

UDIENZA dell'11/12/2024 – Dott. Giulio Cruciani
R. G. N. 92/2023

**TRIBUNALE CIVILE DI L'AQUILA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA**

MEMORIA DIFENSIVA EX ART. 416 C.P.C.

per

il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO (C.F. 80255230585), l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER L'ABRUZZO, UFFICIO III, AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI L'AQUILA (C.F. 80007350665), tutti rappresentati e difesi, ai sensi dell'art. 417-bis c.p.c., dalla dott.ssa Paola Iachini che si domicilia presso la sede in L'Aquila, Via dell'Arcivescovado n. 6/8/10, fax n. 0862-361325; PEC uspaq.contenzioso@postacert.istruzione.it;

resistenti

contro

**D'ALESSIO MICHELANGELO – cod. fisc. LSM HL 74P04 F912F –
rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Esposito e dall'avv. Ciro Santonicola**

ricorrente

PREMESSO CHE

Il signor Michelangelo D'ALESSIO ha adito l'intestato Tribunale perché voglia
<< ... 1) *PREVIA DISAPPLICAZIONE del Decreto Ministeriale n. 50/21 con cui è stata indetta la procedura di aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia del personale ATA, per il triennio scolastico 2021/24, nella parte in cui - con particolare riferimento alle "Avvertenze Generali di cui all'Allegato A della Tabella di Valutazione dei Titoli Culturali e di Servizio della Terza Fascia delle Graduatorie di Istituto del Personale A.T.A. (sempre allegato 1, pag. 17) - prevede che il solo 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 A.T.A., precludendo irrimediabilmente all'aspirante A.T.A. - che hanno maturato il servizio militare di leva in un periodo nel quale non avevano ricevuto alcuna nomina dalle graduatorie A.T.A. (per questo definiti "non in costanza di nomina") - di far valutare, detto periodo di leva, in termini di punteggio nelle future graduatorie, alla stregua del servizio militare "in costanza di nomina" (punti 6 per ogni anno di servizio e punti 0,50, per ogni mese di servizio o frazione superiore a 15 giorni);*

2) *ACCERTARE E DICHIARARE IL DIRITTO del ricorrente - che ha prestato il servizio militare dopo aver conseguito il titolo valido per l'accesso alle graduatorie A.T.A. e in un periodo nel quale non aveva ricevuto alcuna nomina scolastica - al riconoscimento, in termini di punteggio ed ai fini della migliore collocazione nelle graduatorie di terza fascia A.T.A. (vigenti nel triennio 2021/2024) funzionali alle supplenze, per i profili professionali interessati, del periodo di leva "non svolto in costanza di nomina" alla stregua del servizio militare "in costanza di nomina"*



(punti 6 per ogni anno di servizio e punti 0,50, per ogni mese di servizio o frazione superiore a 15 giorni);

3) **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto del ricorrente - nella qualità di A.T.A. precario in possesso del titolo di studio valido per l'accesso al/ ai corrispondente/i profili professionali, acquisito in epoca anteriore alla prestazione del servizio militare di leva - di vedersi riconosciuta la valutazione "per intero", all'interno delle graduatorie ove hanno chiesto l'inclusione, del servizio militare di leva non effettuato in costanza di nomina, alla pari del servizio effettivo reso nella qualifica A.T.A. d'interesse;

4) **CONDANNARE LE AMMINISTRAZIONI RESISTENTI**, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, e nella parte di rispettiva competenza, all'adozione degli atti necessari all'attribuzione del punteggio connesso al servizio militare di cui sopra e alla migliore collocazione nelle graduatorie;

5) *emettere ogni consequenziale provvedimento a seguito dell'accoglimento delle domande;*

6) *condannare le resistenti al pagamento delle spese e competenze di giudizio oltre IVA e CPA e 15% di spese generali forfettarie, con attribuzione al sottoscritto avvocato antistatario ex art. 93 c.p.c. ... >>*

Tutto ciò premesso, con il presente atto si costituisce in giudizio il Ministero dell'Istruzione e del Merito, contestando la fondatezza delle avverse pretese per le seguenti ragioni in

FATTO E DIRITTO

1) IL RICORRENTE – LA DOMANDA DI INSERIMENTO NELLE GRADUATORIE DI CIRCOLO E/O DI ISTITUTO DEL PERSONALE A.T.A. PER IL TRIENNIO 2021/2024.

Con decreto del Ministero dell'Istruzione 3 marzo 2021 n. 50 (d'ora in avanti, per brevità, D.M. 50/2021), in attuazione di quanto previsto dall'art. 8, co. 1, del regolamento approvato con decreto del Ministero dell'Istruzione 13 dicembre 2000 n. 430, è stato emanato il bando per la formazione delle graduatorie di circolo e di istituto del personale tecnico, amministrativo ed ausiliario del Comparto Scuola per il triennio 2021/2022, 2022/2023 e 2023/2024 (cfr. **doc. 2**).

All'interno del D.M. 50/2021, sotto la voce "avvertenze" alla lettera A si dispone espressamente quanto segue *"...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 ..."* (cfr. ancora **doc. 2, pag. 17**).

Ancora, all'interno dell'allegato A/1 al D.M. 50/2021, recante la tabella di valutazione dei titoli di cultura e di servizio degli aspiranti all'inserimento per il profilo professionale di assistente amministrativo, si dispone espressamente - al punto 9) - quanto segue *"... Servizio prestato alle dirette dipendenze di amministrazioni statali, negli Enti locali e nei patronati scolastici, (1)(5): per ogni anno: PUNTI*



*0,60 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni (fino a un massimo di punti 0,60 per ciascun anno scolastico): PUNTI 0,05 ; ...” (cfr. ancora **doc. 2, pag. 20**).*

Pari disposizione è inserita all'interno dell'allegato A/5 al D.M. 50/2021, recante la tabella di valutazione dei titoli di cultura e di servizio degli aspiranti all'inserimento per il profilo professionale di collaboratore scolastico, ove – al punto 6) – si dispone espressamente quanto segue “... *Servizio prestato alle dirette dipendenze di amministrazioni statali, negli Enti locali e nei patronati scolastici, (1)(5): per ogni anno: PUNTI 0,60 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni (fino a un massimo di punti 0,60 per ciascun anno scolastico): PUNTI 0,05 ; ...*”; pari previsioni sono contenute per i profili professionali di assistente amministrativo e di assistente tecnico (cfr. ancora **doc. 2, pag. 32**).

Il signor Michelangelo D’ALESSIO è un candidato aspirante all’ottenimento di incarichi di supplenza per i profili professionali di assistente amministrativo, assistente tecnico e di collaboratore scolastico alle dipendenze dell’Amministrazione convenuta.

Con atto assunto al prot. 5441977 del 23.4.2021 il ricorrente ha presentato domanda di inserimento all'interno delle graduatorie di circolo e/o di istituto del personale A.T.A., domandando la valutazione (per quanto rileva nell’odierna controversia) del seguente titolo di servizio: “... Anno scolastico 2003/2004 ... Profilo ALTRO PROFILO ... Tipologia del servizio Amministrazioni Statali/Enti locali ... Periodo servizio dal 20/01/2004 Periodo servizio al 31/08/2004 ... Numero giorni calcolati dal sistema 225 ... Anno scolastico 2004/2005 ... Profilo ALTRO PROFILO ... Tipologia del servizio Amministrazioni Statali/Enti locali ... Periodo servizio dal 01/09/2004 Periodo servizio al 18/01/2005 ... Numero giorni calcolati dal sistema 140 ...” (cfr. **doc. 3, pagg. 15-16**).

In esito alle operazioni di compilazione delle graduatorie di istituto di terza fascia, il ricorrente è stato collocato nel profilo professionale di assistente amministrativo con punti 9.43, nel profilo professionale di collaboratore scolastico con punti 8.13.

2)– DIFETTO DI GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO – ART. 37 C.P.C. – NATURA DI PROCEDURA CONCORSUALE DELLE CONTROVERSIE AVENTI AD OGGETTO LE GRADUATORIE PROVINCIALI PER LE SUPPLENZE.

In primo luogo, ritiene l’Amministrazione che il Giudice Ordinario adito dall’aspirante supplente sia nel caso di specie carente di giurisdizione.

Infatti, la controversia promossa dal D’ALESSIO prende le mosse dal cattivo uso del potere che, secondo la prospettazione di costui, in violazione dei criteri stabiliti dalla legge, l’Amministrazione avrebbe posto in essere nella compilazione delle graduatorie di istituto, generando in danno del ricorrente una collocazione peggiore rispetto a quella ritenuta spettante.

Non vengono dunque ad assumere rilievo atti di gestione di una graduatoria già formata, ma asserite illegittimità amministrative verificatesi nell’ambito del procedimento volto alla formazione di questa, aventi un tipico connotato concorsuale.



Dunque, le graduatorie di istituto costituiscono tipica espressione di potere amministrativo, rispetto al quale sono configurabili esclusivamente posizioni di interesse legittimo.

Ne consegue che il procedimento di formazione delle graduatorie di istituto (almeno con riguardo alle circostanze ed alle modalità di svolgimento che rilevano nell'odierna controversia) non si esaurisce in una meccanica operazione di riscontro del possesso di titoli culturali e di servizio e di attribuzione di punteggi fissi e predeterminati, previa sussunzione di questi nelle rispettive tabelle, come talora afferma la giurisprudenza dei giudici ordinari (di merito) per giustificare la sussistenza della propria giurisdizione.

E' pur vero che, in linea generale, l'art. 63, co. 1, del decr. leg.vo 30 marzo 2001 n. 165 ha devoluto al Giudice Ordinario, in funzione di Giudice del Lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, indipendentemente ed a prescindere dal fatto che nel relativo giudizio vengano in questione "atti amministrativi presupposti" i quali, ove ne venga accertata l'illegittimità, possono essere disapplicati.

Tuttavia, la giurisdizione del Giudice Ordinario, pur potendo definirsi generale, non si estende a tutte le controversie inerenti al personale pubblico contrattualizzato poiché, secondo la previsione dell'art. 63, co. 4, del t.u. pubblico impiego, restano devolute alla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni.

Dunque, per comprendere a quale ordine di giurisdizione deve essere attribuita una determinata controversia, diventa essenziale definire con precisione il concetto di "procedura concorsuale".

A differenza di ciò che accade per le domande di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento (impropriamente richiamate dal ricorrente a sostegno della propria tesi), nel caso delle graduatorie di istituto (come pure delle graduatorie provinciali per le supplenze) ricorrono tutti gli elementi caratteristici di una vera e propria procedura concorsuale che, secondo le costanti indicazioni della giurisprudenza amministrativa, ne determinano l'attribuzione alla giurisdizione dei T.A.R. e del Consiglio di Stato: la pubblicazione di un bando iniziale, la fissazione di criteri valutativi dei titoli, la presenza di una commissione incaricata della valutazione dei titoli dei candidati, la formazione di una graduatoria finale (cfr. tra la giurisprudenza amministrativa, *Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 24 novembre 2014 n. 5795; Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 24 maggio 2019 n. 3414*) (**docc. 4-5**).

Dunque, mentre nel caso delle graduatorie ad esaurimento la posizione giuridica fatta valere dal docente è di diritto soggettivo, nelle graduatorie di istituto la posizione giuridica che viene in rilievo è quella dell'interesse legittimo (come già detto, anche in ragione dell'inevitabile discrezionalità tecnica che contraddistingue le modalità



operative dell'Amministrazione in vicende giudiziali come quella promossa dal ricorrente).

Per tali ragioni, la Corte di Cassazione ha già affermato che, ogniquale volta viene in rilievo una graduatoria di istituto deve ritenersi che si è in presenza di una vera e propria procedura concorsuale, con conseguente sussistenza della giurisdizione del Giudice in quanto << ... sono direttamente attinti dalla domanda giudiziale atti di tipo autoritativo della P.A. riguardanti procedure concorsuali ai sensi dell'art. 63, comma 4, cit.; ...>> (cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 13 settembre 2017 n. 21198) (**doc. 6**).

Del resto, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha autorevolmente chiarito che le procedure concorsuali che radicano la giurisdizione del Giudice Amministrativo sono esattamente quelle finalizzate al reclutamento del dipendente, senza che abbia rilevanza la natura della procedura concorsuale (per esami, per titoli ed esami, per soli titoli).

Infatti, anche a voler ritenere che nel caso di specie si sia in presenza di un'attività dell'Amministrazione di tipo vincolato (ma ciò nel caso di specie deve essere escluso, per quanto già detto), tutto questo non comporta per ciò solo la qualificazione della corrispondente posizione giuridica del privato in termini di diritto soggettivo (con tutto ciò che ne consegue in punto di giurisdizione).

