



Ministero dell'istruzione e del merito
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA TOSCANA – UFFICIO VIII
Ambito Territoriale della provincia di Livorno - Ufficio del contenzioso

Via G. Galilei n. 40 (57123 Livorno) Tel. 0586/209844 – 0586/209840 mail: uspli@postacert.istruzione.it
gessica.maiorano.li@istruzione.it – martina.galoppini@istruzione.it

TRIBUNALE DI LIVORNO- Sez. Lavoro

(R.G. n° 356/2023 - Dott.ssa Federica Manfrè - udienza del 06/09/2023)

MEMORIA COSTITUTIVA

Per il **MIM- Ministero dell'Istruzione e del Merito** – in persona del suo Ministro p.t., la **Direzione Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana di Firenze** nonché **per l' Ufficio VIII - Ambito Territoriale della provincia di Livorno** (C.F. 80004140499) della medesima Direzione regionale, entrambi costituenti Uffici periferici del Ministero dell'Istruzione rappresentati ex art. 417-bis c.p.c. dalla Dott.ssa Gessica Maiorano e dalla Dott.ssa Martina Galoppini, nonché dal Dott. Antonio Guercio, anche disgiuntamente tra loro, funzionari dell'Ufficio Contenzioso dell'Amministrazione provinciale presso la quale è il domicilio elettivo, giuste deleghe della Direzione Generale dell'U.S.R. Toscana **(all.1-2)**;

RESISTENTI

contro

il sig. **AMENDOLA Giovanni**, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Limblici e Palumbo ed elettivamente domiciliato presso lo studio dei citati legali,

RICORRENTE

Con ricorso ritualmente notificato e trasmesso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze per la diretta difesa in giudizio, l'istante sulla premessa di essere inserito nelle attuali Graduatorie di Circolo e di Istituto di III Fascia del Personale ATA (triennio 2021/24) della provincia di Livorno, per i profili di collaboratore scolastico, assistente amministrativo e assistente tecnico, ha adito l'intestato Tribunale per vedersi accertato e Dichiarato il proprio diritto, previa disapplicazione di atti amministrativi illegittimi di segno contrario, all'attribuzione del punteggio aggiuntivo complessivo di punti 6 per il servizio militare espletato nelle Graduatorie di Circolo e di Istituto di III Fascia del Personale ATA dell'Ambito Territoriale di Livorno con Istituzione scolastica di trattamento IC Micali di Livorno, per i profili AA Assistente Amministrativo, AT Assistente Tecnico, CS Collaboratore Scolastico. Conseguentemente vedere ordinare alle Amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, il riconoscimento al ricorrente, del punteggio aggiuntivo complessivo di punti 6 per il servizio militare espletato nelle Graduatorie di Circolo e di Istituto di III Fascia del Personale ATA dell'Ambito Territoriale di Livorno per i profili AA Assistente Amministrativo, AT Assistente Tecnico, CS Collaboratore Scolastico con condanna delle Amministrazioni



resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, al pagamento di spese e competenze difensive del presente procedimento, da distrarsi in favore dei procuratori costituiti.

Con il presente atto, si costituisce in giudizio l'Amministrazione Scolastica per resistere all'avverso ricorso contestando ed eccependo le deduzioni avversarie per quanto di seguito meglio specificato.

DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

Il ricorrente rileva che il D.M. n. 50/2021 attribuisce 0,6 punti (*per ogni anno*) e 0,05 punti (*per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni*) per il servizio militare di leva svolto non in costanza di nomina (considerandolo servizio generico reso alle dipendenze delle Amministrazioni statali) rispetto ai 6 punti (*per ogni anno*) e 0,50 (*per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni*) per il servizio militare di leva svolto in costanza di nomina.

In altri termini, viene adito il giudice ordinario non per rilievi attinenti alla corretta istaurazione del rapporto di lavoro, bensì per profili di natura meramente pubblicistica afferenti l'esercizio del potere amministrativo di derivazione ministeriale.

Orbene, come è noto, l'art. 63 comma 4 del TU D.lgs 165/2001 prevede che «restano devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie concernenti le *«procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni»*, mentre spettano al G.O. le controversie circa *«l'assunzione al lavoro»*.

Al G.A. sono riservate solo le controversie riguardanti la procedura concorsuale in senso stretto, dalla pubblicazione del bando all'approvazione della graduatoria dei vincitori (Tar Catania, sez. III, 3 gennaio 2001, n. 20), stante la caratterizzazione amministrativa degli atti relativi ad una procedura di evidenza pubblica.

Si tratta di una giurisdizione di legittimità, concernente posizioni di interesse legittimo (Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2002, n. 4829).

La nozione di concorso evoca una procedura caratterizzata dalla valutazione dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria. In tale contesto rientrano sia le procedure concorsuali connotate dall'espletamento di prove *stricto sensu* intese, sia i concorsi per soli titoli.

