

TRIBUNALE CIVILE DI SIRACUSA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART.414 C.P.C.

Per il Sig. **Fichera Roberto Martino**, nato a Catania il 11/11/1969 e residente in Aci Sant'Antonio, via Stazzone n.67/A, C.F. FCHRRRT69S11C351X, elettivamente domiciliato in Catania, via Francesco Crispi n.211 presso lo studio dell'avv. Dino Caudullo (C.F. CDLDNI73H18C351K – PEC dino.caudullo@pec.ordineavvocaticatania.it) che lo rappresenta e difende congiuntamente e disgiuntamente all'avv. Irene Di Mauro (C.F. DMRRNI85D43C351Y – irene.dimauro@pec.ordineavvocaticatania.it) per procura in calce al presente atto

CONTRO

- Il Ministero dell'Istruzione e del Merito (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*;
- l'Ufficio scolastico regionale per la Sicilia (C.F. 80018500829), in persona del Dirigente *pro tempore*;

**PER LA DECLARATORIA DEL DIRITTO DEL RICORRENTE ALLA CORRETTA
VALUTAZIONE DEL SERVIZIO MILITARE ESPLETATO NELLA GRADUATORIA PER
LE SUPPLENZE DEL PERSONALE ATA TRIENNIO 2021/2024 PER I PROFILI DI
ASSISTENTE AMMINISTRATIVO, COLLABORATORE SCOLASTICO E ASSISTENTE
TECNICO**

previa disapplicazione del D.M. n.50/2021, nonché del D.M. n.640/2017 e dell'art. 2, comma 6 del D.M. n.235 del 1° aprile 2014, relativi alle domande di inserimento e/o aggiornamento delle graduatorie per il personale A.T.A., nella



parte in cui stabiliscono che *“Il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se presentati in costanza di nomina”*, con il conseguente riconoscimento del corretto punteggio da attribuire al ricorrente sulla base dei titoli e del servizio militare di leva svolto in qualità di militare della Marina, presso il corpo equipaggi militari marittimi (Capitaneria di Porto di Catania) dal 01/09/1989 al 24/08/1990 per come dichiarato in domanda

PREMESSA

Il Sig. Fichera presentava domanda di aggiornamento delle Graduatorie di circolo e di istituto di III fascia del Personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA), per il triennio 2021/2024, per i profili di Assistente Amministrativo, Collaboratore scolastico e Assistente Tecnico.

In domanda, presentata per l'Ambito Territoriale di Siracusa presso l'I.C. “N. Martoglio” di Siracusa, il ricorrente dichiarava tra i titoli posseduti, anche il servizio militare di leva prestato nel corpo equipaggi militari marittimi (Capitaneria di porto di Catania), dal 01/09/1989 al 24/08/1990 affinché fosse valutato ai fini dell'attribuzione del punteggio complessivo.

Tuttavia, l'Amministrazione attribuiva al ricorrente per i titoli dichiarati punti 7,60 rispettivamente per il profilo di Assistente amministrativo, di collaboratore scolastico e di assistente tecnico, sottovalutando il servizio militare svolto non in costanza di nomina, che veniva valutato solo 0,6 punti per ogni anno.

Al riguardo, il D.M. n.50/2021, ricopiando identiche non legittime previsioni dei precedenti D.M. n.640/2017 e D.M. n.235/2014 (dei quali si invoca la disapplicazione) prevede che siano attribuiti 6 punti per ogni anno di servizio



militare di leva svolto in costanza di nomina e soltanto 0,6 punti per ogni anno di servizio militare di leva svolto non in costanza di nomina.

Ciò in quanto il detto servizio “prestato non in costanza di nomina” è considerato dal Ministero resistente quale servizio generico reso alle dipendenze di altra Amministrazione statale.

Invero, l’Amministrazione avrebbe dovuto attribuire al sig. Fichera un diverso punteggio o, quanto meno, provvedere successivamente alla rettifica dello stesso, valutando il servizio militare non in ragione di 0,6 punti annui quale servizio in altra amministrazione statale, ma piuttosto 6 punti annui, alla stregua del regolare servizio reso nell’amministrazione scolastica.

Nel caso del ricorrente, che ha prestato 12 mesi di servizio militare, in luogo degli 0,6 p. riconosciuti, l’Amministrazione avrebbe dovuto attribuirne 6, dal che una differenza di ben 5,4 p. mancanti.