Sotto tale aspetto, l'Ufficio Scolastico scrivente ritiene che non possa prescindere dalla distinzione, valida anche in seno alle attività di tipo vincolato, tra quelle ascritte all'Amministrazione per la tutela in via primaria dell'interesse del privato e quelle, viceversa, che la stessa Amministrazione è tenuta ad esercitare per la salvaguardia dell'interesse pubblico.

Per tale ragione, anche a fronte di attività connotate dall'assenza in capo all'Amministrazione di margini di discrezionalità valutativa e/o tecnica, occorre avere riguardo alla finalità perseguita dalla norma primaria, dunque quando l'attività amministrativa tuteli in via diretta l'interesse pubblico (sia pure attraverso lo svolgimento di attività vincolata), la situazione giuridica vantata dal privato non può che essere protetta in via mediata, assumendo la consistenza di interesse legittimo.

Nel caso di specie, è evidente che la normativa primaria e secondaria che presiede alla compilazione delle graduatorie di istituto è volta ad assicurare l'interesse pubblico di poter disporre di un corpo di supplenti al quale poter attingere in caso di incapacienza e/o indisponibilità di docenti titolari, allo scopo di assicurare in modo costante l'erogazione del servizio pubblico dell'istruzione; ne consegue da ciò che la situazione giuridica che si contrappone a tale interesse pubblico non può che essere quella dell'interesse legittimo.

Da ultimo (ed è considerazione decisiva ed assorbente rispetto a qualunque altra possibile), poiché l'attività amministrativa diretta alla formazione di una graduatoria è ascrivibile ad un atto preordinato alla futura assunzione (e non ad un atto di gestione di un rapporto di lavoro già in essere), la controversia che ad essa si riferisce non può



che rientrare nella giurisdizione del Giudice Amministrativo (cfr. *Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 24 maggio 2007 n. 8*) (**doc. 7**).

In conclusione, l'Amministrazione ritiene che nel caso di specie debba essere affermata la giurisdizione del Giudice Amministrativo, al quale andrà rimessa la controversia.

3)– LA LEGITTIMITA' DEL D.M. 3 MARZO 2021 N. 50 CON RIGUARDO AI CRITERI DI VALUTAZIONE DEL SERVIZIO MILITARE E/O SOSTITUTIVO CIVILE PRESTATO ANTECEDENTEMENTE ALLA NOMINA – L'ART. 2050 DEL D. LGS. 15.3.2010 N. 66 (CODICE DELL'ORDINAMENTO MILITARE) E L'ART. 485 DEL D. LGS. 16.4.1994 N. 297 – LA NATURA ECCEZIONALE DELLE NORME SULLA RICOSTRUZIONE DI CARRIERA.

Nel merito, la prospettazione del D'ALESSIO non merita accoglimento.

Sostiene il ricorrente nell'atto introduttivo che << ... *il Decreto Ministeriale n. 50, nel disciplinare l'aggiornamento delle graduatorie ATA di III fascia per il triennio 2021/2024, ha regolamentato la valutazione del servizio militare, del servizio civile sostitutivo e del servizio civile volontario nell'Allegato A. In altri termini, in ragione del disposto di cui all'allegato A, il servizio militare prestato non in costanza di rapporto di impiego viene discriminato e differenziato e pertanto viene valutato in misura ridotta e nettamente inferiore rispetto al servizio prestato in costanza di rapporto di impiego sulla base di un dato puramente aleatorio (l'aver prestato servizio militare in costanza di nomina). Vi è una palese disparità di trattamento. La scelta operata dal Ministero resistente appare illegittima, irrazionale e foriera di discriminazioni, oltre che priva di qualsivoglia addentellato normativo ...* >> (cfr. ricorso introduttivo, pag. 6).

Come anticipato, si tratta di prospettazione che non merita condivisione.

Sul punto, ritiene l'Amministrazione che la legittimità del D.M. 50/2021 non possa prescindere dal raffronto delle disposizioni colà contenute con la norma oggi prevista dall'art. 2050 del d. lgs. 15 marzo 2010 n. 66 (codice dell'ordinamento militare) il quale, nel regolare la valutazione del servizio militare come titolo nei pubblici concorsi, testualmente 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. ...* >>.

