



Avvocatura dello Stato
Via C. Freguglia, n. 1 - Milano
PEC: ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it
C.F. 97021490152

Ct 3219-23
Michela Manente
Avvocato dello Stato

CORTE DI APPELLO DI MILANO

SEZIONE LAVORO

Ricorso in appello

per

il **Ministero dell'Istruzione e del merito** (CF 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, **Ambito territoriale di Varese** (c.f. 80010960120), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, **I.I.S. "A. Ponti" di Gallarate (VA)**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano (C.F. 97021490152), presso i cui uffici sono domiciliati in Milano, via Freguglia n. 1, che dichiarano di voler ricevere eventuali comunicazioni o notificazioni via PEC all'indirizzo ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it o al telefax 02 5468004;

-appellanti-

contro

FACCIOLO Giorgio, nato a [REDACTED] e residente in [REDACTED], C.F.: [REDACTED], ed elettivamente domiciliato nel giudizio di primo grado presso il domicilio digitale dell'avv. Mario Chieffallo del Foro di Lamezia Terme, C.F.: CHFMRA72A19M208T, PEC: mario.chieffallo@avvlamezia.legalmail.it, fax 0968.96193

-appellato-

per l'annullamento e l'integrale riforma

della sentenza del Tribunale di Busto Arsizio, sez. lavoro, n. 312/2023,

pronunciata dalla dott.ssa Franca Molinari il 7.10.2023, non notificata, all'esito del giudizio iscritto al n. 164/2023 r.g.

* * * *

Con ricorso del 13.2.2023 il ricorrente ha evocato in giudizio avanti al Tribunale di Busto Arsizio, in funzione di Giudice del Lavoro, il Ministero dell'Istruzione, l'Ufficio Scolastico Regionale-Ambito territoriale di Varese e l'istituto scolastico per accogliere le seguenti conclusioni:

*“Piaccia all'Ill.mo Sig. Giudice adito, contrariis reiectis: - in via preliminare, qualora il Tribunale lo ritenga opportuno: autorizzare la notifica del ricorso e del decreto di fissazione udienza ex art. 151 c.p.c. mediante la pubblicazione sul sito internet del MIUR e/o dell'I.I.S. “A. Ponti” di Gallarate; - per i motivi dedotti in narrativa: riconoscere, per ogni singolo profilo di pertinenza del ricorrente, il giusto punteggio per il titolo di servizio di leva espletato dal 02.11.2016 al 01.11.2017; - riconoscere e attribuire, così, al ricorrente nelle graduatorie definitive di circolo e di istituto di III fascia del personale ATA, pubblicate dall'I.I.S. “A. Ponti” di Gallarate, valide per il triennio 2021/2024, il diritto ad un punteggio complessivo di: **13,80** per il profilo di assistente amministrativo; **12,50** per il profilo di collaboratore scolastico; - in ogni caso, adottare tutti i provvedimenti ritenuti più idonei ed opportuni a tutela della posizione e del diritto soggettivo della ricorrente. Con vittoria di spese, compensi e onorari di causa, da distrarsi in favore del costituito procuratore distrattario ex art. 93 c.p.c.. Salvis iuribus.”*

L'Amministrazione si è costituita in giudizio ex art. 417 bis c.p.c. chiedendo il rigetto delle domande avversarie in quanto infondate.

Il Tribunale di Busto Arsizio ha accolto il ricorso avversario.

Con il presente atto le Amministrazioni in epigrafe indicate, con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, propongono appello avverso la sentenza indicata per i seguenti motivi in

FATTO

Parte ricorrente lamenta di essere stato inserito nelle graduatorie della provincia di Varese con un punteggio inferiore a quello spettante, a causa

dell'impossibilità di far valere il servizio militare di leva come servizio equiparato ad un servizio annuale di supplenza ai fini dell'attribuzione di ulteriori 5,40 punti, invocando l'art. 485, comma 7, del D.lgs. 297/1994 secondo cui *"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"*.

In particolare, il ricorrente ha contestato il riconoscimento del punteggio operato dall'Amministrazione con riferimento al servizio militare prestato in quanto, a suo dire, l'attribuzione di 0,6 punti per ogni anno di servizio militare prestato non in costanza di nomina costituirebbe una violazione della normativa di riferimento.

Il ricorrente ha chiesto quindi il riconoscimento di 6 punti anziché 0,6 per un anno di servizio militare di leva obbligatorio svolto non in costanza di nomina.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale di rito: Sulla nullità della sentenza di primo grado per mancata integrazione del contraddittorio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 102 c.p.c.

