

## COLLOCAMENTO A RIPOSO DOCENTI DI MATERIE CLINICHE: COMMENTO A CORTE COSTITUZIONALE, 9 MAGGIO 2013, n. 83\*

di Paolo De Angelis\*\*  
(9 luglio 2014)

**Sommario:** 1. Inquadramento normativo. - 2. La disciplina vigente alla data di emanazione della sentenza in commento. - 3. La sentenza della Corte costituzionale e i dubbi applicativi da essa scaturiti. - 4. La disciplina applicabile per il collocamento a riposo dei docenti medici. - 5. Conclusioni.

### 1. Inquadramento normativo

La disciplina del collocamento a riposo dei docenti universitari è stata oggetto, negli anni, di una pluralità di normative e di interventi giurisprudenziali non sempre tra loro concordanti; in riferimento al collocamento a riposo dei docenti di materie cliniche, poi, la disciplina è ancora più complessa dovendo essere armonizzata con quella propria dei dirigenti medici. Per tali ragioni, al fine di comprendere l'esatta portata che la sentenza in commento avrà sui docenti di materie cliniche, ritengo opportuno un breve esame della pregressa normativa.

1. Inizialmente lo stato giuridico ed economico dei docenti universitari era regolato dal Regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592 (recante *Approvazione del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore* e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – da ora, GU – 7 dicembre 1933, n. 283) che disponeva, all'art. 110<sup>1</sup>, il collocamento a riposo dei professori che avessero compiuto il 75° anno di età.
2. Con l'articolo unico<sup>2</sup> del decreto luogotenenziale del Capo provvisorio dello Stato 26 ottobre 1947, n. 1251 (recante *Disposizioni per il collocamento fuori ruolo dei professori universitari che hanno raggiunto i limiti di età* e pubblicato

---

\* Già pubblicato in "Sanità pubblica e privata"

1 **1.** I professori, compiuto il 75° anno di età, vengono collocati a riposo. **2.** Coloro che compiono il 75° anno di età durante l'anno accademico, se abbiano effettivamente iniziato il corso, conservano l'ufficio fino al termine dell'anno accademico medesimo. **3.** Qualora un professore collocato a riposo per limiti di età, ricopra anche l'ufficio di rettore di università o di direttore di istituto superiore, può continuare in tale ufficio sino alla scadenza del biennio per il quale è stato nominato (comma abrogato dall'art. 1, c. 6, D.lgs. lgt. 1257/1947, nel testo aggiunto dalla legge di ratifica, 480/1950 N.D.A.). **4.** I professori possono essere dispensati dal servizio, con Decreto del ministro su conforme parere del consiglio superiore dell'educazione nazionale, ove si accerti che prima di raggiungere il limite di età di cui al comma primo, non sono più in grado di adempiere con sufficiente efficacia le mansioni del loro ufficio. Gli interessati possono presentare al consiglio superiore le loro deduzioni.

**2 1.** I professori universitari, compiuto il 70° anno di età, assumono la qualifica di professori fuori ruolo fino a tutto l'anno accademico durante il quale compiono il 75° anno. Le cattedre ed i relativi posti di ruolo sono considerati vacanti ai sensi e per gli effetti delle disposizioni vigenti; le facoltà provvederanno all'insegnamento nelle forme e con le modalità stabilite dalle disposizioni medesime (comma così sostituito dalla L. 4 luglio 1950, n. 498 N.D.A.). **2.** Coloro che compiono il 70° anno di età durante l'anno accademico, se abbiano effettivamente iniziato il corso, conservano l'ufficio di professori di ruolo fino al termine dell'anno accademico medesimo. **3.** Con l'inizio dell'anno accademico successivo a quello in cui hanno compiuto il 75° anno di età, i professori predetti vengono collocati a riposo. **4.** Salvo quanto è stabilito dal successivo articolo, i professori, nella posizione di cui al primo comma del presente articolo conservano le prerogative accademiche che, ai sensi delle vigenti disposizioni, sono inerenti allo stato di professore di ruolo, con l'integrale trattamento economico ad esso relativo. **5.** Nondimeno nella determinazione del numero di professori cui va riferita la maggioranza prevista dagli artt. 73 e 93 del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore, nonché quella prevista per l'attribuzione dei posti di ruolo a materie d'insegnamento non si tiene conto dei professori fuori ruolo (comma così aggiunto dalla L. 4 luglio 1950, n. 498 N.D.A.). **6.** Il terzo comma dell'art. 110 del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore, approvato con regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, è abrogato (comma così aggiunto dalla L. 4 luglio 1950, n. 498 N.D.A.).

nella GU 22 novembre 1947, n. 269), ratificato con legge 480/1950, si stabilì che dopo il compimento del 70° anno di età i professori universitari assumessero la qualifica di fuori ruolo fino a tutto l'anno accademico durante il quale compivano i 75 anni.

3. Con la legge 18 marzo 1958, n. 311 (recante *Norme sullo stato giuridico ed economico dei professori universitari* e pubblicata nella GU 15 aprile 1958, n. 91)<sup>3</sup>, agli articoli 14<sup>4</sup> e 15<sup>5</sup> si dispose in senso sostanzialmente conforme alla precedente disciplina.
4. Con il decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382 (recante *Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica* e pubblicato nella GU 31 luglio 1980, n. 209), all'art. 19 (*Collocamento fuori ruolo e collocamento a riposo*)<sup>6</sup>, sono state differenziate le categorie dei professori ordinari e associati, prevedendosi la collocazione fuori ruolo a decorrere dall'anno accademico successivo al compimento del 65° anno di età per i professori associati ed a riposo cinque anni dopo il collocamento fuori ruolo mentre per i professori ordinari furono mantenuti i limiti rispettivi di 70 e 75 anni.
5. La legge 7 agosto 1990, n. 239 (recante *Disposizioni sul collocamento fuori ruolo dei professori universitari* e pubblicata nella GU 17 agosto 1990, n. 191), nei primi due dei tre articoli di cui è composta prevedeva una disposizione

---

3 Il comma 1 dell'art. 1, [D.Lgs. 1° dicembre 2009, n. 179](#), in combinato disposto con l'allegato 1 allo stesso decreto, come modificato dall'allegato C al [D.Lgs. 13 dicembre 2010, n. 213](#), ha ritenuto indispensabile la permanenza in vigore del presente provvedimento, limitatamente agli articoli da 1 a 7, 8 comma 1, e da 9 a 31.

4 **1.** Il professore universitario, con l'inizio dell'anno accademico successivo a quello in cui compie il 70° anno di età, assume la qualifica di professore fuori ruolo, ai sensi del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 26 ottobre 1947, n. 1251, ratificato, con modificazioni, con [legge 4 luglio 1950, n. 498](#). **2.** Ai professori di cui all'art. 19 del [decreto legislativo luogotenenziale 5 aprile 1945, n. 238](#) è data facoltà di chiedere il collocamento fuori ruolo, a norma del precedente comma. **3.** Ai fini della determinazione del numero legale richiesto per la validità delle adunanze del Corpo accademico e del Consiglio di facoltà, si tiene conto del professore fuori ruolo soltanto se intervenga all'adunanza. **4.** Qualora la deliberazione debba essere adottata con la maggioranza assoluta dei professori «appartenenti alla Facoltà», si tiene conto del professore fuori ruolo solo nel caso che intervenga all'adunanza. **5.** I professori collocati fuori ruolo, ai sensi del presente articolo, possono essere eletti o rieletti all'ufficio di rettore o di preside, dal quale cessano all'atto del collocamento a riposo, se si tratta della carica di preside; mentre, per l'ufficio di rettore, il professore che lo ricopre, nell'atto che è collocato a riposo nei limiti di età può continuare in tale ufficio fino alla scadenza del triennio per il quale era stato eletto ([comma abrogato dalla lettera a\) del comma 11 dell'art. 29, L. 30 dicembre 2010, n. 240 N.D.A.](#)).

5 **1.** I professori universitari sono collocati a riposo con l'inizio dell'anno accademico successivo a quello in cui compiono il 75° anno di età. **2.** Ai professori collocati a riposo può essere conferito il titolo di professore emerito o di professore onorario, ai sensi dell'art. 111 del testo unico delle leggi sulla istruzione superiore approvato con [regio decreto 31 agosto 1933, numero 1592](#). **3.** Nulla è innovato alle disposizioni del comma ultimo dell'art. 110 del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore sopra citato.

6 **1.** I professori associati sono collocati fuori ruolo a decorrere dall'inizio dell'anno accademico successivo al compimento del sessantacinquesimo anno di età e a riposo cinque anni dopo il collocamento fuori ruolo. **2.** Al professore fuori ruolo si applicano le stesse norme previste per i professori ordinari, salvo l'obbligo di presentare la relazione di cui all'art. 18 e salvo che non sia diversamente disposto. **3.** La loro partecipazione all'attività didattica e scientifica e agli organi accademici resta regolata dalle norme attualmente in vigore. **4.** Le competenti autorità accademiche determineranno i compiti didattici e scientifici dei professori fuori ruolo in relazione al loro impegno a tempo pieno o a tempo definito. Il DPR 382/80 fu emanato in base alla delega contenuta nella L. 28/80, recante *Delega al Governo per il riordinamento della docenza universitaria e relativa fascia di formazione, e per la sperimentazione organizzativa e didattica* e fu modificato in modo sostanziale dalla L. 705/85, recante *Interpretazione, modificazioni ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, sul riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica*.

specifica per il collocamento fuori ruolo dei professori ordinari (art. 1)<sup>7</sup> e dei professori associati (art. 2)<sup>8</sup>.

