

Ufficio Studi CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"

Periodo di comportamento del personale docente: nei casi di patologie gravi, non si contano i ricoveri ospedalieri, day hospital e assenze conseguenti a terapie invalidanti ^[1]

La sentenza della [Corte costituzionale del 3 marzo 2021, n. 28](#) ha dichiarato *"l'illegittimità costituzionale dell'art. 68, comma 3, D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico sugli impiegati civili dello Stato), nella parte in cui, per il caso di gravi patologie che richiedano terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti, non esclude dal computo dei consentiti diciotto mesi di assenza per malattia i giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital e quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie"*.

1. Termini della questione

A una ricercatrice di ruolo era stata diagnosticata **una grave patologia oncologica** che aveva comportato la sottoposizione a diversi esami clinici, a un intervento chirurgico e, successivamente, a terapie salvavita (radioterapia e terapia farmacologica).

L'Università aveva proceduto al recesso dal rapporto di lavoro, per **scadenza del periodo massimo di aspettativa per motivi di salute** previsto dagli [artt. 68 e 70 del D.P.R. n. 3/1957](#).

Il TAR Sicilia, nel rigettare l'impugnazione del recesso, aveva a sua volta escluso che potesse trovare applicazione la disciplina contenuta nel Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) del comparto Università per il quadriennio normativo 2006-2009, in quanto il rapporto di lavoro dei professori e dei ricercatori universitari era sottoposto a uno statuto speciale di diritto pubblico, disciplinato dal DPR n. 382/1980 (e oggi anche dalla legge n. 240/2010).

In particolare, la ricorrente aveva invocato l'applicazione dell'[art. 35, comma 14](#), del citato contratto collettivo, il quale stabilisce che, "in caso di gravi patologie che richiedano terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti, sono esclusi dal computo dei giorni di assenza per malattia [...], oltre ai giorni di ricovero ospedaliero o di day hospital, anche quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie".

In sede di appello, il Consiglio di giustizia amministrativa ha sollevato la **questione di legittimità costituzionale** per:

- 1) *disparità di trattamento tra dipendenti pubblici* in regime di impiego privatizzato e dipendenti pubblici in regime di impiego non privatizzato, in danno di questi ultimi (atteso che nel periodo massimo di assenza per malattia vengono computati anche periodi di assenza per gravi patologie, come, nella specie, quella oncologica):

specie) quale eccellenza),
2) *violazione del principio di ragionevolezza*, in quanto, una norma (art. 68, comma 3, DPR n. 3/1957) diretta a garantire il diritto alla conservazione del posto di lavoro nel periodo di malattia, non esclude dal computo del periodo di comporto le cc.dd. terapie salvavita.

1.1. Le legittimità di diverse discipline dell'aspettativa per malattia (o "infermità")

Come ribadisce la Corte costituzionale, anche per i dipendenti pubblici la malattia come causa di sospensione del rapporto di lavoro trova la sua prima fonte nell'art. 2110 del cod. civ. ^[2], il quale afferma il **principio della conservazione del posto di lavoro** e del relativo trattamento economico.

Lo stesso art. 2110 rinvia per gli aspetti quantitativi e temporali alla legge o, indirettamente, al contratto collettivo di riferimento. Da qui deriva la (legittima) possibilità di diverse discipline legislative o contrattuali tra differenti categorie di lavoratori.

In particolare, per i **professori e ricercatori universitari**, che come noto non sono stati interessati dalla c.d. privatizzazione del pubblico impiego, continuano ad applicarsi gli [artt. 68 e 70 del D.P.R. n. 3/1957](#), che prevedono un periodo massimo di assenza per malattia ("*aspettativa per infermità*") pari a 18 mesi continuativi ([art. 68](#)) e un periodo massimo cumulato di assenza per malattia e motivi di famiglia pari a 2 anni e mezzo nel quinquennio, con possibilità di estensione, per "*motivi di particolare gravità*" e senza assegni, per altri 6 mesi, per un totale di 3 anni ([art. 70](#)).

Trascorsi i periodi previsti dai citati artt. 68 e 70, il dipendente che risulti "non idoneo per infermità a riprendere servizio è dispensato", se non è possibile utilizzarlo, su domanda, in altri compiti attinenti alla sua qualifica ([art. 71, D.P.R. n. 3/1957](#)).

Non è invece prevista la possibilità di escludere dal computo del periodo di comporto i giorni di ricovero ospedaliero o di *day hospital* e nemmeno quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle nuove terapie c.d. salvavita.

Diversamente, per i **dipendenti pubblici "privatizzati"**, i citati artt. 68 e 70 sono divenuti inapplicabili a seguito della sottoscrizione di contratti collettivi per il quadriennio 1994-1997 (ex art. 71, comma 1 e allegati A e B del d.lgs. 165/2001).

Per quanto riguarda il **comparto Università**, è ora vigente l'[art. 35 CCNL 2006-2009](#), il quale prevede una disciplina più dettagliata e in parte diversa da quella di altri comparti contrattuali e anche da quella dei menzionati artt. 68 e 70 del DPR n. 3/1957. ^[3]

Secondo la Corte, tuttavia, questa **differenza di trattamento non è di per sé lesiva del "principio di uguaglianza"**, in quanto i due tipi di rapporto di lavoro effettivamente "presentano caratteristiche strutturali che con l'andare del tempo si sono sempre più differenziate", giustificate da "obiettive differenze di status, legate al carattere privatizzato o meno del rapporto".

1.2. Violazione del principio di ragionevolezza

La Consulta ha, invece, ritenuto fondata la violazione del principio di

ragionevolezza da parte dell'art. 68, comma 3, del DPR n. 3/1957, in quanto si tratterebbe di una norma che intende garantire il diritto alla conservazione del posto di lavoro rispetto alle assenze per malattia, ma che al contempo **non tiene conto delle situazioni derivanti dalle moderne terapie salvavita**, caratterizzate dalla obbiettiva impossibilità di adempiere temporaneamente ai doveri d'ufficio.

Secondo la Corte costituzionale, il mancato riconoscimento del periodo di comporto in queste ipotesi (gravi patologie che richiedono terapie salvavita) "manifesta una intrinseca irrazionalità che lo rende costituzionalmente illegittimo per violazione, sotto questo diverso profilo, dell'art. 3 Cost., con assorbimento del residuo parametro (art. 32 Cost.)". Si tratterebbe, insomma, della "manifestazione di un ritardo storico del legislatore rispetto alla contrattazione collettiva. La contrattazione collettiva, infatti, e non solo il CCNL del comparto Università (che non è un caso isolato al riguardo), "con la sua naturale dinamicità, è stata in grado di tener conto del progressivo sviluppo dei protocolli di cura per le gravi patologie, e in particolare delle cosiddette terapie salvavita con i loro pesanti effetti invalidanti; ciò al contrario non è avvenuto per la disciplina normativa, che, risalente ad anni ormai lontani, non è più adeguata al contesto attuale".

2. La nuova disciplina dell'assenza per infermità

Come è noto, la sentenza della Corte costituzionale ha efficacia *erga omnes* e comporta in questo caso una vera e propria modifica della norma dichiarata parzialmente illegittima, andando a colmare una lacuna del legislatore (sentenze c.d. additive ^[4]).

In forza della sentenza Cost. 28/2021 in commento, quindi, **anche per i professori e ricercatori universitari, "nei casi di gravi patologie che richiedano terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti [...] i giorni di ricovero ospedaliero o di *day hospital* e quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie" sono esclusi dal computo dei 18 mesi di assenza per infermità consentiti dall'art. 68, comma 3, DPR n. 3/1957.**

[1] Ha collaborato alla stesura del presente documento il dott. Giorgio Valandro Università di Padova

[2] Art. 2110 cod. civ. (Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio)
"In caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge [o le norme corporative] non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità.
Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità.
Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio."

[3] Anche il vigente art. 35 del CCNL del comparto Università prevede, come regola generale, il diritto alla conservazione del posto di lavoro per assenza di malattia per un periodo di 18 mesi. Oltre a diverse disposizioni procedurali (relative ad attestazioni e accertamenti), si segnalano alcune significative differenze rispetto alla disciplina prevista per il personale docente universitario, come la possibilità di chiedere, per casi particolarmente gravi, di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi "senza diritto ad alcun trattamento retributivo" (comma 2) e la progressiva riduzione del trattamento economico dopo i primi 9 mesi (comma 8). Particolarmente significativa, infine, è la disposizione i cui al comma 14 presa in esame anche dalla sentenza in commento ("In caso di gravi patologie che richiedano terapie temporaneamente e/o parzialmente invalidanti sono esclusi dal computo dei giorni di assenza per malattia di cui al comma 1 del presente articolo, oltre ai giorni di ricovero ospedaliero o di *day hospital* anche quelli di assenza dovuti alle conseguenze certificate delle terapie. Pertanto per i giorni anzidetti di assenza spetta l'intera retribuzione").

[4] Sul tema delle sentenze additive vedi, *ex multis*, AA.VV., *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*. Quaderno predisposto in occasione della Conferenza delle Corti costituzionali europee, Vilnius, 2-7 giugno 2008, disponibile in www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU199_Omissione_legislatore.pdf.