Nel caso di specie, il ricorrente formula in questa sede doglianze che avrebbe dovuto far valere innanzi al giudice amministrativo, anche in considerazione del fatto che formula specifici motivi di errata applicazione normativa e solleva vizi attinenti alla illegittimità dell'atto amministrativo presupposto.

SULLA LEGITTIMA ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO NEL MERITO

L'operato dell'amministrazione scolastica è conforme alla normativa vigente per i motivi che appresso si diranno.

L'Allegato A della Tabella di Valutazione dei Titoli Culturali e di Servizio del DM 50/21 dispone che:



A. Il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge, prestati in costanza di rapporto di impiego, sono considerati servizio effettivo reso nella medesima qualifica.

Il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge, prestati non in costanza di rapporto di impiego, sono considerati come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali.

È considerato come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali anche il servizio civile volontario svolto dopo l'abolizione dell'obbligo di leva.

L'allegato A/1 "Tabella di valutazione dei titoli relativa alle graduatorie di circolo e di istituto per le supplenze di assistente amministrativo" alla lettera B) TITOLI DI SERVIZIO, punto 9) -per il Servizio prestato alle dirette dipendenze di amministrazioni statali, negli Enti locali e nei patronati scolastici, prevede il riconoscimento di punti 0,60, per ogni anno e punti 0,05 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni (fino a un massimo di punti 0,60 per ciascun anno scolastico).

Analoga previsione è contenuta nell'Allegato A/5 "Tabella di valutazione dei titoli relativa alle graduatorie di circolo e di istituto per le supplenze di collaboratore scolastico" - lettera B) TITOLI DI SERVIZIO punto 6), nonché nell'Allegato A/2 "Tabella di valutazione dei titoli relativa alle graduatorie di circolo e di istituto per le supplenze di assistente tecnico, di cuoco, di infermiere" - lettera B) TITOLI DI SERVIZIO punto 9).

Ciò premesso, l'amministrazione conferma la correttezza del proprio operato in quanto conforme alle disposizioni normative di cui al DM 42/2009, il cui art. 3 comma 5 stabilisce che «[...] il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina» (analogo il tenore del successivo DM n. 44/2011).

Detta norma regolamentare risulta essere in linea con la *ratio* ispiratrice di cui all'**art. 52 della Costituzione**, che testualmente recita che «*la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino. Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici*».

La norma in esame, pertanto, impedisce di riconoscere al "non lavoratore" – qual è senza dubbio il soggetto in attesa di instaurare un rapporto di lavoro – lo stesso trattamento riservato al lavoratore che, chiamato ad espletare il servizio di leva, rischierebbe per tale ragione un pregiudizio della posizione lavorativa già costituita.

Dalla norma costituzionale scaturisce, peraltro, anche l'implicita abrogazione di quelle fattispecie normative, come ad esempio l'art. 2111 c.c. (secondo cui "La chiamata alle armi per adempiere agli obblighi di leva risolve il contratto di lavoro, salvo diverse disposizioni delle norme corporative"), che, pur dinanzi all'adempimento di un dovere obbligatorio *ex lege*, facevano comunque conseguire effetti pregiudizievoli per il lavoratore, come la risoluzione del contratto di lavoro nell'ipotesi civilistica richiamata.

In quest'ottica, pertanto, vanno interpretati gli interventi con cui il legislatore, negli anni successivi, ha tentato di evitare che la prestazione del servizio militare obbligatorio comportasse un pregiudizio per il lavoratore.



Si veda in proposito l'art. 84 del DPR n. 417/1974, che riconosce il servizio militare di leva, o per richiamo, o il servizio civile sostitutivo di quello di leva, resi con il possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso alla carriera di appartenenza, ma evidenziando che sono valutati nella stessa carriera, agli effetti di cui al successivo art. 81, come servizio di ruolo, **solo se prestati in costanza di servizio**.

La pretesa avversaria fa leva, sostanzialmente, sull'abrogato art. 20 della L. n. 958/1986, secondo cui 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*».

La tesi patrocinata dalla controparte, sostiene che quest'ultima disposizione – assieme all'articolo 485 D.Lgs. n. 297/1994 – avrebbe introdotto la valutazione del servizio militare indipendentemente dalla costanza di un rapporto di impiego.

Sennonché già da una prima lettura della norma, emerge chiaramente la portata limitata della stessa: il servizio militare è infatti valutabile **solo ai fini tassativamente indicati** (inquadramento economico e trattamento previdenziale) e non già – o per interpretazione estensiva o per analogia – per altri scopi (ad esempio l'attribuzione di punteggio in graduatoria, proprio come domandato dal ricorrente).

Anche l'art. 22 della legge n. 958/1986 afferma 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*».

È questo, peraltro, l'orientamento già assunto dal **Consiglio di Stato, con decisione n. 6212/2008**, che ha confermato la sentenza del TAR Puglia n. 5089/2002.

