto, espletata.

2.2. L'ulteriore distinzione tra trattamento economico fondamentale del personale universitario “strutturato” e trattamento economico accessorio correlato allo svolgimento di attività assistenziale sanitaria.

La suddetta distinzione ne ha determinato una ulteriore.

Difatti, preso atto di essa, in ordine al trattamento economico del personale universitario “strutturato” è venuta in rilievo – e si è verificata nella prassi – una separazione per cui gravano sugli Atenei esclusivamente gli emolumenti connessi all'espletamento del normale orario di lavoro mentre per tutte le altre voci di retribuzione (comprese quelle relative alle varie indennità connesse allo svolgimento dell'assistenza sanitaria o comunque correlate alle particolari e concrete modalità

³ Secondo il modulo della c.d. “amministrazione per accordi” : R. Garofoli, Compendio superiore di diritto amministrativo, Nel Diritto editore, Roma, 2014, pag. 666 e ss.

di espletamento della propria prestazione lavorativa) la competenza si ritiene spetti alle Aziende Autonome Policlinico.

Del resto, si tratta di voci retributive previste da un differente contratto collettivo nazionale di lavoro rispetto a quello universitario, il C.C.N.L. comparto Sanità appunto o, comunque, di emolumenti istituiti o disciplinati nell'ambito dell'organizzazione del Servizio Sanitario Nazionale (S.S.N.).

2.2.1. Le indennità e gli altri istituti (con connesse voci retributive correlate) allo svolgimento di attività di assistenza sanitaria o comunque alla concreta prestazione lavorativa espletata presso le Aziende autonome Policlinico *ex* universitarie.

La competenza – esclusivamente – aziendale in ordine alle voci retributive connesse al concreto espletamento della prestazione lavorativa del personale universitario “strutturato”, ad esempio, assume rilevanza in ordine all'indennità di cui all'art. 31 del D.P.R. n. 761 del 1979, peraltro, nella *ratio* ispiratrice della sua previsione istituita al fine di equiparare il trattamento economico di tutti coloro che svolgevano, a parità di inquadramento, identiche mansioni presso le strutture del S.S.N., ivi compresi appunto i Policlinici Universitari proprio in considerazione dell'anomalia determinata dalla compresenza in tali ultimi di personale inquadrato nei ruoli delle Università e di altro inquadrato nei ruoli di altre amministrazioni riconducibili al Comparto Sanità.

La stessa competenza, inoltre, viene comunque riconosciuta in relazione alle indennità connesse al riconoscimento di eventuali posizioni organizzative all'interno delle Aziende Autonome Policlinico *ex* universitarie o alle indennità c.d. di esclusività e che implicano una graduazione delle funzioni ivi svolte, tutte previste dal C.C.N.L. del comparto Sanità.

Inoltre, anche gli oneri finanziari derivanti dall'applicazione di tutti gli altri istituti connessi alla concreta – sul piano fattuale – articolazione dell'attività lavorativa svolta dal personale universitario “strutturato”, atteso che questa viene ad essere prestata presso (e organizzata da) tali Aziende autonome Policlinico, gravano sui fondi e bilanci delle stesse; si pensi, al riguardo, al lavoro straordinario e alla corresponsione del relativo compenso.

2.2.3. L'anomalia – *rectius* illogicità - del trattamento economico fondamentale corrisposto dagli Atenei con riferimento al personale TAB “strutturato”.

Seppur a seguito della – nuova – configurazione assunta dalle Aziende Policlinico *ex* universitarie quali autonome persone giuridiche, la relativa competenza in ordine agli oneri finanziari derivanti dall'espletamento presso le stesse di attività da parte del personale universitario ivi “strutturato” ha trovato (come si esplicherà più diffusamente nel prosieguo) un recente, anche a livello giurisprudenziale, riconoscimento resta, quanto meno sotto il profilo logico, soprattutto nella presente fase di razionalizzazione della spesa pubblica (che ha imposto un contenimento e una linearità nella allocazione della stessa presso le singole e differenti organizzazioni pubbliche), un'aporia nell'individuazione, sul piano giustificativo causale, del fondamento dell'attribuzione in capo agli Atenei dell'onere della corresponsione del trattamento economico fondamentale al personale TAB “strutturato” presso le Aziende Autonome Policlinico.

