



Avvocatura dello Stato

Via Alfredo Testoni n. 6 - Bologna
Tel. 051-0569700- Fax 051-232297
PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it
C.F. ads80068910373

Ct. 6597/23 SPDG

CORTE d'APPELLO di BOLOGNA

Sezione lavoro

RICORSO IN APPELLO

per il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO** (C.F. 80185250588) in persona del Ministro in carica, nonché per **P'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER EMILIA - ROMAGNA** (C.F. 80062970373), in persona del Direttore Generale pro tempore, con la difesa e rappresentanza in giudizio dell'Avvocatura dello Stato (C.F. ads80068910373 – PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it), con domicilio legale presso gli uffici di quest'ultima in Bologna, alla via Testoni n. 6

Appellante

CONTRO

MANTELLA Vincenzo (C.F.: MNTVCN72A08C352M), con il patrocinio dell'avv. MARCO BOCCHETTI,

Appellato

* * *

IN PUNTO A

appello avverso la sentenza del Tribunale del Lavoro di Rimini n. 40/2024 pubblicata il 06/02/2024 – R.G. n. 1055/2023 – notificata il 07/02/2024

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato presso il Tribunale di Rimini, il ricorrente, premesso di aver presentato, in data 20.4.2021, domanda di aggiornamento della III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto per il personale ATA, valide per il triennio 2021/22, 2022/23, 2023/24, ha dedotto l'erroneità del punteggio attribuito (8,53 per il profilo di Assistente Amministrativo, 7,56 per il profilo di Assistente Tecnico e 7,23 per il profilo di Collaboratore Scolastico), non essendo stato correttamente valutato il maggior punteggio in tesi spettante di punti 6 per il servizio militare di leva da lui svolto dal 16/03/1994 al 03/03/1995, in luogo del minor punteggio annuo di 0.60 assegnato al ricorrente ai sensi del DM n. 50 del 03.03.2021, allegato A, punto A, tabelle di valutazione dei titoli A1, A2 e A5.

Nel ricorso di primo grado è stata pertanto assunta l'illegittimità del DM n. 50/2021, nel suo Allegato A, punto A , nella parte in cui il servizio

militare reso non in costanza di nomina viene valutato in maniera inferiore rispetto a quello prestato in costanza di nomina.

Il Tribunale, con sentenza n. 40/2024, ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha dichiarato *“il diritto del ricorrente all’attribuzione del punteggio complessivo di 6 punti nell’ambito delle graduatorie definitive d’Istituto del personale ATA, per il profilo di “Assistente amministrativo”, “Assistente tecnico” e “Collaboratore scolastico” valide per il triennio scolastico 2021-2024 in ragione del servizio di leva obbligatorio espletato nel periodo nel periodo 16/03/1994-03/03/1995 decurtato il punteggio già valutato come servizio prestato in favore di enti pubblici?”*.

Tale sentenza risulta integralmente errata in diritto, ragion per cui se ne chiede l'integrale riforma per il seguente

MOTIVO

Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 2050, commi 1-2, d.lgs. 66/2000, nonché degli artt. 485 e 569, d.lgs. 297/1994

Il Giudice di prime cure ha così affermato: *“La fattispecie per cui è causa, tuttavia, non è assimilabile a quella esaminata dalla Cassazione in quanto il DM 50 del 03.03.2021, oggetto dell’odierno giudizio, consente la valutazione del servizio militare e affine non solo se reso in costanza di rapporto di lavoro, ma anche se reso precedentemente all’immissione in ruolo e/o all’inserimento nelle graduatorie, pur valutandolo in modo diverso ai fini del punteggio, posto che in tale secondo caso il servizio viene equiparato a quello prestato alle dipendenze di (altre) Amministrazioni statali o Enti locali e nei patronati scolastici.*

Occorre pertanto accertare se tale differenziazione sia legittima.

Ebbene, il comma 1 dell'art. 2050, prevede che il servizio militare e quello civile ad esso equiparato sono valutati nei pubblici concorsi con lo stesso punteggio che le commissioni esaminatrici attribuiscono per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici.

Il secondo comma dell'art. 2050 specifica poi che il periodo di tempo trascorso come "militare di leva o richiamato" è da considerarsi come trascorso in pendenza di rapporto di lavoro.

