

TRIBUNALE CIVILE DI LECCO

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

Nell'interesse del sig. **POLITO ANGELO** (C.F.: PLTNGL69S07H931V), nato il 07.11.1969 a San Giuseppe Vesuviano (NA) e residente in Striano (NA) alla via Palma n. 74 (80040), rappresentato e difeso, in forza di procura speciale allegata sub All. A mediante foglio separato al presente atto, dall'avv. Gianluca Blasi (C.F. BLSGLC78C11L049Z) del Foro di Milano, presso lo studio del quale in Milano, c.so Venezia n. 24 è elettivamente domiciliata, dichiarando di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni relative al presente procedimento al numero di fax 02 56563646, nonché al seguente indirizzo di posta elettronica certificata: gianluca.blasi@milano.pecavvocati.it

-Ricorrente-

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (P. IVA 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*., e **l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA** (97254200153), in persona del Direttore Generale *pro tempore*, domiciliati presso l'Avvocatura Generale dello Stato, via Freguglia n. 1, 20122 Milano (MI) – (C.F.: 97021490152) pec: ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it;

-Resistenti-

Oggetto: Accertamento del diritto al maggior punteggio nelle graduatorie per il personale ATA relativamente al servizio di leva obbligatorio prestato non in costanza di nomina.

FATTO

1. Il ricorrente ha presentato istanza di inserimento/aggiornamento nelle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia ATA della provincia di Lecco per il profilo di Assistente Amministrativo, Assistente Tecnico e Collaboratore scolastico (**doc. 1**);
2. In passato ha correttamente espletato il servizio militare obbligatorio, terminato successivamente alla data di conseguimento del titolo che gli ha consentito l'accesso alle predette graduatorie: nello specifico il ricorrente ha conseguito il Diploma di scuola superiore nell'anno scolastico 1987/1988, (**doc. 2**), **ossia prima della prestazione** (tra il 13 marzo 1996 ed il 21 febbraio 1997), **del servizio di leva obbligatorio presso il 10°**



Reggimento Logistico di Regione Militare "Appia" (doc. 3);

3. Sta di fatto che il Ministero convenuto ai fini della determinazione del punteggio nelle suindicate graduatorie **non ha** valutato correttamente il servizio di leva dichiarato dal ricorrente, attribuendo un punteggio complessivo di 0,60 invece che di 0,5 per mese (ovvero 6,00 punti annui): in particolare, l'Ufficio competente ha attribuito al ricorrente punti **13,82** per il profilo di Assistente Tecnico, punti **12,87** per il profilo di Collaboratore Scolastico, punti **24,82** per il profilo di Assistente Amministrativo, **svalutando il servizio militare svolto non in costanza di nomina (doc. 4 e 4bis);**

4. La violazione di legge è stata perpetuata a causa della previsione contenuta nel decreto con cui il Ministero ha regolamentato la fattispecie e di cui, ove necessario, si chiede la disapplicazione in via incidentale. Il D.M. 50/2021, ricopiando identiche e non legittime previsioni dei precedenti D.M. n. 640/17 e D.M. n. 235/14 prevede infatti che siano attribuiti 6 punti per ogni anno di servizio militare di leva svolto in costanza di nomina e **soltanto 0,6 punti per ogni anno di servizio militare di leva svolto non in costanza di nomina.** Ciò perché il "servizio militare prestato non in costanza di nomina" è considerato dal Ministero resistente quale servizio generico reso alle dipendenze di altra Amministrazione statale. **È di lapalissiana evidenza che il M.I.M., così facendo, non ha fatto distinzione tra l'obbligo di dover svolgere una determinata attività quale il servizio di leva (con ogni conseguente perdita di *chance* lavorativa) e, di contro, la scelta libera di ognuno di lavorare presso altra amministrazione statale.**