Attribuzione e competenza, in ordine ai fondi finanziari su cui tale trattamento grava che, peraltro, ha trovato riconoscimento, per quanto concerne il personale universitario tecnico-amministrativo, anche nella sede della contrattazione collettiva nazionale attuata nel comparto Università, atteso che l'art. 28 del C.C.N.L., comparto Università, quadriennio 2002/2005, ha statuito espressamente che *“il trattamento economico fondamentale (n.d.r. : di tale personale) resta a carico dell'Università per l'importo relativo alla categoria di provenienza, e per la restante parte, ivi compreso il salario accessorio, ... a carico delle Aziende ospedaliere universitarie integrate con il SSN”*.

Previsione, questa, che è stata peraltro ribadita dall'art. 64, comma 3, del C.C.N.L., comparto Università, 2006/2009 (l'ultimo approvato al momento della licenza di questo scritto e, quindi, tuttora vigente) anch'esso avente ad oggetto il *“personale – n.d.r. : universitario - che opera presso le aziende ospedaliere universitarie”*.

Tale aporia deriva dal fatto che, seppur l'attribuzione dell'onere finanziario di corresponsione di tale trattamento economico fondamentale al personale universitario “strutturato” può trovare – in linea astratta e di principio giuridico – fondamento nel rilievo che, comunque, trattasi del trattamento economico di dipendenti universitari, sul piano fattuale e concreto resta la circostanza che vengono in rilievo dipendenti che prestano la propria attività lavorativa presso le

Aziende sanitarie autonome Policlinico e nell'ambito dell'organizzazione – e per le esigenze - di queste e che tale loro attività, non trattandosi di personale docente, non risulta necessariamente caratterizzata dall'espletamento di funzioni di ricerca o di didattica, come tali, di competenza universitaria.

3. La legittimazione passiva delle Università nelle cause di lavoro incardinate dal personale universitario “strutturato”.

3.1. Sua originaria affermazione e ragioni.

L'orientamento tradizionale in materia – sia della giurisprudenza di merito che di quella di legittimità del giudice ordinario o della giustizia amministrativa – si è affermato nei termini del riconoscimento della legittimazione passiva delle Università⁴.

Tale legittimazione, peraltro, è stata inizialmente affermata in via esclusiva nell'arco temporale in cui i Policlinici universitari erano a gestione diretta universitaria ed ha trovato – ineccepibile e logico – fondamento in tale tipologia di gestione per effetto della quale i Policlinici in questione – all'epoca – costituivano delle articolazioni dell'organizzazione delle Università di riferimento.

Si è proseguito nell'affermare, nelle pronunce dei vari giudici, la legittimazione universitaria nelle controversie aventi ad oggetto il rapporto di lavoro dei dipendenti universitari “strutturati” anche quando ai Policlinici universitari è stata attribuita la configurazione – operativa – di Aziende universitarie dotate di autonomia gestionale, organizzativa, contabile e financo regolamentare.

Ciò anche in tale lasso temporale ha trovato il suo – plausibile – fondamento logico-giuridico nella circostanza che il rapporto di lavoro di cui trattasi veniva ad essere espletato da

⁴ Si confronti, ad esempio, per quanto concerne il giudice ordinario Tribunale Roma, Sezione Lavoro e Previdenza, n. 5661 del 2007 e nell'ambito della giustizia amministrativa Consiglio di Stato, 13 novembre 1998, n. 5809.

dipendenti universitari presso una struttura ospedaliera che, comunque, costituiva un'articolazione dell'organizzazione universitaria.

La legittimazione degli Atenei nelle controversie inerenti il rapporto di lavoro del personale universitario assegnato funzionalmente, per lo svolgimento della relativa prestazione, alle Aziende in cui sono confluiti gli originari Policlinici universitari, tuttavia, almeno inizialmente⁵, è stata affermata anche successivamente alla loro configurazione quali Aziende autonome dotate di una propria e distinta personalità giuridica da quelle delle Università; sia pure unitamente all'affermazione della legittimazione in tali giudizi di tali ultime Aziende e, quindi, congiuntamente ad essa.

Ciò, in particolare, ha determinato in caso di soccombenza il riconoscimento, all'esito di tali giudizi, di una responsabilità solidale degli Atenei e delle Aziende autonome in ordine alla corresponsione di quanto eventualmente riconosciuto in sede giudiziale come dovuto al lavoratore, oltre che in ordine al pagamento delle spese di lite.

Ciò, peraltro, è avvenuto sia nell'ambito della giustizia amministrativa alla cui giurisdizione sono rimasti assoggettati i rapporti di lavoro del personale docente universitario, sia nell'ambito delle controversie sottoposte a quella del giudice ordinario in quanto aventi ad oggetto il pubblico impiego privatizzato del personale tecnico amministrativo.

