



Avvocatura dello Stato
Via C. Freguglia, n. 1 - Milano
PEC: ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it
C.F. 97021490152

Ct 691-23
Michela Manente
Avvocato dello Stato

ECC.MA CORTE DI APPELLO DI MILANO

SEZIONE LAVORO

Ricorso in appello per

il **Ministero dell'Istruzione e del merito**, cod. fisc. 80185250588, in persona del Ministro *pro tempore*, **USR - Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**, in persona del Direttore Generale *pro tempore* (c.f. 97254200153), **I.C. "Galileo Galilei"** di Corsico (MI) in persona del Dirigente *pro tempore* (c.f. 80127290155), rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano (C.F. 97021490152), presso i cui uffici sono domiciliati in Milano, via Freguglia n. 1, che dichiarano di voler ricevere eventuali comunicazioni o notificazioni via PEC all'indirizzo ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it o al telefax 02 5468004;

appellanti

contro

Antonello LUPICA SPAGNOLO, nato a Tortorici (ME) il 23.06.1975, residente in Rocca Di Capri Leone (ME) nella via Pugliatti n. 36, C.F. LPCNNL75H23L308X, rappresentato e difeso in primo grado dagli Avv.ti Giuseppe Limblici (LMBGPP65B06D514X) e Francesca Palumbo (PLMFNC85C54A089C) (pec limblici@avvocatiagrigento.it; francescapalumbo@avvocatiagrigento.it);

appellato

nonché nei confronti di

di tutto il personale ATA inserito nelle graduatorie di circolo e d'istituto di III fascia per la provincia di Milano e per gli istituti scolastici interessati (scuola capofila I.C. "Galileo Galilei" di Corsico) che verrebbe pregiudicato dall'accoglimento del ricorso avversario, convenuti ritualmente nel giudizio di primo grado ma rimasti contumaci;

controinteressati

per l'annullamento e l'integrale riforma

della sentenza del Tribunale di Milano, sez. lavoro, n. 1581/2023, pronunciata dalla dott.ssa Francesca Saioni il 23.5.2023, non notificata, all'esito del giudizio iscritto al n. 9363/2022 r.g.

* * * *

Con ricorso del 21/10/2022 il ricorrente ha evocato in giudizio avanti al Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, il Ministero dell'Istruzione, l'Ufficio Scolastico Regionale, l'IC Galilei di Corsico e i controinteressati per accogliere le seguenti conclusioni:

“previo annullamento e/o disapplicazione degli atti in epigrafe indicati:

- accertare e dichiarare il diritto del ricorrente al riconoscimento per intero del servizio militare prestato non in costanza di nomina, con conseguente valutazione come servizio specifico (e quindi punti 6 per ogni anno e punti 0,50 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni);*
- accertare e dichiarare il correlato diritto all'attribuzione del punteggio come sopra rideterminato per tutti i profili per i quali ha presentato domanda, valutando per intero il servizio militare svolto non in costanza di nomina, con obbligo a carico dell'amministrazione resistente di riconoscere ed attribuire al ricorrente il punteggio così rideterminato nelle graduatorie di circolo e d'istituto di III fascia di interesse;*
- ordinare all'amministrazione resistente l'adozione di tutti gli atti consequenziali;*
- condannare l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite e compensi di difesa, da distrarsi in favore dei difensori che si dichiarano antistatari”.*

L'Amministrazione si è costituita in giudizio *ex art. 417 bis c.p.c.* eccependo, in via pregiudiziale di rito, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo, nel merito, il rigetto delle domande avversarie in quanto infondate e ha chiesto la declaratoria di inammissibilità del ricorso avversario per carenza di interesse ad agire.

Il Tribunale, disponendo la disapplicazione del d.m. 50/2021, ha accolto il ricorso avversario, condannando l'Amministrazione al pagamento di Euro 1500,00 oltre accessori a titolo di spese di lite.

Con il presente atto le Amministrazioni in epigrafe indicate, con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, propongono appello avverso la sentenza indicata per i seguenti motivi in

FATTO

Con il ricorso di primo grado il ricorrente ha esposto di avere presentato domanda di aggiornamento per le graduatorie di circolo e d'istituto del personale ATA, triennio 2021/2024, per la provincia di Milano, profili di Assistente Amministrativo- Collaboratore Scolastico- Assistente Tecnico, istituzione scolastica di destinazione della domanda - "I.C. Galileo Galilei-Corsico" di Corsico (MI), indicando di aver conseguito il titolo di accesso al profilo professionale di interesse in data 14.07.1995 e di aver prestato servizio militare dal 11.12.1996 al 30.10.1997 (data del congedo illimitato), per la durata di dieci mesi e giorni 19.