In particolare, il punteggio di 7,60, attribuito al ricorrente per i profili di Assistente Amministrativo, Collaboratore Scolastico e Assistente Tecnico va rivalutato in **pt.13** (aggiungendo, cioè, la differenza di **5,4 pt.** risultanti dal seguente calcolo: 6 pt. annui: 12 mesi = 0,5 pt. al mese x 12 mesi di servizio di leva = 6 pt. da cui sottrarre i 0,6 pt. già assegnati col differente calcolo sopra spiegato).

Il sig. Fichera, dunque, a causa del mancato riconoscimento del servizio militare di leva, si vede attribuire – si ribadisce erroneamente – un insufficiente punteggio nei profili professionali invocati, che non gli consente di ottenere una posizione più favorevole nella graduatoria, come accadrebbe se il detto servizio fosse stato correttamente valutato.



A fronte di tale situazione, la resistente Amministrazione, nonostante consolidata giurisprudenza contraria, come si approfondirà *infra*, e nonostante le rimostranze dell'interessato, non ha mai provveduto a rettificare il punteggio e, pertanto, il ricorrente si trova oggi costretto ad adire l'adito On.le Tribunale in ragione dei seguenti motivi in

DIRITTO

PREMESSA SULLA GIURISDIZIONE DELL'ADITO G.O.

Per rigore difensivo si vuole premettere qualche riga per illustrare la sussistenza della giurisdizione in capo al G.O. in relazione alla questione della corretta attribuzione di punteggi in seno alle graduatorie scolastiche, evidenziando come, alla luce del criterio del cd. *petitum* sostanziale, la Corte di Cassazione abbia enucleato il criterio per cui ove la pretesa (come nel caso di maggior punteggio) rimonti direttamente alla normazione primaria e sia tale da escludere sia lo svolgimento di attività autoritativa della Pubblica Amministrazione sia di procedure concorsuali (le quali, invece, ai sensi dell'articolo 63, comma 4 del decreto legislativo numero 165 del 2001, “*restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo*”), in questo caso sussista la giurisdizione del G.O.

Dello stesso tenore il Consiglio di Stato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, Sent. n.6230/2021 del 7/9/2021 e Cass., SS.UU., 21198/2017 ivi richiamata).

*** **

In via preliminare si rileva che su identica fattispecie il Tribunale di Catania, da ultimo con sentenza n.3868 del 11.11.2022 ha dichiarato il diritto di parte ricorrente all'attribuzione dell'intero punteggio spettante, pari a 6 punti annui, in



ragione del servizio militare di leva obbligatorio espletato dopo il conseguimento del titolo di studio valido per l'accesso alla classe di concorso ove parte ricorrente è attualmente inserito nella graduatoria di interesse 2021/2024 nei dedotti profili professionali (Ass. Amm., Ass. Tec. e Coll. Scol.), con conseguente adozione dei provvedimenti relativi alla collocazione del ricorrente nella correlata posizione in graduatoria con l'eventuale conferimento di incarichi che tale punteggio consenta di ottenere.

Si rileva altresì, che ancor più recentemente la Corte di Appello di Milano con sentenza n. 789 del 19.09.2023 ha rilevato

“Il D.M. 50 del 30.03.2021, nella parte in cui prevede che il servizio militare sia valutato solo se espletato in costanza di nomina, di fatto, imita la portata applicativa della norma di rango primario costituita dall'art.485 del D.Lvo n.297/1994 ... che, nel disciplinare il “riconoscimento del servizio ai fini della carriera”, al comma 7, precisa: “Il periodo di servizio militare di leva o per richiamo e il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti”.

A ciò si aggiunga che la disposizione del decreto ministeriale si porrebbe in contrasto anche con l'art.52 della Costituzione secondo cui l'adempimento del servizio militare non può pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino.

Sulla questione sottoposta all'esame del Collegio, è intervenuta la Corte di Cassazione che con l'ordinanza n.5679 del 02.03.2020 ha chiarito che “Il punteggio per il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato dev'essere valutato anche ai fini dell'accesso ai ruoli mediante



graduatorie ad esaurimento, trattandosi di selezioni “lato sensu” concorsuali, aperta a una pluralità di candidati in competizione fra loro, alle quali pertanto può applicarsi estensivamente la disciplina di cui all’art.2050 del d.lgs. n.66 del 2010”.

