



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 in appello iscritto al numero di registro generale 12 del 2022, proposto da Giuseppe Calabrese, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianluca Fucillo, con domicilio digitale p.e.c. indicato in registri di giustizia

*contro*

Ministero dell'istruzione, in persona del ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è elettivamente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi 12

Ufficio scolastico regionale per la Campania - ambito territoriale provinciale di Napoli, non costituito in giudizio

*nei confronti*

Giuseppe Boerio, non costituito in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza in forma semplificata del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio – sede di Roma (sezione terza-*bis*) n. 7460/2021

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'istruzione;

Visti la memoria di parte appellante, con istanza di passaggio in decisione, e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2022 il consigliere Fabio Franconiero;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'appellante in epigrafe, aspirante all'inserimento nelle graduatorie di III fascia per il personale ATA (amministrativo, tecnico e ausiliario) della scuola, ha agito nella presente sede giurisdizionale amministrativa per il riconoscimento del servizio militare di leva in sede di aggiornamento delle graduatorie per il triennio scolastico 2021-2023, disposto con decreto del Ministero dell'istruzione 3 marzo 2021, n. 50.

Il decreto ministeriale è stato impugnato per la parte di interesse, e cioè laddove il punteggio per il servizio militare di leva - 6 punti per ogni anno di servizio e punti 0,50 per ogni mese di servizio o frazione superiore a 15 giorni - è stato previsto alla sola ipotesi in cui questo sia stato prestato in costanza di rapporto di impiego.

2. In primo grado la sentenza dell'adito Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sede di Roma ha respinto il ricorso.

3. Sulla base del precedente costituito dalla sentenza della VI Sezione di questo Consiglio di Stato del 29 aprile 2020, n. 2743, la pronuncia di primo grado ha considerato la previsione limitativa contenuta nel decreto ministeriale impugnato conforme all'art. 2050, comma 2, del codice dell'ordinamento militare (decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66), secondo cui il servizio militare di leva è valutabile nei concorsi banditi dalle pubbliche, se prestato *«in pendenza di rapporto di lavoro»*.

4. Nel presente appello, in resistenza del quale si sono costituiti il Ministero dell'istruzione e gli uffici scolastici regionali sopra indicati, il ricorrente in epigrafe ha riproposto l'opposta tesi secondo cui il servizio militare sarebbe valutabile per le graduatorie di III fascia per il personale ATA, anche se prestato prima dell'assunzione di un impiego alle dipendenze della pubblica amministrazione.

#### DIRITTO

1. La tesi sostenuta nell'appello, ora sintetizzata, è fondata e sulla base delle disposizioni di legge in esso richiamate e precisamente:

- sull'art. 62 della l. 11 luglio 1980, n. 312 (*«Nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato»*), 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»*);

- sull'art. 485, comma 7, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, recante il testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, il quale prevede che a fini di carriera *«il servizio militare di leva o per richiamo e il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti»*;

- sul sopra citato art. 2050 del codice dell'ordinamento militare, il cui comma 1, prevede 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»*.

2. Seppur riferita al personale docente, la prima disposizione esprime un principio di carattere generale nell'ordinamento scolastico, che in assenza di plausibili ragioni per discriminare sotto questo profilo il personale inquadrato nei ruoli ATA, in assenza di plausibili ragioni, deve ritenersi estensibile anche a quest'ultimo. Del pari la seconda delle disposizioni in esame, su un piano più generale derivante dalla sua collocazione all'interno del testo normativo recante l'ordinamento militare, prevede che il servizio prestato presso le forze armate è valutabile nei termini ivi previsti per i concorsi per l'assunzione di impieghi civili alle dipendenze della pubblica amministrazione.

3. Come si deduce nell'appello, entrambe le disposizioni trovano fondamento nell'art. 52, comma 2, della Costituzione, che nel sancire l'obbligatorietà del servizio militare nei limiti e modi stabiliti dalla legge aggiunge che il *«suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino»*. Il fondamento delle

disposizioni di legge in esame è dunque quello di attribuire a chi ha adempiuto al proprio dovere di servire la Patria, ai sensi del comma 1 della medesima disposizione costituzionale, un vantaggio compensativo del sacrificio subito rispetto alle aspettative di sistemazione lavorativa nel tempo in cui ha assolto il dovere sancito dalla Costituzione.

4. Lo stesso fondamento ha il comma 2 dell'art. 2050 dell'ordinamento militare, nondimeno posto a base della statuizione di rigetto in primo grado del ricorso, 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»*. Dal riferimento da ultimo operato nella disposizione ora in esame alla pendenza del rapporto di lavoro durante l'espletamento del servizio militare di leva non può ricavarsi la conseguenza per cui dovrebbe invece escludersi quale servizio riconoscibile a fini di carriera quello prestato quando nessun rapporto era ancora stato costituito.

Il comma 2 in esame va infatti letto non già in antitesi al comma 1 sopra richiamato, che come esposto in precedenza ha carattere generale. Il medesimo comma costituisce invece una specificazione del primo, diretto a riconoscere il vantaggio compensativo per il servizio militare prestato anche «in pendenza di rapporto di lavoro».

5. Se in questo caso si pone l'esigenza di ristorare chi ha svolto il servizio militare di leva del sacrificio subito, sotto forma di pregiudizio alle aspettative di progressione di carriera e della propria posizione lavorativa, non è evidentemente negabile, al contrario di quanto statuito dalla sentenza di primo grado e del precedente ivi richiamato, che un pregiudizio analogo è predicabile nei confronti di chi un lavoro debba ancora ottenerlo, e nondimeno vi debba rinunciare durante il servizio prestato nelle forze armate.

La lettura derogatoria seguita invece dalla sentenza di primo grado, secondo cui solo nel primo caso varrebbero gli imperativi di ordine costituzionale, si traduce in realtà in una non consentita abrogazione parziale della disposizione di carattere generale contenuta nell'art. 2050, comma 1, dell'ordinamento militare, erroneamente fondata su un conflitto tra norme contenute in due commi della medesima disposizione di legge, che nel loro complesso convergono invece nel dare attuazione al principio enunciato dall'art. 52, comma 2, Cost. sopra richiamato.

6. Deve infine aggiungersi al riguardo che nel senso ora esposto si è espressa questa Sezione, nel recente precedente costituito dalla sentenza 10 marzo 2022, n. 1720, che in accoglimento dell'appello di altri ricorrenti in via collettiva contro la stessa sentenza impugnata nel presente giudizio ha affermato principi in linea con quelli sopra espressi.

7. L'appello deve pertanto essere accolto, per cui in riforma della sentenza di primo grado va accolto il ricorso ed annullati gli atti con esso impugnati.

Le spese del doppio grado di giudizio possono nondimeno essere compensate in ragione della natura della questione controversa, oggetto definizione solo recente presso questa Sezione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando

sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie il ricorso ed annulla gli atti con esso impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Fabio Franconiero**

**IL PRESIDENTE**  
**Claudio Contessa**

IL SEGRETARIO