6. Il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (recante *Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della L. 23 ottobre 1992, n. 421* e pubblicato nella GU 30 dicembre 1992, n. 305), all'art. 15-*nonies* (*Limite massimo di età per il personale della dirigenza medica e per la cessazione dei rapporti convenzionali*)<sup>9</sup> aggiunto dall'art. 13, [D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229](#), ha previsto, per la prima volta, un disallineamento tra l'età pensionabile del docente medico dal punto di vista universitario e assistenziale; la norma dispone, infatti, che al raggiungimento di una determinata età il personale medico universitario cessi dallo svolgimento delle attività assistenziali benché

---

7 **1.** Il collocamento fuori ruolo dei professori universitari ordinari di cui all'articolo 19 del [decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382](#), è opzionale, fermo restando il collocamento a riposo dall'inizio dell'anno accademico successivo al compimento del settantesimo anno di età. Sono fatte salve le disposizioni più favorevoli previste per coloro che siano in possesso di specifici requisiti. **2.** L'opzione può essere esercitata con domanda da presentare a partire dal sessantacinquesimo anno di età e non oltre il compimento del sessantanovesimo anno di età; ha effetto dall'anno accademico successivo e, dopo il collocamento fuori ruolo, non può essere revocata. **3.** La disposizione del comma 1 si applica, a domanda da presentare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, ai professori universitari ordinari collocati fuori ruolo a norma dell'articolo 19 del [decreto del Presidente della Repubblica n. 382 del 1980](#), sempre che essi non abbiano già raggiunto il sessantanovesimo anno di età. Qualora si sia già provveduto alla copertura dei posti resisi vacanti a seguito del collocamento fuori ruolo disposto in applicazione del medesimo articolo 19 del [decreto del Presidente della Repubblica n. 382 del 1980](#), e non sia possibile al professore riammesso in ruolo di riassumere il suo insegnamento, il consiglio di facoltà provvede a norma dell'articolo 9 dello stesso [decreto del Presidente della Repubblica n. 382 del 1980](#).

8 **1.** I professori universitari associati, fatte salve le disposizioni più favorevoli previste per coloro che siano in possesso di specifici siti, sono collocati fuori ruolo a decorrere dall'inizio dell'anno accademico successivo al compimento del sessantacinquesimo anno di età, e a riposo cinque anni dopo il collocamento fuori ruolo. **2.** I professori associati collocati a riposo ai sensi dell'articolo 24, [primo comma](#), del [decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382](#), come sostituito dall'articolo 6 della [legge 9 dicembre 1985, n. 705](#), sono riammessi, a domanda, in servizio e contestualmente collocati fuori ruolo a decorrere dall'anno accademico successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, sempre che essi non raggiungano il settantesimo anno di età entro l'anno accademico in corso. La domanda di riammissione deve essere presentata entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. **3.** Le competenti autorità accademiche determinano i compiti didattici e scientifici dei professori associati fuori ruolo in relazione al loro impegno a tempo pieno o a tempo definito. **4.** Sono fatti salvi i provvedimenti di esclusione dai concorsi per l'accesso alla prima fascia già adottati, se motivati dal raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età del professore associato candidato.

9 **1.** Il limite massimo di età per il collocamento a riposo dei dirigenti medici e del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale, ivi compresi i responsabili di struttura complessa, è stabilito al compimento del sessantacinquesimo anno di età, ovvero, su istanza dell'interessato, al maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo. In ogni caso il limite massimo di permanenza non può superare il settantesimo anno di età e la permanenza in servizio non può dar luogo ad un aumento del numero dei dirigenti. È abrogata la [legge 19 febbraio 1991, n. 50](#), fatto salvo il diritto a rimanere in servizio per coloro i quali hanno già ottenuto il beneficio ([comma così modificato dal comma 1 dell'art. 22, L. 4 novembre 2010, n. 183 N.D.A.](#)). **2.** Il personale medico universitario di cui all'articolo 102 del [decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382](#), cessa dallo svolgimento delle ordinarie attività assistenziali di cui all'articolo 6, comma 1, nonché dalla direzione delle strutture assistenziali, al raggiungimento del limite massimo di età di sessantasette anni. Il personale già in servizio cessa dalle predette attività e direzione al compimento dell'età di settanta anni se alla data del 31 dicembre 1999 avrà compiuto sessantasei anni e all'età di sessantotto anni se alla predetta data avrà compiuto sessanta anni. I protocolli d'intesa tra le regioni e le Università e gli accordi attuativi dei medesimi, stipulati tra le Università e le aziende sanitarie ai sensi dell'articolo 6, comma 1, 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 ([la Corte costituzionale, con sentenza 7-16 marzo 2001, n. 71, ha dichiarato l'illegittimità del presente comma nella parte in cui dispone la cessazione del personale medico universitario di cui all'art. 102 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, dallo svolgimento delle ordinarie attività assistenziali, nonché dalla direzione delle strutture assistenziali, al raggiungimento dei limiti massimi di età ivi indicati, in assenza della stipula dei protocolli d'intesa tra università e regioni previsti dalla stessa norma ai fini della disciplina delle modalità e dei limiti per l'utilizzazione del suddetto personale universitario per specifiche attività assistenziali strettamente connesse all'attività didattica e di ricerca N.D.A.](#)). **3.** Le disposizioni di cui al precedente comma 1 si applicano anche

sia ancora in costanza di rapporto con l'Università.

7. Con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 (recante *Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'articolo 3 della L. 23 ottobre 1992, n. 421*, pubblicato nella GU. 30 dicembre 1992, n. 305), all'art. 16 (*Prosecuzione del rapporto di lavoro*)<sup>10</sup>, fu introdotta la facoltà per tutti i dipendenti civili dello Stato di chiedere il trattenimento in servizio per un biennio oltre i limiti di età.
8. Con la legge 28 dicembre 1995, n. 549 (recante *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica* e pubblicata nella GU 29 dicembre 1995, n. 302), all'art. 1, c. 30<sup>11</sup>, si stabilì che la durata del collocamento fuori ruolo dei professori universitari, sia ordinari sia associati, fosse ridotta a tre anni; ciò al fine di ricondurre agli originari limiti temporali il periodo che l'art. 16 del D.Lgs. 503/92 aveva dilatato di due ulteriori anni.
9. Con la legge 4 novembre 2005, n. 230 (recante *Nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari e delega al Governo per il riordino del reclutamento dei professori universitari* e pubblicata nella GU 5 novembre 2005, n. 258), all'art. 1, commi 17, 18, 19<sup>12</sup>, sono modificati alcuni aspetti del

---

nei confronti del personale a rapporto convenzionale di cui all'articolo 8. In sede di rinnovo delle relative convenzioni nazionali sono stabiliti tempi e modalità di attuazione (Per la sospensione dell'efficacia della disposizione di cui al presente comma vedi il comma 2-ter dell'art. 8 del presente provvedimento, aggiunto dall'art. 6, D.Lgs. 28 luglio 2000, n. 254 N.D.A.). 4. Restano confermati gli obblighi contributivi dovuti per l'attività svolta, in qualsiasi forma, dai medici e dagli altri professionisti di cui all'articolo 8 (la Corte costituzionale, con ordinanza 12-25 luglio 2001, n. 303, ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 15-nonies aggiunto dall'art. 13 del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, sollevate in riferimento agli articoli 3, 9, 36, 76 e 77 della Cost. N.D.A.).

10 **1.** È in facoltà dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti. In tal caso è data facoltà all'amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di trattenere in servizio il dipendente in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal dipendente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi. La disponibilità al trattenimento va presentata all'amministrazione di appartenenza dai ventiquattro ai dodici mesi precedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento. I dipendenti in aspettativa non retribuita che ricoprono cariche elettive esprimono la disponibilità almeno novanta giorni prima del compimento del limite di età per il collocamento a riposo (comma così modificato prima dall'art. 1-quater, D.L. 28 maggio 2004, n. 136, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, poi dall'art. 33, D.L. 4 luglio 2006, n. 223 e dall'art. 72, comma 7, D.L. 25 giugno 2008, n. 112 e dal comma 2 dell'art. 22, L. 4 novembre 2010, n. 183 e, infine, dalle lettere a), b) e c) del comma 17 dell'art. 1, D.L. 13 agosto 2011, n. 138. Vedi, anche, i commi 8, 9 e 10 del suddetto articolo 72, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, il D.P.R. 19 luglio 2005 e il comma 8-bis dell'art. 1, D.L. 10 novembre 2008, n. 180, aggiunto dalla relativa legge di conversione N.D.A.). **1-bis.** Per le categorie di personale di cui all'articolo 1 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, la facoltà di cui al comma 1 è estesa sino al compimento del settantacinquesimo anno di età (comma aggiunto dal comma 12 dell'art. 34, L. 27 dicembre 2002, n. 289 N.D.A.).

11 **30.** La durata del collocamento fuori ruolo dei professori universitari di prima e seconda fascia, che precede il loro collocamento a riposo, prevista dagli articoli 19 e 110 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, e successive modificazioni, è ridotta a tre anni. Le posizioni di fuori ruolo eccedenti il terzo anno, già disposte alla data di entrata in vigore della presente legge, cessano di avere efficacia alla fine dell'anno accademico 1995-1996. [Sono esclusi i docenti che necessitano del periodo di cinque anni fuori ruolo per raggiungere l'età di pensionamento prevista dai regimi vigenti] (periodo soppresso dall'art. 1, comma 86, L. 23 dicembre 1996, n. 662 N.D.A.).

12 **17.** Per i professori ordinari e associati nominati secondo le disposizioni della presente legge il limite massimo di età per il collocamento a riposo è determinato al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il settantesimo anno di età, ivi compreso il biennio di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, e successive modificazioni, ed è abolito il collocamento fuori ruolo per limiti di età. **18.** I professori di materie cliniche in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge mantengono le proprie funzioni assistenziali e primarie, inscindibili da quelle di insegnamento e ricerca e ad esse complementari, fino al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il settantesimo anno di età, ferma restando l'applicazione dell'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, e successive modificazioni. **19.** I professori, i ricercatori universitari e gli assistenti ordinari del ruolo ad

collocamento a riposo dei docenti universitari e, relativamente ai docenti di materie cliniche, si riafferma l'allineamento tra il pensionamento universitario e quello assistenziale.

10. E' la legge 24 dicembre 2007, n. 244 (recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008* e pubblicata nella GU 28 dicembre 2007, n. 300) che, all'art. 2, c. 434<sup>13</sup>, sia pure gradualmente, abroga l'istituto del fuori ruolo dei professori universitari.
11. La legge 30 dicembre 2010, n. 240 (recante *Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario* e pubblicata nella GU 14 gennaio 2011, n. 10), all'art. 25 (*Collocamento a riposo dei professori e dei ricercatori*)<sup>14</sup>, ha abolito per i professori universitari la possibilità di chiedere il prolungamento del biennio.

Stante la situazione normativa ora descritta si cercherà, nel prossimo paragrafo, di definire quale fosse la disciplina applicabile ai docenti universitari (e alla ristretta e particolare categoria dei docenti medici) al momento del pronunciamento della Corte costituzionale.

## 2. La disciplina vigente alla data di emanazione della sentenza in commento

In considerazione di quanto brevemente illustrato nel precedente paragrafo, la disciplina legislativa applicabile per il collocamento a riposo dei professori universitari dipendeva dalla data di nomina in ruolo, a seconda che essa fosse avvenuta prima o dopo il 20 novembre 2005 (data di entrata in vigore della legge 230/2005):

1. per i professori ordinari nominati prima del 20 novembre 2005, sussisteva l'obbligo di pensionamento al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il 70° anno d'età;
2. per i professori associati nominati prima del 20 novembre 2005 (e che dopo la pubblicazione della legge non avessero optato per il nuovo regime), sussisteva l'obbligo di pensionamento al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il 65° anno d'età;
3. per i professori ordinari e associati nominati dopo il 20 novembre 2005, sussisteva l'obbligo di pensionamento al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il 70° anno d'età.

Dal 29 gennaio 2011, inoltre, ai sensi della disposizione contenuta nell'art. 25 della L. 240/10, non era più possibile chiedere il cd. biennio di proroga, per cui l'età indicata nell'elenco numerato sopra riportato costituiva l'età massima al raggiungimento della quale non era più possibile svolgere attività accademiche.

---

esaurimento in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge conservano lo stato giuridico e il trattamento economico in godimento, ivi compreso l'assegno aggiuntivo di tempo pieno. I professori possono optare per il regime di cui al presente articolo e con salvaguardia dell'anzianità acquisita.

13 **434.** A decorrere dal 1° gennaio 2008, il periodo di fuori ruolo dei professori universitari precedente la quiescenza è ridotto a due anni accademici e coloro che alla medesima data sono in servizio come professori nel terzo anno accademico fuori ruolo sono posti in quiescenza al termine dell'anno accademico. A decorrere dal 1° gennaio 2009, il periodo di fuori ruolo dei professori universitari precedente la quiescenza è ridotto a un anno accademico e coloro che alla medesima data sono in servizio come professori nel secondo anno accademico fuori ruolo sono posti in quiescenza al termine dell'anno accademico. A decorrere dal 1° gennaio 2010, il periodo di fuori ruolo dei professori universitari precedente la quiescenza è definitivamente abolito e coloro che alla medesima data sono in servizio come professori nel primo anno accademico fuori ruolo sono posti in quiescenza al termine dell'anno accademico.

14 **1.** L'[articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503](#), non si applica a professori e ricercatori universitari. I provvedimenti adottati dalle università ai sensi della predetta norma decadono alla data di entrata in vigore della presente legge, ad eccezione di quelli che hanno già iniziato a produrre i loro effetti.

La situazione era, però, differente per i docenti di materie cliniche. Infatti, il c. 18 della legge 230 prevedeva, al riguardo, che *“I professori di materie cliniche in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge mantengono le proprie funzioni assistenziali e primariali, inscindibili da quelle di insegnamento e ricerca e ad esse complementari, fino al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il settantesimo anno di età, ferma restando l'applicazione dell'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, e successive modificazioni”*.

Dopo l'emanazione della norma erano sorti alcuni dubbi interpretativi che la giurisprudenza aveva, nel frattempo, risolto.

Una problematica molto rilevante aveva a oggetto il rapporto tra il c. 18 e l'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92; di essa si tratterà, *infra*, nel paragrafo 4.

Altre questioni interpretative riferite al comma 18 concernevano:

1. la parificazione dell'età pensionabile per i docenti associati e ordinari di materie cliniche;
2. la possibilità di comprendere nell'età pensionabile anche la richiesta di prolungamento del servizio;
3. l'applicabilità della disciplina sul mantenimento delle funzioni assistenziali anche al personale che al momento della entrata in vigore della norma era ancora in servizio universitario ma era già cessato dallo svolgimento delle funzioni assistenziali.

1. Quanto al primo dei dubbi interpretativi indicati, ci si era chiesti se il comma 18, utilizzando la locuzione <<docenti di materie cliniche>>, affermasse una regola applicabile sia ai professori ordinari sia a quelli associati, facendo venire meno la differenziazione esistente tra le età di collocamento a riposo previste a seconda che si appartenesse alla categoria dei professori ordinari (cd. prima fascia della docenza universitaria) ovvero a quella dei professori associati (cd. seconda fascia della docenza universitaria). Con ciò non solo accorpando, quanto meno relativamente alla età di pensionamento, le due fasce della docenza in relazione alle materie cliniche ma anche creando una differenziazione circa l'età di collocamento a riposo tra professori associati in generale e professori associati di materie cliniche. Per la categoria generale dei docenti universitari, come già più sopra ricordato, infatti, sussisteva una differenziazione sull'età del collocamento a riposo per i docenti nominati prima della entrata in vigore della legge 230: 65 anni per i professori associati, 70 anni per i professori ordinari. Ciò premesso, il c. 18 deve essere interpretato nel senso di fare venire meno questa differenziazione per i soli docenti (ordinari e associati) di materie cliniche?

Si può subito dire che è questa l'interpretazione della norma accolta dalla giurisprudenza, secondo un indirizzo assolutamente condiviso. Ad avviso della giurisprudenza, cioè, l'interpretazione letterale della norma non lascia dubbio alcuno; in questo senso depongono<sup>15</sup>:

<sup>35</sup>/<sub>17</sub> l'utilizzo della locuzione <<professori di materie cliniche>> senza ulteriori specificazioni a differenza di quanto avvenuto in altri commi della legge;

<sup>35</sup>/<sub>17</sub> la previsione che anche per gli altri docenti universitari (di materie diverse da quelle cliniche), se nominati in ruolo dopo l'entrata in vigore della legge o se abbiano esercitato l'opzione prevista dal successivo comma 19, la data di collocamento a riposo sia prevista per tutti (prima e seconda fascia) al termine dell'anno accademico successivo al compimento del 70° anno di età.

Anche da un punto di vista sistematico l'interpretazione è sembrata corretta alla rara dottrina che ha esaminato la vicenda in quanto si è ritenuto che essa potesse trovare motivazione *“... nel fatto che in molti casi i professori associati svolgono funzioni*

---

<sup>15</sup> Per le citazioni riportate nel testo vedi, rispettivamente, TAR Sicilia, Catania, sez. III, 19 aprile 2007, n. 678 e TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 13 gennaio 2012, n. 16.

*assistenziali superiori di livello apicale al pari di un docente ordinario, per cui non pare irragionevole che il legislatore, prendendo atto di ciò, abbia deciso di introdurre un limite uguale per entrambe le categorie ...*<sup>16</sup>.

Per le ragioni sopra esposte la giurisprudenza consolidata è giunta, dunque, ad affermare che per i docenti di materie cliniche l'età di collocamento a riposo sia stata parificata, dall'art. 1, c. 18, L. 230/05, e prevista al termine dell'anno accademico successivo al raggiungimento del 70° anno di età; ciò sia per i docenti già in servizio alla data di entrata in vigore della norma (20 novembre 2005) sia per quelli nominati successivamente a quella data.

2. Altra questione interpretativa è sorta in relazione alla possibilità che nell'età massima pensionabile sia compresa anche la richiesta di prolungamento del servizio. La questione, che è emersa dopo la pubblicazione della L. 240/10, va spiegata in quanto di non immediata comprensione. Si è detto che il c. 17 dell'art. 1 della L. 230/05 ha previsto che il limite di età per il collocamento a riposo è fissato, a regime, al raggiungimento del 70° anno di età e ciò per tutte le categorie di docenti universitari; la norma contiene un inciso ulteriore secondo cui nei 70 anni deve essere <<compreso il biennio di cui all'articolo 16 del [decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503](#)>>; quando la L. 240/10 ha eliminato per i professori universitari il diritto di chiedere il prolungamento del biennio, alcune Università hanno ritenuto, in virtù di una interpretazione restrittiva dell'inciso normativo sopra riprodotto, che la norma dovesse intendersi nel senso che l'anzianità andasse, se mi si passa il termine, scissa; ossia, che il limite di età fosse il compimento del 68° anno di età e che a questa età di 68 anni potesse eventualmente aggiungersi il biennio di proroga, così da raggiungere i 70 anni. Questa interpretazione, secondo alcune Università, era l'unica che poteva consentire il rispetto della disposizione che prevedeva il collocamento a riposo al compimento dei 70 anni, ivi compreso il biennio di proroga.

Questa interpretazione non è stata accolta dalla giurisprudenza che, anche in questo caso senza ondeggiamenti, ha ripetutamente affermato che la previsione di cui all'art. 1, c. 17, L. 230/05, "*... non opera nel senso ritenuto dall'amministrazione, di portare in diminuzione il biennio predetto dall'anzianità massima anagrafica raggiungibile, ma vuole solo rappresentare una precisazione nel senso di escludere che al nuovo regime dei 70 anni possa aggiungersi per sommatoria il beneficio di cui all'art. 16 ...*"<sup>17</sup>. Come precisato anche da altra giurisprudenza, infatti, l'espressione <<ivi compreso il biennio>> deve essere interpretata in relazione alla situazione esistente al momento dell'entrata in vigore della legge 230, per cui alcuni professori avrebbero già potuto usufruire del biennio di prolungamento<sup>18</sup>.

Questa affermazione da ultimo citata porta alla soluzione di una ulteriore problematica consistente nella valutazione circa la possibilità che un professore associato che, prima della entrata in vigore della legge 230, avesse già goduto del beneficio del prolungamento del servizio biennale al raggiungimento del 65° anno di età possa, rimasto in servizio sino a 70 anni a seguito delle modifiche apportate all'età di collocamento a riposo da parte delle legge 230, nuovamente chiedere il prolungamento del biennio e permanere in servizio fino a 72 anni. La giurisprudenza, dopo un primo momento nel quale alcune sentenze avevano ritenuto possibile il duplice godimento del beneficio, ha mutato opinione affermando che la nuova disciplina non deve essere intesa nel senso di aver voluto

---

16 Chiellini L., *Commento alle nuove disposizioni introdotte dalla legge n. 230 del 4.11.2005 in materia di pensionamento assistenziale dei medici universitari*, in [www.unipv.it](http://www.unipv.it).

17 TAR Campania, Napoli, sez. II, 8 gennaio 2010, n. 17, confermata da Cons. St., sez. VI, ord., 5 maggio 2010, n. 2001.

18 In questo senso, TAR Lazio, Roma, sez. III, 22 ottobre 2012, n. 8713 e TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 24 gennaio 2013, n. 38.

attribuire indiscriminatamente il beneficio del prolungamento del biennio a tutti i professori di materie cliniche ma si sia limitata a richiamare la sussistenza di tale beneficio<sup>19</sup>.

3. Particolarmente controversa è anche una terza questione concernente l'applicabilità della disciplina sul mantenimento delle funzioni assistenziali anche al personale docente di materie cliniche che al momento della entrata in vigore del c. 18, era già cessato dallo svolgimento delle funzioni assistenziali per il raggiungimento del limite di età previsto nella normativa sanitaria. L'*ubi consistam* della questione risiede nel valutare se l'espressione, contenuta nel c. 18 dell'art. 1 della L. 230/05, secondo cui <<... i professori di materie cliniche in servizio ... mantengono le proprie funzioni assistenziali e primarie ...>> debba essere interpretata nel senso di renderla applicabile ai soli professori di materie cliniche che, al momento della entrata in vigore della legge, erano ancora nello svolgimento delle funzioni assistenziali e primarie, a nulla valendo che essi fossero ancora in servizio universitario laddove, per la decorrenza dell'età prevista nell'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92, non svolgessero più attività assistenziale e primarie. In parole più semplici, il quesito è il seguente: la norma si applica ai docenti di materie cliniche in servizio universitario o solo a quelli che oltre a essere in servizio per l'Università fossero ancora in servizio anche presso la struttura sanitaria convenzionata?

Al riguardo la giurisprudenza ha consolidato un orientamento secondo cui la disposizione consente la prosecuzione dello svolgimento delle funzioni assistenziali fino ai 70 anni ai soli docenti che tali funzioni stavano ancora svolgendo alla data di entrata in vigore della disposizione stessa; in tal senso depone non solo l'interpretazione letterale della norma ma anche considerazioni di più ampia natura. Quanto alla interpretazione letterale, non è revocabile in dubbio che il termine <<mantengono>> riferito allo svolgimento delle funzioni assistenziali e primarie possa essere interpretato solo nel senso che la norma sia applicabile a chi quelle funzioni ancora svolgeva alla data del 20 novembre 2005 (data di entrata in vigore della norma)<sup>20</sup>. La decisione è ulteriormente confermata da altre considerazioni di più ampia natura; deve ritenersi, infatti, che, essendo già cessato il rapporto con il servizio sanitario nazionale, una interpretazione della norma nel senso di consentire al docente lo svolgimento delle funzioni assistenziali e primarie comporterebbe la necessità di reintegrare il docente in una funzione che, nel frattempo, è già stata attribuita ad altro professionista, con indubbi problemi sia di natura giuridica sia di natura economica<sup>21</sup>.

Riassumendo quanto sino a qui sostenuto nella esegesi dei tre punti problematici affrontati dalla giurisprudenza, può dirsi che, alla data della decisione assunta dalla Corte costituzionale, poteva ritenersi definito, per i docenti di materie cliniche, un quadro normativo come elencato nell'elenco puntato di seguito riportato:

<sup>35</sup>/<sub>17</sub> l'età di collocamento a riposo per i docenti di materie cliniche (associati e ordinari) era fissata al termine dell'anno accademico successivo a quello di compimento del 70° anno di età;

<sup>35</sup>/<sub>17</sub> i docenti di materie cliniche che al 20 novembre 2005 erano in costanza di svolgimento di attività assistenziale potevano, sino al pensionamento universitario, continuare a svolgere attività assistenziale in deroga rispetto a quanto previsto dal c. 2 dell'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92 (ma sul rapporto tra la norma da ultimo citata e la L. 230/05 vedi, *infra*, paragrafo 4);

---

19 In questo senso, vedi TAR Lazio, Roma, sez. III, 7 luglio 2009, n. 6542; *contra*, per il primo orientamento, poi rimasto isolato, vedi TAR Sicilia, Catania, sez. III, 19 aprile 2007, n. 678.

20 Così, *ex multis*, Cons. St., sez. III, 3 ottobre 2007, n. 5108 e TAR Toscana, Firenze, sez. I, 6 marzo 2007, n. 289. Da ultimo, vedi Cons. St., sez. VI, 5 marzo 2013, n. 1301.

21 In questo senso vedi TAR Lazio, Roma, sez. III, 22 maggio 2007, n. 4733 e TAR Lombardia, Milano, sez. III, 22 gennaio 2008, n. 91.

<sup>35</sup><sub>17</sub> il compimento del 70° anno d'età costituiva limite non superabile in considerazione del fatto che l'art. 25 della L. 240/10 aveva escluso che i docenti universitari potessero godere del beneficio del prolungamento biennale del servizio previsto per tutti i dipendenti pubblici dall'art. 16, c.1, del D.Lgs. 503/92.

### 3. La sentenza della Corte costituzionale e i dubbi applicativi da essa scaturenti

Su questo stato di fatto interviene il pronunciamento della Corte costituzionale che, con sentenza 9 maggio 2013, n. 83 (pubblicata nella GU 15 maggio 2013, n. 20) ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 25 della L. 240/10, perché in contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione.