L’ordinanza richiamata, ha più precisamente affermato che:

“le graduatorie ad esaurimento, per quanto non qualificabili come concorsi a fini del riparto della giurisdizione (Cass. 8 febbraio 2011, n. 3032), sono selezioni lato sensu concorsuali, in quanto aperte ad una pluralità di candidati in competizione tra loro, e dunque non si sottraggono, come sostanzialmente propugna anche il Pubblico Ministero, ad una interpretazione quanto meno estensiva della disciplina generale a tal fine dettata dalla legge; piuttosto, deve ritenersi, in una lettura integrata dei primi due commi dell’art. 2050, che il comma 2 non si ponga in contrapposizione al comma 1, limitandone la portata, ma ne costituisca specificazione, nel senso che anche i servizi di leva svolti in pendenza di un rapporto di lavoro sono valutabili a fini concorsuali;

una contrapposizione tra quei due commi sarebbe infatti testualmente illogica (non comprendendosi per quale ragione il comma 1 si esprimerebbe con un principio di ampia portata, se poi il comma 2 ne svuotasse significativamente il contenuto) ma anche in contrasto con la razionalità che è intrinseca nella previsione, coerente altresì con il principio di cui all’art. 52 Cost., comma 2, per cui chi sia chiamato ad un servizio (obbligatorio) nell’interesse della nazione non deve essere parimenti costretto a tollerare la perdita dell’utile valutazione di esso a fini concorsuali o selettivi;



è dunque lungo questa linea interpretativa, in cui l'art. 2050, si coordina e non contrasta con l'art. 485, comma 7, cit., che il sistema generale va riconnesso al sistema scolastico, secondo un principio di fondo tale per cui, appunto, il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato sono sempre utilmente valutabili, ai fini della carriera (art. 485 cit.) come anche dell'accesso ai ruoli (art. 2050, comma 1 cit.), in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, comma 2 cit.), in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici (art. 2050, comma 1 cit.);

dovendosi disapplicare, perché illegittima, la previsione di rango regolamentare del D.M. n. 44 del 2001, art. 2, comma 6, che dispone diversamente, consentendo la valutazione del solo servizio reso in costanza di rapporto di lavoro, rispetto alle graduatorie ad esaurimento (in tal senso, rispetto all'analoga previsione del D.M. n. 42 del 2009, v. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343)''.

Ciò premesso, si osserva in diritto quanto segue.

1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 569, COMMA 3 DEL DECRETO LEGISLATIVO 16 APRILE 1994, N. 297; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 20 DELLA LEGGE 24 DICEMBRE 1986 N. 958; VIOLAZIONE DELL'ART. 52 DELLA COSTITUZIONE.

Come noto, l'art. 52 della Costituzione tutela il cittadino che ha adempiuto gli obblighi connessi al servizio militare in relazione anche alla sua posizione lavorativa.



Per tale ragione, la legge ha sempre equiparato il servizio militare, prestato dopo il conseguimento del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento o al servizio scolastico, al servizio svolto.

La stessa giurisprudenza concordemente ritiene che, proprio nel rispetto dell'art. 52 Cost., **“L'adempimento del servizio militare di leva non può pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino, intesa come status del quale l'anzianità costituisce elemento integrativo”** (Cass. civ., Sez. Lav., 1° settembre 1997, n. 8279).

Appare, pertanto, evidente che la disposizione di cui all'art. 2, comma 6 del D.M. n. 235/2014 e successivi (D.M. 640/2017 e D.M. 50/2021), nel subordinare la valutabilità del servizio militare di leva e del servizio sostitutivo assimilato per legge alla circostanza che detto servizio sia stato prestato in costanza di nomina, viola non solo la Carta costituzionale, ma anche la normativa primaria vigente in materia.

Al riguardo, occorre richiamare l'art. 4 della Legge n. 282/1969, recante norme per il conferimento degli incarichi e delle supplenze negli istituti di istruzione secondaria, che espressamente stabilisce:

“[...] ai fini della valutazione dei titoli di servizio, il servizio militare di leva o per richiamo d'autorità, (...) sono valutati come servizio scolastico con la massima qualifica [...]”.