5. Il ricorrente avrebbe pertanto diritto all'attribuzione di ulteriori punti per aver correttamente espletato il servizio di leva obbligatorio per i profili professionali in cui è inserito in graduatoria ed afferenti al conseguimento del titolo di conseguito accesso prima dell'espletamento del servizio di leva militare. Invece, a causa dell'illegittimo mancato riconoscimento del servizio militare di leva, si è visto attribuire – erroneamente – un minor punteggio in tutti i profili di appartenenza tale per cui non ha ottenuto una posizione più favorevole nelle rispettive graduatorie, come accadrebbe invece se il detto servizio fosse stato correttamente valutato;

6. Sulla questione oggetto della presente vertenza **la Suprema Corte**, con alcune recenti



sentenze, dando continuità al principio espresso da precedenti pronunce (Cass. n. 5679/20; Cass. n. 15127/21; Cass. n. 15467/21) 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 “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”* (Cfr Cass. civ. ord. 41894/21).

7. Il Consiglio di Stato, con due recentissime sentenze (n. 7383/22 e 7376/22) ha confermato la fondatezza della pretesa odiernamente azionata dando continuità al proprio precedente orientamento. Già con sentenza n. 8234/2019 aveva infatti stabilito che *“il servizio di leva deve essere valutato, a prescindere dalla costanza di nomina, come titolo utile per le citate graduatorie ad esaurimento che, dopo la sentenza dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 12 luglio 2011, n. 11, non costituiscono l’esito di una procedura concorsuale e sono pertanto graduatorie costituite da un elenco dove sono collocati soggetti in possesso di titolo abilitante per l’insegnamento. Il che, anche dopo l’entrata in vigore del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 – il cui articolo 2050 prevede che il servizio militare di leva possa essere valutato come titolo, nei pubblici concorsi, solo se trascorso in pendenza di rapporto di lavoro – consente la valutabilità del titolo nelle graduatorie ad esaurimento (Cons. Stato Sez VI, 18/09/2015 n. 4343/2015)”*.

8. A ben vedere dunque, l’art. 485 co. 7 D. Lgs. 297/94 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) relativo alla valutazione nella scuola ai fini della carriera dei servizi prestati, anche precedentemente all’assunzione in ruolo, 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 quali quelle operate dalla citata regolamentazione ministeriale, non essendo la norma medesima connotata da alcuna limitazione.

9. Peraltro, in precedenza, l’art. 20 L. 958/86 (Norme sul servizio militare di leva e sulla ferma di leva prolungata) aveva già espressamente riconosciuto il periodo del servizio militare come valido a tutti gli effetti.

10. Concludendo, appare persino superfluo annotare che, nel rispetto dei principi generali



sulla gerarchia delle fonti, una fonte di rango inferiore, quale è il Decreto Ministeriale, non possa derogare *in peius* rispetto a fonti di rango superiore come una legge o un decreto legislativo. La valutabilità del servizio in questione è comunque condizionata dal fatto che, ragionevolmente, il predetto servizio sia stato effettuato dopo il conseguimento del titolo di studio necessario per l'accesso alle graduatorie ATA, come si è verificato nella circostanza in esame.

Con riferimento ad identiche vicende, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai già consolidato, la giurisprudenza ha riconosciuto il maggior punteggio del servizio di leva militare prestato non in costanza di nomina (Cfr Trib. Milano, sent. n. 1581 del 23.05.2023, Trib. Roma, sent. n. 1963 del 27.2.2023; Trib. Frosinone, sent. n. 1121 del 9.11.22; Trib. di Ravenna, sent. 8 novembre 2022 R.G.n. 200/22; Trib. di Roma, sent. 8294 del 27.10.22; Trib. di Bergamo, sent. 388 del 30.6.22; Trib. Torino n. 720 del 4.5.22; Trib. Velletri, sent. n. 1230 del 24.11.2022– doc. 5).

*** **

DIRITTO

1.