Analogamente il TAR Sicilia con sentenza n. 1111/2001, richiamando l'art. 7 della legge n. 565/1991 (verosimilmente da intendersi come art. 7 della legge n. 412/1991), di interpretazione autentica del menzionato art. 20 L. n. 958/1986, ha evidenziato come il servizio militare, per essere valutato, debba essere prestato non solo in data successiva al 30.01.1987, ma anche in costanza di rapporto di lavoro.

Si deve osservare, a questo punto, che il panorama normativo è nel frattempo mutato.

Invero, sia la legge n. 958/1986, sia l'art. 7 della legge n. 412/1991, che della prima ha fornito l'interpretazione autentica, sono stati **abrogati** dall'art. 2268 comma 1 n. 840 del Codice dell'ordinamento militare (D.Lgs. 66/2010, in vigore dal 9.10.2010).

In particolare, l'art. 2050 del Codice dell'ordinamento militare deve ritenersi pienamente applicabile anche nella fattispecie in esame.

L'articolo in questione (rubricato Valutazione del servizio militare come titolo nei concorsi pubblici) dispone quanto segue: “1. I periodi di effettivo servizio militare, prestati presso le Forze armate sono valutati nei pubblici concorsi con lo stesso punteggio che le commissioni esaminatrici attribuiscono per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici.



2. 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.

3. Le norme del presente articolo sono applicabili ai concorsi banditi dalle amministrazioni dello Stato, comprese le aziende autonome, e dagli altri enti pubblici, regionali, provinciali e comunali per l'assunzione e l'immissione di personale esterno in tutte le qualifiche, carriere, fasce o categorie funzionali previste dai rispettivi ordinamenti organici”.

L'assunto secondo cui nella presente causa non si discute di concorsi pubblici, bensì della selezione ai fini dell'inserimento nelle graduatorie per l'insegnamento”, non appare condivisibile. Si tratta infatti – prima di tutto – di lettura formalistica che non tiene conto della più generale volontà del legislatore che la disposizione evidentemente esprime – peraltro in piena continuità con le precedenti fonti normative sopra richiamate e nel frattempo abrogate – di valorizzare soltanto il servizio militare (o sostitutivo) svolto in costanza di rapporto di lavoro.

Ciò in quanto solo in quel caso l'obbligo incide effettivamente sulla posizione lavorativa e richiede, pertanto, una doverosa compensazione (o equiparazione) in ossequio al richiamato disposto costituzionale.

In secondo luogo, occorre rilevare che, pur non sostituendo il concorso pubblico, e perciò non rientrando i relativi contenziosi nella competenza del giudice amministrativo, le procedure di cui si tratta risultano di fatto finalizzate all'assunzione in un impiego pubblico e pertanto soggette alle relative norme.

Le graduatorie in questione, pur coinvolgendo diritti soggettivi, sono qualificabili come “concorsi pubblici” ai fini dell'applicabilità del predetto art. 2050.

Deve osservarsi, infatti, che le graduatorie (nel caso di specie, provinciali “di Istituto”) appaiono finalizzate all'instaurazione di rapporti di lavoro a tempo determinato (le c.d. “supplenze scolastiche”) e che l'individuazione del destinatario della proposta contrattuale sulla base delle stesse avviene all'esito di una procedura selettiva che assume tutte le caratteristiche di un “concorso per titoli”, pur essendo la valutazione di questi ultimi effettuata non discrezionalmente dalla P.A., ma in modo vincolato e predeterminato.

L'art. 2050 prevede i criteri di Valutazione del servizio militare come titolo nei concorsi pubblici (così la rubrica), con un ambito di applicazione che intende essere il più ampio possibile: il comma 3 dispone infatti, come formula amplissima, che “Le norme del presente articolo sono applicabili ai concorsi banditi dalle amministrazioni dello Stato, comprese le aziende autonome, e dagli altri enti pubblici, regionali, provinciali e comunali per l'assunzione e l'immissione di personale esterno in tutte le qualifiche, carriere, fasce o categorie funzionali previste dai rispettivi ordinamenti organici”.

Il Codice dell'ordinamento militare, in altri termini, intende fissare i criteri di valutazione del servizio militare prestato in tutte le ipotesi in cui lo stesso debba essere valutato nell'instaurazione di un rapporto di pubblico impiego, che, come è noto, avviene essenzialmente all'esito di un “concorso pubblico”.