Il fondamento di tali iniziali "approdi", per quanto riguarda i docenti universitari, è stato individuato nella – si consenta – tratizia argomentazione della compenetrazione tra le attività di didattica e ricerca universitaria e quella di assistenza sanitaria di competenza aziendale e, inoltre, nel rilievo che, per alcune voci retributive (quali in primo luogo, la suddetta indennità perequativa di cui all'art. 31 del D.P.R. n. 761 del 1979, c.d. De Maria), l'erogazione avveniva, ancor dopo l'istituzione delle Aziende Autonome Policlinico, da parte degli Atenei che di tali Policlinici avevano, in origine, assunto la gestione diretta seppur previa "provvista" gravante sui fondi – del Sistema Sanitario Nazionale e regionali – attribuiti alle stesse Aziende; ritenendo la giustizia amministrativa tale rapporto di provvista irrilevante sul piano delle legittimazione a subire il giudizio e piuttosto destinato ad assumere rilevanza esclusivamente nei rapporti – giuridici ed economici - interni tra i due enti.

⁵ In questi termini si veda, ancora, Consiglio di Stato, Sezione VI, 03 agosto 2007, n. 3416.

Per quanto riguarda, invece, il personale universitario TAB “strutturato”, stante – come già esposto – l’assenza di tale compenetrazione (non essendo tale personale impegnato in attività didattica e di ricerca), la legittimazione passiva delle Università nei giudizi aventi ad oggetto pretese inerenti la concreta articolazione ed estrinsecazione della relativa prestazione lavorativa (espletata presso tali Aziende Autonome e rimessa alle determinazioni di queste, peraltro in via esclusiva e senza alcun concorso degli Atenei) è venuta ad essere affermata, da parte del giudice ordinario e soprattutto dalla relativa giurisprudenza di merito⁶, sulla base dell’argomentazione – più debole e meno convincente – che di tali dipendenti universitari assegnati funzionalmente, per lo svolgimento della relativa prestazione lavorativa, alle Aziende Autonome Policlinico le Università rappresentavano, pur sempre, il relativo datore di lavoro.

In questi termini e così motivando si è arrivati nella giurisprudenza di merito financo ad affermare la legittimazione passiva e soccombenza, peraltro, in via esclusiva di un’Università per la mancata organizzazione di un servizio mensa per i suoi dipendenti “strutturati” presso una delle Aziende autonome in questione, condannando lo stesso Ateneo a corrispondere al suo personale ivi funzionalmente assegnato per lo svolgimento della relativa prestazione lavorativa “*ticket – buoni pasto*” sostitutivi del beneficio del servizio mensa⁷.

3.2. II – recente - mutamento di orientamento del giudice ordinario.

Il giudice ordinario, sia di merito che – la Suprema Corte - nell’esercizio della sua funzione nomofilattica, ha, seppur più di recente, mutato orientamento, affermando che le Università convenute in giudizio in ordine al riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive correlate allo svolgimento da parte di propri dipendenti “strutturati” presso le Aziende Autonome in cui, allo stato, sono confluiti gli originari Policlinici universitari non hanno in proposito *legitimatio ad causam*.

3.2.1. L’affermazione della carenza di legittimazione passiva da parte della giurisprudenza di merito.

⁶ Cfr., a titolo esemplificativo, Tribunale Roma, Sezione Lavoro e Previdenza, n. 5661 del 2007

⁷ E’ quanto accaduto e statuito dalla sentenza del Tribunale di Roma, Sezione Lavoro e Previdenza, n. 6306/2007.

In particolare, la giurisprudenza di merito a tale *revirement* è giunta condividendo i rilievi effettuati e le argomentazioni sul punto svolte dalle Avvocature interne di alcune Università⁸, ribaltando così il precedente orientamento sulla questione assunto.

Segnatamente, queste hanno richiamato, in siffatti giudizi, l'attenzione dei Tribunali e delle Corti d'Appello sul rilievo che i dipendenti universitari che, pur appartenendo ai ruoli giuridici dei singoli Atenei che nella specifica vicenda vengono eventualmente in rilievo, risultano funzionalmente assegnati ("strutturati"), per lo svolgimento della relativa attività lavorativa, presso le Aziende autonome Policlinico, in virtù di tale assegnazione funzionale ("strutturazione") svolgono una prestazione lavorativa la cui concreta estrinsecazione dipende dalle determinazioni adottate, peraltro in via esclusiva, sul piano organizzativo da tali Aziende nell'espletamento delle attività sanitarie cui esse sono istituzionalmente deputate.

Tale dipendenza, in via esclusiva, dell'organizzazione del servizio svolto dal personale universitario TAB strutturato presso le Aziende autonome in questione dalle determinazioni ed esigenze di queste ultime, peraltro - è stato altresì evidenziato all'attenzione degli organi giudicanti - ha un proprio fondamento logico, oltre che normativo alla luce del chiaro dettato della legge n. 453 del 1999 istitutiva delle suddette Aziende quali persone giuridiche autonome.

Difatti, ciò secondo logica (anche giuridica) discende dal dato fattuale che solo tali Aziende autonome Policlinico (e non anche le Università nei cui ruoli è incardinato il personale universitario - ivi - "strutturato" per svolgere la propria prestazione lavorativa) possono conoscere e conseguentemente organizzare il servizio di assistenza sanitaria che alle stesse istituzionalmente compete.

Sicché, anche con riguardo a tale personale, oltre che in relazione a quello aziendale (in quanto appartenente ai ruoli di tali Aziende poiché dalle stesse direttamente reclutato e assunto), i Policlinici di cui trattasi, nello svolgimento della propria attività istituzionale di assistenza sanitaria, provvedono ad organizzare nel concreto l'articolazione della specifica prestazione lavorativa (ad esempio, stabilendo i turni, autorizzando lo svolgimento di eventuale lavoro straordinario, individuando la specifica postazione di lavoro e/o attribuendo eventuali incarichi in seno alla propria organizzazione aziendale, etc.).

⁸ può citarsi, in proposito, l'Avvocatura dell'Area Affari legali della Sapienza Università di Roma e, in particolare, nell'ambito di questa i patrocinanti che hanno curato il relativo Contenzioso del Lavoro.

Di qui l'eccezionale carenza di legittimazione passiva degli Atenei nei giudizi di cui trattasi sotto due distinti profili e fondamenti causali : vale a dire per l'attribuzione alle Aziende autonome Policlinico del potere di organizzazione delle risorse umane ivi "strutturate" e, inoltre ed altresì, per l'attribuzione a tali Aziende e non alle Università dell'onere relativo al pagamento delle indennità previste dal C.C.N.L., comparto Sanità o comunque connesse allo svolgimento di attività assistenziale, siano esse svolte da personale aziendale o da quello universitario "strutturato" presso le stesse Aziende.

3.2.2. Il giudice ordinario di primo grado.

"Nelle fattispecie in esame il rapporto di lavoro in questione è caratterizzato dal fatto che formalmente il lavoratore risulta essere dipendente dell'Università ... ma di fatto svolge la propria prestazione lavorativa alle dipendenze dell'Azienda, la quale ne gestisce integralmente il rapporto" : in questi termini la giurisprudenza di merito⁹ ha dato atto della peculiarità del rapporto di lavoro del personale TAB "strutturato".

Ciò con l'ulteriore conseguenza, per lo stesso giudice del lavoro di prime cure, del *"difetto di legittimazione passiva dell'Università ... atteso che ... con l'istituzione dell'Azienda Policlinico ... dotata di autonoma personalità giuridica di diritto pubblico, quest'ultima, pur mantenendo la propria autonomia anche nei confronti della precedente Azienda Universitaria, è di fatto subentrata nella gestione di tutti gli aspetti organizzativi e gestionali attinenti alle attività di carattere assistenziale svolte presso il Policlinico"*¹⁰.

3.2.2. Le Corti di Appello.

L'orientamento che esclude la legittimazione passiva delle Università in ordine alle pretese inerenti il trattamento economico accessorio correlato allo svolgimento, da parte dei dipendenti universitari TAB "strutturati", della relativa prestazione lavorativa presso le Aziende

⁹ Così espressamente Tribunale di Roma, Sezione Lavoro e Previdenza, n. 10960 del 2012.

¹⁰ In tali termini, lo stesso Tribunale di Roma, Sezione Lavoro, nella sentenza n. 11416 del 2011.

autonome Policlinico ha trovato anche condivisione nelle Sezioni Lavoro e Previdenza delle Corti d'Appello¹¹.

Ciò è avvenuto, superando nelle pronunce di tali Corti, anche la più forte (rispetto a quella ancorata al rilievo che, riguardo a tali dipendenti, il datore di lavoro deve, comunque, individuarsi nelle Università) e tecnicamente convincente argomentazione fondata sulla circostanza dell'erogazione in taluni casi da parte degli Atenei al personale universitario TAB “strutturato” di alcune delle indennità correlate allo svolgimento di attività assistenza sanitaria – quale quella c.d. De Maria, ex art. 31 del D.P.R. n. 761/1979 - seppur sulla base di un rapporto di provvista per cui il loro concreto onere veniva comunque a gravare, in ultima analisi, sui fondi del Servizio Sanitario Nazionale che le Regioni erogano per remunerare le prestazioni assistenziali effettuate presso le Aziende sanitarie.

A tale approdo, invero, il giudice del lavoro di seconde cure è giunto, a titolo esemplificativo, con riferimento all'indennità di equiparazione economica ex art. 31 D.P.R. n. 761/1979 osservando come la legittimazione passiva esclusiva in proposito delle Aziende autonome Policlinico non può trovare smentita nemmeno nel *“tenore letterale del co. 2 dell'art. 31 del DPR citato secondo cui 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 ... atteso che all'epoca del DPR cit., ossia nell'anno 1979, l'Azienda Policlinico non era ancora stata eretta ad autonomo ente di diritto pubblico, ma era soltanto un organo dell'Università”*.

Inoltre, è stato osservato dallo stesso giudice del lavoro di seconde cure come il dato che *“sul piano letterale il ricordato comma 2 dell'art. 31 cit. evidenzia un rapporto diretto di erogazione di somme tra la Regione e l'Università”* non appare dirimente in ordine all'individuazione del soggetto legittimato passivamente a tale erogazione e, sul piano processuale, all'accertamento dei relativi diritti e obblighi in quanto non è revocabile in dubbio che l'ente *“tenuto alla sopportazione del debito nei confronti degli aventi diritto ... sul piano interpretativo oggi va identificato nell'Azienda Policlinico, qualora si tratti di dipendenti dell'Università che prestino la loro opera all'interno, appunto, dell'Azienda predetta”*¹².

¹¹ Si veda, ad esempio, Corte d'Appello di Roma, Sezione Lavoro e Previdenza, n. 2487 del 2014.

¹² Così Corte d'Appello di Roma, Sezione Lavoro e Previdenza, sentenza n. 4041/2011.

3.3. La persistente affermazione da parte della giustizia amministrativa della legittimazione passiva degli Atenei in materia di applicazione degli istituti concernenti lo svolgimento di attività assistenziale sanitaria da parte del personale universitario docente “strutturato” (e, conseguentemente, in ordine alla corresponsione delle connesse voci retributive).

Per converso, in ordine al personale universitario docente “strutturato”, come tale attratto nella giurisdizione del giudice amministrativo, alcun mutamento di orientamento si è manifestato nelle posizioni dei T.A.R. e del Consiglio di Stato.

Difatti, sia i giudici amministrativi di primo grado che il massimo consesso della giustizia amministrativa, in ordine alle pretese economiche di tale personale connesse allo svolgimento di attività assistenziale sanitaria presso le Aziende autonome Policlinico, hanno affermato pressoché costantemente la *legitimitatio ad causam* sia degli Atenei che di tali Aziende¹³.

Ciò, innanzitutto e con riferimento ai vari istituti che in proposito vengono in rilievo sulla base dell’argomentazione fondata sulla stretta compenetrazione esistente tra attività di didattica e ricerca medica (universitaria) e di assistenza sanitaria (riconducibile istituzionalmente a tali Aziende Autonome) al cui riguardo, invero, la giustizia amministrativa ha richiamato la giurisprudenza della Corte Costituzionale che di essa ha dato atto sin dalla sentenza n. 136/1997 in base ad una posizione, poi ribadita dal giudice delle leggi, anche nelle successive decisioni intervenute in materia, ad iniziare da quella n. 126 del 1981.

Compenetrazione che è stata affermata dalla Consulta, nella suddetta decisione n. 136/1997 in base al rilievo che l’attività assistenziale sanitaria prestata, oltre a quella didattica e di ricerca, dal personale docente universitario “strutturato”, lungi dal costituire “*l’espressione di un duplice rapporto d’impiego, né di un lavoro supplementare o aggiuntivo, è piuttosto uno degli aspetti, tra loro integrati ed inscindibili, con i quali si esprime la professionalità del docente*”

¹³ Si possono confrontare in proposito, ad esempio, T.A.R Lazio, Sezione Terza, 26 settembre 2003, n. 7793 e Consiglio di Stato, 03 maggio 2005, n. 2171.

universitario di materie cliniche e che appunto vede l'assistenza come momento integrato ed inscindibile con l'insegnamento e la ricerca”.