Coerentemente dunque, 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 costretto a tollerare la perdita dell'utile valutazione di esso a fini concorsuali o selettivi, la norma primaria stabilisce che tale servizio obbligatorio ("di leva o richiamato"), debba essere valutato nella stessa misura di quello prestato in costanza di rapporto..

Tale motivazione, dalla quale la sentenza fa conseguire l'integrale accoglimento del ricorso, appare fondata su un'errata interpretazione delle norme di riferimento, per i motivi che ci si accinge ad esporre.

Al fine di un miglior inquadramento della questione giuridica in esame, occorre premettere brevi cenni sul quadro normativo di riferimento e sui decreti ministeriali adottati per disciplinare la formazione e l'aggiornamento delle graduatorie per il personale ATA.

È dunque opportuno evidenziare che, in tema di rilevanza del servizio militare ai fini delle suddette graduatorie, l'art. 6, co. 2, D.M. 44/2021, prevedeva che *"il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina"*. Di conseguenza, **al servizio militare prestato non in costanza di nomina non veniva riconosciuto alcun punteggio.**

Come noto, la suddetta previsione è stata ritenuta in contrasto con quanto stabilito dalla legislazione primaria, ossia dall'art. 2050, d.lgs. 66/2000 (c.d. ordinamento militare), nonché dalla normativa settoriale

dell'ambito scolastico e, nella specie, dagli artt. 485, co. 7 e 569, co. 3, d.lgs. 297/1994.

In particolare, l'art. 2050, d.lgs. 66/2000, rubricato "*valutazione del servizio militare come titolo nei concorsi pubblici*" così dispone: "*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".

L'art. 485, co. 7, d.lgs. 297/1994, in materia di riconoscimento del servizio agli effetti della carriera per il personale docente, stabilisce 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*".

Analoga disposizione è poi dettata, con riferimento al personale amministrativo, dall'art. 569, co. 3, a mente del quale "*il periodo di servizio militare di leva o per richiamo o il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti*".

Ebbene, alla luce del ricostruito quadro normativo, la giurisprudenza, sia civile sia amministrativa, ha considerato illegittima la previsione del D.M. 44/2001 nella parte in cui escludeva la rilevanza del servizio militare prestato non in costanza di rapporto, in contrasto con quanto previsto dall'art. 2050, co. 1, d.lgs. 66/2000. La Suprema Corte ha infatti affermato che "*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, perchè 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)” (Cass. civ., sez. lav. n. 5679/2020; cfr. altresì, in senso conforme, Cons. St. n. 8234/2019)

La Corte ha quindi affermato che, ai fini della partecipazione a procedure concorsuali e/o selettive, il servizio militare, anche qualora non prestato in costanza di rapporto, debba essere valutato in misura non inferiore rispetto a quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici.

A seguito delle suddette statuizioni giurisprudenziali, il Ministero competente ha modificato la disciplina delle procedure volte all'aggiornamento delle graduatorie ATA, recependo i principi affermati. In particolare, il D.M. 50/2021, nell'allegato A (*“Tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie d'istituto del personale A.T.A.”*), ha chiarito 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”* (cfr. p. 17), prevedendo così l'attribuzione di 6 punti per ogni anno di servizio e di 0,50 punti per ogni *“mese o frazione superiore a 15 giorni”* (cfr. p. 20), al pari di quanto previsto per il *“servizio prestato in qualità di responsabile amministrativo o assistente amministrativo”* in istituzioni scolastiche.

Viceversa, *“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**”*, con conseguente attribuzione del punteggio di 1,20 punti per ogni anno di servizio e di 0,05 punti per ogni *“mese o frazione superiore a 15 giorni”* (cfr. p. 20).

Come può osservarsi, il decreto ministeriale in questione ha dunque pienamente recepito le indicazioni della giurisprudenza, secondo la quale il servizio militare, anche qualora non prestato in costanza d'impiego, deve essere valutato *“in misura non inferiore, (...), di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici”*: **principio pienamente rispettato dal DM 50/2021, atteso che il servizio militare prestato non in costanza d'impiego viene considerato “come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali”**.

La previsione del DM 50/2021 è quindi del tutto conforme alla normativa primaria, **la quale non impone affatto una piena**

equiparazione tra servizio militare prestato in pendenza di rapporto e servizio militare prestato non in costanza di nomina.

Anzi, a ben vedere, è lo stesso art. 2050, d.lgs. 66/2000, a contemplare espressamente tale differenza di regime.

Ed infatti, il primo comma del citato art. 2050 stabilisce che *“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”*. Tale disposizione, applicabile a **tutti i periodi di servizio militare**, prevede che i suddetti periodi debbano essere equiparati ai periodi di **servizio prestato negli impieghi civili presso enti pubblici**.

Il secondo comma, invece, stabilisce 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**”*. Tale disposizione, chiaramente applicabile ai **sol**i periodi di servizio militare trascorsi **in costanza di rapporto di lavoro**, prevede che i suddetti periodi debbano essere considerati *“a tutti gli effetti”*. Si prevede, cioè, che **il periodo di sospensione del rapporto di lavoro debba essere valutato come se il rapporto medesimo fosse proseguito senza sospendersi**. Ciò in un'evidente ottica compensativa: *“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”* (cfr. Cons. St., n. 11602/2022).

Ebbene, dalla lettura coordinata dei due commi in questione, appare evidente come l'art. 2050 delinea una disciplina differenziata, prevedendo:

- Con riferimento a tutti i “*periodi di effettivo servizio militare*”, che essi debbano essere equiparati a periodi di servizio presso enti pubblici, genericamente inteso;
- Con riferimento invece ai solli periodi di servizio militare svolti in pendenza di rapporto di lavoro, che tali periodi debbano essere “*a tutti gli effetti*” considerati come periodo di servizio in senso specifico, ossia come periodo di anzianità nello specifico rapporto d’impiego già in essere al momento della sospensione

Ecco dunque spiegata la piena ammissibilità (ed anzi, la doverosità) di una differenza di regime tra le due ipotesi in questione, alla luce del tenore testuale delle disposizioni citate e di una loro interpretazione sistematica.

Del resto, diversamente opinando (e cioè ritenendo imposta dalla normativa primaria una piena equiparazione tra servizio prestato in costanza di nomina e servizio prestato non in costanza di nomina), si adotterebbe un’interpretazione abrogatrice del secondo comma dell’art. 2050, d.lgs. 66/2000, il quale resterebbe del tutto privo di reale portata precettiva. Ed infatti, tale comma finirebbe per limitarsi a ribadire che anche il servizio militare svolto “*in pendenza di rapporto*” deve essere valutato ai fini delle procedure concorsuali, peraltro privando di significato normativo sia l’inciso “*in pendenza di rapporto*”, sia la precisazione della rilevanza “*a tutti gli effetti*” del servizio in questione.

È quindi evidente che un’interpretazione siffatta contrasterebbe con il c.d. principio di conservazione della volontà legislativa, oltre che con lo stesso tenore testuale delle disposizioni richiamate.

Inoltre, la previsione di un regime differenziato a seconda che il servizio sia stato prestato (oppure no) in costanza di rapporto è del tutto coerente con la *ratio* della normativa in questione, specie se letta alla luce dell'art. 52 Cost. Come recentemente affermato dal Consiglio di Stato, infatti, **“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”** (cfr. Cons. St., sez. VII, 11602/2022).

Per tali motivi, superando il precedente opposto orientamento, il Consiglio di Stato ha stabilito la piena legittimità del DM 50/2021, evidenziando che **“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, secondo cui:

a) 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;

b) 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.

Al contrario se si considerasse il servizio militare prestato non in costanza di nomina al pari di quello prestato durante il rapporto di lavoro che costringe l'interessato ad assentarsi dall'attività didattica per assolvere all'obbligo di leva, l'attribuzione di punteggio non sarebbe giustificata dal curriculum professionale del candidato.

Infatti la tabella dei punteggi (ordinanza ministeriale n° 50 del 2021) che è a base della valutazione attribuisce 6 punti per i servizi svolti nella scuola e 0,60 punti per servizi svolti in qualsiasi ente pubblico.

È ovvio che il servizio prestato quale militare non in costanza di nomina presso la scuola deve avere il medesimo punteggio che deve essere riconosciuto a chi ha prestato servizio in qualsiasi altra amministrazione pubblica non scolastica.

In tal modo il servizio militare svolto non in costanza di nomina presso la scuola trova comunque riconoscimento.