La questione di legittimità costituzionale era stata sottoposta al vaglio della Corte dal Consiglio di Stato con tredici ordinanze e dal Tribunale Amministrativo Regionale del Molise con due ordinanze. Le quindici ordinanze, di contenuto identico o analogo, dubitavano della legittimità costituzionale della norma per tutta una serie di ragioni che, nella sostanza, possono essere ricondotte a tre:

1. violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) e di autonomia universitaria (art. 33, c. 6, Cost.), perché la norma priverebbe le Università, discriminandole rispetto a qualsiasi altro ente pubblico, del potere di valutazione e di accoglimento delle istanze di trattenimento in servizio presentate dal personale docente, anche laddove tale prolungamento risulti funzionale a specifiche esigenze organizzative, didattiche o di ricerca, impedendo alle università di utilizzare una misura organizzativa, seppure eccezionale, in materia di provvista del personale e privando gli atenei di ogni margine di autonomo apprezzamento nonché della possibilità di mantenere in servizio docenti caratterizzati da una qualificazione scientifica ben difficilmente ripetibile;
2. violazione del principio del legittimo affidamento e della sicurezza giuridica (art. 3 Cost.) nella misura in cui la regola introdotta dalla norma censurata si applichi indistintamente a tutti i professori e ricercatori universitari, anche a quelli che hanno fatto legittimo affidamento su una disciplina che consentiva il mantenimento in servizio per un ulteriore biennio, in quanto erano stati già autorizzati con decreto rettorale adottato sulla base della originaria normativa dettata dall'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503;
3. violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza (art. 3 Cost.) in quanto la normativa pensionistica vigente (art. 24, c. 4, D.L. 201/11, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214) riconoscerebbe a tutti i dipendenti pubblici e privati il diritto soggettivo di protrarre il periodo lavorativo fino al compimento del settantesimo anno di età. Pertanto, tutti i lavoratori pubblici e privati, se intendono beneficiarne, hanno diritto a tale proroga, tranne i professori e ricercatori universitari. Tale regime particolare di sfavore verso i docenti universitari non ha alcuna ragion d'essere, specie se si considera che il lavoro intellettuale da essi svolto, notoriamente, è meno usurante di tante attività manuali, materiali e pratiche di quei lavoratori ai quali, paradossalmente, si consente il prolungamento.

Il Giudice della legge, dopo aver respinto una eccezione preliminare (inerente il problema dei rapporti tra incidente di legittimità costituzionale e giudizio cautelare<sup>22</sup>), che, se accolta,

<sup>22</sup> La questione si è posta in quanto la Corte costituzionale ha sempre affermato che una questione di legittimità costituzionale sollevata durante un giudizio cautelare è inammissibile per difetto di rilevanza se sollevata dopo l'adozione del provvedimento cautelare: ciò in quanto la rimessione alla Corte sarebbe tardiva rispetto al giudizio cautelare (perché già concluso) e prematura rispetto a quello di merito (perché non ancora avviato). Poiché seguendo questo indirizzo in modo letterale si arriverebbe a conseguenze non coerenti con il principio di effettività della tutela (il rigetto della domanda cautelare comporterebbe l'applicazione della legge sospettata di incostituzionalità;

avrebbe potuto far dichiarare la questione inammissibile per difetto di rilevanza, è passata all'esame del merito delle questioni, ritenendole fondate.

La sentenza, dapprima, ha affermato che se è vero che il legislatore ben può emanare disposizioni che vengano a modificare in senso sfavorevole per gli interessati la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, ciò può essere considerato legittimo solo se le disposizioni emanate non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto.

Poi, esaminando le ragioni giustificative della norma rappresentate dall'Avvocatura dello Stato in sede di costituzione in giudizio, ha ritenuto che:

- <sup>35</sup><sub>17</sub> quanto alla presunta gradualità dell'intervento di riforma essa non è, invero, ravvisabile; ciò in quanto le precedenti disposizioni, in parte limitative del diritto di cui al testo originario dell'art. 16 del d.lgs. n. 503/92, riguardavano tutti i dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici, mentre l'art. 25 della legge n. 240 del 2010 ha fatto venir meno per la sola categoria dei docenti universitari la possibilità di ottenere il trattenimento in servizio, così realizzando anche una non spiegabile disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 Cost.;
- <sup>35</sup><sub>17</sub> quanto all'argomento che vorrebbe giustificare la norma in questione con relevantissime esigenze di contenimento finanziario e razionalizzazione della spesa pubblica, esso non resiste a un sia pur sommario vaglio critico in quanto non solo la disposizione di cui si tratta interessa un settore professionale numericamente ristretto e ha ad oggetto un lasso temporale molto breve, ma, inoltre, in considerazione del fatto che l'accoglimento dell'istanza di trattenimento in servizio non è più automatica ma consegue alla valutazione dell'amministrazione di appartenenza, che decide in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali consentendo all'Amministrazione di ridurre il numero dei beneficiari del trattenimento solo a coloro le cui esperienze professionali siano ritenute ancora valide;
- <sup>35</sup><sub>17</sub> quanto alla esigenza di consentire l'incremento del ricambio generazionale del personale docente, essa deve essere bilanciata con l'esigenza di mantenere in servizio docenti in grado di dare un positivo contributo per la particolare esperienza professionale acquisita in determinati o specifici settori ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi.

---

l'accoglimento della domanda cautelare comporterebbe l'inammissibilità della questione sollevata alla Corte costituzionale; la sospensione del giudizio in attesa della decisione della questione di legittimità costituzionale vanificherebbe le esigenze sottese alla domanda cautelare), la giurisprudenza, sia costituzionale sia amministrativa, aveva, nel tempo, adottato due distinti orientamenti entrambi volti a superare la situazione di apparente *impasse*: un primo orientamento prospettava la concessione della sospensiva e la disapplicazione della legge sospettata di incostituzionalità, rinviando al giudizio di merito la rimessione della questione di legittimità costituzionale (così, ad esempio, C. Cost., 12 ottobre 1999, n. 440 e Cons. St., Ad. Plen., ord., 20 febbraio 1999, n. 2.); un secondo e più recente orientamento ritiene che la fase cautelare vada distinta in due fasi: nella prima il giudice sospende sì l'atto, ma solo in via interinale (ossia fino alla pronuncia della Corte); nella seconda assume la decisione definitiva con ordinanza che tenga conto della pronuncia della Corte (in questo senso, da ultimo, Cons. St., sez. VI, 2 febbraio 2012, n. 597). Questo orientamento, che trova un precedente nella soluzione adottata dalla Corte di Giustizia (sin dalla decisione del 19 giugno 1990, C-213/89) in relazione alla medesima situazione che si potrebbe porre nel caso di ordinanza di rinvio pregiudiziale sollevata nel corso di un giudizio cautelare, è stato accolto favorevolmente dalla Corte Costituzionale che si è espressa sul punto affermando che sono ammissibili questioni di legittimità costituzionale sollevate in sede cautelare in due ipotesi: quando il giudice sospenda il giudizio e non provveda sulla domanda; quando conceda la misura senza però, con tale decisione, esaurire la fase cautelare del giudizio (così, C. Cost., 8 maggio 2009, n. 151); quanto a quest'ultimo aspetto, esso si realizza nelle ipotesi in cui i procedimenti cautelari siano ancora in corso e i giudici non abbiano esaurito la *potestas iudicandi*, così come la Corte ha ritenuto essersi verificato nella sentenza in commento in cui ha ritenuto "... di carattere provvisorio e temporaneo la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale ...".

Infine, ritenuto che le ragioni esposte dall'Avvocatura non fossero tali da prevalere sul contrapposto interesse di evitare, per la sola categoria dei professori e ricercatori universitari, l'esclusione dalla possibilità di avvalersi del trattenimento in servizio disciplinato dal citato art. 16, c. 1, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 25 della legge 240/10, ritenendo "... *priva di giustificazioni l'esclusione della sola categoria dei professori e ricercatori universitari dall'ambito applicativo del citato art. 16, comma 1, quando proprio per tale categoria l'esigenza suddetta si presenta in modo più marcato, avuto riguardo ai caratteri ed alle peculiarità dell'insegnamento universitario. La norma impugnata trascura del tutto tale profilo, introducendo una disciplina sbilanciata e irrazionale, che si pone in deciso contrasto con gli articoli 3 e 97 Cost. ...*".

La sentenza, così come succintamente esposta, pone un rilevante problema<sup>23</sup> inerente l'individuazione della disciplina applicabile a seguito della avvenuta abrogazione. Come è noto, l'abrogazione di una norma non comporta automaticamente la reviviscenza della disciplina da quella norma a suo tempo abrogata<sup>24</sup>; nel caso di specie, tuttavia, tale principio non è applicabile in quanto la disposizione contenuta nell'art. 25 costituiva una disciplina speciale, non abrogatrice di pregresse normative ma solo volta a introdurre un regime peculiare per una particolare categoria di soggetti. Dunque, è evidente come la normativa nazionale valida per tutte le altre categorie di dipendenti pubblici, ossia l'art. 16, c. 1, del D.Lgs. 503/92, riprenda ad applicarsi anche ai docenti universitari. E' necessario, pertanto, osservare la norma nel suo vigente testo per comprendere quale situazione fattuale essa esprima.

Già nel primo paragrafo si era evidenziato come il decreto legislativo 503/92 (recante *Norme per il riordino del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'articolo 3 della L. 23 ottobre 1992, n. 421*, pubblicato nella GU. 30 dicembre 1992, n. 305), all'art. 16 (*Proseguimento del rapporto di lavoro*), introducesse la facoltà per tutti i dipendenti civili dello Stato di chiedere il trattenimento in servizio per un biennio oltre i limiti di età. La norma, nella sua versione originaria, incentivava i dipendenti pubblici a permanere in servizio e, pertanto, accordava a costoro un vero e proprio diritto soggettivo, come si può evincere dalla lettura della originaria disposizione: "*E' in facoltà dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti*". La norma è stata più volte modificata e, nella vigente versione, prevede che nel caso di richiesta di proroga del biennio sia "... *data facoltà all'amministrazione, in base alle proprie esigenze*".