In particolare, il ricorrente ha contestato il riconoscimento del punteggio operato dall'Amministrazione con riferimento al servizio militare prestato in quanto, a suo dire, l'attribuzione di 0,6 punti per ogni anno di servizio militare prestato non in costanza di nomina costituirebbe una violazione della normativa di riferimento.

Riconoscendo, invece, il punteggio pieno di punti 6 per ogni anno di servizio, e quindi di punti 5.5 nel caso di specie (0,5 x 11), spetterebbe al ricorrente, al netto di punti 0.55 già attribuiti, il seguente punteggio così rideterminato:

- Assistente Amministrativo punti spettanti 15.75
- Collaboratore scolastico punti spettanti 20.45
- Assistente Tecnico punti spettanti 14.75.

Con specifico riferimento ai fatti riportati da controparte occorre chiarire quanto segue.

Il ricorrente in data 28/10/2017 ha presentato domanda per il conferimento di supplenze Personale ATA all'Istituto Comprensivo Zandonai di Cinisello (MICC8AS00R) (all.1 – domanda; 1.a.- sintesi valutazione).

Successivamente, il 25/04/2021, il ricorrente ha presentato “*Domanda di conferma/aggiornamento ai fini della costituzione delle Graduatorie per il Triennio 2021/22, 2022/23, 2023/24*” all'Istituto Comprensivo Galilei di Corsico (all.2).

Nelle “NOTE” contenute a pagina 20 della domanda di inserimento in graduatoria (cfr. all.2) controparte ha espressamente **riconosciuto** che “*pertanto il punteggio del servizio militare già precedentemente valutato per 11 mesi è corretto con punteggio di 0,55*”.

Nell'anno scolastico 2021/2022 il ricorrente ha ottenuto conferimento di incarico di supplenza quale collaboratore scolastico presso l'Istituto Comprensivo “Padre Pino Puglisi” di Buccinasco (all.3):

- Dal 10/10/2021 al 30/12/2021;
- Dal 10/01/2022 al 31/03/2022;
- Dal 01/04/2022 al 08/06/2022.

Come previsto dalla normativa vigente, in seguito al conferimento della prima supplenza, l'Istituto scolastico ha provveduto al controllo dei titoli e del servizio dichiarati in domanda.

In esito a tali controlli sui titoli e sui servizi dichiarati in domanda, l'Istituto Comprensivo “Padre Pino Puglisi” ha emesso decreto di rettifica del punteggio prot. 6071/U del 18/11/2021 (all.4).

Nella parte motiva si legge che il Dirigente Scolastico ha provveduto a rettificare il punteggio in quanto, tra l'altro, risultava la “*mancata attribuzione del punteggio relativo al servizio di leva prestato dal 11/12/1996 al 30/10/1997 pari a 11 mesi per punti 0,55*” e che tale errore era già presente nella graduatoria del 2017.

In forza di tale rettifica il nuovo punteggio assegnato risulta come segue:

- Collaboratore scolastico: punti 15,75
- Assistente amministrativo: punti 10,65
- Assistente tecnico: punti 9,65

Il decreto di validazione della domanda è stato regolarmente notificato a Lupica Spagnolo (all.5).

Il ricorrente nell'anno scolastico 2022/2023 ha ottenuto un ulteriore conferimento di supplenza annuale dal 12/09/2022 al 31/08/2023.

DIRITTO

1. Travisamento di un fatto decisivo per il giudizio. Violazione e/o falsa applicazione dell'Allegato A del d.m. 51/2021, dell'art. 2050 d.lgs. 66/2010 e degli artt. 485 e 569 d.lgs. 297/1994 oltre che degli artt. 3 e 52 Cost. Illegittimità della sentenza.

La decisione di primo grado affonda su una erronea interpretazione e applicazione della disciplina normativa regolante la materia *de qua*.

In particolare, la *questio iuris* che viene qui in rilievo attiene al punteggio da attribuire, ai fini delle graduatorie provinciali per le supplenze, al servizio militare ovvero al servizio civile allo stesso equiparato.

Nel caso di specie la disciplina che regola la valutazione del servizio militare prestato è contenuta nell'allegato A al d.m. 51/2021, di cui l'Amministrazione ha fatto corretta applicazione.