Aderire alla tesi degli appellanti significherebbe operare una discriminazione verso i dipendenti statali che non può trovare ingresso.

Ossia risulta ragionevole e corretto attribuire a coloro che hanno prestato il servizio di leva non in costanza di rapporto il punteggio attribuito alla prestazione lavorativa prestata presso qualsiasi altra pubblica amministrazione.

In tale prospettiva il servizio militare è, nell'uno come nell'altro caso, valutato nel contesto del curriculum professionale e non si pone in contrasto con la giurisprudenza della sezione richiamata dagli appellanti perché il servizio di leva è valutato in costanza o meno del rapporto di lavoro, salva la necessaria diversa modulazione del punteggio” (cfr. Cons. St. 11602/2022, cit.).

Nel medesimo senso si sono peraltro pronunciati anche buona parte dei Tribunali ordinari in funzione di Giudici del lavoro, con pronunce che si depositano unitamente al presente ricorso.

L'interpretazione del quadro normativo data dal Consiglio di Stato appare pienamente condivisibile, tenuto conto della *ratio* dell'art. 2050, d.lgs. 66/2000, oltre che del principio di eguaglianza sostanziale tutelato dall'art. 3 Cost., alla stregua del quale è illegittimo trattare in modo eguale situazioni tra loro diseguali. Pertanto, sarebbe non solo irragionevole, ma neanche ingiusto imporre un'identica disciplina per due situazioni (servizio prestato nel corso del rapporto d'impiego, da una parte; servizio prestato non in costanza d'impiego, dall'altra) oggettivamente differenti.

Ed infatti, seguendo l'interpretazione accolta dal Giudice di prime cure (ossia imponendo una piena equiparazione a prescindere dal momento in cui il servizio militare è stato svolto), si finirebbe per attribuire, sempre e comunque, al periodo del servizio di leva il medesimo punteggio spettante per il “*servizio prestato in qualità di responsabile amministrativo o assistente amministrativo*” presso istituzioni scolastiche.

Una simile conclusione, tuttavia, può apparire accettabile solo con riferimento a coloro che, essendo già in servizio “*in qualità di responsabile amministrativo o assistente amministrativo*”, si siano trovati a dover sospendere tale rapporto per ottemperare ai propri obblighi di leva.

Viceversa, sarebbe del tutto illogico, oltre che profondamente iniquo, attribuire il medesimo punteggio a chiunque abbia svolto un periodo di servizio militare, anche qualora tale servizio non abbia comportato l'interruzione di un rapporto di servizio “*in qualità di responsabile amministrativo o assistente amministrativo*”. In tal modo, infatti, si finisce per “compensare” la perdita di un periodo di servizio specifico che, viceversa, l'interessato non avrebbe comunque svolto, pure in assenza di obblighi di leva.

Deve quindi ribadirsi la piena legittimità del DM 50/2021, nella misura in cui tale decreto equipara il servizio militare prestato non in pendenza di rapporto al servizio prestato “*negli impieghi civili presso enti pubblici*”, così conformandosi ai principi affermati dalla giurisprudenza, mantenendo tuttavia una differenza di regime a seconda che il servizio sia stato prestato (oppure no) in costanza d'impiego.

Alla luce di quanto fin qui esposto, la sentenza di primo grado appare dunque errata sotto il profilo giuridico e meritevole di integrale riforma, stante l'infondatezza dell'originario ricorso.

* * *

Le Amministrazioni, come sopra rappresentate e difese, rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia codesta Ecc.ma Corte d'Appello, con funzione di giudice del lavoro, ogni contraria istanza ed eccezione reietta, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, riformare la sentenza impugnata e per l'effetto, così provvedere:

- Accogliere l'appello e, in integrale riforma della sentenza impugnata, respingere il ricorso originariamente proposto nel giudizio di primo grado;
- Con vittoria di spese ed onorari

Si depositano:

1. Copia informatica della sentenza appellata;
2. Fascicolo di primo grado dell'Amministrazione;

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che la seguente causa è di valore indeterminabile e dunque il contributo unificato è pari ad euro 388,50. Tale somma viene prenotata a debito ai sensi dell'art. 158 d.p.r. 115/2002.

Bologna, 5 febbraio 2024

Simone Pietro Di Giacomo

Procuratore dello Stato