---

23 Altra problematica scaturente dalla sentenza è quella inerente la possibile applicazione del principio statuito dalla Corte costituzionale ai docenti andati in pensione dal 1° novembre 2011 al 1° novembre 2012, periodo di applicazione dell'art. 25 della legge 240/10. Si potrebbe, infatti, pensare che costoro, essendo andati in quiescenza in base a una norma poi dichiarata costituzionalmente illegittima, possano vantare qualche titolo giuridico nei confronti dell'Amministrazione di appartenenza e chiedere di essere reintegrati. Questa possibilità, oltre a essere negata da altre considerazioni sia di natura giuridica sia di natura economica (come la giurisprudenza ha più volte ricordato – si vedano, ad esempio, le sentenze citate, *supra*, nella nota 18 – è evidente come una volta interrotto il rapporto lavorativo la reintegrazione dello stesso comporterebbe l'attribuzioni di funzioni già attribuite ad altri e l'utilizzo di fondi già spesi in altro modo) è ostacolata anche dall'applicazione del limite dei cd. rapporti esauriti, limite esplicitato già da tempo dalla Corte costituzionale, secondo cui "... *è nella logica del giudizio costituzionale incidentale che - ferma restando la perdita di efficacia della norma dichiarata incostituzionale dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, e la sua inapplicabilità nel giudizio a quo e in tutti quelli ancora pendenti, anche in relazione a situazioni determinatesi antecedentemente - la retroattività delle pronunce d'incostituzionalità trovi un limite nei rapporti ormai esauriti, la cui definizione - nel rispetto del principio di uguaglianza e di ragionevolezza - spetta solo al legislatore di determinare ...*": così, C. Cost., 9 gennaio 1996, n. 3. Da ultimo, in termini analoghi, si veda Cass. civ., sez. lav., 27 settembre 2013, n. 22256. Sulla tematica, pur con considerazioni differenti da quelle fatte nel testo, si veda Pignataro S., *La problematica dell'atto amministrativo adottato in base ad una disposizione di legge successivamente dichiarata incostituzionale*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 9/2013.

24 Principio, questo, affermato da ultimo da C. Cost., 26 gennaio 2011, n. 24.

*organizzative e funzionali, di trattenere in servizio il dipendente in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal dipendente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi ...".* La prevista introduzione di una facoltà a favore dell'Amministrazione di accogliere o meno l'istanza (facoltà introdotta, così come oggi è presente, dall'art. 72, c. 7, D.L. 112/08, poi convertito dalla legge 133/08, nell'ottica del contenimento della spesa pubblica cui tutto il D.L. 112 è improntato) realizza una sorta di bilanciamento tra le esigenze del lavoratore e quella dell'Amministrazione, affidando alla stessa la facoltà di accogliere o meno la richiesta del dipendente, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali e secondo i criteri nella norma medesima indicati. Pertanto, l'abrogazione della norma da parte della Consulta non comporta un diritto di tutti i docenti universitari a ottenere il prolungamento del servizio per un biennio ma solo la possibilità di poter chiedere il beneficio e di verificare che l'eventuale diniego sia sorretto da interessi pubblici: per dirla in termini più giuridici, le modifiche intervenute sul testo originario del D.Lgs. 503/92 hanno trasformato il diritto soggettivo (nella specie di diritto potestativo) al prolungamento del biennio in una aspettativa di fatto, tutelabile quale interesse legittimo.

In sostanza, l'istituto del trattenimento in servizio, nella vigente versione, ha assunto un carattere di eccezionalità in considerazione delle generali esigenze di contenimento della spesa pubblica; ne consegue che l'ipotesi ordinaria è quella della mancata attivazione dell'istituto del trattenimento (ipotesi ricorrendo la quale l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione sarà limitata all'insussistenza di particolari esigenze organizzative e funzionali le quali inducano a decidere in tal senso), mentre all'ipotesi del trattenimento sarà da riconoscere carattere di eccezionalità, con la necessità di esplicitare in modo adeguato le relative ragioni giustificatrici, conferendo rilievo preminente alle esigenze dell'amministrazione *lato sensu* intese. La scelta di consentire il prolungamento del biennio, cioè, va ormai considerata alla stregua di un'ipotesi eccezionale di provvista di personale docente<sup>25</sup>, che deve essere adeguatamente giustificata da oggettivi e concreti fatti organizzativi, tali da imporre che si faccia ricorso a un tale particolare strumento eccezionale.

Spetterà, pertanto, adesso alle Università il compito di valutare le istanze pervenute e di decidere quale interesse prevalga nel bilanciamento fra l'interesse privato al trattenimento in servizio e l'interesse pubblico alla salvaguardia delle esigenze organizzative e funzionali dell'amministrazione di appartenenza. La valutazione spettante alle Università, sulla scorta di quanto già stabilito in casi assolutamente simili dalla giurisprudenza<sup>26</sup>, dovrà essere compiuta o esaminando le istanze caso per caso oppure preconfigurando dei criteri generali da applicare nell'esaminare le domande di trattenimento in servizio. Tali criteri generali, tuttavia, andando a condizionare il potere discrezionale alla valutazione di specifici presupposti, devono essere legati non solo ai profili organizzativi dell'amministrazione ma anche alla situazione specifica soggettiva e oggettiva del richiedente. I criteri, cioè, per rispettare in modo logico e ragionevoli tali elementi, non devono essere né eccessivamente ampi (tali da snaturare il criterio della tutela del livello organizzativo e funzionale postulato dalla norma) né eccessivamente oggettivi (a tal punto da privare di qualsiasi valore la specifica esperienza professionale acquisita dal richiedente).

---

<sup>25</sup> Così, espressamente, Cons. St., sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2518. La ragione di questa affermazione è da rinvenire nella considerazione che, alla luce delle stringenti norme in materia di reclutamento del personale, il trattenimento in servizio può essere disposto esclusivamente nell'ambito dei limiti assunzionali previsti; in altri termini, la scelta che le Università si trovano ad affrontare è se utilizzare il *budget* a disposizione per assumere nuovi professori o consentire il prolungamento del biennio di quelli già in servizio.

<sup>26</sup> Cons. St., sez. VI, 26 marzo 2013, n. 1672.

#### 4. La disciplina applicabile per il collocamento a riposo dei docenti medici

La principale questione che si pone per i docenti universitari di materie cliniche a seguito della sentenza della Consulta è quella che attiene la possibilità o meno che essi, qualora ottengano il prolungamento del biennio, possano durante questo periodo continuare a svolgere attività assistenziale.

Si è detto, nel paragrafo dedicato all'inquadramento giuridico, che la disciplina inerente il collocamento a riposo dei docenti medici era da interpretarsi alla luce di più normative, peraltro tra loro in apparente contrasto, scaturendo essa dal rapporto tra l'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92 (come aggiunto dall'art. 13, [D.Lgs. 229/99](#))<sup>27</sup> e l'art. 1, c. 18, della L. 230/05<sup>28</sup>. La questione è duplice.

Occorre, dapprima, interpretare l'apparente contrasto esistente tra il c. 2 dell'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92 e il c. 18 dell'art. 1 della L. 230/05 per verificare quale delle due norme sia applicabile (di questo dubbio interpretativo si era già fatto cenno in precedenza e, per la sua analisi, si era fatto rinvio a questo paragrafo); poi, verificare se le attività primarie e assistenziali, per le quali l'art. 1, c. 18, della L. 230/05 ha previsto il mantenimento sino a 70 anni, possono continuare immutate anche durante il periodo di prolungamento biennale del servizio che i docenti possono nuovamente chiedere a seguito di quanto deciso dalla sentenza in commento.

Quanto alla interpretazione delle due norme, è evidente dalla lettura delle stesse che il loro contenuto sia in netta contrapposizione. Il c. 2 dell'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92 (a seguito della modifica del 1999) ha, in sostanza, disgiunto l'età pensionabile assistenziale da quella universitaria; con ciò introducendo il cd. pensionamento assistenziale del docente di materie cliniche, ossia l'obbligo per i docenti universitari di materie cliniche di lasciare l'incarico primario e assistenziale in essere al raggiungimento dei 68 anni e ciò in costanza di rapporto lavorativo con l'Università. Il c. 18 dell'art. 1 della L. 230/05 ha, invece, ricomposto la disgiunzione prevedendo espressamente che, in base al principio di inscindibilità delle funzioni assistenziali da quelle di insegnamento e ricerca, i professori di materie cliniche mantengono le proprie funzioni assistenziali e primarie fino al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il settantesimo anno di età.

Benchè la norma del 2005 non abbia abrogato in via espressa la disciplina del 1999, la giurisprudenza, sin da subito, non ha mostrato dubbi affermando che quanto contenuto nel c. 18 dell'art. 1 della L. 230/05 costituisca abrogazione tacita dell'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92; ciò in applicazione del principio, statuito nell'art. 15 delle Disposizioni sulla legge in generale, secondo cui la abrogazione tacita di un provvedimento legislativo si verifica quando tra due norme vi sia una incompatibilità tale per cui deve ritenersi che il Legislatore, emanando la seconda legge, abbia voluto disciplinare la situazione giuridica sottostante in modo difforme da quanto avveniva in precedenza<sup>29</sup>. Ritengo che

---

<sup>27</sup> Si riporta nuovamente, per comodità, il c. 2 della vigente versione dell'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92:

Il personale medico universitario di cui all'articolo 102 del [decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382](#), cessa dallo svolgimento delle ordinarie attività assistenziali di cui all'articolo 6, comma 1, nonché dalla direzione delle strutture assistenziali, al raggiungimento del limite massimo di età di sessantasette anni. Il personale già in servizio cessa dalle predette attività e direzione al compimento dell'età di settanta anni se alla data del 31 dicembre 1999 avrà compiuto sessantasei anni e all'età di sessantotto anni se alla predetta data avrà compiuto sessanta anni. I protocolli d'intesa tra le regioni e le Università e gli accordi attuativi dei medesimi, stipulati tra le Università e le aziende sanitarie ai sensi dell'articolo 6, comma 1, 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.

<sup>28</sup> Si riporta nuovamente, per comodità, il c. 18 dell'art. 1 della L. 230/05:

I professori di materie cliniche in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge mantengono le proprie funzioni assistenziali e primarie, inscindibili da quelle di insegnamento e ricerca e ad esse complementari, fino al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il settantesimo anno di età, ferma restando l'applicazione dell'articolo 16 del [decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503](#), e successive modificazioni.

<sup>29</sup> Sull'abrogazione tacita dell'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92 vedi, tra le prime a sostenerla, [TAR Lazio, Roma, sez.](#)

l'orientamento consolidato assunto dalla giurisprudenza sia assolutamente condivisibile, ciò in considerazione, anche, di una serie di criticità che la norma introdotta nel 1999 aveva provocato e che è presumibile che il Legislatore, nel 2005, abbia inteso risolvere:

<sup>35</sup><sub>17</sub> innanzitutto, essa aveva sì uniformato la disciplina sul collocamento a riposo dei dirigenti medici e di quelli universitari ma, così facendo, aveva anche provocato nelle Università indubbi problemi, tra i quali il principale inerente la necessità di affidare le funzioni primarie a docenti associati (pur in costanza di presenza del professore ordinario ancora in servizio come universitario) o di assumere un altro docente in sostituzione di quello cessato dal punto di vista assistenziale (ma ancora in servizio dal punto di vista universitario): ciò, in entrambi i casi, con indubbio spreco di risorse e con il pericolo dell'insorgere di problemi di natura organizzativa interna;

<sup>35</sup><sub>17</sub> poi, essa aveva comportato la scissione tra le funzioni assistenziali e quelle di insegnamento e di ricerca; funzioni queste che, più volte, la Corte costituzionale aveva affermato essere tra loro inscindibili, comportando una sorta di compenetrazione<sup>30</sup>;

<sup>35</sup><sub>17</sub> inoltre, la Corte costituzionale<sup>31</sup> aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 15-*nonies* nella parte in cui disponeva la cessazione del personale medico universitario dallo svolgimento delle ordinarie attività assistenziali al raggiungimento dei limiti massimi di età ivi indicati, in assenza della stipula dei Protocolli d'Intesa tra Università e Regioni previsti dalla stessa norma ai fini della disciplina delle modalità e dei limiti per l'utilizzazione del suddetto personale universitario per specifiche attività assistenziali strettamente connesse all'attività didattica e di ricerca; la norma, pertanto, era stata oggetto di applicazione <<a macchia di leopardo>>, nel senso che il cd. pensionamento assistenziale poteva ritenersi costituzionalmente legittimo solo nelle Regioni nelle quali i Protocolli d'Intesa erano stati stipulati; con la conseguenza, dunque, che l'età pensionabile, ai fini assistenziali, di un docente di materie cliniche poteva essere differente a seconda della Università nella quale egli prestasse servizio;

<sup>35</sup><sub>17</sub> infine, è da considerare che la Corte costituzionale è recentemente intervenuta anche relativamente alla età di collocamento a riposo dei dirigenti medici, prevedendo la incostituzionalità del c. 1 dell'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92 nella parte in cui non consente a costoro la facoltà di permanere in servizio fino al maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo, con il solo limite del raggiungimento del settantesimo anno di età<sup>32</sup>.

Deve, dunque, ritenersi, che benché il c. 2 dell'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92 fosse ancora vigente, la previsione in esso contenuta (secondo cui i docenti universitari di materie cliniche cessano dalle funzioni assistenziali al compimento del 68° anno di età pur rimanendo in servizio come docenti universitari) fosse stata tacitamente abrogata dal c. 18 dell'art. 1 della L. 230/05; norma che aveva nuovamente uniformato al raggiungimento del 70° anno di età il pensionamento universitario e quello assistenziale.

Ciò posto, si pone il secondo dubbio interpretativo anticipato in apertura di paragrafo; un dubbio interpretativo già esaminato dalla pregressa giurisprudenza e tornato di attualità a seguito della sentenza della Corte costituzionale che qui si commenta: le attività primarie

[III, 14 febbraio 2006, n. 1065](#) e [TAR Sicilia, Catania, sez. III, 19 aprile 2007, n. 678](#).

<sup>30</sup> Sulla inscindibilità, per i docenti di materie cliniche, tra le funzioni assistenziali, quelle di ricerca e quelle di insegnamento vedi le già citate C. Cost., 10 luglio 1981, n. 126; *id.*, 16 maggio 1997, n. 134.

<sup>31</sup> C. Cost. 16 marzo 2001, n. 71.

<sup>32</sup> C. Cost., 6 marzo 2013, n. 33.

e assistenziali, per le quali l'art. 1, c. 18, della L. 230/05 ha previsto il mantenimento sino a 70 anni, possono continuare immutate anche durante il periodo di prolungamento biennale del servizio che i docenti possono nuovamente chiedere a seguito di quanto deciso dalla sentenza in commento?

La giurisprudenza che ha affrontato la questione non è giunta a un indirizzo univoco; infatti, mentre alcune sentenze<sup>33</sup> avevano affermato che dovesse essere mantenuta la titolarità piena delle funzioni primariali e assistenziali durante il biennio di prolungamento del servizio, altra sentenza ha affermato che la tesi secondo cui *"... un professore associato o ordinario in materie cliniche potrebbe conservare le funzioni primariali ed assistenziali fino al settantaduesimo anno di età non risulta suffragata né da un'interpretazione complessiva della citata disposizione né risulta integrarsi coerentemente nell'ambito dell'intero quadro normativo ..."*<sup>34</sup>.

A mio avviso, deve ritenersi che se il docente universitario di materie cliniche ottenga il prolungamento del biennio di servizio, durante i due anni di proroga egli possa continuare a esercitare anche le funzioni primariali e assistenziali; sono convinto di ciò non solo in virtù di una specifica nota esplicativa del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (secondo cui il c. 18 più volte citato deve essere interpretato nel senso che i professori di materie cliniche *"... possono mantenere le proprie funzioni assistenziali e primariali, ... fino al compimento del 72° anno di età, cioè fino alla conclusione del biennio di trattenimento in servizio, concesso ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 ..."*<sup>35</sup>) ma anche per ulteriori considerazioni.

Innanzitutto, da un punto di vista letterale la norma sembra chiara; in essa, infatti, dopo aver affermato che i professori di materie cliniche mantengono le proprie funzioni assistenziali fino al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il settantesimo anno di età, si dispone espressamente che resta salva (<<ferma restando>>) l'applicazione dell'art. 16 del D.Lgs. 503/92 e successive modificazioni. Alla locuzione <<ferma restando>> mi sembra non possa attribuirsi altro significato se non quello che la disciplina del D.Lgs. 503/92 (inerente il prolungamento del biennio) sia mantenuta in vigore e possa essere utilizzata al compimento del 70° anno di età. Se questa è l'interpretazione letterale, non c'è motivo per utilizzare altre interpretazioni posto che, in base all'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale, altri criteri interpretativi possano prevalere su quello letterale soltanto ove quest'ultimo dia luogo a un effetto incompatibile con il sistema normativo<sup>36</sup>; e non mi sembra ricorra questo caso.

Questa conclusione è, peraltro, anche in linea con i principi più volte espressi dalla Corte costituzionale circa l'inscindibilità delle funzioni assistenziali, di insegnamento e di ricerca che si compenetrano nell'esercizio dello svolgimento delle proprie attività da parte dei docenti medici<sup>37</sup>. Se la compenetrazione delle funzioni costituisce la regola, l'interruzione

---

33 Sul mantenimento delle funzioni primariali e assistenziali durante il prolungamento del biennio, vedi, tra le prime a sostenerlo, [TAR Lazio, Roma, sez. III, 11 gennaio 2006, n. 726](#) e [TAR Sicilia, Catania, sez. III, 19 aprile 2007, n. 678](#). Da ultimo, vedi, Cons. St., sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3056.

34 Così, espressamente, TAR Lazio, Roma, sez. III, 7 luglio 2009, n. 6542 (la fattispecie, tuttavia, concerneva un ricorso proposto da un professore associato che aveva già in precedenza goduto del beneficio del prolungamento biennale del servizio e, nel negare la possibilità di un secondo prolungamento, la sentenza si è spinta ad affermare quanto indicato nel testo).

35 Nota 18 gennaio 2006, prot. 182, inviata a tutte le Università in risposta a un quesito posto dall'Università di Roma Tor Vergata.