3.3.1. In materia di indennità perequativa ex art. 31 D.P.R. n. 761 del 1979, c.d. De Maria.

Nell'ambito dei giudizi aventi ad oggetto il diritto alla corresponsione dell'indennità perequativa c.d. De Maria, poi, all'affermazione della legittimazione passiva universitaria i giudici amministrativi giungono, altresì, affermando l'irrelevanza, in proposito, del rapporto di provvista finanziaria sottostante all'erogazione della stessa indennità, atteso che, *“resta l'Università il soggetto direttamente responsabile del pagamento, indipendentemente dal sottostante rapporto di provvista finanziaria”* (in questi termini, di recente, T.A.R. Lazio n. 5918 del 2011, in linea con l'orientamento affermatosi anche nelle pronunce del Consiglio di Stato, sin da quella n. 753 del 3.6.1999).

4. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione in funzione di giudice regolatore della giurisdizione : le Aziende Automome Policlinico datore di lavoro del personale universitario “strutturato” in ordine alle relative attività connesse all'assistenza sanitaria.

Stante l'importanza della pronuncia, non solo per l'alto consesso da cui essa proviene, occorre far menzione della sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (civili) n. 26960 del 22.12.2009 che, pur essendo intervenuta in materia di giurisdizione circa le pretese economiche connesse al personale universitario docente “strutturato” presso un'Azienda autonoma Policlinico, ha affermato l'importante principio per cui in ordine a ciò che attiene alla concreta prestazione lavorativa prestata da tale personale *“la parte datoriale non può che identificarsi con l'Azienda sanitaria”*.

Ciò sulla base del rilievo che *“non si discute del rapporto lavorativo instaurato tra i professori in epigrafe e l'Università degli Studi del cui organico gli stessi fanno parte ma dell'attività prestata nell'ambito di un distinto rapporto con l'Azienda Policlinico Umberto I di Roma”* in quanto

“la qualifica di professore universitario funge da mero presupposto del rapporto lavorativo e l'attività svolta si inserisce nei fini istituzionali e nell'organizzazione dell'azienda”.

Tale principio, affermato dalle Sezioni Unite in ordine al personale universitario docente “strutturato” presso un’Azienda Autonoma Policlinico è stato ritenuto vigente ed applicabile, stante l’identità di *ratio*, anche al personale universitario non docente alla stessa funzionalmente assegnato da parte del giudice ordinario, di recente, ad esempio, nella sentenza della Corte d’Appello di Roma, Sezione Lavoro, n. 7216 del 2012.

L’importanza di tale pronuncia (i cui contenuti sono stati ribaditi, sempre a Sezioni Unite in funzione di giudice della giurisdizione, dalla Cassazione nella sentenza 15 maggio 2012, n. 7503) risiede nel fatto che essa, per il relativo corpo motivazionale e le argomentazioni alla stessa sottostanti, pare andare “oltre” il tema della giurisdizione, in particolare, nella parte in cui afferma la sussistenza ed individuabilità, in ordine alla prestazione lavorativa svolta dal personale universitario “strutturato” presso le Aziende Autonome Policlinico, di un datore di lavoro “assistenziale” rappresentato dalle Aziende stesse.

Difatti, evidente è la novità di tale assunto rispetto alla posizione assunta dalla Corte Costituzionale nelle sue pronunce in cui ha affermato che l’attività assistenziale prestata, oltre a quella didattica e di ricerca, dal personale docente universitario “strutturato”, lungi dal costituire *“l'espressione di un duplice rapporto d'impiego, né di un lavoro supplementare o aggiuntivo, è piuttosto uno degli aspetti, tra loro integrati ed inscindibili, con i quali si esprime la professionalità del docente universitario di materie cliniche che appunto vede l'assistenza come momento integrato ed inscindibile con l'insegnamento e la ricerca”.*

Posizione, questa della Corte delle leggi, proprio in base alla quale, la giustizia amministrativa è, invero, come già esposto, in materia di controversie inerenti pretese del personale docente universitario connesse all’attività assistenziale svolta presso le Aziende Autonome Policlinico, giunta ad affermare la legittimazione passiva, oltre che di queste, anche delle Università.

5. I recenti *obiter dicta* del giudice amministrativo : verso una tendenza al diniego della legittimazione passiva universitaria anche da parte dei T.A.R. e del Consiglio di Stato.