In aderenza a quanto previsto dalla sopra citata disposizione, l'art. 20 della successiva Legge 24 dicembre 1986, n. 958, dispone:



“[...] il periodo di servizio militare è valido a tutti gli effetti per l'inquadramento economico e per la determinazione dell'anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale del settore pubblico [...]”.

Alla luce della richiamata normativa, il servizio militare prestato dopo l'entrata in vigore della stessa e prima della sospensione della leva obbligatoria con la conseguente introduzione di quella volontaria, deve essere valutato come titolo didattico, equiparato a un anno di servizio, **indipendentemente dalla costanza del rapporto d'impiego.**

Anche la giurisprudenza, al riguardo, ha evidenziato che “[...] *l'art. 20 della L. 24 dicembre 1986 n. 958 non subordina il riconoscimento della validità del servizio militare ad iniziativa dell'impiegato né all'adempimento di oneri da parte del medesimo; pertanto, il servizio militare prestato prima della costituzione del rapporto d'impiego deve essere computato d'ufficio a opera dei competenti organi* [...]” (Consiglio di Stato, Sez. I, 5 aprile 1989, n. 1598).

La valutabilità del servizio militare di leva e del servizio sostitutivo assimilato per legge, anche se prestato non in costanza di nomina, alla stregua di servizi di insegnamento, è stata da ultimo esplicitata dall'art. 485, comma 7 del D. Lgs. 16 aprile 1994, n.297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione).

A norma della citata disposizione, infatti, “[...] *il periodo di servizio militare di leva o per richiamo e il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti* [...]”.

Successivamente, il D.M. 201/2000 in tema di “Regolamento recante norme sulle modalità di conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo ai



sensi dell'art. 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124", ha stabilito che *“il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati come servizi di insegnamento purché presentati dopo il conseguimento del titolo (o di più titoli congiunti) valido per l'accesso all'insegnamento medesimo”*.

E ancora *“il periodo di servizio militare è interamente valutato senza alcun riferimento alle cadenze dell'anno scolastico”*.

La richiamata disciplina legislativa, nel decretare la “validità a tutti gli effetti del servizio militare e del servizio civile”, anche se non prestato in costanza di nomina, ha inteso dare concreta attuazione alla normativa costituzionale ed, in particolare, al dettato dell'art. 52, atteso che l'adempimento del servizio militare obbligatorio non può pregiudicare l'instaurazione del rapporto di servizio.

In sostanza, la valutabilità del servizio militare di leva si giustifica con la necessità di compensare il sacrificio imposto a quei soggetti che, essendo assoggettati agli obblighi di leva, dopo aver conseguito il titolo di studio valido per l'insegnamento, si sono visti costretti a rifiutare le supplenze, proprio per adempiere al dovere imposto dall'art. 52 della Costituzione.

Tutto ciò, purché il servizio di leva sia adempiuto dopo il conseguimento del titolo valido per l'accesso all'insegnamento, alle medesime condizioni del servizio d'insegnamento e, pertanto, con riferimento dei relativi periodi ai corrispondenti anni scolastici.

Del resto, come noto, i cittadini di sesso maschile dichiarati “idonei” ai sensi della legge 31 maggio 1975, n. 191, ultimato il corso di studi necessario per conseguire il titolo d'accesso all'insegnamento, avevano l'obbligo di darne



tempestivamente comunicazione al Distretto Militare, che provvedeva in brevissimo tempo all'arruolamento.

Di conseguenza, la disposizione di cui all'art. 2, comma 6, del più volte citato D.M. n.235/2014 e successivi, di cui qui si chiede la disapplicazione *in parte qua*, finirebbe per penalizzare l'aspirante di sesso maschile dichiarato idoneo alla visita di leva che, per le spiegate ragioni, non avrebbe potuto ottenere alcuna supplenza, pur se in possesso del titolo di studio valido per l'insegnamento.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha giustamente sottolineato che “[...] *se il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge fossero valutati solo se prestati in costanza di nomina in quanto, del tutto arbitrariamente, si finirebbe per favorire solo coloro che hanno avuto la buona sorte di effettuare il servizio militare durante l'espletamento di un servizio d'insegnamento e non anche coloro che avrebbe comunque potuto ricevere i medesimi incarichi d'insegnamento senza poterli accettare trovandosi alle armi [...]*” (T.A.R. Lazio, sent. n. 6421/2008).

II. I PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI. LA PRONUNCIA DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE (ORDINANZA N. 5679 DEL 2 MARZO 2020).

La giurisprudenza, in maniera pressoché univoca, in più occasioni si è pronunciata nel senso della valutabilità del servizio militare anche se non prestato in costanza di nomina.

Tuttavia, il M.I.U.R. – oggi Ministero dell'Istruzione e del Merito – con i vari DD.MM. dedicati alla disciplina, ha sostanzialmente riprodotto da sempre la



stessa disposizione limitativa secondo cui, appunto, *“il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina”*.

Il T.A.R. Lazio, Sezione Terza *quater*, chiamato a giudicare sul ricorso R.G. n. 8637/2006, proposto avverso la sopra citata disposizione, uniformandosi a copiosa e risalente giurisprudenza (cfr. TAR Sardegna 26 gennaio 2006, n. 74 e TAR Catania 14 giugno 2005 n. 982; Consiglio di Stato, sez. VI, 15 maggio 2003, n. 2650; Consiglio di Stato, Sez. II, 19 febbraio 1997, n. 529), concorde nel sostenere la valutabilità del servizio militare ai sensi dell'art. 485, comma 7 del D.Lgs. n.297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione e scuole di ogni ordine e grado), **ha annullato** le identiche disposizioni ostative, proprio nella parte in cui prevedevano che il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge fossero valutabili **solo se prestati in costanza di nomina**.

Il Ministero dell'Istruzione e del Merito (già M.I.U.R.), tuttavia, noncurante della appena ricordata pronuncia del TAR Lazio n.6421/2008, ripropone costantemente la censurata disposizione, ripetendola nei vari DD.MM. disciplinanti il rinnovo delle graduatorie, disponendo che il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutabili solo se prestati in costanza di nomina.

Il TAR Lazio pertanto, attesa l'illegittimità dei provvedimenti portati al vaglio e censurati innanzi al Giudice Ordinario, ha dovuto ripetutamente annullare le suddette disposizioni ministeriali con le successive Sentenze n.325/2010,



n.1178/2010, n.2515/2010, n.33852/2010, n.3564/2010, n.7259/2010, n.8960/2010 e n.27482/2010.

Lo stesso Consiglio di Stato, ha avallato tale orientamento giurisprudenziale, prima con le Ordinanze n.4028/209 e n.4031/09 e, infine, con la Sentenza n.9335/2010 osservando che “[...] *Si tratta di norma equilibratrice che – in applicazione del principio al sancito dall’art.52, comma secondo, secondo periodo, Cost. in base al quale la prestazione del servizio militare obbligatorio non deve pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino – rende indenne dalla preclusione dell’accesso agli incarichi di insegnamento sofferta da chi sia stato chiamato ad adempiere il servizio militare obbligatorio. Il presupposto applicativo della norma si realizzava, quindi, a partire dall’acquisizione del titolo, o dei titoli congiunti, cui restava condizionato l’espletamento degli incarichi di insegnamento, con effetto sull’acquisizione di punteggio utile alla graduazione per futuri incarichi [...]*”.

Alla luce di tali considerazioni, le successive disposizioni di cui all’art. 3, comma 5 del D.M. n.42 del 08/04/2009, all’art. 2, comma 6 del D.M. n.44/2011 e all’art. 2, comma 6 del D.M. 235/2014, nonché dei successivi D.M. nn.640/2017 e 50/2021, sono da ritenersi affette da radicale **nullità ex art. 21 septies, comma 1 della L. n.241/1990**, poiché emanate in palese violazione delle menzionate sentenze.

Invero, è accaduto che, nonostante la giurisprudenza ormai da tempo pacifica sul punto, e a dispetto del notevole contenzioso sviluppatosi negli anni al riguardo, i successivi Decreti ministeriali, per il triennio 2017/2020 e 2021/2024, hanno riproposto il medesimo sistema di valutazione del D.M. oggetto di contestazione.



