

Publicato il 29/12/2022

N. 11602/2022REG.PROV.COLL.

N. 05218/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5218 del 2022, proposto da

.....

contro

...

nei confronti

....., non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 07245/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

.

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 novembre 2022 il Cons....

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza appellata è stato respinto il ricorso proposto avverso gli atti relativi alle procedure per l'inserimento e l'aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto per il Personale Tecnico Amministrativo (ATA) III fascia relativamente agli aa. ss. 2021/2023, nella parte in cui prevedono 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, mentre il servizio militare di leva e i servizi assimilati per legge, prestati non in costanza di rapporto di impiego, sono considerati come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali".

La motivazione della sentenza appellata fa riferimento alle circostanze di seguito indicate e ai

principi di diritto contenuti nella sentenza del Consiglio di Stato VI n° 2743 del 29 aprile 2020.

L'art. 2050 del d. lgs. n° 66/2010 (Valutazione del servizio militare come titolo nei concorsi pubblici) ha previsto la valutabilità del periodo trascorso in qualità di militare di leva "in pendenza di rapporto di lavoro.

In primo luogo, è stata valorizzata la lettura sistematica dell'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».

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.

Tale assunto risulta rafforzato, anche retrospettivamente, dall'art. 2050 del codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66), entrato in vigore nel 2010, che, al comma 2, ha ribadito il sopra enunciato principio secondo cui: «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 successivo comma 3 ha conferito portata generale alla suddetta statuizione: «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.

Secondo diverse pronunce del Consiglio di Stato il servizio militare di leva e il servizio civile sostitutivo per i periodi prestati precedentemente rispetto alla nomina «non ha nulla a vedere con la valutazione dei titoli nei concorsi e nelle procedure concorsuali per l'assunzione nelle pubbliche amministrazioni», sul presupposto che «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.

La sentenza appellata ha pertanto ritenuto legittima la denunciata diversità di valutazione ai fini del punteggio, nei provvedimenti impugnati, del servizio militare (ovvero sostitutivo) prestato in mancanza di un rapporto di lavoro in atto, ai fini

dell'immissione nelle graduatorie.

2. Gli appellanti lamentano error in iudicando - violazione dell'art. 20 legge 958/86 – violazione

dell'art. 62 legge 312/1980 – violazione dell'art. 569 comma 3 in analogia all'art. 485, comma 7, d. lgs 297/94 - violazione e falsa applicazione dell'art. 2050 del d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66 - violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 52 e 97 Cost. - motivazione illogica e contraddittoria - nullità per violazione del giudicato su disposizioni regolamentari identiche a quelle de quo ed in particolare della sentenza del Consiglio di Stato n. 4343/2015 nonché nello specifico per il personale scolastico sentenze n. 1720, 3286 e 3423/2022.

Essi fanno riferimento alla riforma del servizio militare di leva di cui all'art. 20 della legge n. 958/86, tuttavia, si dispose che il servizio di leva fosse valutato come servizio d'insegnamento anche se prestato non in costanza d'impiego o di servizio.

Richiamano

- l'art. 62 della legge n° 312 del 1980, secondo cui “il servizio militare è valutato ai fini del conferimento degli incarichi e delle supplenze al personale docente, educativo e non docente delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative.”:

- l'art. 569 comma 3 del Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297 che così recita: “[...] 3. 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.”

Secondo gli appellanti la loro tesi troverebbe supporto nell'art. 52 della Cost., secondo cui il servizio militare non può pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino.

3. L'amministrazione si è costituita in giudizio per resistere all'appello.

Con ordinanza cautelare n° 3682 del 28 luglio 2022 il Consiglio di Stato accoglieva l'istanza cautelare, osservando quanto segue.

“Il collegio osserva che la motivazione della sentenza appellata fa riferimento ai principi espressi dalla sentenza del Consiglio di Stato VI n° 2743 del 29 aprile 2020.

Tuttavia il Consiglio di Stato si è espresso recentemente con le sentenze n° 1720 del 10 marzo 2022 e 3423 del 2 maggio 2022 a favore del riconoscimento del servizio militare di leva nei termini prospettati dagli appellanti.

Deve essere pertanto accolta l'istanza cautelare nel senso che deve essere ordinato di valutare il servizio militare di leva come prestato in costanza di nomina.

Il collegio fa presente tuttavia che tale valutazione è provvisoria.

È fissata infatti l'udienza pubblica del 29 novembre 2022 per la trattazione dell'appello nel merito.

In tale sede il collegio dovrà valutare se il nuovo indirizzo di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n° 1720 del 10 marzo 2022 meriti consolidamento o se invece debba farsi riferimento ai principi di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n° 2743 del 29 aprile 2020 di cui la sentenza appellata costituisce esplicitazione.”

4. Il collegio condivide il contenuto della sentenza appellata, facendo riferimento ai principi espressi dalla sentenza del Consiglio di Stato VI n° 2743 del 29 aprile 2020.

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 indipendente dalla volontà del cittadino lavoratore. Un effettivo pregiudizio alla «posizione di lavoro» (art. 52 Cost.) del docente deriva solamente qualora questi, già nominato, sia pure con contratto a tempo determinato, sia chiamato a svolgere il servizio militare o il servizio civile sostitutivo, poiché, diversamente, si consumerebbe una disparità di trattamento a danno di tutti coloro che hanno prestato servizio nell'interesse della Nazione.

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

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

L'appello deve pertanto essere respinto.

Spese compensate come in primo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese dell'appello compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

L'ESTENSORE

Marco Morgantini

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO