



REPUBBLICA ITALIANA

N. 532/11 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 459 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia- ANNO 2010

na in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso in appello n. 459/2010 proposto da

DE SALVO ROSARIO,

rappresentato e difeso dall'avv. Rosario Cucinotta ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Nunzio Morello n. 40, presso lo studio dell'avv. Daniele Franchina;

c o n t r o

l'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA, in persona del Rettore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via Alcide De Gasperi n. 81, è per legge domiciliata;

l'INPDAP, SEDE PROVINCIALE DI MESSINA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del TAR per la Sicilia - sezione staccata di Catania (sez. III) - n. 2002 del 26 novembre 2009, resa *inter partes* nel ricorso iscritto al R.G. n. 53/43/2004, notificata, a cura della difesa dell'INPDAP, il 10 marzo 2010.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello

Stato per l'Università degli studi di Messina;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il consigliere Giuseppe Mineo;

Uditi alla pubblica udienza del 14 ottobre 2010 l'avv. E. Stan-
canelli, su delega dell'avv. R. Cucinotta , per l'appellante e l'avv. del-
lo Stato La Rocca per l'università appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Nel ricorso introduttivo del giudizio, l'odierno appellante prof.
Rosario De Salvo esponeva quanto segue:

Il ricorrente, già professore associato presso l'Università degli
Studi di Messina, ha prestato servizio fino al novembre 2002 presso
l'Unità Operativa di Emergenza, Divisione di Anestesia e Rianima-
zione, dell'Azienda Ospedaliera "G. Martino" di Messina.

Da tale data e fino al 31 ottobre 2003, lo stesso ha prestato ser-
vizio fuori ruolo fino al definitivo pensionamento avvenuto il 10 no-
vembre 2003.

Nel periodo di ruolo, la sua complessiva retribuzione, come per
legge, è stata composta di due voci: lo stipendio, quale docente uni-
versitario a tempo pieno, e l'indennità integrativa assistenziale, ex
D.P.R.. n.761/1979, in qualità di ospedaliero.

Sebbene entrambe le voci dovessero concorrere alla determina-
zione del trattamento di fine servizio, tuttavia all'atto della sua liqui-
dazione è stata presa in considerazione solo l'ultima retribuzione di
fuori ruolo, nella quale ovviamente l'indennità ospedaliera non era più

prevista.

Ritenendo che, nella fattispecie, si fosse incorso in un mero errore materiale, si rivolgeva per il suo riconoscimento al Comitato di Vigilanza INPDAP, così come prescritto dalla normativa in materia, e, poi, all'Università di Messina.

L'INPDAP, in riscontro alla relativa istanza, faceva presente che il suo ruolo, nel procedimento, fosse soltanto quello di mero "liquidatore" del T.F.R, sicché l'importo era il risultato del prospetto inviato dall'Università di Messina, nel quale, alla voce relativa alla indennità ospedaliera, non era indicato alcun importo.

L'Università di Messina, da parte sua, ribadiva il proprio orientamento allorché liquidava, con autonomo provvedimento (prot. n. 19142 del 26 aprile 2004) il trattamento di fine rapporto sempre escludendo l'indennità ospedaliera prevista dal cit. D.P.R. n. 761/1979 dal computo dell'ultima retribuzione maturata.

A questo punto, il medesimo docente proponeva ricorso al TAR Sicilia - Catania contro l'INPDAP (Direzione provinciale di Messina) e l'Università degli Studi di Messina, al fine di ottenere:

- 1) l'accertamento del diritto al ricalcolo del trattamento di fine rapporto previa rideterminazione della base retributiva utile a tal fine inserendovi l'indennità ospedaliera di cui al D.P.R. n. 761/1979;
- 2) la condanna delle amministrazioni intimare alla conseguente riliquidazione del trattamento di fine rapporto, tenuto conto della differenza dovuta con interessi e rivalutazione come per legge.

Con la sentenza n. 2002/2009, oggetto del presente gravame, il

TAR adito rigettava le domande, compensando le spese, attenendosi al dettato normativo letterale, a tenore del quale la determinazione della base contributiva utile a calcolare il trattamento di fine rapporto va commisurata all'ultimo stipendio, paga o retribuzione effettivamente percepiti dal dipendente (D.P.R. n. 1032/1973, artt. 3 e 38).

Contro la decisione del giudice di prime cure, il ricorrente propone appello, riproponendo gli stessi motivi formulati nel ricorso di primo grado e cioè:

- 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 24 D.P.R. n. 382/1980 e ss. mod., dell'art. 3 D.P.R. n. 1032/1973 e ss. mod., del D.P.R. n. 761/1979, in part. l'art. 31; eccesso di potere per irragionevolezza e disparità di trattamento;
- 2) Violazione degli artt. 3 e 36 Cost.,; illogicità manifesta;
- 3) Eccezione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3 e 36 Cost., dell'art. 3 D.P.R. n. 1032/1973 (e ss. mod.) e dell'art. 24 D.P.R. n. 382/1980 (e succ. mod.).

Per il rigetto dell'appello si costituisce l'Università di Messina, che resiste con memoria difensiva.

D I R I T T O

Il ricorrente assume che l'indennità percepita per l'attività assistenziale (c.d. "De Maria") sino al suo collocamento fuori ruolo, deve essere considerata, in proporzione al relativo periodo di servizio, ai fini della liquidazione dell'indennità di buonuscita, essendo irrilevante che l'indennità medesima non fosse compresa tra quelle percepite all'atto della definitiva cessazione dal servizio.

L'assunto non è divisibile.

La questione non è nuova alla giurisprudenza del Consiglio di Stato che, sul punto, ha già avuto modo di statuire che “... *sebbene a seguito della decisione della Corte Costituzionale 24 giugno 1981 n. 126, l'indennità in questione, corrisposta a norma dell'art.4 della legge n. 213/1971, deve considerarsi una componente del complessivo trattamento economico spettante al professore universitario quando svolga attività assistenziale sanitaria e, come tale, deve ritenersi utile ai fini assistenziali e previdenziali...*”, tuttavia, con riguardo alla fattispecie in oggetto “... *per l'esatta definizione dell'importo retributivo sul quale calcolare l'indennità di buonuscita (ciò che, rileva, piuttosto, è il fatto che) il D.P.R. 29 dicembre 1973 n. 1032, all'art. 3, comma 2°, dispone che l'indennità di buonuscita è pari a tanti dodicesimi della base contributiva, di cui all'art. 38 dello stesso Decreto, quanti sono gli anni di servizio computabili ai sensi delle disposizioni contenute nel successivo capo III, e che per la determinazione della base contributiva sulla quale calcolare l'indennità spettante al dipendente “si considera l'ultimo stipendio o l'ultima paga o retribuzione integralmente percepiti, e che lo stesso criterio vale per gli assegni che concorrono a costituire la base contributiva”, la quale, secondo quanto dispone il già cit. art. 38 “... è costituita dall'80 per cento dello stipendio, paga o retribuzione annui, considerato a lordo ... ovvero, dagli assegni e le indennità previsti dalla legge come utili ai fini del trattamento previdenziale ...” (sez. VI, 9 febbraio 2004, n. 442).*

Questo indirizzo interpretativo, peraltro, è stato ulteriormente

ribadito dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (VI, 28 maggio 2009, n. 3305), che, in particolare, si è puntualizzato come “... *il riferimento della disposizione in esame (art. 3, DPR n. 1032/1973), alla nozione di “percezione” nella sua interezza di trattamento economico in costanza di impiego comporta che concorrono a formare la base contributiva gli emolumenti che siano stati riconosciuti ed attribuiti, in base alle norme del comparto di impiego di appartenenza, con carattere di effettività al dipendente interessato ed hanno, quindi, costituito l’ultimo trattamento di attività percepito*”. Quanto precede, infatti, sarebbe “... *espressione del principio che si enuclea dal combinato disposto di cui agli artt. 3, 37 e 38 del cit. DPR n. 1032/1973, in base al quale, ai fini del computo della buonuscita, deve esservi corrispondenza fra corrispettivo economico utile all’effetto predetto ed assoggettamento dello stesso al contributo previdenziale obbligatorio ...*”.

Pertanto, il principio del “godimento attuale ed effettivo” di tutte le voci che concorrono al calcolo della buonuscita, così come risulta enucleato dal summenzionato indirizzo interpretativo del Consiglio di Stato, è quello che sostiene la legittimità della decisione appellata, e, al contempo, la rende non in contrasto con il quadro delle norme costituzionali: segnatamente gli artt. 3 e 36 Cost., invocati *ex adverso* dalla difesa della parte appellante.

In altri termini, se è vero, come stabilito dalla cit. decisione della Corte Costituzionale 24 giugno 1981 n. 126, che l’indennità in questione, corrisposta a norma dell’art.4 della legge n. 213/1971, deve

considerarsi una componente del complessivo trattamento economico spettante al professore universitario quando svolga attività assistenziali sanitaria e, come tale, deve ritenersi utile ai fini assistenziali e previdenziali, allo stesso modo, nel momento in cui detta indennità non viene più corrisposta per la cessata attività assistenziale che la giustifica, la medesima non potrà più essere calcolata ai fini assistenziali e previdenziali, e, segnatamente, per il calcolo dell'indennità di buonuscita operante al momento della definitiva cessazione del rapporto di lavoro.

Devesi, infine, disattendere la proposta eccezione di costituzionalità, atteso che, nella specie, il rigetto delle censure articolate dal ricorrente non deriva da una interpretazione della norma di riferimento contraria a quella propugnata dall'interessato, bensì dalla constatazione della carenza di uno dei presupposti necessari alla sua applicazione.

Conclusivamente l'appello va respinto con conferma dell'impugnata sentenza.

Ritiene altresì il Collegio che ogni altro motivo od eccezione di rito e di merito possa essere assorbito in quanto ininfluenza ed irrilevante ai fini della presente decisione.

Sussistono, tuttavia, equi motivi per compensare tra le parti le spese della presente fase di giudizio;

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Palermo il 14 ottobre 2010 dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori: Raffaele Maria De Lipsis, Presidente, Filoreto D'Agostino, Guido Salemi, Pietro Ciani, Giuseppe Mineo, estensore, componenti.

F.to Raffaele Maria De Lipsis, Presidente

F.to Giuseppe Mineo, Estensore

Depositata in Segreteria

il 28 luglio 2011