



TRIBUNALE DI MARSALA

SEZIONE CIVILE e LAVORO

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 2460/2023

Oggi **9 gennaio 2024 alle ore 12.10**, innanzi al Giudice Cinzia Immordino, sono comparsi:

Per [REDACTED] l'avv. ASARO;

nessuno per il MINISTERO DELLA ISTRUZIONE E DEL MERITO.

L'avv. Asaro discute la causa riportandosi al contenuto dei propri atti e chiede che la stessa venga decisa. Esibisce sentenza del Tribunale di Catania che cita Cassazione a Sezioni Unite sulla competenza dell'AGO. Dichiara di rinunciare alla lettura del dispositivo in udienza.

Il Giudice

dopo breve camera di consiglio, decide la causa come da sentenza che allega al presente verbale e di cui dà lettura.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MARSALA

SEZIONE CIVILE E LAVORO

in composizione monocratica, nella persona del giudice Cinzia Immordino, all'esito della discussione orale, ha pronunciato e pubblicato mediante lettura di dispositivo e contestuale motivazione (art. 429 c.p.c.) la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 2460/2023 del Ruolo Generale Lavoro vertente

TRA

, rappresentato e difeso dall'avv. Luciano Asaro (asaroluciano@pec.ordineavvocatimarsala.it) per procura in atti

RICORRENTE

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore* e UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA – AMBITO TERRITORIALE DI TRAPANI (C.F. 80003400811), in persona del dirigente *pro tempore*, rappresentati e difesi ex art. 417 bis c.p.c. dalla dott.ssa Serena Montanti, funzionario ministeriale in servizio presso l'Ambito territoriale per la provincia di Trapani (usptp@postacert.istruzione.it)

RESISTENTI

OGGETTO: punteggio servizio militare non in costanza di rapporto

MOTIVI DELLA DECISIONE

[REDACTED] ha adito l'intestato Tribunale chiedendo che fosse riconosciuto in suo favore il punteggio per il servizio militare svolto non in costanza di nomina, con conseguente rideterminazione del punteggio attribuitogli nella Graduatoria Provinciale e di Istituto di supplenza per gli anni scolastici 2022/2023 e 2023/2024.

Si costituiva il MIM, invocando il rigetto della domanda ed eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del GO.

Istruita documentalmente, all'odierna udienza la causa è stata decisa mediante pronuncia della presente sentenza contestuale.

Deve, in via preliminare, rigettarsi l'eccezione di difetto di giurisdizione in quanto *“Al fine di individuare il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento nell'ambito del comparto scolastico, occorre avere riguardo al "petitum" sostanziale dedotto in giudizio. Ne consegue che se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta la domanda di annullamento di un atto amministrativo; viceversa, ove l'istanza rivolta al giudice sia specificamente diretta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che potrebbe precluderlo, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario”*. (Nella specie, la S.C. ha affermato la giurisdizione del g.o. in relazione ad una domanda con la quale il docente chiedeva l'inserimento nella seconda fascia delle graduatorie d'istituto, per gli anni 2017-2020, sulla base dell'equipollenza del titolo in suo possesso ai titoli utili alla collocazione in tale fascia ai sensi del d.m. n. 374 del 2017, di cui era invocata la disapplicazione) (SSUU 17123/2019), ove il ricorrente chiede il riconoscimento di un certo punteggio e conseguente collocazione nelle graduatorie. Sotto altro profilo deve osservarsi che venendo in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma secondo, del d.lgs. n. 165 del 2001), a fronte dei quali sono configurabili solo diritti soggettivi, ed avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione (SSUU 3032/2011).

Ciò posto, il ricorso è fondato e va accolto.

Oggetto del presente giudizio è l'accertamento del diritto della parte ricorrente, docente di ruolo di scuola secondaria di secondo grado al riconoscimento del punteggio di 6,00 punti per il servizio

militare di leva obbligatoria prestato, non in costanza di nomina, ma dopo il conseguimento del diploma di istruzione superiore, costituente titolo di accesso per l'inserimento e aggiornamento nelle richiamate graduatorie, con conseguente rideterminazione e integrazione del punteggio attribuito dal Ministero nelle graduatorie predette.

Tanto premesso, giova inquadrare brevemente la disciplina applicabile al caso di specie. Il D. Lgs. 197 del 1994, art. 485 comma 7, relativo alla valutazione nella scuola dei servizi prestati, anche precedentemente all'assunzione di ruolo, ai fini della carriera, prevede 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"*.

L'art. 2050 del D.Lgs. n. 66 del 2010 riguardante la valutazione del servizio militare precisa, al comma 1, 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"*; prevedendo, al comma 2, 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"*.

A livello regolamentare il D.M. n. 44 del 2001 art. 6 comma 2, disciplinante le graduatorie ad esaurimento, dispone che *"il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina"*, dettando una previsione richiamata anche dai successivi decreti ministeriali (da ultimo D. M. n. 50 del 03.03.2021 e D.M. n. 9256 del 18.03.2021).