Dalla lettura di tale norma, che ha previsto la valutabilità del periodo trascorso in qualità di militare di leva “in pendenza di rapporto di lavoro”, discende che le disposizioni del D.M. 50/2021 regolanti le graduatorie di istituto per il triennio 2021-2024, nel prevedere la valutazione del servizio militare e di quelli assimilati solo se prestati in costanza di nomina, devono ritenersi conformi al dettato normativo ed immuni rispetto alle censure sollevate, e correttamente si deve desumere che soltanto il servizio di leva prestato in costanza di rapporto di lavoro deve essere valutato nella disciplina delle graduatorie di istituto che sono vere e proprie selezioni concorsuali in



quanto aperte ad una pluralità di candidati in competizione tra loro, in relazione alle quali va pertanto riconosciuta la piena applicabilità della disciplina di cui all'art. 2050 del d. lgs. 66/2010.

Con riguardo al servizio di leva in costanza di nomina neppure può fondatamente parlarsi di discriminazione, dovendosi ritenere che colui che è temporaneamente assente dall'attività di docenza per assolvere l'obbligo di leva (con diritto alla conservazione del posto) non debba essere penalizzato rispetto a coloro che tale obbligo non hanno dovuto assolvere; al contrario, una simile considerazione non avrebbe senso nel caso di servizio di leva prestato prima di qualsiasi incarico di docenza, caso in cui il servizio di leva non è differente da altre situazioni, obiettive ed indipendenti dalla volontà del singolo (ad es., la malattia), che potrebbero ritardare l'accesso agli incarichi di insegnamento.

Del resto, tali sono le conclusioni alle quali è pervenuta la giurisprudenza amministrativa proprio con riguardo alla legittimità delle previsioni del D.M. 50/2021 che vengono in rilievo nell'odierna vicenda (cfr. *T.A.R. Lazio, sezione terza bis, sentenza 28.5.2021 n. 6355*; *T.A.R. Lazio, sezione terza bis, sentenza 12.7.2021 n. 8254*; *Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 29.4.2020 n. 2743*) (cfr. **docc. 8-9-10**).

Neppure il richiamo all'art. 485 t.u. scuola può giustificare la fondatezza della tesi del ricorrente.

A prescindere dall'ovvio rilievo che la norma di cui è discorso si riferisce unicamente al personale docente (e non alla categoria A.T.A., alla quale aspira di appartenere il ricorrente), occorre in ogni caso tenere presente che tutte le norme che prevedono e riconoscono benefici ai fini della carriera, proprio per il solo fatto che attribuiscono un beneficio, sono norme di natura eccezionale, dunque non sono suscettibili di interpretazione analogica o estensiva con riguardo a casi diversi dalle stesse contemplati (cfr. *Corte di Cassazione, sezione lavoro, sentenza 16.12.2019 n. 3314*) (cfr. **doc. 11**).

Dunque, il richiamo in questione non può essere certamente esteso al ricorrente, per il semplice fatto che l'art. 485 d. lgs. 297/1994 presuppone la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e finanche il superamento del periodo di prova, mentre il ricorrente è soggetto inserito in una graduatoria di istituto (all'interno della quale aspira a migliore collocazione) e non risulta aver intrattenuto rapporti di lavoro subordinato con l'Amministrazione Scolastica.

Del resto, in tal senso si è espresso il Giudice Amministrativo il quale, nel valutare la previsione del D.M. 50/2021 denunciata di illegittimità dal ricorrente, superando dichiaratamente il proprio precedente orientamento espresso con le decisioni n. 1720/2022, 3286/2022 e 3423/2022 ha precisato che << ... Deve infatti essere valorizzata la lettura sistematica delle seguenti norme:

- l'art. 485, comma 7, del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (*Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado*), il quale recita: "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. 2050 del codice dell'ordinamento militare, secondo cui:

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.

Tali norme stabiliscono la misura ed i termini entro cui il servizio prestato può essere riconosciuto valido.