Sulla competenza dell'adito Giudice Ordinario

In via preliminare e di rito, si rileva che la presente controversia riguarda l'accertamento del **diritto soggettivo all'attribuzione del corretto punteggio nelle graduatorie utilizzate per le supplenze**. Va pertanto evidenziato che la presente controversia è devoluta alla cognizione del Giudice ordinario ai sensi dell'art. 63 del D. Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 smi, in quanto involge una pretesa di accertamento in ordine ad una posizione giuridica qualificabile come diritto soggettivo costituitosi in capo al ricorrente in virtù di disposizioni normative, di rango primario e secondario, di cui si chiede l'applicazione. Orbene, costituisce ormai *ius receptum* che il corretto riparto di giurisdizione in questa materia vada individuato in ragione della tipologia di pretesa azionata. Secondo giurisprudenza costante ed ormai consolidata, infatti, *«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» (cfr. da ultimo, Cass. civ., Sez. Un., 26 giugno 2019, n. 17123. In termini, cfr. ex multis Cass. civ., Sez. Un., 5 febbraio 2018, n. 2722; Cons. Stato Sez. VI, 8 febbraio 2019, n. 968).

*** **

2.

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 485 co. 7 D.L. n. 297/94; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 20 L. n. 958/86; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 62 L. n. 312/80; Violazione dell'art. 52 della Costituzione.

L'art. 2 co. 6 del D.M. n. 235/14 e successivi, quali il D.M. 640/17 e il D.M. 50/21, violano palesemente norme di rango costituzionale nonché la conseguente normativa primaria vigente, ove subordinano la valutabilità del servizio militare di leva obbligatorio (e del servizio sostitutivo assimilato) alla circostanza che detto servizio sia stato prestato in costanza di nomina.

L'art. 52 della Costituzione invece tutela il cittadino che ha adempiuto gli obblighi connessi al servizio militare in relazione anche alla sua posizione lavorativa.

Per tale ragione, **la Legge ha sempre equiparato il servizio militare - prestato dopo il conseguimento del titolo di studio valido per l'accesso alle graduatorie ATA - al servizio svolto.**

A ben vedere, la stessa giurisprudenza ritiene che, proprio nel rispetto dell'art. 52 Cost.,



“L’adempimento del servizio militare di leva non può pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino, intesa come status del quale l’anzianità costituisce elemento integrativo”

(Cfr Cass. civ. sez. lav. n. 8279 del 1.9.1997).

Ed infatti, già la **Legge n. 282/1969**, recante norme per il conferimento degli incarichi e delle supplenze negli istituti di istruzione secondaria, all’art. 4, ha stabilito che **“... ai fini della valutazione dei titoli di servizio, il servizio militare di leva o per richiamo d’autorità, ... sono valutati come servizio scolastico con la massima qualifica ...”**. Coerentemente con la disposizione appena citata è la successiva **Legge n. 958 del 24.12.1986** all’art. 20 ove stabilisce che: **“il periodo di servizio militare è valido a tutti gli effetti per l’inquadramento economico e per la determinazione dell’anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale del settore pubblico ...”**.

Sostanzialmente, ciò significa che il servizio militare prestato dopo l’entrata in vigore di tale normativa e prima della sospensione della leva obbligatoria ed introduzione di quella volontaria con possibilità di arruolamento anche delle donne, deve essere valutato come titolo pari ad un anno di servizio, **indipendentemente dalla circostanza del rapporto d’impiego**.

Anche la giurisprudenza amministrativa, sul punto, ha evidenziato che **“... l’art. 20 della L. 24 dicembre 1986 n. 958 non subordina il riconoscimento della validità del servizio militare ad iniziativa dell’impiegato né all’adempimento di oneri da parte del medesimo; pertanto, il servizio militare prestato prima della costituzione del rapporto d’impegno deve essere computato d’ufficio a opera dei competenti organi ...”** (Cfr Consiglio di Stato, sez. I, n. 1598 del 5.4.1989).

La valutabilità del servizio militare di leva e del servizio sostitutivo assimilato per legge, anche se prestato non in costanza di nomina, alla stregua di servizi di insegnamento, **è stata da ultimo esplicitata dall’art. 485 co. 7 del D. Lgs. 16 aprile 1994 n. 297** (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione).

Difatti, a norma della citata disposizione **“... 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 norma di portata generale non può essere oggetto di restrizioni interpretative, non



essendo il riconoscimento operato dalla citata disposizione di rango primario connotato da **alcuna limitazione temporale relativa al momento di espletamento del servizio militare.**

Il successivo D.M. 201/2000, in tema di *“Regolamento recante norme sulle modalità di conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo ai sensi dell’art. 4 della legge 3 maggio 1999 n. 124”*, ha stabilito che ***“il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati come servizi di insegnamento purché presentati dopo il conseguimento del titolo (o di più titoli congiunti) valido per l’accesso all’insegnamento medesimo”***. Ancora: ***“il periodo di servizio militare è interamente valutato senza alcun riferimento alle cadenze dell’anno scolastico”***.

Orbene, la richiamata disciplina legislativa, nel decretare la *“validità a tutti gli effetti del servizio militare e del servizio civile”*, anche se non prestato in costanza di nomina, ha inteso dare puntuale attuazione al disposto di cui all’art. 52 Cost. secondo cui *“l’adempimento del servizio militare di leva non può pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino, intesa come status del quale l’anzianità costituisce elemento integrativo”* (Cass. Civ. sez. lav. n. 8297 del 1.9.1997).

Sostanzialmente, la valutabilità del servizio militare di leva si giustifica con la necessità di compensare il sacrificio imposto a quei soggetti che, essendo assoggettati agli obblighi di leva, dopo aver conseguito il titolo di studio valido per l’accesso al lavoro come personale scolastico, si sono visti costretti a rifiutare le supplenze, proprio per adempiere al dovere imposto dall’art. 52 della Costituzione. **Pertanto la valutabilità del servizio militare è logicamente collegata al fatto che il servizio militare obbligatorio non può essere di ostacolo all’instaurazione del rapporto di servizio.**

Tale compensazione, difatti, non poteva non consistere nella valutabilità del servizio di leva, purché prestato dopo il conseguimento del titolo valido per l’accesso all’insegnamento, alle medesime condizioni del servizio prestato quale personale della scuola relativamente al profilo di appartenenza e, pertanto, con riferimento dei relativi periodi ai corrispondenti anni scolastici.

Del resto, come noto, i cittadini di sesso maschile dichiarati “idonei” ai sensi della L. n.



191/1975, ultimato il corso di studi necessario per conseguire il titolo d'accesso alle graduatorie del personale della scuola, avevano l'obbligo di darne tempestivamente comunicazione al Distretto Militare, che provvedeva al tempestivo arruolamento.

Di conseguenza, la disposizione di cui all'art. 2 co. 6 del D.M. n. 235/14 e dei successivi D.M. sopra richiamati, di cui si chiede la disapplicazione *in parte qua*, finirebbe per penalizzare l'aspirante di sesso maschile dichiarato idoneo alla visita di leva che, per le spiegate ragioni, non avrebbe potuto ottenere alcuna supplenza, pur se in possesso del titolo di studio valido per l'accesso al lavoro quale personale della scuola in relazione al profilo di appartenenza.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha correttamente evidenziato che *"... se il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge fossero valutati solo se prestati in costanza di nomina in quanto, del tutto arbitrariamente, si finirebbe per favorire solo coloro che hanno avuto la buona sorte di effettuare il servizio militare durante l'espletamento di un servizio d'insegnamento e non anche coloro che avrebbero comunque potuto ricevere i medesimi incarichi d'insegnamento senza poterli accettare trovandosi alle armi ..."* (Cfr TAR Lazio sent. n. 6421/2008).

