

TRIBUNALE DI VARESE

Sezione Lavoro

MEMORIA DIFENSIVA

Il Ministero dell'Istruzione e del Merito – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia – codice fiscale 80010960120 – in persona del Direttore Generale, rappresentato e difeso dall'Avv. Gaetano Citrigno ai sensi dell'art. 417 bis comma 1 c. p. c. presso i cui Uffici siti in Varese alla Via Copelli, 6 domicilia PEC uspva@postacert.istruzione.it

RESISTENTE

BALICE ROCCO

RICORRENTE

Il ricorrente lamenta di essere stato inserito nelle GdI 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"*.

Ebbene, le pretese avversarie risultano destituite di qualsivoglia fondamento, come nel seguito si dimostrerà.

Infatti è *ictu oculi* evidente l'infondatezza della pretesa volta al riconoscimento integrale del servizio militare prestato non in costanza di nomina.

La disposizione del bando, *lex specialis* della procedura di reclutamento *de qua*, appare coerente con la previsione del D.Lgs. 15.3.2010 n. 66 "Codice dell'ordinamento militare", in vigore dal 9/10/2010, ove, con l'art. 2050 (*"Valutazione del servizio militare come titolo nei concorsi pubblici"*), è disposto 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"*.

Il ricorrente afferma la sussistenza del proprio diritto alla valutazione del servizio militare sulla base del disposto dell'art. 485, comma 7, del D. Lgs. 297/1994, ove è disposto 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"*.

In primo luogo si evidenzia che tale limitazione è **esclusivamente riferita alla ricostruzione di carriera del personale docente** – e pertanto risulta inapplicabile al personale ATA – non essendo rinvenibile e comunque non prodotta né indicata in atti uguale disposizione normativa a favore del personale ATA

In considerazione di quanto sopra si ribadisce quindi la legittimità delle determinazioni assunte dalla resistente amministrazione in quanto pienamente conformi al dato legislativo non sussistendo alcuna norma di legge che – relativamente al personale ATA – 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"*.

Né tanto meno tale riconoscimento può essere dedotto da una interpretazione estensiva o analogica della medesima norma di legge primaria – tra l'altro neanche richiesta dal ricorrente.

Riservato quanto sopra dedotto ed eccepito si osserva altresì che il richiamo a tale disposizione risulta assolutamente inconferente in quanto deve essere opportunamente e correttamente riferita alla volontà legislativa di considerare unitariamente il periodo di servizio militare nel relativo ambito di rilevanza, che è quello riguardante la ricostruzione della carriera del personale docente di ruolo: l'art. 485 TU



scuola si colloca, infatti, nella Sezione IV del Capo III della Parte III del D.lgs. 297/1994 intitolata 'Riconoscimento del servizio agli effetti della carriera'.

A partire dall'entrata in vigore dell'art. 20 della Legge 24 dicembre 1986, n. 958 (ossia, il 30 gennaio 1987), il servizio militare svolto anche non in costanza d'impiego è valido **soltanto ai fini dell'inquadramento economico (gli scatti stipendiali) e della determinazione dell'anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale.**

Ed è chiara *la ratio* della diversa previsione: se è corretto consentire ad un **docente di ruolo** di conteggiare gli anni di servizio militare al fine di determinare l'integrale anzianità di servizio maturata, sarebbe invece inammissibile e intollerabilmente discriminatorio consentire ad un **aspirante docente supplente** di scavalcare altri in graduatoria, dotati di titoli più pertinenti e maggiormente indicativi delle competenze didattiche possedute, facendo valere un servizio non di insegnamento né equiparato ad esso.

D'altra parte, ancora prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 15.3.2010 n. 66, la Corte d'Appello di Milano, con sentenza n.422/2012, aveva correttamente rilevato come l'art. 485, comma 7, del D.Lgs. n. 297/1994 non specifichi se la disposizione sia riferibile al servizio prestato o meno in costanza di nomina, ma come, una interpretazione sistematica della norma - inserita nella sezione IV del TU 297, relativa al riconoscimento del servizio agli effetti della carriera - non potesse che portare a circoscriverne l'ambito di applicazione.