La decisione impugnata, invece, ha disapplicato la disposizione testé citata ritenendola illegittima sulla scorta del principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte (Cass. civ., sez. lav., 2 marzo 2020, n. 5679; Id., 18 novembre 2021, n. 35380), in quanto asseritamente contrastante con la previsione di cui all'art. 2050 del d.lgs. 66/2010 e, in generale, con quella di cui all'art. 52 Cost.

In particolare, il giudice di prime cure ha sostenuto che, mercé una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050 cit., da interpretarsi in via estensiva come applicabile anche all'inserimento nelle GPS, non potrebbe che addivenirsi ad un riconoscimento *tout court* del servizio militare prestato. Ciò altresì in coerenza con il principio consacrato nell'art. 52 Cost., 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 ai fini concorsuali o selettivi".

Tale impostazione ermeneutica non pare condivisibile.

Si osserva, anzitutto, come con la sentenza impugnata il Tribunale di Milano abbia accolto nel merito la domanda del ricorrente, limitandosi a motivare *per relationem* con esclusivo richiamo all'ordinanza della Suprema Corte n. 5679 del 2.3.2020, la quale tuttavia - come si dirà appresso - **concerne una questione completamente diversa da quella che viene in rilievo nel presente giudizio.**

È pacifico che il ricorrente abbia dichiarato, tra i titoli di servizio valutabili ai fini del punteggio finale, di aver svolto il **servizio militare** nel periodo intercorrente tra l'11.12.1996 il 30.10.1997, e dunque **prima dell'instaurazione del rapporto di lavoro** a tempo determinato con il Ministero dell'Istruzione e del merito.

Si osserva al riguardo come la disciplina delle graduatorie di circolo e di istituto per il personale ATA sia stata dettata, con riferimento al triennio 2021/2024, con il d.m. n. 50/2021, che all'articolo 1, comma 4, stabilisce che *"gli aspiranti all'inclusione nelle graduatorie di terza fascia sono inseriti, con riferimento al profilo professionale richiesto, secondo il punteggio complessivo decrescente calcolato in base all'annessa tabella di valutazione dei titoli (allegato A) ..."*.

Quest'ultima tabella, recante la valutazione *"dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie di istituto del personale ATA"*, chiarisce 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, sono considerati come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali**"* (cfr. avvertenza sub a).

Per inciso, la medesima tabella – cfr. *"titoli di servizio"*, pag. 20 – fissa per il servizio prestato in qualità di responsabile o assistente amministrativo, e dunque nella *"medesima qualifica"* per la quale viene chiesto l'inserimento in graduatoria, punti 6 per ogni anno e punti 0,50 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni.

Per contro, con riguardo ai servizi prestati alle dipendenze di altre

amministrazioni statali la tabella fissa punti 0,60 per ogni anno e punti 0,05 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni.

Quest'ultimo criterio ha trovato applicazione nella valutazione del servizio militare prestato dal ricorrente prima del rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione, con conseguente sua equiparazione ai servizi resi alle dipendenze di altre amministrazioni statali ai sensi delle norme richiamate.

Orbene, il giudice di prime cure, senza motivare con specifico riguardo al caso in esame, si è limitato a richiamare l'ordinanza n. 5679/2020 con la quale tuttavia la Suprema Corte ha deciso **una fattispecie del tutto diversa**, non tanto e non solo perché avente ad oggetto la disciplina delle graduatorie ad esaurimento del personale docente (e non le graduatorie di istituto del personale Ata, come nel caso di specie), quanto per la circostanza che **nel caso deciso dalla Corte di Cassazione la normativa di riferimento escludeva in toto la valutazione del servizio militare prestato non in costanza del rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione.**

Nello specifico, la citata pronuncia della Cassazione (utilizzata per motivare la sentenza che si impugna), decidendo su un caso nel quale un docente contestava la mancata valutazione del servizio di leva, ha stabilito che *“dovendosi disapplicare, 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”*.

Nella vicenda in esame, invece, **il d.m. n. 50/2021** – come sopra rilevato – **non esclude dal novero dei titoli valutabili il servizio militare espletato prima della costituzione di un rapporto di lavoro con l'amministrazione scolastica.**

Al contrario, anche la valutazione di tale servizio è espressamente contemplata, con l'unica e del tutto logica precisazione che – in mancanza di un rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione – **tale servizio non può essere equiparato a quello “reso nella medesima qualifica” (valutato con punteggio più alto), ma a quello “reso alle dipendenze di altre amministrazioni**

statali” (valutato con un punteggio inferiore).

Ne consegue la piena e assoluta correttezza dell’operato dell’Amministrazione odierna appellante e l’erroneità della sentenza di prime cure, la quale ha deciso il ricorso facendo un’applicazione acritica e superficiale dei principi di diritto affermati dalla Suprema Corte in una fattispecie per nulla assimilabile a quella che viene qui in rilievo.

Nella sentenza di primo grado che si impugna, che **si limita a ritrascrivere il contenuto della predetta pronuncia della Suprema Corte**, si legge infatti:

“Sulla questione oggetto di indagine la Suprema Corte, con alcune recenti sentenze, dando continuità al principio espresso da precedenti pronunce (Cass. 2 marzo 2020, n. 5679; Cass. 31 maggio 2021 nr. 15127 e Cass. 3 giugno 2021 nr. 15467) ha confermato che “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 “lato 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” (Cass. civ. ord. n. 41894/21). [...] Facendosi applicazione dei principi di diritti che precedono, la domanda del ricorrente può dunque essere accolta, affermandosi il diritto alla valutazione del servizio di leva obbligatorio svolto negli anni 1996-1997 ai fini dell’inserimento nelle graduatorie di circolo e d’istituto di III° fascia della Provincia di Milano, per i profili di collaboratore scolastico e di assistente amministrativo, con l’attribuzione di 5,40 punti ulteriori”.

In particolare, si osserva come il d.m. 50/2021 sia del tutto legittimo in quanto non si pone in contrasto né con l’art. 485, t.u. istruzione, né con l’art. 2050 cod. ord. Militare e, pertanto, non possa essere disapplicato.

Infatti – in disparte la considerazione che l’art. 485, t.u. istruzione, disciplina la ricostruzione della carriera del personale docente al momento dell’immissione in ruolo mediante il riconoscimento dei servizi prestati durante il pre-ruolo, e quindi concerne un profilo del tutto diverso da quello in esame – è sufficiente considerare che il d.m. n. 50/2021 è conforme, in punto di valutazione del servizio militare, a entrambe le disposizioni citate.

Ed invero, tali disposizioni fissano il principio generale del riconoscimento del servizio militare, ma nulla dispongono in merito alla valutazione dello stesso ai fini dell'inserimento nelle graduatorie di istituto del personale ATA e, certamente, non impongono in quest'ultimo ambito una identica valutazione del servizio militare svolto in costanza di rapporto di impiego e di quello effettuato prima dell'instaurazione del rapporto di lavoro con l'amministrazione scolastica.

Anzi, l'art. 2050, co. 1, cod. ord. militare, secondo cui "*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*", **risulta mutatis mutandis pienamente rispettato dalle norme del d.m. 50/2021 in base alle quali il servizio militare prestato dal ricorrente non in costanza di nomina presso il Ministero dell'Istruzione è stato valutato come rapporto di lavoro alle dipendenze di altre amministrazioni statali** (con punti 0,05 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni).

Sul punto occorre rilevare come non sia possibile censurare il d.m. 50/2021 per un'asserita discriminazione operata ai danni di coloro che hanno svolto il servizio militare non in costanza di rapporto, ai quali, come detto, il decreto riconosce comunque un punteggio, seppur inferiore, rispetto a coloro che hanno svolto il predetto servizio in costanza di rapporto.

La stessa Corte Costituzionale, così come la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia dell'Unione europea, hanno da sempre inteso il principio di eguaglianza nell'accezione che vieta di trattare in maniera diversa situazioni analoghe e in maniera uguale situazioni diverse senza una giustificazione obiettiva.

Tuttavia, come noto, il principio di uguaglianza fissato dall'art. 3, comma 2, Cost. non esclude la possibilità, ma anzi impone di operare delle differenziazioni in presenza di situazioni differenti, come nel caso di specie.

Appare infatti del tutto logico e coerente con la *ratio* dell'istituto che il servizio militare prestato in un periodo antecedente all'instaurazione del rapporto di lavoro con l'Amministrazione non possa essere valutato allo stesso modo se svolto

in costanza di rapporto.

Si segnala, peraltro, che in due precedenti del tutto analoghi la Corte d'Appello di Genova, sulla scia della giurisprudenza di legittimità, ha rilevato che **“un simile divario di valutazione delle due situazioni, seppur effettivamente significativo (il decuplo), non sia illegittimo né introduca una disparità di trattamento lesiva del principio di uguaglianza, trattandosi di situazioni oggettivamente differenti”** (Corte App. Genova rg 169/2022 del 17.11.2022 e in senso conforme Corte App. Genova sent. N. 182/2021 del 16.6.2021 entrambe passate in giudicato).