L'interpretazione di tutto il quadro normativo appena esposto è stata pienamente condivisa dalla **Suprema Corte di Cassazione** con sentenza n. **35380** del 18.11.2021 (ed anche da Cass. 15127 del 31.5.21; Cass. 15467 del 3.6.21; Cass. 41894 del 29.12.21). che ha chiarito finalmente che **il servizio militare obbligatorio deve essere pienamente valutato anche se prestato NON in costanza di rapporto d'impegno**. Nello specifico, il Ministero dell'istruzione – nella fattispecie esaminata dalla Suprema Corte – aveva posto in dubbio la computabilità del servizio militare non svolto in costanza di nomina, appellandosi al fatto che l'art. 2268 co. 1 del codice dell'ordinamento militare (D. Lgs. n. 66/10) abrogava espressamente l'art. 20 della L. 958/86, il quale prevedeva che *"Il periodo di servizio militare è valido a tutti gli effetti per l'inquadramento economico e per la determinazione della anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale del settore pubblico"*. Il Ministero pretendeva, infatti, di desumere da tale abrogazione la volontà del legislatore di valutare solo il periodo trascorso in qualità di militare di leva in pendenza di rapporto di lavoro. Tale assunto, secondo il Ministero dell'Istruzione, sarebbe stato avvallato dal fatto che l'art. 2050



del d.lgs. n. 66/2010, al comma 2, prevede 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*».

La Corte di Cassazione, confutando la tesi ministeriale, ha invece aderito alla **posizione unanime della giurisprudenza di merito formatasi sul tema¹**, confermando il diritto al pieno riconoscimento del punteggio previsto per il servizio di leva prestato, **alla sola condizione che lo stesso sia stato svolto dopo il conseguimento del titolo di studio necessario per l'accesso all'insegnamento**. La Cassazione ha, infatti, confermato 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 come anche dell'accesso ai ruoli, in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, co. 2)”*.

L'art. 2050 D. Lgs. n. 66/2000 (Codice dell'ordinamento militare), riguardante la «*valutazione del servizio militare – e dunque anche del servizio civile, in forza della menzionata equiparazione – come titolo nei concorsi pubblici*» stabilisce, infatti, 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*» e, 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*».

Secondo la Corte di Cassazione, *“In una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050 del Codice dell'ordinamento militare, si deve affermare che il comma 2 non si ponga in*

¹ Cfr. *ex multis* Tribunale di Ravenna, sentenza del 15/04/2014; Tribunale di Verona 5 febbraio 2013, proc. n. 1178/2012; Tribunale Monza, sez. lav., 19/11/2013, n. 812; Tribunale di Venezia, n. 863/2012 del 09/08/2012; Tribunale di Saluzzo, proc. n. 133/2012, sentenza del 12.09.2012; Tribunale di Catania, sentenza n. 940 del 10 febbraio 2011; Tribunale di Napoli, sentenza n. 12678 del 3 maggio 2012; Tribunale di Lucera, sentenza n. 1953/12 del 6 dicembre 2012, Tribunale di Lanciano Sentenza n. 644 del 19 novembre 2012, Tribunale di Agrigento, sentenza n. 900/2014; Tribunale di Busto Arsizio 2016; Tribunale di Mantova sentenza n. 2/2013; Corte d'Appello di Palermo ottobre 2015; Corte d'Appello di Bologna 442 del 1/08/2016; Corte d'appello di L'Aquila sentenza n. 841/2013.



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 siano 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, comma 2, della Costituzione, 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" (così Corte di Cassazione – sez. Lavoro – ordinanza del 3 giugno 2021 – n. 15477).

