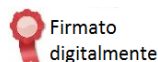


Pubblicato il 02/05/2022

N. 03423 /2022 REG.PROV.COLL.
N. 10003/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 10003 del 2021, proposto da Giuseppe Aiello, Francesco Candela, Dario Cardile, Salvatore Caruana, Antonio Cascone, Giorgio Cavanenghi, Nicola Corongiu, Giovanni D'Andrea, Domenico De Rosa, Fabrizio Deluca, Sante Enrico Di Giuseppe, Massimiliano Di Troia, Carlo Di Virgilio, Bruno Ferro, Fabio Grasso, Dionisio Guarriello, Mauro Leobruni, Graziano Longo, Massimo Maioriello, Angelo Palumbo, Giuseppe Schifanella, Stefano Sembiente, Giampiero Tondo, Filippo Verde, Massimiliano Verlotta, Biagio Viscio, rappresentati e difesi dall'avvocato Guido Marone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Salandra, 18

contro

Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale Abruzzo, Ufficio Scolastico Regionale Basilicata, Ufficio Scolastico Regionale Calabria, Ufficio Scolastico Regionale Campania, Ufficio Scolastico Regionale Emilia Romagna, Ufficio Scolastico Regionale Friuli Venezia Giulia, Ufficio Scolastico Regionale Lazio,

Ufficio Scolastico Regionale Liguria, Ufficio Scolastico Regionale Lombardia, Ufficio Scolastico Regionale Marche, Ufficio Scolastico Regionale Molise, Ufficio Scolastico Regionale Piemonte, Ufficio Scolastico Regionale Puglia, Ufficio Scolastico Regionale Sardegna, Usr - Ufficio Scolastico Regionale Sicilia - Direzione Generale, Ufficio Scolastico Regionale Toscana, Ufficio Scolastico Regionale Umbria, Ufficio Scolastico Regionale Veneto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, Ufficio Scolastico Regionale per L'Abruzzo, Ufficio Scolastico Regionale per la Basilicata, Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, Ufficio Scolastico Regionale per L'Emilia Romagna, Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, Ufficio Scolastico Regionale per Le Marche, Ufficio Scolastico Regionale per il Molise, Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte, Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia, Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, Ufficio Scolastico Regionale per la Sardegna, Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 8137/2021

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Ufficio Scolastico Regionale Abruzzo, dell'Ufficio Scolastico Regionale della Basilicata, dell'Ufficio Scolastico Regionale della Calabria, dell'Ufficio Scolastico Regionale della Campania, dell'Ufficio Scolastico Regionale dell'Emilia Romagna, dell'Ufficio Scolastico Regionale del Friuli Venezia Giulia, dell'Ufficio Scolastico Regionale del Lazio, dell'Ufficio Scolastico Regionale della Liguria, dell'Ufficio

Scolastico Regionale della Lombardia, dell'Ufficio Scolastico Regionale della Marche, dell'Ufficio Scolastico Regionale del Molise, dell'Ufficio Scolastico Regionale del Piemonte, dell'Ufficio Scolastico Regionale della Puglia, dell'Ufficio Scolastico Regionale della Sardegna, dell'Usr - Ufficio Scolastico Regionale Sicilia - Direzione Generale, dell'Ufficio Scolastico Regionale della Toscana, dell'Ufficio Scolastico Regionale dell'Umbria e dell'Ufficio Scolastico Regionale del Veneto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2022 il Cons. Marco Morgantini e udito per le parti l'avvocato Guido Marone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza appellata (Tar Lazio III – bis n° 8137 dell'8 luglio 2021) è stato respinto il ricorso proposto per l'annullamento del decreto del Ministero dell'Istruzione n. 50 del 3 marzo 2021 (recante la disciplina delle graduatorie di circolo e d'istituto di terza fascia valevoli per il triennio 2021/22 - 2022/23 - 2023/24 ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento approvato con decreto del Ministro della Pubblica Istruzione 13 dicembre 2000 n. 430), e dell'Allegato A (tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie di istituto del personale A.T.A.) nella parte in cui opera una differenziazione tra il servizio di leva svolto in costanza di nomina con quello prestato non in costanza di nomina, affermando:

“A. 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.

B. 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” e riconoscendo - in quest'ultimo caso - solo

punti 0,60 per ogni anno e per ogni mese o frazione superiore a 15 giornipunti 0,05 invece che 7 punti 6 per ogni anno e punti 0,50 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni come nei servizi prestati in costanza di nomina nei rispettivi profili professionali”.

Con la sentenza appellata il Tar Lazio, ritenuto di “poter sopassedere dalla palese inammissibilità del ricorso collettivo proposto avverso una previsione del bando non avente carattere escludente e pertanto priva del carattere della immediata lesività (cfr. questa Sezione sent. del 19 aprile 2019 n. 5101 che richiama Cons. St., Ad. Plen. n. 4 del 2018), attesa la, altrettanto palese, infondatezza nel merito alla luce della giurisprudenza di questo Tribunale (si veda la sentenza di questa Sezione 28 maggio 2021 n. 6355) e del Consiglio di Stato, da cui il Collegio ritiene non sussistano ragioni per discostarsi” ha dichiarato l’infondatezza nel merito del ricorso, richiamando la giurisprudenza di codesto Consiglio di Stato, affermando conclusivamente che “non può dirsi illegittima 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 A.T.A.”.