Parimenti In particolare, la Corte d'appello di Bologna osservava sul punto: "*l'art. 2050, co. 2, nel limitare la valutazione del servizio militare a quello prestato di leva o per richiamo in pendenza di rapporto di lavoro, si riferisce espressamente ai soli concorsi pubblici. E come precisato sia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione n. 11/2011, sia dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, con la decisione n. 3032/2011, le c.d. graduatorie "ad esaurimento" del personale docente della scuola non sono graduatorie costituenti l'esito di una procedura concorsuale in stretto senso (caratterizzata, cioè, dalle tipiche fasi della pubblicazione di un bando di concorso, della valutazione di prove d'esame e titoli e dalla redazione di una graduatoria finale). Trattasi, invece, di graduatorie costituite da un elenco nel quale sono utilmente collocati soggetti già in regolare possesso del "titolo abilitante" per l'insegnamento, conseguito a seguito di concorso, ed in attesa soltanto dell'immissione in ruolo, così che con riferimento ad esse si verte in tema di accertamento di diritti soggettivi dei docenti iscritti nelle stesse, e non già in tema di una procedura concorsuale diretta all'assunzione in un pubblico impiego"* (Corte d'Appello di Bologna, n. 442/2016)[2].

Si deve, altresì, ricordare che già l'art. 84 D.P.R. 417/1974 disponeva che *"Il servizio militare di leva o per richiamo o il servizio civile sostitutivo di quello di leva nonché l'opera di assistenza tecnica in Paesi in via di sviluppo di cui alla legge 8 novembre 1966, numero 1033, e successive modificazioni, resi con il possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso alla carriera di appartenenza, sono valutati nella stessa carriera, agli effetti di cui al precedente art. 81, come servizio non di ruolo solo se prestati in costanza di servizio di insegnamento non di ruolo"*.

È appena il caso di aggiungere che il Consiglio di Stato in funzione consultiva ha reso un conforme parere sulla questione (Adunanza di Sezione dell'8/02/2017 n. affare 01660/2016): *"Dal quadro giurisprudenziale e normativo vigente emerge che il servizio di leva, svolto non in costanza di nomina, non assuma rilievo quale titolo valutabile ai fini dell'inserimento e dell'aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto, con la conseguenza che i contestati decreti non possono ritenersi viziati sotto il profilo della violazione della normativa applicabile alla presente fattispecie. Quanto precede risulta, peraltro, confermato dall'orientamento giurisprudenziale di questa Sezione, sorto proprio in relazione ai decreti ministeriali concernenti le succitate graduatorie di circolo e di 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' (Consiglio di Stato, Sez. II, 22/11/2011 n. 4259 e 17/06/2015 n. 2314)".*

Quanto argomentato dimostra che la pretesa volta al riconoscimento di ulteriori punti per il servizio annuale militare reso non soltanto è palesemente infondata ma anche oltremodo irragionevole, considerato che l'ambito in cui la si avanza è quello di una procedura di reclutamento del personale docente supplente, in cui non può non essere garantito il massimo rispetto delle regole che la disciplinano a tutela della *par condicio* tra tutti i partecipanti.



Tale ragione antidiscriminatoria, d'altra parte, ha ispirato da sempre anche le procedure di mobilità, in cui pure vale la regola della non valutabilità del servizio militare di leva prestato a prescindere da una nomina di docenza.

Al riguardo, si rappresenta che il Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22, nelle "Note comuni alle tabelle dei trasferimenti a domanda e d'ufficio e dei passaggi dei docenti delle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di I grado e degli istituti di istruzione secondaria di II grado ed artistica e del personale educativo" ribadisce la previsione già contenuta nei precedenti CCNI in materia: **"Si rammenta che il servizio militare di leva, o il sostitutivo servizio civile, può essere valutato solo se prestato in costanza di rapporto di impiego come docente a tempo determinato nella scuola statale"**

Sul punto il Tribunale di Varese si è espresso in senso favorevole alla resistente amministrazione con le seguenti motivazioni

"In definitiva, solo per il servizio militare obbligatorio prestato in costanza di impiego 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.

La decisione del Ministero di attribuire al servizio militare in costanza di rapporto di servizio il medesimo punteggio riconosciuto per il pregresso servizio prestato presso istituti scolastici o equiparati non risulta pertanto in alcun modo illegittima, ma anzi doverosa, al fine di scongiurare disparità di trattamento ai sensi dell'art. 52 Cost. (v. ad es. Corte d'Appello di Genova, sent. n. 182/2021). Allo stesso modo, il non riconoscimento di tale maggior punteggio al cittadino che ha prestato servizio militare obbligatorio non in costanza di rapporto di servizio è pienamente legittima, non sussistendo in relazione a tale differente fattispecie la medesima esigenza di tutela ex art. 52 Cost.."

In ogni caso si contesta espressamente la determinazione del punteggio operata da parte ricorrente e si chiede sin d'ora, in caso di denegato accoglimento del ricorso, che la medesima determinazione venga effettuata, in sede di esecuzione dalla resistente amministrazione in conformità alle dichiarazioni riportate in domanda da parte ricorrente e in ulteriore conformità con le tabelle di valutazione la cui contestazione non è oggetto dell'odierno ricorso

Su punto si osserva infine che la Corte d'Appello di Milano ha accolto il ricorso proposto dalla resistente amministrazione (sentenza 1174/2023) come da motivazioni che ivi si riportano integralmente

"Le previsioni del D.M. n. 50 del 2021 risultano conformi all'orientamento giurisprudenziale invocato dall'appellante, 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 (Codice dell'Ordinamento Militare, D.Lgs. n. 66 del 2010) 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. n. 230 del 1998 e, poi, art. 2103 D.Lgs. n. 66 del 2010) sono sempre utilmente valutabili, ai fini sia della carriera (art. 485, co. 7, D.Lgs. n. 297 del 1994) sia dell'accesso ai ruoli (art. 2050 co. 1 cit. e, prima, art. 77, co. 7 D.P.R. n. 237 del 1964, quale introdotto dall'art. 22 L. n. 958 del 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. n. 42 del 2009 ed il D.M. n. 44 del 2011, che nel tempo hanno diversamente disposto" (Cass. 41894/21; 36354/21; 35380/21 e molte altre).

Ed invero, il D.M. n. 50 del 2021 ha dato attuazione a tale principio, disponendo, da un lato, che il servizio di leva sia sempre valutato, seppure con punteggi differenti a seconda che sia prestato in costanza o non in costanza di rapporto, e, dall'altro lato, che in questa seconda ipotesi sia valutato con lo stesso punteggio del servizio prestato alle dipendenze delle amministrazioni statali (soltanto nel caso di servizio prestato in costanza di rapporto di impiego, ha previsto un punteggio maggiore, ossia quello di 6 punti, che l'appellante vorrebbe vedersi attribuito).

Con la conseguenza che la richiesta del Girardi, il quale pacificamente ha prestato il servizio militare dopo aver conseguito il diploma e non in costanza di nomina, di vedersi attribuire 6 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.

Una simile 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 D.M. n. 50 del 2021 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 risulterebbe irrazionale valutare l'anno del servizio di leva non in costanza di nomina, alla pari di 10 anni di servizio alle dipendenze di pubbliche amministrazioni. ”

Per tutto quanto sopra esposto, l'Amministrazione resistente ut supra rappresentata e difesa rassegna, in via gradata e subordinata, le seguenti

CONCLUSIONI

rigettare il ricorso

liquidare in ogni caso le spese di lite a favore dell'Amministrazione resistente, ai sensi dell'art. 152 bis cpc, che prevede il versamento degli oneri del giudizio anche a favore delle pubbliche amministrazioni che si difendono tramite propri funzionari, ai sensi dell'art. 417 bis cpc

Avv. Gaetano Citrigno