Alla luce della suddette pronunce della Suprema Corte in sede di riparto di giurisdizione, sempre più di frequente, i giudici amministrativi di primo grado¹⁴ e, altresì, in caso di impugnazione delle sentenze in proposito adottate dai T.A.R.¹⁵, il massimo consesso della giustizia amministrativa¹⁶ sono giunti a denegare la propria giurisdizione nelle controversie aventi ad oggetto pretese del personale docente universitario “strutturato” connesse allo svolgimento, da parte dello stesso, di attività assistenziale sanitaria o, comunque, connessa a questa.

Il diniego della propria *potestas iudicandi* è stato da parte della giustizia amministrativa affermato richiamando il rilievo posto dalle SS.UU. della Corte di Cassazione alla base dell’attribuzione della giurisdizione nella materia di cui trattasi al giudice ordinario; vale a dire sulla base dell’argomentazione avente ad oggetto la circostanza che in ordine a tale attività - assistenziale sanitaria o, comunque, a questa connessa – *“la qualifica di professore universitario funge da mero presupposto del rapporto lavorativo e l’attività svolta si inserisce nei fini istituzionali e nell’organizzazione dell’azienda”* sicché, appunto, *“la parte datoriale non può che identificarsi con l’Azienda sanitaria”* – e ciò – anche quando trattasi di personale universitario docente.

Così argomentando la giustizia amministrativa pare aver mutato orientamento circa la propria precedente costante posizione di attribuzione anche alle Università della legittimazione passiva nei giudizi in questione.

Ciò con tutto quello che, sempre sul piano della logica anche giuridica, ne consegue pure in tema di legittimazione passiva nei giudizi aventi ad oggetto pretese connesse all’espletamento di attività assistenziale da parte del personale universitario – anche docente – presso le Aziende Autonome Policlinico.

¹⁴ Da ultimo, ad esempio, con la sentenza del T.A.R. del Lazio n. 6544 del 2014.

¹⁵ Si confronti, a solo titolo esemplificativo, T.A.R. Lazio, Sezione III, n. 691 del 2013.

¹⁶ Nelle pronunce, ad esempio, del massimo consesso della giustizia amministrativa n. 4749 del 25.09.2013, Sez. III, 3 febbraio 2014, n. 469 e 22 gennaio 2014, n. 300.

6. Prospettive (e possibili soluzioni logico-giuridiche al carattere “ibrido” del rapporto di lavoro del personale universitario “strutturato”).

7.

La promiscuità che caratterizza il rapporto di lavoro del personale universitario che svolge funzioni assistenziali - o comunque a queste connesse - presso le Aziende Policlinico caratterizza la relativa prestazione lavorativa come ibrida in quanto assoggetta tale personale sotto il profilo del relativo stato giuridico (e, quindi, “ruolo”) alla gestione delle Università e sotto il distinto profilo della concreta estrinsecazione della propria attività lavorativa connessa allo svolgimento dell’assistenza sanitaria alla gestione e organizzazione delle Aziende autonome Policlinico cui tale assistenza istituzionalmente compete.

Ciò determina, conseguentemente, un’ulteriore promiscuità e caratterizzazione ibrida sotto il profilo della retribuzione dell’attività lavorativa in concreto svolta, atteso che essa, come esposto, per la parte relativa al trattamento economico fondamentale grava sugli Atenei e per la parte del trattamento economico c.d. accessorio o comunque avente ad oggetto voci retributive inerenti alla concreta estrinsecazione del rapporto di lavoro grava sulle Aziende autonome Policlinico, ossia sul c.d. datore di lavoro “assistenziale” secondo la terminologia utilizzata dalla Cassazione nelle suddette pronunce.

Tale ultima promiscuità (avente ad oggetto l’erogazione del trattamento economico e i soggetti giuridici su cui essa viene a gravare), inoltre, determina un’illogicità e aporia causale in ordine alla corresponsione del trattamento economico fondamentale (base) da parte degli Atenei, atteso che questo viene ad essere erogato dalle Università in ordine ad un’attività che, in quanto di assistenza sanitaria o comunque a questa connessa, viene ad essere espletata presso le Aziende autonome Policlinico, sotto le direttive – esclusive – di esse e, in ultima analisi, per le finalità di tali ultime.

Rilievo, questo, che vale, in particolare, per il personale universitario tecnico amministrativo ivi “strutturato” la cui prestazione lavorativa, non comprendendo lo svolgimento di attività didattica e di ricerca (almeno quali suoi tratti caratterizzanti), esula, di fatto e *in toto*, dalle determinazioni organizzatorie delle Università in tema di concreta estrinsecazione del rapporto di lavoro e financo dalle finalità – istituzionali principali – degli Atenei.