2. Parte appellante lamenta *error in iudicando*. violazione e falsa applicazione dell’art. 569 del d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297. Violazione e falsa applicazione dell’art. 2050 del d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66. Violazione e falsa applicazione dell’art. 62 della l. 11 luglio 1980 n. 312. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 52 e 97 Cost. Motivazione incongrua e perplessa.

Fa riferimento:

- all’art. 569, co. 3 del D.Lgs. 16 aprile 1994 n. 297, 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;
- all’art. 62 della L. 11 luglio 1980 n. 312, 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;

- all'art. 2050, co. 2 del D.Lgs. 15 marzo 2010 n. 66, a mente della quale 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.

Ritiene che non si possa operare una differenziazione nella valutazione del servizio militare di leva e/o del servizio sostitutivo ai fini della costituzione delle graduatorie scolastiche, posto che è del tutto irrilevante se essi siano stati prestati prima o dopo la nomina. Gli appellanti dichiarano che hanno preso parte alla predetta procedura, inviando la relativa domanda entro il termine previsto e che hanno svolto il servizio militare non in costanza di rapporto di impiego.

Tale requisito, infatti, in base a quanto previsto dall'impugnato decreto, conferisce loro un punteggio pari a 0,60 punti.

Al contrario, il medesimo atto gravato conferisce il punteggio pari a 6 punti, per coloro che abbiano invece prestato il servizio in costanza di mansione.

Gli appellanti lamentano che il medesimo punteggio, pari a 6 punti anziché a 0.60, debba essere riconosciuto anche a loro, benché essi abbiano svolto il servizio militare non in costanza di mansione.

Gli appellanti contestano l'argomentazione svolta *incidenter tantum* dal Giudice di prime cure che paventa l'inammissibilità del ricorso siccome proposto contro una disposizione di carattere asseritamente non immediatamente lesivo, riproponendo quindi una *regula iuris* valida per le procedure concorsuali.

Secondo gli appellanti l'atto generale impugnato assume un connotato immediatamente lesivo perché, a differenza delle procedure concorsuali e/o comparative, l'*iter* amministrativo è del tutto vincolato e, così, risulta prefigurabile l'esito finale con un grado di assoluta certezza, non essendo previste prove di merito come accade invece nelle tornate di reclutamento.

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

L'amministrazione eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso collettivo presentato per carenza dei presupposti e perché proposto avverso una previsione del bando non avente carattere escludente e pertanto priva del carattere dell'immediata lesività.

5. Le eccezioni preliminari sollevate dall'amministrazione sono infondate.

Infatti:

- a) il ricorso collettivo non ha ad oggetto la distinta posizione in graduatoria di ciascuno, ma l'attribuzione a ciascuno del medesimo punteggio per effetto del servizio militare di leva prestato;
- b) il bando impugnato presenta immediata lesività in quanto prevede che se il servizio militare di leva non è stato svolto in costanza del rapporto di lavoro, non spetta il medesimo punteggio spettante nel caso in cui il servizio medesimo sia stato prestato in costanza del rapporto di lavoro. Dunque il bando non riconosce da subito quel punteggio che invece i ricorrenti assumono proprio.

L'appello è fondato.

Il collegio fa riferimento al precedente della sezione n° 1720 del 10 marzo 2022.

Infatti, a prescindere dalla considerazione per cui ai fini dell'istituto *de quo*, alle graduatorie del personale ATA, per quanto non qualificabili come concorsi, deve essere riconosciuta una natura di procedimenti di selezione *lato sensu* concorsuali, risultando aperte ad una pluralità di candidati in competizione tra loro e rientrando così in una interpretazione estensiva della disciplina generale dettata a tal fine dalla legge, come evidenziato in particolare dalla Corte di Cassazione, Sezione lavoro nell'ordinanza n. 5679/2020 citata, 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 (e non solo) 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 lungo questa linea interpretativa, in cui l'art. 2050 del C.O.M. 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, sia se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, comma 2 cit.), sia se espletati a seguito del semplice conseguimento del titolo per l'iscrizione in graduatoria, 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 delle argomentazioni che precedono, l'appello deve essere, dunque, accolto, con accoglimento, in riforma della sentenza appellata, del ricorso proposto in primo grado ed annullamento degli atti ivi impugnati.

Le oscillazioni giurisprudenziali che hanno riguardato la materia impongono di compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso proposto in primo grado ed annulla gli atti ivi impugnati.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2022 con

l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE
Marco Morgantini

IL PRESIDENTE
Claudio Contessa

IL SEGRETARIO