La ratio della norma, pertanto, impone che la stessa sia applicata nel modo più ampio possibile, non sussistendo le ragioni che hanno indotto la giurisprudenza, ai fini della giurisdizione, ad accogliere una definizione restrittiva dell'espressione "procedure concorsuali" utilizzata nell'art. 63 D.lgs. 165/01 (il quale, come è noto, dopo aver previsto in via generale la devoluzione al g.o. delle controversie relativi a rapporti di lavoro contrattualizzati, al comma 5 dispone che "restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni"): quest'ultima previsione di legge si fonda sulla natura delle posizioni giuridiche soggettive che vengono in rilievo (a fronte di procedure concorsuali selettive appaiono tipicamente configurabili interessi legittimi), le quali vengono assoggettate alla cognizione del giudice naturale previsto dalla Carta costituzionale (ovvero il g.a.), con la conseguenza che, in caso risultassero configurabili diritti soggettivi, si dovrebbe necessariamente concludere di versare in ipotesi che esula dell'ambito di applicazione della norma (che non prevede una ipotesi di giurisdizione esclusiva). Da ciò la necessità di una interpretazione restrittiva, nel senso che sarà ravvisabile una "procedura concorsuale" ai sensi dell'art. 63 D.lgs. 165/01 soltanto ove siano ravvisabili posizioni giuridiche soggettive di interesse legittimo.

L'espressione "concorsi pubblici" utilizzata nell'art. 2050 appare, al contrario, un'espressione generica giustificata dalla regola dell'art. 97 Cost., senza che vengano in rilievo le successive e complesse distinzioni delle varie fasi della procedura e che intenda fare riferimento, in un'ottica omnnicomprensiva, ad ogni ipotesi di procedura selettiva finalizzata all'instaurazione di un rapporto di pubblico impiego in cui debba essere valutato il servizio militare prestato.

In sostanza, mentre nell'art. 63 D.lgs. 165/01 il fondamento o la ratio della norma impongono di accogliere una interpretazione restrittiva dell'espressione "procedure concorsuali" in quanto espressione utilizzata con riferimento alle ipotesi in cui siano configurabili interessi legittimi (dalla quale esulano le ipotesi in cui siano configurabili diritti soggettivi), nell'art. 2050 del Codice dell'ordinamento militare la ratio della norma, all'opposto, impone di accogliere un'interpretazione estensiva dell'espressione "concorsi pubblici", in quanto la norma è finalizzata all'applicazione di criteri di valutazione uniformi del servizio militare prestato nell'ambito dell'instaurazione dei rapporti di pubblico impiego.

Non essendo dubitabile che le graduatorie in esame (provinciali cd. "di Istituto") siano finalizzate all'instaurazione di rapporti di lavoro a tempo determinato alle dipendenze dell'Amministrazione scolastica (le c.d. "supplenze scolastiche"), non vi è dubbio che anche nelle stesse debbano essere applicati i criteri valutativi uniformi previsti dal predetto art. 2050.

In linea con detta chiave ermeneutica si pone quanto statuito dal Tribunale di Foggia, sez. Lavoro, con ordinanza dd. 23.04.2012, secondo cui: «[...] il servizio militare non è, per natura e tipologia, oggettivamente assimilabile all'attività di insegnamento nella scuola, cosicché la totale equiparazione dell'uno all'altra, agli effetti della carriera del docente, si giustifica esclusivamente nei casi in cui la necessità di prestare il primo si sia verificata in costanza delle seconda [...]».



Nei medesimi termini (ancorché in relazione a una fattispecie diversa) si è espressa la Corte d'Appello di Firenze, sez. lavoro, con sentenza 24 giugno 2011, n.781, laddove ha affermato che "diversa, invece, è la situazione di chi in epoca antecedente all'instaurazione del rapporto di pubblico impiego abbia svolto il servizio di leva: in tal caso non vi è plausibile ragione acché tale servizio debba essere valutato utile ai fini dell'anzianità di servizio in vista di una partecipazione a selezioni interne per la progressione di carriera".

Quanto all'articolo 485, comma 7 D.Lgs. n. 297/1994, va rappresentato che lo stesso - inserito nella sezione IV del decreto - intitolato al "riconoscimento del servizio agli effetti della carriera" così dispone:

Al personale docente delle scuole di istruzione secondaria ed artistica, il servizio prestato presso le predette scuole statali e pareggiate, comprese quelle all'estero, in qualità di docente non di ruolo, è riconosciuto come servizio di ruolo, ai fini giuridici ed economici, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonché ai soli fini economici per il rimanente terzo. I diritti economici derivanti da detto riconoscimento sono conservati e valutati in tutte le classi di stipendio successive a quella attribuita al momento del riconoscimento medesimo.

2. Agli stessi fini e nella identica misura, di cui al comma 1, è riconosciuto, al personale ivi contemplato, il servizio prestato presso le scuole degli educandati femminili statali e quello prestato in qualità di docente elementare di ruolo e non di ruolo nelle scuole elementari statali, o parificate, comprese quelle dei predetti educandati e quelle all'estero, nonché nelle scuole popolari, sussidiate o sussidiarie.

3. Al personale docente delle scuole elementari è riconosciuto, agli stessi fini e negli stessi limiti fissati dal comma 1, il servizio prestato in qualità di docente non di ruolo nelle scuole elementari statali o degli educandati femminili statali, o parificate, nelle scuole secondarie ed artistiche statali o pareggiate, nelle scuole popolari, sussidiate o sussidiarie, nonché i servizi di ruolo e non di ruolo prestati nelle scuole materne statali o comunali.

4. Ai docenti di cui al comma 1, che siano privi della vista, ed al personale docente delle scuole elementari statali o parificate per ciechi il servizio non di ruolo comunque prestato è riconosciuto per intero ai fini giuridici ed economici.

5. Al personale docente contemplato nel presente articolo è riconosciuto, agli stessi fini e negli stessi limiti precedentemente indicati, il servizio prestato in qualità di docente incaricato o di assistente incaricato o straordinario nelle università.

6. I servizi di cui ai precedenti commi sono riconosciuti purché prestati senza demerito e con il possesso, ove richiesto, del titolo di studio prescritto o comunque riconosciuto valido per effetto di apposito provvedimento legislativo.

7. 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".



Ora, appare chiaro – sia dall’inserimento sistematico (“ai fini della carriera”), sia dal tenore della norma (“al personale docente è riconosciuto come servizio di ruolo) – che l’art. 485 si riferisce ai soli soggetti che hanno già assunto la qualifica di docente di ruolo.

Inoltre, la stessa sezione VI del D. Lgs. n. 297/1994 (nel cui contesto è inserito l’art. 485 cit.), è intitolata, come già osservato, al “riconoscimento del servizio agli effetti della carriera”, evidente essendo, quindi, che ogni ipotesi contemplata dal medesimo art. 485 del suddetto D. Lvo, ivi compresa quella di cui al 7° comma di cui si discute, deve essere correttamente riferita ad ipotesi di servizio effettivamente prestato alle dipendenze dell’Amministrazione scolastica, e dunque ad un rapporto lavorativo già costituito.

Tale conclusione è, del resto, confermata già soltanto dalla collocazione dell’articolo in questione all’interno del D.Lgs. n. 297/1994, essendo, invero, incardinato nella Parte III-Personale (per cui non può che intendersi quello già dipendente) - Capo III-Diritti e doveri (che presuppongono un rapporto costituito) - Sezione IV - Riconoscimento del servizio agli effetti della carriera (carriera la quale presuppone, ovviamente, un rapporto già costituito e definito) - art. 485 - Personale docente (potendosi intendere come tale soltanto i soggetti già assunti con contratto a tempo indeterminato, non già quelli in graduatoria in attesa di essere assunti).

È appena il caso di evidenziare che la graduatoria che interessa il ricorrente è, invece, regolata dagli articoli 399 e 401 D.Lgs cit., inseriti nella Parte III-Titolo I-Capo II-Sez. II concernente il “reclutamento del personale”.

Quindi, la previsione di cui al comma 7 dell’art. 485 del D.Lgs. 297/04 ai sensi della quale “Il periodo di servizio militare di leva o per richiamo il servizio sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti” non può essere considerata come avente portata generale, in quanto la stessa è stata inserita nell’ambito dei criteri di valutazione delle attività di insegnamento e pertanto il periodo di servizio militare potrà essere valutato solo se prestato, al pari degli altri servizi contemplati dalla norma, in costanza di nomina (v. Tribunale di Enna, Sent. del 4 maggio 2012, Tribunale di Cuneo, sent. del 15 maggio 2013).

Tale orientamento, d’altro canto, contrariamente a quanto affermato dal precedente indirizzo giurisprudenziale, trova conferma proprio nella norma contenuta nell’art. 2050 del nuovo Codice dell’Ordinamento Militare, in forza della quale il periodo del servizio militare è valutabile purché prestato in pendenza di rapporto di lavoro e ai fini dell’ammissibilità e della valutazione dei titoli, ad esempio, nei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni. Il predetto art. 2050, inoltre, al comma 3, precisa il proprio ambito di applicazione, stabilendo espressamente che *“le norme del presente articolo sono applicabili ai concorsi banditi dalle amministrazioni dello Stato, comprese le aziende autonome, e dagli altri enti pubblici, regionali, provinciali e comunali per l’assunzione e l’immissione di personale esterno in tutte le qualifiche, carriere, fasce o categorie funzionali previste dai rispettivi ordinamenti organici”*. La dizione usata dal legislatore è amplissima ed estensiva e tale da ricomprendere tutti i possibili casi in cui un soggetto esterno alla pubblica amministrazione venga assunto o immesso presso un’amministrazione, un ente, un’azienda autonoma. Nel novero di tali ipotesi, pertanto, rientra anche la fattispecie, che qui si richiama per



aspetti di similarità facilmente intuibili, dell'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, ovverosia di graduatorie che sono pur sempre finalizzate all'assunzione degli aspiranti docenti (v. Tribunale ordinario di Cuneo, Sent. cit.).