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 indipendentemente 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, 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 un 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. La disposizione in commento – contenuta in articolo rubricato “Personale docente”, collocato nella Parte Terza, “Personale”, Titolo I, “Personale docente, educativo, direttivo e ispettivo”, Capo III, “Diritti e doveri”, Sezione IV, “Riconoscimento del servizio agli effetti della carriera” – si trova inserita in un contesto normativo espressamente dedicato ai criteri di valutazione delle attività di insegnamento prestate dai docenti. La norma in commento non ha previsto in tutti i casi la valutabilità senza limiti e ad ogni fine dei periodi di servizio, bensì ha stabilito la misura ed i termini entro cui il servizio prestato può essere riconosciuto valido. Ne consegue che il periodo di servizio militare può essere valutato solo se prestato, al pari degli altri servizi contemplati dalla norma, in costanza di nomina. >> (cfr. Consiglio di Stato, sezione settima, sentenza 29.12.2022 n. 11602) (cfr. **doc. 12**).*

Tali principi, contrariamente a quanto asserisce il D’ALESSIO, sono fatti propri anche dal Giudice Ordinario, sia pure con diversità di sfumature il quale, nel valutare la questione di diritto per cui oggi è controversia, ha negato rilevanza ai principi affermati dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 5679/2020 ed altre consimili, con motivazione che mette conto richiamare << ... Non è qui in discussione che il servizio militare svolto dopo l’acquisizione del titolo abilitante all’inserimento in graduatoria debba ricevere valutazione, ai fini dell’inserimento suddetto, anche se non prestato in costanza di precedente nomina. La giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, al pari della giurisprudenza amministrativa, ha escluso la legittimità delle previsioni, contenute in decreti ministeriali istitutivi di graduatorie differenti rispetto a quella in esame, secondo le quali alcun punteggio dovrebbe essere riconosciuto al servizio di leva, se non svolto in costanza di nomina. In particolare, la Corte di Cassazione, nell’ordinanza richiamata dal ricorrente (Cass., n. 5679/2020), pronunciandosi in relazione al disposto dell’art. 2, co. 6 del DM n. 44/2011 (che prevedeva che il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge fossero valutati “solo se prestati in costanza di nomina”), nonché in relazione al disposto dell’art. 2, co. 5 del D.M. 42/2009, di analogo tenore, ha osservato: ... La suddetta pronuncia, dunque, ha affermato il principio, del tutto condivisibile, secondo cui il servizio militare obbligatorio e quello civile equiparato devono ricevere valutazione, a fini concorsuali, al pari dei servizi prestati in favore dell’amministrazione (dunque, appunto, della medesima o di altra, a seconda che si tratti di servizio prestato, o non, in costanza di nomina). La sentenza in esame, infatti, ha ripercorso, nella motivazione, gli argomenti elaborati nei precedenti della giurisprudenza, sia amministrativa sia del lavoro, sopra richiamati (citando, fra l’altro, la su menzionata Cass., n.



5679/2020, oltre che Cons. Stato n. 2151/2018; n. 8213/2019; n. 8234/2019), i quali, tuttavia, come detto, avevano statuito l'illegittimità della totale svalutazione del servizio di leva reso anteriormente alla nomina, ma non sul diverso problema delle modalità di valutazione di tale servizio. ... La disciplina, così ricostruita, non appare irragionevole né fonte di ingiustificate disparità di trattamento in violazione di quanto disposto dall'art. 3 Cost. Il diverso peso, in termini di titoli concorsuali, fra il servizio militare prestato in costanza di rapporto di lavoro e il servizio militare prestato anteriormente alla nomina, è giustificato dal fatto che le due situazioni non appaiono comparabili. ... >> (cfr. Tribunale di Novara, sezione lavoro e previdenza, sentenza 10.10.2023 n. 224; cfr. ancora nella giurisprudenza di merito Tribunale di L'Aquila, sezione lavoro e previdenza, sentenza 3.5.2023 n. 89; Tribunale di Teramo, sezione lavoro e previdenza, sentenza 18.1.2023 n. 26) (cfr. **docc. 13-14-15**).

Per tali ragioni, nessuna illegittimità è dato individuare nelle previsioni di bando oggi impugnate, con conseguente infondatezza della domanda del D'ALESSIO.

Tutto ciò premesso il Ministero dell'Istruzione e del Merito come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato così precisa le proprie

CONCLUSIONI

“Voglia il Giudice del lavoro adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvedere:

***in via preliminare, dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario in favore del Giudice Amministrativo;
nel merito, rigettare la domanda perché infondata in fatto e in diritto, oltre che non provata;***

Con vittoria delle spese di lite e dei compensi difensivi del presente giudizio anche ai sensi dell'articolo 152-bis disp. att. c.p.c.”.

Si producono i documenti di cui al separato indice.

IL DIRIGENTE

Dott.ssa Paola Iachini

Documento firmato digitalmente ai sensi del

Codice dell'Amministrazione Digitale e normativa connessa