Con il primo motivo di appello si rileva la nullità della sentenza di primo grado per la mancata integrazione del contraddittorio a favore dei controinteressati.

Infatti, il ricorrente, nel caso di specie, si duole della mancata assegnazione di un determinato punteggio nell'ambito di una procedura selettiva all'esito della quale è stata approvata la graduatoria oggetto di contestazione.

Il ricorrente, in particolare, contesta il criterio utilizzato dall'Amministrazione nell'attribuzione del punteggio ottenuto e chiede una modifica della graduatoria stessa, modifica che è stata disposta dal giudice in accoglimento del ricorso avversario.

Ebbene, si osserva come, nell'ipotesi in cui si desse esecuzione alla sentenza del giudice di prime cure che ha accolto il ricorso avversario, si determinerebbe un insanabile pregiudizio ai danni di tutti gli altri dipendenti inseriti in graduatoria.

Infatti, gli stessi subirebbero uno scorrimento della graduatoria a vantaggio del ricorrente senza che siano stati messi nelle condizioni per poter contraddire sulla legittimità della formazione della graduatoria predetta.

Nessuna pretesa del ricorrente può giammai avere influenza sulle regole generali del processo e, in particolare, sulla regola della integrità del contraddittorio.

L'art. 102 c.p.c. dispone che "*Se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo*" (comma 1) e prevede che "*Se questo è promosso da alcune o contro alcune soltanto di esse, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio*" (comma 2).

Si osserva in proposito come l'applicazione dell'art. 112 c.p.c. sia posto a tutela della effettività dei diritti azionati (art. 111 Cost., comma 2) nell'ambito di un processo che deve essere anche "*giusto*" (art. 111 Cost., comma 1) e per questo vi devono partecipare tutti i soggetti interessati alla decisione.

Nella fattispecie in esame l'invocata attribuzione al ricorrente di un punteggio superiore a quello attribuito incide inevitabilmente e direttamente, in concreto, sulla posizione degli altri partecipanti alla medesima procedura concorsuale, ai quali non poteva e non può essere negato il diritto di partecipare al giudizio instaurato dal ricorrente.

La Suprema Corte ha statuito in proposito che "*Va considerato che il litisconsorzio e correlativamente l'ampiezza del contraddittorio si misurano nel concreto con riguardo alle domande proposte e agli effetti che l'eventuale accoglimento delle domande produce nella sfera di altri soggetti coinvolti, con la conseguenza che **questi dovranno necessariamente partecipare al processo ogni volta che la pronuncia domandata abbia effetti sulla posizione giuridica di questi ultimi** e ciò anche nell'interesse della parte attrice ad ottenere una pronuncia utiliter data, oltretutto tale da poter essere efficacemente opposta a tutti coloro cui la vicenda giuridica è inscindibilmente comune*" (Cass. 21/11/2019, (ud. 26/09/2019, dep. 21/11/2019), n.30425).

E ancora la Suprema Corte prosegue affermando che “*Su tali basilari presupposti di qualunque processo civile questa Corte ha affermato, in materia di selezioni concorsuali, che **allorquando, come nella fattispecie, l'attore chieda la riformulazione della graduatoria al fine di conseguire una determinata utilità** (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede ecc.), **il giudizio deve svolgersi in contraddittorio degli altri partecipanti al concorso** coinvolti dai necessari raffronti, e, pertanto, il giudice deve ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati” (Cass. 28766/2018, 988/2017, 15981/2016, 13968/2010, 15912/2009, 14914/2008).*

Ebbene, poiché il ricorrente rivendica il riconoscimento di un maggiore punteggio rispetto a quello conseguito, non può essere negata la configurabilità di un rapporto sostanziale plurisoggettivo, in quanto l'accoglimento della domanda comporta la produzione di effetti, in via diretta e immediata, nella sfera giuridica di soggetti diversi, perchè per effetto del riposizionamento più favorevole dell'odierno ricorrente gli altri partecipanti potrebbero essere superati da quest'ultimo nella posizione in graduatoria.

Pertanto, non essendo stato integrato il contraddittorio nei confronti dei controinteressati, dovrà essere disposta la rimessione della causa avanti al giudice di primo grado ex art. 354 c.p.c.