6.1. Passaggio dei dipendenti universitari strutturati nei ruoli delle Aziende Ospedaliere.

Ai fini della eliminazione di tali aporie e illogicità causali e delle relative conseguenze (oltre che sotto il profilo delle suddette conseguenze economiche, sul piano – non ultimo - del coinvolgimento processuale – e, quindi, della tematica della legittimazione passiva - degli Atenei nei giudizi aventi ad oggetto questioni inerenti la concreta prestazione lavorativa svolta dal personale universitario) la soluzione più lineare (ma, a onor del vero, anche più “drastica”) si ritiene non possa che essere individuata nel transito di tale personale dai ruoli universitari a quelli aziendali (delle Aziende autonome Policlinico *ex* universitarie) che, in tal modo, ne verrebbero a gestire anche i relativi ruolo e stato giuridico, oltre che – come di fatto già avviene – la loro concreta prestazione lavorativa, razionalizzando l’utilizzo di tali risorse umane che così verrebbero ad essere gestite sotto ogni aspetto dalla persona giuridica pubblica che beneficia della loro attività.

Ciò, nel contempo, consentirebbe altresì di attribuire maggiore efficienza ed economicità all’attività amministrativa delle Università su cui, peraltro, non verrebbero più a gravare le spese connesse all’erogazione del trattamento economico fondamentale del personale universitario che, in quanto assegnato funzionalmente alle Aziende autonome Policlinico, presta di fatto e nel concreto un’attività che risponde alle finalità istituzionali di queste ultime anziché degli stessi Atenei.

6.1.1. Plausibilità maggiore della prospettiva per il personale universitario tecnico amministrativo.

E’ evidente che tale “soluzione-prospettiva” appare percorribile maggiormente e con minori – sempre - possibili criticità in ordine al personale universitario tecnico amministrativo “strutturato”, atteso che esula dalla loro attività lo svolgimento di attività didattiche e di ricerca che, invece, per il personale universitario docente in discipline mediche determinano, nell’ambito della loro prestazione lavorativa, una competenza universitaria che, peraltro, assume un carattere non residuale.

6.1.2. Maggiore problematicità di tale passaggio in ordine al personale universitario docente.

Con riguardo al personale universitario docente “strutturato”, invero, l’attività di didattica e ricerca – istituzionalmente – universitaria rende più difficoltoso ipotizzare un passaggio nei ruoli delle Aziende ospedaliere, quanto meno *sic et simpliciter*.

Ciò seppur la compenetrazione tra tali attività e quelle assistenziali sanitarie non viene più intesa in termini assoluti e tali da non poter scindere i due profili alla luce della recente giurisprudenza di legittimità (della Suprema Corte e della giustizia amministrativa) che, come si è detto, è giunta all’individuazione nelle Aziende Policlinico di cui trattasi di un datore di lavoro (per la parte) “assistenziale” distinto da quello universitario.

6.2. L’alternativa : l’attuazione, in tema di trattamento retributivo, di una chiara distinzione tra competenze inerenti le attività universitarie *stricto sensu* intese e competenze concernenti le attività assistenziali sanitarie.

In relazione, soprattutto (ma non solo), al personale universitario docente in discipline mediche “strutturato” una soluzione alternativa alle conseguenze che la promiscuità del relativo rapporto lavorativo determina e che, comunque, non risolverebbe i problemi della commistione nella gestione (universitaria e aziendale) organizzativa pratica di tale rapporto, potrebbe essere individuata nella definizione *a priori* di una chiara declaratoria delle singole voci stipendiali di competenza aziendale e di quelle di competenza universitaria, nella eliminazione in ordine alla loro corresponsione di qualsivoglia rapporti di provvista finanziaria tra i due enti e, di conseguenza, nella previsione anche di separate modalità di corresponsione dei suddetti emolumenti, ad esempio e ad iniziare, con la previsione di due distinti cedolini stipendiali; uno avente ad oggetto le voci inerenti il trattamento economico fondamentale di competenza universitaria e un altro con oggetto le voci retributive di competenza aziendale come, peraltro, già accade nei rapporti tra alcune Università e Aziende Autonome Policlinico con esse convenzionate¹⁷.

¹⁷ Ad esempio, nei rapporti tra Sapienza Università di Roma e Azienda Autonoma Ospedaliera “Sant’ Andrea”.

Il tema e la problematica allo stesso sottesa è comunque complesso e “in divenire”, così come complesse e ancora *de jure condendo* ne appaiono le soluzioni, alla cui individuazione si è cercato di fornire un contributo.