Pertanto, anche l'art. 490 del D.M. 44 cit. riconduce il riconoscimento del servizio prestato ai sensi delle norme precedenti solo all'atto della conferma nei ruoli dell'amministrazione, giammai ai fini delle graduatorie operanti per il personale precario. Sul contrasto normativo tra le norme sopra richiamate si è espressa la più recente giurisprudenza di legittimità, peraltro in linea di continuità con il Consiglio di Stato (ex multis Cons. di Stato, sez. VI, 2015 n. 4343 e Cons. di Stato, sez. VI, nn. 8213 e 8234/2019 del 2 dicembre 2019). La Corte di Cassazione, infatti, con la sentenza n. 5679 del 02.03.2020, ha chiarito che *"secondo una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050, il comma 2 non si pone 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"*. Pertanto, la Cassazione nella richiamata sentenza è giunta ad affermare: *"lungo questa linea interpretativa 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.)". Alla luce di tale criterio interpretativo, la Cassazione ha statuito che "deve disapplicarsi, 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 (in tal senso, rispetto all'analoga previsione del D.M. n. 42 del 2009)". Inoltre, la Corte di Cassazione ha precisato che "anche le graduatorie ad esaurimento, per quanto non qualificabili come concorsi a fini del riparto della giurisdizione (Cass. 8 febbraio 2011, n. 3032), sono selezioni lato sensu concorsuali, in quanto aperte ad una pluralità di candidati in competizione tra loro, e dunque non si sottraggono ad una interpretazione quanto meno estensiva della disciplina generale a tal fine dettata dalla legge" (Cass. n. 5679/2020).

In tal senso si colloca anche l'orientamento del Consiglio di Stato (Sezione Sesta) che, con sentenze nn. 8213 e 8234/2019 del 2 dicembre 2019, pur riferendosi alla categoria dei docenti, ha affermato: *"il servizio di leva deve essere valutato, a prescindere dalla costanza di nomina, come titolo utile per le citate graduatorie ad esaurimento... Infatti, l'articolo 485, comma 7 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) prevede che il servizio militare di leva è valido a tutti gli effetti. La norma di portata generale non può, quindi, essere oggetto di restrizioni interpretative del tipo di quelle operate dal decreto ministeriale impugnato, non essendo la norma medesima connotata da alcuna limitazione".* Lungo questa linea interpretativa, nella più recente ordinanza n. 33151/2021 la Suprema Corte ha confermato come *"anche in una logica di complessiva coerenza del sistema e di linearità rispetto al disposto dell'art. 52 Cost., 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 latu 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".*

Tale ricostruzione peraltro è del tutto coerente anche con il principio costituzionale dettato dall'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. Le argomentazioni della parte ricorrente appaiono dunque pienamente condivisibili.

Nel caso di specie, infatti, il ricorrente ha lamentato la violazione del proprio diritto al riconoscimento del punteggio di 6,00 punti previsto per il servizio di leva obbligatoria dall'art. 485 comma 7 del D.Lgs. 297/1994, essendogli stato riconosciuto solo il punteggio di 0.60 punti come "servizio prestato nella pubblica amministrazione" sulla base dei richiamati decreti ministeriali (da ultimo D. M. n. 50 del 03.03.2021 e D.M. n. 9256 del 18.03.2021).

Ha chiesto pertanto la disapplicazione dei sopra richiamati decreti ministeriali in quanto contrastanti con la norma primaria. È infatti incontestato e, in ogni caso, risulta dagli atti di causa che il ricorrente ha effettuato il servizio militare di leva obbligatoria dal 30.9.1993 al 27.9.1994 (cfr. all. n. 5), ovvero dopo il conseguimento del titolo valido per l'accesso alle graduatorie (cfr., docc. 1-2, fascicolo di parte ricorrente).

Ne discende la necessità di disapplicare, perché illegittima, la previsione di rango regolamentare contenuta nei decreti ministeriali di settore (D.M. n. 44 del 2001 art. 6 comma 2, D. M. n. 50 del 03.03.2021 e D.M. n. 9256 del 18.03.2021), e tutti gli atti collegati 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. 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"*, in quanto contrastano con la norma primaria laddove questa stabilisce, all'art. 485 del D.Lgs. n. 197 del 1994, il riconoscimento del servizio di leva militare obbligatoria "valido a tutti gli effetti". Parte ricorrente ha pertanto diritto al riconoscimento del punteggio previsto dalla normativa di settore, con attribuzione di "punti 6 per ogni anno di servizio e punti 0,50 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni", per lo svolgimento del servizio militare prestato dopo il conseguimento del titolo di studio previsto per l'accesso alle graduatorie di terza fascia di circolo e di istituto e alla rettifica del minor punteggio attribuitogli, con rideterminazione della posizione del ricorrente nelle graduatorie.

Si segnala, infine, che assai numerosi sono i precedenti, di merito e di legittimità, favorevoli alla tesi del ricorrente. Come precedenti di legittimità ulteriori rispetto a quelli in precedenza già citati, si richiamano le Sentenze n. 34686 e n. 34687 del 16 novembre 2021 della S.C., nonché Cass. 31 maggio 2021 n. 15127 e Cass. 3 giugno 2021 n. 15467. Le diverse possibilità interpretative della normativa in esame e l'esistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti – tra cui la recentissima sentenza n. 11065 del 29.12.2022 della sez. VII del Consiglio di Stato - giustificano la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

- a) previa disapplicazione del D.M. 50/2021, dichiara il diritto del ricorrente al riconoscimento del punteggio per il servizio di leva svolto e, per l'effetto, ordina l'aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto di supplenza aa.ss. 2022/23 e 2023/24 (GPS) della provincia di Trapani;
- b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

Marsala, 9.1.2024

IL GIUDICE

-Cinzia Immordino

Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice Cinzia Immordino in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del Ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.