Infine, occorre rilevare come **controparte debba essere condannata alle spese di lite.**

Infatti, secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte il giudice di appello, nell'ipotesi che annulli la sentenza impugnata per difetto di contraddittorio ai sensi dell'art. 354 c.p.c., non può sottrarsi all'obbligo di provvedere in ordine alle spese del processo di appello, costituente un punto specifico della domanda. Peraltro, lo stesso giudice, qualora ritenga di avere sufficienti elementi per stabilire a quali delle parti debba essere attribuita l'irregolarità che ha dato luogo alla rimessione della causa al primo giudice, può provvedere anche sulle spese del giudizio di primo grado, senza necessità di rimettere la relativa decisione al giudice nuovamente investito della causa

(Cass. 2555/2014, 14442/2012, 28935/2011, 16765/2010, 6762/2003, 11168/2000, 11441/1998).

2. Travisamento di un fatto decisivo per il giudizio. Violazione e/o falsa applicazione dell'Allegato A del d.m. 51/2021, dell'art. 2050 d.lgs. 66/2010 e degli artt. 485 e 569 d.lgs. 297/1994 oltre che degli artt. 3 e 52 Cost. Illegittimità della sentenza.

La decisione di primo grado si fonda su una erronea interpretazione e applicazione della disciplina normativa regolante la materia *de qua*.

In particolare, la *questio iuris* che viene qui in rilievo attiene al punteggio da attribuire, ai fini delle graduatorie provinciali per le supplenze, al servizio militare ovvero al servizio civile allo stesso equiparato.

Nel caso di specie la disciplina che regola la valutazione del servizio militare prestato è contenuta nell'allegato A al d.m. 51/2021, di cui l'Amministrazione ha fatto corretta applicazione.

La decisione impugnata, invece, ha disapplicato la disposizione testé citata ritenendola illegittima sulla scorta del principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte (Cass. civ., sez. lav., 2 marzo 2020, n. 5679; Id., 18 novembre 2021, n. 35380), in quanto asseritamente contrastante con la previsione di cui all'art. 2050 del d.lgs. 66/2010 e, in generale, con quella di cui all'art. 52 Cost.

In particolare, il giudice di prime cure ha sostenuto che, mercé una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050 cit., da interpretarsi in via estensiva come applicabile anche all'inserimento nelle GPS, non potrebbe che addivenirsi ad un riconoscimento *tout court* del servizio militare prestato. Ciò altresì in coerenza con il principio consacrato nell'art. 52 Cost., 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 ai fini concorsuali o selettivi*”.

Tale impostazione ermeneutica non pare condivisibile.

Si osserva, anzitutto, come con la sentenza impugnata il Tribunale abbia accolto nel merito la domanda del ricorrente, limitandosi a motivare *per*

relationem con esclusivo richiamo all'ordinanza della Suprema Corte n. 5679 del 2.3.2020, la quale tuttavia - come si dirà appresso - **concerne una questione completamente diversa da quella che viene in rilievo nel presente giudizio.**

È pacifico che il ricorrente abbia dichiarato, tra i titoli di servizio valutabili ai fini del punteggio finale, di aver svolto il **servizio militare prima dell'instaurazione del rapporto di lavoro** a tempo determinato con il Ministero dell'Istruzione e del merito.

Si osserva al riguardo come la disciplina delle graduatorie di circolo e di istituto per il personale ATA sia stata dettata, con riferimento al triennio 2021/2024, con il d.m. n. 50/2021, che all'articolo 1, comma 4, stabilisce che “*gli aspiranti all'inclusione nelle graduatorie di terza fascia sono inseriti, con riferimento al profilo professionale richiesto, secondo il punteggio complessivo decrescente calcolato in base all'annessa tabella di valutazione dei titoli (allegato A) ...*”.

Quest'ultima tabella, recante la valutazione “*dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie di istituto del personale ATA*”, chiarisce che “*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, sono considerati come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali***” (cfr. avvertenza sub a).

Per inciso, la medesima tabella – cfr. “*titoli di servizio*”, pag. 20 – fissa per il servizio prestato in qualità di responsabile o assistente amministrativo, e dunque nella “*medesima qualifica*” per la quale viene chiesto l'inserimento in graduatoria, punti 6 per ogni anno e punti 0,50 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni.

Per contro, con riguardo ai servizi prestati alle dipendenze di altre amministrazioni statali la tabella fissa punti 0,60 per ogni anno e punti 0,05 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni.

Quest'ultimo criterio ha trovato applicazione nella valutazione del

servizio militare prestato dal ricorrente prima del rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione, con conseguente sua equiparazione ai servizi resi alle dipendenze di altre amministrazioni statali ai sensi delle norme richiamate.

Orbene, il giudice di prime cure, senza motivare con specifico riguardo al caso in esame, si è limitato a richiamare l'ordinanza n. 5679/2020 con la quale tuttavia la Suprema Corte ha deciso **una fattispecie del tutto diversa**, non tanto e non solo perché avente ad oggetto la disciplina delle graduatorie ad esaurimento del personale docente (e non le graduatorie di istituto del personale Ata, come nel caso di specie), quanto per la circostanza che **nel caso deciso dalla Corte di Cassazione la normativa di riferimento escludeva in toto la valutazione del servizio militare prestato non in costanza del rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione.**

Nello specifico, la citata pronuncia della Cassazione, decidendo su un caso nel quale un docente contestava la mancata valutazione del servizio di leva, ha stabilito che *“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”*.

Nella vicenda in esame, invece, **il d.m. n. 50/2021** – come sopra rilevato – **non esclude dal novero dei titoli valutabili il servizio militare espletato prima della costituzione di un rapporto di lavoro con l'amministrazione scolastica.**

Al contrario, anche la valutazione di tale servizio è espressamente contemplata, con l'unica e del tutto logica precisazione che – in mancanza di un rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione – **tale servizio non può essere equiparato a quello “reso nella medesima qualifica” (valutato con punteggio più alto), ma a quello “reso alle dipendenze di altre amministrazioni statali” (valutato con un punteggio inferiore).**

Ne consegue la piena e assoluta correttezza dell'operato dell'Amministrazione odierna appellante e l'erroneità della sentenza di prime cure, la quale ha deciso

il ricorso facendo un'applicazione acritica e superficiale dei principi di diritto affermati dalla Suprema Corte in una fattispecie per nulla assimilabile a quella che viene qui in rilievo.

La sentenza di primo grado erra infatti nello stabilire che *“Ritiene la scrivente che condotta del Ministero si ponga in contrasto con l’art. 485 del d.lgs. 16.4.1994, n. 297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) 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”. Il D.M. n. 50/2021 nella parte in cui prevede che il servizio militare sia valutato per intero solo se espletato in costanza di nomina, di fatto, limita la portata applicativa della norma di rango primario sopra richiamata.*

Le disposizioni del D.M. appaiono in contrasto anche con l’art. 52 Cost., secondo cui l’adempimento del servizio militare non può pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino.

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 5679/2020 ha poi 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, aperte 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”.

Quest’ultima norma prevede che “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”.

In conclusione, non essendo possibile introdurre con una normativa regolamentare, una deroga alla previsione di legge che impone una valutazione del servizio militare di leva obbligatorio omogenea in ogni settore (art. 2050 co. 1

D. Lgs. 66/2010) e quindi, in misura non inferiore a quanto previsto per quello prestato in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050 co. 2 cit.), previa disapplicazione di quanto previsto al punto A delle “avvertenze” del dm. 50/2021, dev’essere dichiarato il diritto del ricorrente al riconoscimento del maggior punteggio di 6 punti per il servizio militare di leva prestato, con la conseguente condanna dell’amministrazione alla correzione delle graduatorie di circolo e istituto di terza fascia per il personale ATA, triennio 2021- 2024. Le spese seguono la soccombenza”.

In particolare, si osserva come il d.m. 50/2021 sia del tutto legittimo in quanto non si pone in contrasto né con l’art. 485, t.u. istruzione, né con l’art. 2050 cod. ord. Militare e, pertanto, non possa essere disapplicato.

Infatti – in disparte la considerazione che l’art. 485, t.u. istruzione, disciplina la ricostruzione della carriera del personale docente al momento dell’immissione in ruolo mediante il riconoscimento dei servizi prestati durante il pre-ruolo, e quindi concerne un profilo del tutto diverso da quello in esame – è sufficiente considerare che il d.m. n. 50/2021 è conforme, in punto di valutazione del servizio militare, a entrambe le disposizioni citate.

Ed invero, tali disposizioni fissano il principio generale del riconoscimento del servizio militare, ma nulla dispongono in merito alla valutazione dello stesso ai fini dell’inserimento nelle graduatorie di istituto del personale ATA e, certamente, non impongono in quest’ultimo ambito una identica valutazione del servizio militare svolto in costanza di rapporto di impiego e di quello effettuato prima dell’instaurazione del rapporto di lavoro con l’amministrazione scolastica.