Peraltro, è pacificamente riconosciuto in giurisprudenza che l'annullamento di un atto amministrativo generale ha certamente efficacia *erga omnes* (fra le tante cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 28 marzo 2008, n. 1278 e 4 settembre 2002, n. 4450, Cons. St., sez. VI 7.2.1978, n. 212; Cons. St., sez. V, 27.11.1989, n. 772 e 6.3.2000, n. 1142; Cons. St. sez. IV, 18.7.1990, n. 561 e 5.9.2003, n. 4977), per cui l'annullamento di una previsione generale ed astratta esclude che, dopo il passaggio in giudicato della sentenza ablativa di un provvedimento illegittimo, le medesime fattispecie possano essere disciplinate in base alla disposizione annullata.

Per le svolte considerazioni, il punteggio – evidentemente errato – assegnato al sig. Fichera va rettificato: difatti, piuttosto che limitarne la valutazione, l'Amministrazione avrebbe dovuto riconoscere complessivamente 6 punti per i 12 mesi complessivi, in capo al ricorrente, alla stregua del servizio prestato.

A conferma di quanto finora detto, va segnalato che anche in sede di giurisdizione ordinaria la giurisprudenza si è attestata su analoga posizione (proprio al riguardo cfr. Trib. Messina, Sent. n.13889/2018; Trib. Brindisi del 30/12/2011; Trib. Catania, Ord. n.78, del 20 ottobre 2010).

Da ultimo, anche la Corte di Cassazione, con Ordinanza n.5679 del 2 marzo 2020 (n. 25472/2014 R.G.), respingendo il ricorso proposto dal Ministero dell'Istruzione avverso la sentenza n.459 del 2014 resa dalla Corte d'Appello di Firenze su identica questione, ha stabilito che *“il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato sono sempre utilmente valutabili, ai fini della carriera (art. 485 cit.) come anche dell'accesso ai ruoli (art. 2050 co. 1 cit), in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, co.*



2 cit.), in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorso o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici (art. 2050, co. 1 cit.), dovendosi disapplicare, perché illegittima, la previsione di rango regolamentare dell'art. 2 co. 6. D.M. 44/2001 che dispone diversamente, consentendo la valutazione del solo servizio reso in costanza di rapporto di lavoro, rispetto alle graduatorie ad esaurimento (in tal senso, rispetto all'analoga previsione del D.M. n. 42/2009 v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343)".

Il Tribunale di Messina, pronunciandosi su analoga fattispecie, con sentenza n.13889/2018, ha accolto le rimozioni di parte ricorrente disponendo "la disapplicazione delle graduatorie ad esaurimento dell'A.T. di Messina aa.ss. 2014/2017, relative al personale docente nella parte in cui non tiene conto del servizio militare prestato dal ricorrente come titolo valido per l'insegnamento effettuato non in costanza di nomina" e condannando l'Amministrazione "all'adozione degli atti necessari all'attribuzione del punteggio connesso al servizio militare di cui sopra".

In tale circostanza, il ricorrente lamentava la mancata attribuzione di 12 punti (derivanti dai due anni di servizio di leva militare svolto non in costanza di nomina).

Da ultimo, in identica fattispecie, si segnala Trib. Siracusa, Ord. n. 11251/2021; Tribunale collegiale Sondrio 11.10.2022.

Come correttamente evidenziato dalla giurisprudenza più recente, la finalità della disciplina in esame, coerente con l'art. 52, comma 2 Cost., sarebbe quella di



evitare che il servizio militare obbligatorio possa pregiudicare l'attività lavorativa, necessariamente impedita e ritardata per il periodo di leva.

In particolare, “[...] *quest’esigenza varrebbe sia per il servizio militare prestato in costanza di nomina, sia per quello espletato dopo il semplice conseguimento del titolo per l’iscrizione in graduatoria e dovrebbe condurre al riconoscimento in ogni caso agli interessati del punteggio previsto [...]*” (così C.d.S., Sent. 10/03/2022, n.1720).

L’art. 52 della Costituzione, infatti, tutela il cittadino che ha adempiuto gli obblighi connessi al servizio militare in relazione anche alla sua posizione lavorativa.

Inoltre, la disposizione di cui all’art. 2, comma 6 del D.M. n. 235/2014 e successivi (D.M. 640/2017 e D.M. 50/2021), nel subordinare la valutabilità del servizio militare di leva e del servizio sostitutivo assimilato per legge alla circostanza che detto servizio sia stato prestato in costanza di nomina, viola non solo la Carta costituzionale, ma anche la normativa primaria vigente in materia. Sul punto si sono pronunciate di recente sia la giurisprudenza di legittimità, che parte della giurisprudenza di merito.