Specificamente, le sentenze richiamate hanno rilevato che

“Correttamente il Ministero ha sottolineato come nel precedente deciso dalla Corte di Cassazione (ordinanza n. 5679/2020) sia stato disapplicato il D.M. n. 44 del 2001 (art.2, comma 6) che –a differenza da quello oggetto di causa- non aveva attribuito alcun punteggio al servizio militare svolto dal docente prima dell’assunzione.

Il principio di diritto che dev’essere seguito è dunque che il servizio militare e quello civile ad esso equiparato debbano sempre essere valutati –sia nei concorsi che nelle graduatorie selettive a prescindere dal fatto che siano stati prestati prima o dopo l’assunzione- in misura non inferiore rispetto al punteggio previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici.

Ciò è quanto accaduto nella fattispecie in esame in cui il D.M. n. 640/2017 (analogamente al D.M. 50/2021) ha, per l’appunto, assegnato lo stesso punteggio previsto per il servizio reso presso altra pubblica amministrazione.

*La decisione del Ministero di attribuire al servizio militare reso in costanza di rapporto un punteggio uguale a quello che avrebbe ottenuto se avesse lavorato (servizio reso nella medesima qualifica) costituisce effettivamente un trattamento di maggior favore rispetto a quanto previsto dal cit. art. 2050 comma 2; ma **si tratta di riconoscimento doveroso in quanto nel nostro ordinamento il servizio militare reso in costanza di***

rapporto – così come la malattia, l'infortunio, la gravidanza, il puerperio ed altre situazioni ritenute meritevoli di tutela (v. art. 2110 c.c. e D.lgs. C.P.S. n. 303/46 che ha implicitamente abrogato l'art. 2111 comma 1 c.p.c.) – costituisce una legittima causa di sospensione del rapporto di lavoro con diritto del soggetto assente alla conservazione del posto e al mantenimento del trattamento retributivo e contributivo come se avesse effettivamente lavorato.

L'assegnazione al lavoratore chiamato alle armi in costanza di rapporto del medesimo punteggio che avrebbe conseguito se avesse lavorato costituisce dunque un corollario del sovrastante principio di piena tutela di tale situazione in ambito lavorativo".

In conclusione, non essendo stata operata alcuna illegittima discriminazione ai danni del ricorrente in quanto il servizio militare prestato è stato debitamente considerato come servizio reso alle dipendenze di amministrazioni statali diverse dal Ministero dell'Istruzione, la sentenza di primo grado si appalesa illegittima e meritevole di riforma, anche per ciò che riguarda la condanna del Ministero al pagamento delle spese del primo grado di giudizio.

ISTANZA CAUTELARE EX ART. 283 C.P.C.

L'efficacia esecutiva della sentenza appellata impone all'Amministrazione di procedere alla rettifica del punteggio con cui il ricorrente risulta inserito nelle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia, con conseguente suo avanzamento in tali elenchi in ragione della supervalutazione del servizio militare. Tale circostanza arrecherebbe, nelle more della decisione dell'appello, notevoli disfunzioni organizzative e di servizio perché la rimodulazione delle graduatorie andrebbe a incidere sugli incarichi già assegnati ai controinteressati collocati più alti nella graduatoria, i quali verrebbero travolti a cascata, con il rischio di dover apportare ulteriori modifiche in caso di accoglimento del presente gravame.

Pertanto, si chiede la sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione di primo grado, sussistendo nella fattispecie i gravi e fondati motivi di cui all'art. 283 c.p.c.

Tutto ciò premesso e considerato, le Amministrazioni appellanti

RICORRONO

a Codesta Ecc.ma Corte di Appello affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione dinanzi al Collegio e autorizzazione alla notifica del ricorso ai controinteressati mediante pubblicazione del presente atto sul sito istituzionale dell'Ufficio Scolastico Regionale e del Ministero dell'Istruzione, sin d'ora avvertendo i convenuti che dovranno costituirsi in giudizio almeno dieci giorni prima di tale udienza ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 436 c.p.c. e che, in difetto di costituzione, si procederà in loro contumacia, Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, previa sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, dichiarare fondato l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respingere le domande proposte in primo grado dal ricorrente con vittoria delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

Si produce, oltre alla sentenza impugnata, il fascicolo di primo grado.

Si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile e che il contributo unificato è da prenotarsi a debito ai sensi dell'art. 11, comma 1, d.P.R. n. 115/2002, stante la natura di Amministrazione dello Stato di parte appellante.

Milano, 21.6.2023

L'Avvocato dello Stato

Michela Manente