Già l'art. 20 comma 1 L. 958/86 (Riconoscimento del servizio militare) - prima della sua abrogazione disposta con l'art. 2268 della L. 15.3.2010 n. 66 entrata in vigore l'8.10.2010 - prevedeva che: *"Il periodo di servizio militare è valido a tutti gli effetti per l'inquadramento economico e per la determinazione della anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale del settore pubblico"*.

L'art. 7 L. 412/91, interpretando autenticamente l'art. 20 (prima dell'abrogazione del medesimo articolo con la stessa L. 66/2010) ha disposto che: *"Il servizio militare valutabile ai sensi dell'art. 20, L. 24 dicembre 1986, n. 958, è esclusivamente quello in corso alla data di entrata in vigore della predetta legge nonché quello prestato successivamente"*.

Il comma 7 dell'art. 485 del TU 297/94 (sul personale docente) dispone poi che: *"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"*. L'art. 485 tiene conto della modifica *ex art. 20* della legge 958/86 che prevede che il periodo del 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. Ebbene, dalla lettura combinata di queste norme di legge non si può pervenire alle conclusioni cui giunge il ricorrente, laddove l'art. 485, comma 7, TU 297/94 si limita infatti a riferire che il servizio militare resta valido a tutti gli effetti, senza tuttavia in alcun modo precisare il momento in cui esso deve essere prestato al fine di detto riconoscimento (cfr. sent. Trib. Cuneo ult. cit.). Viepiù, non si riferisce esplicitamente alla valutazione di periodi precedenti rispetto alla nomina e, come confermato dalla consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia, *"non ha nulla a vedere con la valutazione dei titoli nei concorsi e nelle procedure concorsuali per l'assunzione nelle pubbliche amministrazioni"* (Cons. di Stato, Sez. II, 22 novembre 2011, n. 4259 e 17 giugno 2015, n. 2314).

Inoltre, l'art. 62 della legge n. 312 del 1980 dispone che *"il servizio militare è valutato ai fini del conferimento degli incarichi e delle supplenze al personale docente delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative. L'ordinanza del Ministro della pubblica istruzione, che stabilisce le modalità ed i termini per la formazione delle graduatorie provinciali per il conferimento degli incarichi e delle supplenze al personale docente, educativo e non docente, prevedrà la valutazione del servizio militare secondo criteri che dovranno essere uniformi sia nei confronti del personale docente di ogni grado e ordine di scuola sia nei confronti del personale educativo sia di quello non docente"*, rinviando ad un'ordinanza ministeriale *"l'individuazione delle modalità con cui valutare il servizio militare per la formazione delle graduatorie e senza stabilire alcun obbligo per l'Amministrazione di tener conto, nella valutazione dei titoli validi ai fini dell'inserimento e dell'aggiornamento delle graduatorie, del periodo di servizio militare svolto non in costanza di nomina"* (Cons. di Stato, Sez. II, 20 febbraio 2017, n. 426).



Se ciò è vero, allora non è possibile ritenere illegittimi i decreti ministeriali nella parte in cui dispongono: "Il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina".

A differenza di quanto sostenuto dalla difesa dell'odierno istante, le previsioni impugnate sul servizio militare non contrastano dunque con alcuna norma di livello primario.

Del resto, tali disposizioni trovano adeguata motivazione considerando la circostanza per la quale il servizio militare può effettivamente incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore solo in quanto venga svolto in costanza di rapporto di lavoro; in tal caso, la necessità di lasciare, seppure temporaneamente, il lavoro inciderebbe negativamente sul curriculum professionale del lavoratore, se non si considerasse quel periodo utile al fine dell'anzianità lavorativa.

In caso contrario, non si comprende come possa incidere negativamente: qualora sia stato svolto in un periodo in cui il chiamato al servizio di leva non prestasse attività lavorativa non vi è alcuna possibilità di provare concretamente (né il ricorrente nel caso di specie lo deduce) che nel periodo in cui sia stato impegnato avrebbe conseguito l'occupazione quale ATA.

Pertanto, non possono condividersi nemmeno i rilievi di discriminazione paventati dalla giurisprudenza amministrativa in analoghe fattispecie (cfr. le sentenze citate da parte ricorrente): affermare che si discriminerebbe tra colui che il servizio lo svolge prima e chi in costanza di rapporto di lavoro è errato, in quanto si pongono a confronto due situazioni non omogenee, atteso che è diverso il fatto di essere già impegnato, o invece no, in un'attività lavorativa.

Conferma tale conclusione proprio il già richiamato art. 2050 D. Lgs. 15.3.2010 n. 66

Sembra davvero difficile, quindi, escludere dal novero di tali ipotesi la fattispecie di aggiornamento delle graduatorie d'istituto, che sono pur sempre finalizzate all'assunzione, per quanto a tempo determinato, degli aspiranti ATA né si vede la ragione per la quale il criterio dovrebbe essere diverso per i casi in cui l'assunzione avviene subito dopo l'espletamento di un pubblico concorso, rispetto alle fattispecie in cui essa consegue allo scorrimento di graduatorie già formate, e dunque attraverso l'aggiornamento, in luogo della prima formazione, delle graduatorie medesime costituite per titoli di servizio.

A identiche conclusioni, fondate sul rilievo dello *ius superveniens*, è pervenuta in fattispecie analoga la giurisprudenza amministrativa, consapevolmente mutando il precedente orientamento maturato (cfr. TAR Lazio, ord. 28.7.2011, n. 2757 e, per quanto richiamabile in fattispecie parzialmente diversa, Tar Palermo Sez. III, sentenza n. 379 del 1° marzo 2011).

E quand'anche si assumesse l'inapplicabilità nel caso di specie, sia *ratione temporis* sia *ratione materiae*, dell'art. 2050 del Codice dell'Ordinamento Militare in favore della sussumibilità *ratione materiae*, dell'art. 485, comma 7 del d. lgs. n. 297 del 1994, in quanto norma speciale e come tale prevalente sul citato art. 2050 del Codice, ciò non comporterebbe l'illegittimità dei provvedimenti impugnati in quanto, come poc'anzi rappresentato, detto articolo non prevede esplicitamente la valutazione del servizio militare svolto in periodi precedenti rispetto alla nomina.



Non solo, quanto precede risulta, una volta ancora, confermato dall'orientamento giurisprudenziale surrichiamato, sorto proprio in relazione ai decreti ministeriali concernenti le succitate graduatorie di circolo e d'istituto, in base al quale *“sarebbe ingiustificato che il servizio di leva fosse valutato come indice d'idoneità all'insegnamento, a scapito di chi ha maggiori titoli pertinenti all'attività da svolgere, atteso che una cosa è tutelare chi deve lasciare il lavoro per adempiere agli obblighi militari, tutt'altra cosa sarebbe valutare il servizio militare come titolo di merito per un insegnamento col quale esso non ha nessuna attinenza”* (Cons. di Stato, Sez. II, 22 novembre 2011, n. 4259 e 17 giugno 2015, n. 2314).

Infine, anche su un piano di complessiva coerenza e ragionevolezza della disciplina esaminata, non va dimenticato che le Tabelle di valutazione (di Graduatorie di Istituto I II e III fascia) afferiscono a valutazioni di titoli e servizi inerenti all'attività quale ATA, così come che l'art. 485 co.7 D.Lgs. n.297/1994, quand'anche non specifichi espressamente se la disposizione sia riferibile al servizio prestato o meno in costanza di nomina, alla luce di una doverosa interpretazione sistematica – essendo inserita nella sezione IV del TU 297, relativa al riconoscimento del servizio agli effetti della carriera - non possa non vedere ricondurre il proprio ambito di applicazione al periodo di tempo per il quale veniva svolta l'attività quale ATA.

Rispetto, allora, alla *ratio* evidenziata non pare affetta da illogicità e/o arbitrarietà la disposizione impugnata, tenuto debitamente conto che, considerato in sé, il titolo in questione non mira all'arricchimento della professionalità richiesta per la specifica attività di ATA.

Tant'è che, se si riguardano i titoli di servizio valutabili, anche quelli non riconducibili allo specifico servizio quale personale amministrativo, vi è sempre una corrispondenza con attività di personale amministrative e giammai servizi prestati presso altre amministrazioni, atteso che non risultano utilmente valutabili con riferimento al bagaglio culturale richiesto per la professione ATA, mentre vengono in rilievo solo ai fini di un ulteriore minimo di riconoscimento in termini di titoli di preferenza a parità di punteggio (es. aver prestato servizio senza demerito nelle pubbliche amministrazioni).

Non può allora non emergere l'eterogeneità del titolo qui considerato rispetto a quei titoli effettivamente di servizio contemplati nelle tabelle impugate e la conseguenziale doverosa differenziazione di disciplina costituita dalla richiesta prestazione in costanza di nomina per la relativa valutabilità, in quanto congruamente motivata dalla tutela della spendibilità del servizio prestato nei confronti dello Stato quando abbia comportato l'impossibilità di prestare l'attività di docente.

Quanto sopra sostenuto è stato confermato, per il personale docente, dalla Corte d'Appello di Firenze con sentenza n. 638/17 (all.3) che qui si allega.

SUL RECENTISSIMO ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA

Da ultimo, ma non certo per importanza, si è espresso il **Consiglio di Stato** che, con recentissima **sentenza n. 11602 del 29.12.2022 (all.4)**, ha respinto l'appello promosso avverso la sentenza di rigetto del Tar Lazio – Sez. terza n. 7245/22 avente ad oggetto analoga questione.