In particolare, la **Corte di Cassazione**, pronunciandosi sulla legittimità del D.P.R. n.237 del 1964, art. 77 – contenente previsioni analoghe a quanto contenuto nel D.M. n.50/2021 – ha rilevato che “*il testo del comma 8 del suddetto art. 77, al pari del comma 2 del vigente art. 2050 del D.Lgs del 2010, prevedeva che <<Ai fini dell’ammissibilità e della valutazione dei titoli nei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni è da considerarsi a tutti gli effetti il periodo di*



tempo trascorso come militare di leva o richiamato, in pendenza di rapporto di lavoro>>.

12. Questa Corte nei precedenti sopra citati, in riferimento alla norma di identico contenuto di cui al D.Lgs. del 2010, art. 2050, comma 2, ha già osservato che la disposizione, in una lettura integrata con il comma precedente, non limita la portata della valutazione dei periodi di servizio effettivo di leva nei pubblici concorsi ma ne costituisce una specificazione, nel senso che anche i servizi di leva svolti in pendenza di un rapporto di lavoro sono valutabili a fini concorsuali. Una contrapposizione tra quei due commi sarebbe infatti testualmente illogica ed in contrasto con la razionalità intrinseca della previsione- coerente con il principio di cui all'art. 52 Cost., comma 2, secondo cui chi sia chiamato ad un servizio obbligatorio nell'interesse della nazione ottiene l'utile valutazione di esso a fini concorsuali o selettivi.

13. Lungo questa linea interpretativa, il sistema generale va riconnesso al sistema scolastico, secondo un principio di fondo tale per cui il servizio militare di leva è sempre utilmente valutabile, ai fini della carriera (art. 485 cit.) come anche dell'accesso ai ruoli (D.P.R. n. 237 del 1964, art. 77, comma 7 e D. Lgs. n. 66 del 2010, art. 2050, comma 1), anche se prestato in costanza di rapporto di lavoro (D.P.R. n. 237 del 1964, art. 77, comma 8 e D. Lgs n. 66 del 2010, art. 2050, comma 2), in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici (D.P.R. n. 237 del 1964, art. 77, comma 7 e art. 2050, comma 1).

14. Conforme a diritto è dunque la statuizione della Corte territoriale, che ha disapplicato, perché illegittima, la previsione di rango regolamentare del D.M.



n. 44 del 2011, art. 2, comma 6, che consentiva rispetto alle graduatorie ad esaurimento la valutazione del solo servizio militare di leva reso in costanza di rapporto di lavoro” (Cass. civ. sez. lav., 29/12/2021, n. 41894; nello stesso senso, Cass. civ. sez. lav., 23/11/2021, n.36354; Cass. civ. sez. lav., 10/11/2021, n.33153).

La giurisprudenza di merito più recente ha per la verità applicato senza indugi i sopra richiamati principi di diritto, per come chiariti dalla Suprema Corte, alla disciplina contenuta nel D.M. n.50/2021 per la formazione delle graduatorie di istituto di III fascia (Trib. Lav. Milano, Sent. n.935 del 01/06/2022; Trib. Lav. Torino, sent. n.720 del 04/05/2022; Trib. Lav. Messina, ord. 29/03/2022; Trib. Lav. Roma, n. 1236 del 09/02/2022; Trib. Lav. Frosinone, Sent. n.588/2022, Trib. Lav. Frosinone, Sent. n.361/2022; Trib. Lav. Foggia, Sent. n.2327/2022; Trib. Lav. Roma, n.10027 del 30/11/2021; Trib. Lav. Roma, Sent. n.10026/2021; Trib. Lav. Cassino, Sent. n.664/2021; Trib. Lav. Cassino, Sent. n.286/2021; Trib. Lav. Avezzano, Sent. n.154/2020; Trib. Lav. Roma, Sent. n.6662/2019).

E’, dunque, indubitabile che la normativa in esame, nella parte in cui prevede che il servizio militare di leva sia valutato per intero solo se espletato in costanza di nomina, di fatto limita la portata applicativa della disposizione di cui all’art.569 D.Lgs. n. 197 del 1994.