Anzi, l’art. 2050, co. 1, cod. ord. militare, secondo cui “*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*”, **risulta mutatis mutandis pienamente rispettato dalle norme del d.m. 50/2021 in base alle quali il servizio militare prestato dal ricorrente non in costanza di nomina presso il Ministero dell’Istruzione è stato valutato come rapporto di lavoro alle dipendenze di altre amministrazioni statali** (con punti 0,05 per ogni mese o

frazione superiore a 15 giorni).

Sul punto occorre rilevare come non sia possibile censurare il d.m. 50/2021 per un'asserita discriminazione operata ai danni di coloro che hanno svolto il servizio militare non in costanza di rapporto, ai quali, come detto, il decreto riconosce comunque un punteggio, seppur inferiore, rispetto a coloro che hanno svolto il predetto servizio in costanza di rapporto.

La stessa Corte Costituzionale, così come la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia dell'Unione europea, hanno da sempre inteso il principio di eguaglianza nell'accezione che vieta di trattare in maniera diversa situazioni analoghe e in maniera uguale situazioni diverse senza una giustificazione obiettiva.

Tuttavia, come noto, il principio di uguaglianza fissato dall'art. 3, comma 2, Cost. non esclude la possibilità, ma anzi impone di operare delle differenziazioni in presenza di situazioni differenti, come nel caso di specie.

Appare infatti del tutto logico e coerente con la *ratio* dell'istituto che il servizio militare prestato in un periodo antecedente all'instaurazione del rapporto di lavoro con l'Amministrazione non possa essere valutato allo stesso modo se svolto in costanza di rapporto.

Si segnala, peraltro, che in due precedenti del tutto analoghi la Corte d'Appello di Genova, sulla scia della giurisprudenza di legittimità, ha rilevato che **“un simile divario di valutazione delle due situazioni, seppur effettivamente significativo (il decuplo), non sia illegittimo né introduca una disparità di trattamento lesiva del principio di uguaglianza, trattandosi di situazioni oggettivamente differenti”** (Corte App. Genova rg 169/2022 del 17.11.2022 e in senso conforme Corte App. Genova sent. N. 182/2021 del 16.6.2021 entrambe passate in giudicato).

Specificamente, le sentenze richiamate hanno rilevato che

“Correttamente il Ministero ha sottolineato come nel precedente deciso dalla Corte di Cassazione (ordinanza n. 5679/2020) sia stato disapplicato il D.M. n. 44 del 2001 (art.2, comma 6) che –a differenza da quello oggetto di causa– non aveva attribuito alcun punteggio al servizio militare svolto dal docente

prima dell'assunzione.

Il principio di diritto che dev'essere seguito è dunque che il servizio militare e quello civile ad esso equiparato debbano sempre essere valutati –sia nei concorsi che nelle graduatorie selettive a prescindere dal fatto che siano stati prestati prima o dopo l'assunzione- in misura non inferiore rispetto al punteggio previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici.

Ciò è quanto accaduto nella fattispecie in esame in cui il D.M. n. 640/2017 (analogamente al D.M. 50/2021) ha, per l'appunto, assegnato lo stesso punteggio previsto per il servizio reso presso altra pubblica amministrazione.

*La decisione del Ministero di attribuire al servizio militare reso in costanza di rapporto un punteggio uguale a quello che avrebbe ottenuto se avesse lavorato (servizio reso nella medesima qualifica) costituisce effettivamente un trattamento di maggior favore rispetto a quanto previsto dal cit. art. 2050 comma 2; ma **si tratta di riconoscimento doveroso** in quanto nel nostro ordinamento il servizio militare reso in costanza di rapporto – così come la malattia, l'infortunio, la gravidanza, il puerperio ed altre situazioni ritenute meritevoli di tutela (v. art. 2110 c.c. e D.lgs. C.P.S. n. 303/46 che ha implicitamente abrogato l'art. 2111 comma 1 c.p.c.) – costituisce una legittima causa di sospensione del rapporto di lavoro con diritto del soggetto assente alla conservazione del posto e al mantenimento del trattamento retributivo e contributivo come se avesse effettivamente lavorato.*

L'assegnazione al lavoratore chiamato alle armi in costanza di rapporto del medesimo punteggio che avrebbe conseguito se avesse lavorato costituisce dunque un corollario del sovrastante principio di piena tutela di tale situazione in ambito lavorativo".

Ancora la Corte d'Appello di Brescia ha ritenuto che

***“Le previsioni del DM 50/21 risultano conformi all'orientamento giurisprudenziale** invocato dallo stesso primo giudice, là dove la S.C. ha affermato il seguente principio di diritto: «In definitiva, attraverso la*

combinazione delle diverse norme, il sistema generale va riconnesso al sistema scolastico, secondo un principio di fondo, ispirato alla previsione di cui all'art. 52, co. 2, Cost., comune al regime anteriore al COM ed a quello successivo ad esso, tale per cui, appunto, il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile (ad esso equiparato: art. 6 L. 230/1998 e, poi, art. 2103 d. lgs. 66/2010) sono sempre utilmente valutabili, ai fini sia della carriera (art. 485, co. 7, d. lgs. 297/1994) sia dell'accesso ai ruoli (art. 2050 co. 1 cit. e, prima, art. 77, co. 7 d.p.r. 237/1964, quale introdotto dall'art. 22 L. 958/1986), in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, co. 2 cit.) e ciò in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, a quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici, dovendosi disapplicare in quanto illegittime le discipline secondarie, tra cui il D.M. 42/2009 ed il D.M. 44/2011, che nel tempo hanno diversamente disposto» (Cass. 41894/21; 36354/21; 35380/21 e molte altre).

Ed invero, il DM 50/21 ha dato attuazione a tale principio, disponendo che il servizio di leva prestato non in costanza di rapporto sia valutato con lo stesso punteggio del servizio prestato alle dipendenze delle amministrazioni statali.

*La richiesta del ricorrente di vedersi attribuire ulteriori 5,40 punti si identifica con la diversa pretesa che il servizio di leva, sebbene non prestato in costanza di rapporto, sia valutato con lo stesso punteggio del servizio prestato nella medesima qualifica. Ma tale pretesa non è fondata. Infatti, una simile equiparazione ha senso solo se il cittadino, per assolvere l'obbligo di leva, sia stato costretto a interrompere il rapporto di lavoro già in atto con l'Amministrazione scolastica, perdendo così la possibilità di maturare i 6 punti che la normativa sulle graduatorie di circolo e d'istituto riconosce ai dipendenti per ogni anno di servizio prestato nella scuola. Per contro, **risulta corretta l'equiparazione che il DM 50/21 ha fatto tra servizio di leva prestato non in costanza di rapporto e impiego civile alle dipendenze di altre Amministrazioni, tenuto conto che le due situazioni risultano comparabili**: in entrambe, infatti, il cittadino, per*

assolvere l'obbligo di leva, non ha dovuto interrompere un rapporto di lavoro in atto con l'Amministrazione scolastica, cosicché appare razionale attribuire alle due situazioni lo stesso minor punteggio di 0,60 punti. Ed invero, come rilevato dalla difesa dell'Amministrazione, risulterebbe irrazionale valutare l'anno del servizio di leva alla pari di 10 anni di servizio alle dipendenze di pubbliche amministrazioni" (Corte App. Brescia del 15.12.2022, RG 180/2022).

In conclusione, non essendo stata operata alcuna illegittima discriminazione ai danni del ricorrente in quanto il servizio militare prestato è stato debitamente considerato come servizio reso alle dipendenze di amministrazioni statali diverse dal Ministero dell'Istruzione, la sentenza di primo grado si appalesa illegittima e meritevole di riforma.

Tutto ciò premesso e considerato, le Amministrazioni appellanti

RICORRONO

a Codesta Ecc.ma Corte di Appello affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione dinanzi al Collegio, sin d'ora avvertendo i convenuti che dovranno costituirsi in giudizio almeno dieci giorni prima di tale udienza ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 436 c.p.c. e che, in difetto di costituzione, si procederà in loro contumacia, Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.ma Corte d'Appello adita, respinta ogni contraria istanza,

- In via pregiudiziale di rito: dichiarare la nullità della sentenza di primo grado per i motivi di cui in narrativa e, per l'effetto, disporre la rimessione della causa al primo giudice ex art. 354 c.p.c. con condanna alle spese di controparte;
- In subordine nel merito: in accoglimento dell'appello, rigettare le domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto o comunque non provate e prescritte.

Con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.

Si produce, oltre alla sentenza impugnata, il fascicolo di primo grado e giurisprudenza favorevole.

Si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile e che il contributo unificato pari a Euro 388,50 è da prenotarsi a debito ai sensi dell'art. 11, comma 1, d.P.R. n. 115/2002, stante la natura di Amministrazione dello Stato di parte appellante.

Milano, 13.10.2023

L'Avvocato dello Stato

Michela Manente