36 Così, *ex multis*, Cass. civ., sez. III, 23 maggio 2005, n. 10874.

37 *"... 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 ... L'affermata esistenza di un preciso nesso funzionale tra attività assistenziale, da un lato, ed attività didattica e di ricerca, dall'altro, non preclude certo al legislatore di modulare in concreto, nell'esercizio della sua*

della stessa deve essere espressamente disposta e non può certo essere frutto di interpretazione.

Ritengo che le due ragioni ora esposte (l'interpretazione letterale della norma e l'applicazione dei principi espressi dalla Corte costituzionale) siano sufficienti a spiegare la ragione per la quale ritengo che il docente medico debba continuare a svolgere attività assistenziale anche durante il periodo biennale di prolungamento del servizio; tuttavia, se così non fosse, soccorrono anche altri elementi che, pur non essendo strettamente connessi alla disciplina dei docenti di materie cliniche, mi sembrano particolarmente rilevanti.

Il prolungamento del biennio, è tutt'altro rispetto al cd. fuori ruolo universitario<sup>38</sup>. A differenza di quanto avveniva per il fuori ruolo (caratterizzato dalla necessità per le Università di considerare i posti dei docenti – che peraltro rimanevano in servizio, pur con alcune limitazioni – come vacanti), infatti, il prolungamento del biennio non comporta alcun *quid minus* per il dipendente pubblico che ne fruisce; egli, cioè, mantiene integralmente diritti e doveri di quando era in servizio; anzi, non si potrebbe neanche dire che vi sia un prima e un dopo, nel senso che il dipendente che fruisce del prolungamento del biennio è a tutti gli effetti in servizio. Se così è per tutte le categorie di dipendenti pubblici, non si vede perché durante il prolungamento del biennio (*ergo*, durante lo svolgimento della propria attività ordinaria svolta sì dopo il compimento del 70° anno di età ma non per questo in modo differente da quella svolta prima del compimento del 70° anno di età) il docente di materie cliniche debba vedere ridotto il proprio ambito lavorativo venendogli precluso lo svolgimento delle attività primarie e assistenziali, peraltro, come più volte affermato, assolutamente inscindibili con quelle di insegnamento e di ricerca.

Un ultimo elemento da considerare è quello inerente la tendenza in atto di prolungare quanto più possibile l'età lavorativa dei dipendenti; ciò in considerazione, da un lato, dell'innalzamento della durata della vita (innalzamento che ha causato quale diretta conseguenza anche un innalzamento di quello che la giurisprudenza ha definito come <<energia compatibile con la prosecuzione del rapporto>> lavorativo<sup>39</sup>), dall'altro, della necessità di ridurre il disavanzo pubblico mediante qualsiasi operazione che comporti un risparmio per le casse dello Stato. Se così è per tutte le categorie di dipendenti, non si vede perché per i docenti di materie cliniche ciò non possa valere o, meglio, possa valere solo relativamente alle attività di insegnamento e ricerca e non già per quelle assistenziali.

## 5. Conclusioni

La disciplina del collocamento a riposo dei docenti universitari è stata oggetto, negli anni, di una pluralità di normative e di interventi giurisprudenziali non sempre tra loro armonici; in riferimento al collocamento a riposo dei docenti di materie cliniche, poi, la disciplina è ancora più complessa dovendo essere armonizzata con quella propria dei dirigenti medici. Quanto alla categoria dei docenti universitari in generale, la disciplina legislativa

---

*discrezionalità, ampiezza e modalità di svolgimento della attività assistenziale dei medici universitari, eventualmente anche in funzione dell'età dei docenti. Ciò che non può invece ritenersi ... è la scissione tra l'uno e l'altro settore di attività, con la conseguente creazione di figure di docenti medici destinati ad un insegnamento privo del supporto della necessaria attività assistenziale ...*": così, la già citata C. Cost., 16 marzo 2001, n. 71.

<sup>38</sup> *Contra*, per una interpretazione secondo cui vi sarebbe una sostanziale omogeneità tra fuori ruolo universitario e prolungamento del biennio di servizio, vedi F. Paterniti, *La Corte costituzionale completa di fatto il percorso di reintroduzione dell'istituto del collocamento fuori ruolo dei professori universitari (nota a prima lettura di corte cost., sent. n. 83/2013)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), luglio 2013

<sup>39</sup> La definizione di energia compatibile con la prosecuzione del rapporto è contenuta, per la prima volta, in C. Cost., 12 ottobre 1990, n. 444. Già all'epoca si affermava come tale energia fosse destinata ad aumentare come riflesso delle migliori condizioni di vita.

applicabile per il collocamento a riposo dipende dalla data di nomina in ruolo, a seconda che essa sia avvenuta prima o dopo il 20 novembre 2005 (data di entrata in vigore della legge 230/2005):

1. per i professori ordinari nominati prima del 20 novembre 2005, sussiste l'obbligo di pensionamento al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il 70° anno d'età;
2. per i professori associati nominati prima del 20 novembre 2005 (e che dopo la pubblicazione della legge non hanno optato per il nuovo regime), sussiste l'obbligo di pensionamento al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il 65° anno d'età;
3. per i professori ordinari e associati nominati dopo il 20 novembre 2005, sussiste l'obbligo di pensionamento al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il 70° anno d'età.

La situazione è, però, differente per i docenti di materie cliniche per i quali, dopo alcuni anni di scissione tra le età pensionabili previste per le attività svolte nell'esercizio delle funzioni universitarie connesse all'assistenza e di quelle esclusivamente universitarie (scissione introdotta nel corpo del c. 2 dell'art. 15-*nonies* del D.Lgs. 502/92 dal D.Lgs. 229/99), la L. 230/05 ha previsto, al c. 18, che *"I professori di materie cliniche in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge mantengono le proprie funzioni assistenziali e primariali, inscindibili da quelle di insegnamento e ricerca e ad esse complementari, fino al termine dell'anno accademico nel quale si è compiuto il settantesimo anno di età ..."*.

La successione delle leggi nel tempo aveva creato tutta una serie di questioni applicative che, nel testo, sono state esaminate per valutare la validità delle soluzioni che la giurisprudenza aveva negli anni adottato.

La 240/10, all'art. 25, ha abolito per i professori universitari la possibilità di chiedere il prolungamento del biennio, con ciò individuando, per i soli docenti universitari, una *lex specialis* rispetto al *genus* contenuto nell'art. 16, c. 1, D.Lgs. 503/92.

La Corte costituzionale, con la sentenza che qui si è commentata, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 25, perchè in contrasto con gli articoli 3 e 97 Cost., avendo disposto il venire meno:

<sup>35</sup>/<sub>17</sub> per una sola categoria di dipendenti pubblici (i professori e i ricercatori universitari), della possibilità di chiedere la permanenza in servizio per un ulteriore biennio successivo al raggiungimento dell'età pensionabile;

<sup>35</sup>/<sub>17</sub> per una sola tipologia di Ente pubblico (le Università), della possibilità di ogni margine di autonomo apprezzamento sulle istanze pervenute.

L'abrogazione della norma comporta che la disciplina del prolungamento del biennio prevista dall'art. 16 del D.Lgs. 503/92 torni a essere utilizzabile anche per i professori universitari. Deve precisarsi, tuttavia, che la disciplina normativa, nel testo vigente, non consente un diritto soggettivo del dipendente di rimanere in servizio ma, a seguito della istanza presentata, attribuisce all'Amministrazione di appartenenza la possibilità di trattenere in servizio il dipendente sia in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali sia in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal dipendente in determinati o specifici ambiti, dovendosi bilanciare i contrapposti interessi del richiedente al mantenimento in servizio e dell'Amministrazione al rispetto delle proprie esigenze organizzative. E' in questo stretto ambito, circoscritto dalle contrapposte esigenze ora rappresentate, che le Università dovranno muoversi, vagliando le istanze che perverranno caso per caso o prefigurando criteri generali che, tuttavia, non siano né eccessivamente ampi (tali da snaturare il criterio della tutela del livello organizzativo e funzionale postulato dalla norma) né eccessivamente oggettivi (a tal punto da privare di qualsiasi valore la specifica esperienza professionale acquisita dal richiedente).

L'abrogazione della norma ha comportato, inoltre, il riproporsi di alcune problematiche

applicative che si erano già poste prima del 2010, inerenti, in particolare, la possibilità che i docenti universitari di materie cliniche, durante questo periodo, continuino o meno a svolgere attività assistenziale. Questo dubbio interpretativo, non risolto in modo univoco dalla giurisprudenza, deve a mio avviso essere risolto in senso positivo; nel senso, cioè, di ritenere che il docente universitario di materie cliniche che ottenga il prolungamento del biennio di servizio, durante i due anni di proroga, possa continuare a esercitare anche le funzioni primariali e assistenziali. Come ampiamente illustrato nel paragrafo 4, tale conclusione è avvalorata non solo da considerazioni di natura più strettamente giuridica (l'interpretazione letterale di quanto contenuto nel c. 18 dell'art. 1 della L. 230/05; una circolare interpretativa del Ministero dell'Università del 2006; l'inscindibilità più volte ribadita dalla Corte costituzionale tra le funzioni assistenziali, di insegnamento e di ricerca) ma anche da considerazioni di più ampio spettro (la effettiva identità di funzioni esercitabili durante il periodo di prolungamento del biennio di servizio; la tendenza ad aumentare l'età lavorativa dei dipendenti).

\*\* Università di Bologna - ARIC – Unità professionale Servizio giuridico per la ricerca.