Lo stesso Consiglio di Stato ha, da ultimo, avallato tale orientamento giurisprudenziale, sottolineando che: “[...] *a prescindere dalla considerazione per cui ai fini dell’istituto de quo, alle graduatorie del personale ATA, per quanto non qualificabili come concorsi, deve essere riconosciuta una natura di procedimenti di selezione lato sensu concorsuali, risultando aperte ad una*



pluralità di candidati in competizione tra loro e rientrando così in una interpretazione estensiva della disciplina generale dettata a tal fine dalla legge, come evidenziato in particolare dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza citata, deve ritenersi, "in una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050, che il comma 2 non si ponga in contrapposizione al comma 1, limitandone la portata, ma ne costituisca specificazione, nel senso che anche (e non solo) i servizi di leva svolti in pendenza di un rapporto di lavoro sono valutabili a fini concorsuali; una contrapposizione tra quei due commi sarebbe, infatti, testualmente illogica (non comprendendosi per quale ragione il comma 1 si esprimerebbe con un principio di ampia portata, se poi il comma 2 ne svuotasse significativamente il contenuto), ma anche in contrasto con la razionalità che è intrinseca nella previsione, coerente, altresì, con il principio di cui all'art. 52 Cost., comma 2, per cui chi sia chiamato ad un servizio (obbligatorio) nell'interesse della nazione non deve essere parimenti costretto a tollerare la perdita dell'utile valutazione di esso a fini concorsuali o selettivi".

È lungo questa linea interpretativa, in cui l'art. 2050 si coordina e non contrasta con l'art. 485, comma 7, cit., che il sistema generale va riconnesso al sistema scolastico, secondo un principio di fondo tale per cui, appunto, il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato sono sempre utilmente valutabili, ai fini della carriera (art. 485 cit.) come anche dell'accesso ai ruoli (art. 2050, comma 1 cit.), in ogni settore, sia se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, comma 2 cit.), sia se espletati a seguito del semplice conseguimento del titolo per l'iscrizione in graduatoria, in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati



negli impieghi civili presso enti pubblici (art. 2050, comma 1 cit.) [...]” (C.d.S., sent. 10/03/2022, n.1720).

In conclusione, appare indiscutibile che, già sin dal momento della presentazione della domanda del ricorrente, l’Ufficio Scolastico Territoriale di Siracusa avrebbe dovuto assegnare un diverso punteggio o, quanto meno, provvedere successivamente alla rettifica dello stesso, attribuendo al Sig. Fichera complessivi pt. 6 per i 12 mesi di leva prestati, valutando cioè il servizio militare quale servizio in altra amministrazione statale, alla stregua del regolare servizio scolastico reso.

Pertanto, per quanto sopra si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, previa fissazione dell’udienza di comparizione delle parti, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa

- accertare e dichiarare il diritto del Sig. Fichera Roberto Martino al riconoscimento del punteggio come sopra individuato, ovvero 6 punti per i 12 mesi di servizio militare prestato e documentato, anziché 0,6 attribuiti, ovvero comunque nella misura che il Decidente riterrà;
- condannare l’Amministrazione resistente ad emanare tutti gli atti necessari alla rettifica del punteggio nella graduatoria 2021/2024 per i profili di assistente amministrativo, assistente tecnico e collaboratore scolastico;
- con ogni conseguenziale statuizione in ordine al diritto del ricorrente ad essere individuato quale destinatario di incarico di supplenza ove collocato in graduatoria in posizione utile in seguito alla rettifica del punteggio nei termini sopra richiesti.



Con vittoria di spese e compensi di giudizio, da distrarsi *ex art.93 c.p.c.* in favore dei sottoscritti procuratori antistatari.

Ai fini della dichiarazione di valore, si dichiara che il presente procedimento è di valore indeterminabile ed esente da contributo unificato come da autocertificazione in atti.

Si producono in copia i seguenti documenti:

1. Domanda inserimento, conferma ed aggiornamento graduatorie ATA 2021/2024;
2. Scheda Valutazione Titoli AA;
3. Scheda Valutazione Titoli CS;
4. Scheda Valutazione Titoli AT
5. Foglio Di Concedo
6. Giurisprudenza conforme.

Avv. Dino Caudullo

Avv. Irene Di Mauro