*“In tale sede il collegio dovrà valutare se il nuovo indirizzo di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n° 1720 del 10 marzo 2022 meriti consolidamento o se invece debba farsi riferimento ai principi di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n° 2743 del 29 aprile 2020 di cui la sentenza appellata costituisce esplicitazione. **Il collegio condivide il contenuto della sentenza appellata, facendo riferimento ai principi espressi dalla sentenza del Consiglio di Stato VI n° 2743 del 29 aprile 2020.**”.*

A tal proposito il Consiglio di Stato ha valorizzato una lettura sistematica delle norme sopra richiamate, ossia l'art. 485, comma 7, del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 e l'art. 2050 del codice dell'ordinamento militare: *“Sarebbe ingiustificato che il servizio di leva fosse valutato come indice d'idoneità all'insegnamento, a scapito di chi ha maggiori titoli pertinenti all'attività da svolgere, atteso che una cosa è tutelare chi deve lasciare il lavoro per adempiere agli obblighi militari, tutt'altra cosa sarebbe valutare il servizio militare come titolo di merito per un insegnamento col quale esso non ha nessuna attinenza»* (Cons. Stato, Sez. II, 22 novembre 2011, n. 4259; 17 giugno 2015, n. 2314, da ultimo 13 dicembre 2017, n. 2612).

In definitiva, solo per il servizio prestato in costanza di nomina è preminente l'esigenza di apprestare una misura di compensazione, essendo il servizio militare causa di sospensione del rapporto di lavoro indipendente dalla volontà del cittadino lavoratore. Un effettivo pregiudizio alla «posizione di lavoro» (art. 52 Cost.) del docente deriva solamente qualora questi, già nominato, sia pure con contratto a tempo determinato, sia chiamato a svolgere il servizio militare o il servizio civile sostitutivo, poiché, diversamente, si consumerebbe una disparità di trattamento a danno di tutti coloro che hanno prestato servizio nell'interesse della Nazione.

Per le ragioni anzidette, non può dirsi illegittima la minore valenza della considerazione del servizio militare (ovvero sostitutivo) prestato, una volta conseguito il titolo di studio richiesto ma in mancanza di un rapporto di lavoro in atto, ai fini della immissione nelle graduatorie più volte menzionate.

Infatti, tale necessaria minore valenza corrisponde alla corretta e logica differenziazione operata a livello legislativo dall'art. 2050 del d. lgs. n° 66 del 2010”.

OSSERVAZIONI SPECIFICHE SULLA POSIZIONE

Fermo restando quanto sopra, da ritenersi assorbente in quanto la domanda che ci occupa sembra porre una mera questione in punto di diritto, come evincibile dallo stato matricolare **(all.5)** nonché dall'elenco dei servizi **(all.6)** forniti dall'Istituto Micali di Livorno, il Sig. Amendola ha iniziato a svolgere servizio, presso l'Amministrazione Scolastica, nel profilo di interesse, a partire dal 2001!

Quindi, diversi anni dopo lo svolgimento del servizio militare per cui è causa.

Pertanto, anche sotto tale profilo, non si pone alcun dubbio circa la mancanza della costanza del rapporto di lavoro, ai fini che ci occupano.

Inoltre, successivamente alla valutazione della domanda presentata dallo stesso, per l'inserimento nelle G.I. personale ATA III fascia, provincia di Livorno, triennio 2021/2024, nessun reclamo risulta essere pervenuto all'Amministrazione, in ordine al punteggio attribuito allo stesso!



Dunque, in considerazione delle suesposte circostanze di fatto e di diritto, la comparente Amministrazione Scolastica, come in atti rappresentata e difesa, nel costituirsi in giudizio, chiede l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI:

Voglia l'intestata Autorità giudiziaria, per i motivi di cui in narrativa,

- *dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo;*
- *rigettare il ricorso in quanto infondato, per i motivi tutti esposti dalla Amministrazione convenuta, con vittoria di spese e competenze dell'intero giudizio".*

Oltre ai documenti indicati ed enumerati nella presente memoria, si producono le seguenti pronunce:

- all.7 Tribunale Ordinario di Torino, sez. lavoro del 31.01.23;
- all.8 Tribunale Ordinario di Torino, sez. lavoro del 28.2.23;
- all.9 Tribunale Ordinario di Verbania, sez. lavoro del 24.01.23;
- all.10 sentenza n. 353/23 del Tribunale di Firenze – Sez. Lavoro del 17.04.23;
- all.11 sentenza n. 263/23 del Tribunale di Firenze – Sez. Lavoro del 21.03.23;
- all.12 sentenza n. 36/23 del Tribunale di Firenze – Sez. Lavoro del 19.01.23;
- all.13 **sentenza n. 94/23 del Tribunale di Pistoia – Sez. Lavoro del 01.06.23.**

Livorno, 17/07/2023

I Funzionari delegati
Gessica Maiorano

Martina Galoppini

Antonio Guercio