Secondo la Suprema Corte di Cassazione, pertanto, una corretta interpretazione dell'assetto normativo impone di ritenere che **l'art. 2050 non contrasti con l'art. 485, comma 7, del TU. n. 297/94**, per cui il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato **devono essere sempre pienamente valutabili, sia ai fini della carriera che dell'accesso ai ruoli, in ogni settore ed anche se non prestati in costanza di rapporto di lavoro.**

L'interpretazione costituzionalmente orientata della Cassazione risulta pienamente condivisibile in quanto la **Corte Costituzionale** ha costantemente rimarcato che «*il concetto di posizione di lavoro non deve essere considerato equivalente a quello di posto di lavoro, così da attribuire alla norma costituzionale il solo significato di garanzia di conservazione dell'occupazione; è un concetto molto più ampio, che comprende senza dubbio anche il diritto alla indennità di anzianità, quale che sia la natura o la funzione di tale indennità, e la sua misura. Di conseguenza, una disposizione di legge ordinaria ... implicante la limitazione di un diritto del prestatore d'opera in conseguenza della prestazione del servizio militare per gli obblighi di leva, deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima*» (così **Corte Costituzionale, 16/02/1963, n. 8**).

La Corte di Cassazione ha, pertanto, correttamente applicato il principio secondo cui deve essere privilegiata una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa atteso che, in base all'art. 52 comma 2, secondo periodo, della Cost., **la prestazione del servizio militare obbligatorio non deve pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino**, in



quanto diversamente opinando, ossia se il dipendente non fosse tenuto indenne dalla preclusione all'accesso agli incarichi di supplenza, oltre che agli effetti sull'acquisizione di punteggio utile alla graduazione per futuri incarichi, l'assetto normativo di riferimento sarebbe di dubbia costituzionalità in quanto l'adempimento di doverose prestazioni verso la nazione si tradurrebbe in uno svantaggio nelle procedure pubbliche selettive.

*** **

3.

I precedenti Giurisprudenziali. La pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (Ordinanza n. 5679 del 2 marzo 2020 e n. 33151 del 2021). La sentenza di Merito n. 1581 del 23.5.2023 resa dall'Ill.mo Tribunale di Milano.

In maniera pressoché univoca, **la giurisprudenza** – in diverse occasioni – **si è già pronunciata nel senso della valutabilità del servizio militare anche se prestato non in costanza di nomina.**

Di contro, con l'art. 2 co. 6 del D.M. n. 44/2011 il MIUR (oggi M.I.M.) ha pedissequamente riprodotto l'art. 3 co. 7 del D.D. del 31 marzo 2005 ai sensi del quale, appunto, il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge **sono valutati solo se prestati in costanza di nomina.**

Il TAR Lazio, sez. III *quater*, chiamato a giudicare sul ricorso R.G. n. 8637/2006, proposto avverso la sopra citata disposizione, uniformandosi a copiosa e risalente giurisprudenza (*Cfr* TAR Sardegna 26 gennaio 2006, n. 74 e TAR Campania 14 giugno 2005 n. 982; Consiglio di Stato, sez. VI, 15 maggio 2003, n. 2650; Consiglio di Stato, sez. II, 19 febbraio 1997 n. 529), concorde nel sostenere la valutabilità del servizio militare ai sensi dell'art. 485 co. 7 del D. Lgs. n. 297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione e scuola di ogni ordine e grado) **ha annullato** le identiche disposizioni ostative, proprio nella parte in cui precedevano che il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge fossero valutabili **solo se prestati in costanza di nomina.**

Il M.I.M., tuttavia, ha ignorato la sentenza del TAR Lazio n. 6421/2008 e ha riproposto la disposizione di cui all'art. 3 comma 7 D. D. 31 marzo 2005, già annullata dal citato Collegio, stabilendo all'art. 3 comma 5 D.M. 42/2009 e all'art. 2 comma 6 D.M. 44/2011, nonché dei



successivi D.M. che il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutabili solo se prestati in costanza di nomina.

Il TAR Lazio quindi, rilevata l'illegittimità dei provvedimenti oggi censurati innanzi al Giudice Ordinario, ha nuovamente e ripetutamente annullato le suddette disposizioni ministeriali con le sentenze nn. 325/2010, 1178/2010, 2515/2010, 33852/2010, 3364/2010, 7259/2010, 8960/2010 e 27482/2010.

Anche il **Consiglio di Stato, ha pienamente confermato tale orientamento giurisprudenziale** esprimendosi a favore della valutazione del periodo di leva come servizio d'insegnamento, anche se prestato non in costanza di nomina, prima con seguenti ordinanze nn. 4028/09, 4031/09 ed **infine con la sentenza n. 9335/2010**. Nella citata sentenza il CDS ha così motivato: *"... Si tratta di norma equilibratrice che – in applicazione del principio al sancito dall'art. 52, comma secondo, secondo periodo, Cost. in base al quale la prestazione del servizio militare obbligatorio non deve pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino – rende indenne dalla preclusione dell'accesso agli incarichi di insegnamento sofferta da chi sia stato chiamato ad adempiere il servizio militare obbligatorio. Il presupposto applicativo della norma si realizzava, quindi, a partire dall'acquisizione del titolo, o dei titoli congiunti, cui restava condizionato l'espletamento degli incarichi di insegnamento, con effetto sull'acquisizione di punteggio utile alla graduazione per futuri incarichi ..."*.

Alla luce delle considerazioni appena espresse, le successive disposizioni di cui all'art. 3 co. 5 D.M. n. 42/09, all'art. 2 co. 6 D.M. n. 44/11 e all'art. 2 co. 6 D.M. 235/14 nonché i successivi D.M. 640/17 e 50/21, sono da ritenersi affette da radicale **nullità ex art. 21 septies co. 1 della L. n. 241/90, poiché il palese violazione delle menzionate sentenze.**

A dispetto del massiccio contezioso sviluppatosi negli anni sul punto ed in totale incuranza delle sentenze sopra indicate, i D.M. per il triennio 2018/21 e 2021/24 hanno riproposto il medesimo sistema di valutazione del D.M. oggetto di impugnazione.

È evidente che siamo di fronte all'ennesimo caso in cui il Ministero dell'istruzione **non ha seguito quanto imposto dalla Magistratura, la quale da sempre ha sostenuto che il servizio militare di leva espletato non in costanza di nomina è valutabile alla stregua dell'anno di servizio.** Peraltro, è pacificamente riconosciuto in giurisprudenza che



l'annullamento di un atto amministrativo generale ha certamente efficacia *erga omnes* (fra le tante Cfr CDS n. 1278/2008; n. 4450/2002; n. 212/1978; n. 772/1989; 1142/2000), per cui **l'annullamento di una previsione generale ed astratta esclude che, dopo il passaggio in giudicato della sentenza ablativa di un provvedimento illegittimo, le medesime fattispecie possano essere disciplinate in base alla disposizione annullata.**

Per tutto quanto sopra argomentato, dedotto e contestato, il punteggio – evidentemente errato – assegnato al ricorrente va rettificato: l'Amministrazione resistente, invece che limitare la valutazione del servizio di leva espletato dal ricorrente a 0.6 punti, avrebbe dovuto riconoscere complessivamente 6 punti annui, alla stregua del servizio prestato.

Questa difesa ritiene utile evidenziare inoltre che precedenti giurisprudenziali conformi alle ragioni di parte ricorrente, sono riscontrabili non solo in sede amministrativa ma, anche, in sede di giurisdizione ordinaria. Il Tribunale di Milano infatti, giudicando su una fattispecie identica alla presente (**Tribunale di Milano, Giudice dott.ssa Francesca Saioni, n. 1581 del 23.05.2023**) ha così disposto: *“Unico accertamento ai fini della suddetta valutabilità del servizio militare è quindi quello dell'aver effettuato il servizio di leva dopo il conseguimento del titolo di studio ... in quanto la valutabilità è proprio collegata al fatto che il servizio militare obbligatorio poteva essere di ostacolo all'instaurazione del rapporto di servizio”*.

Da ultimo, anche la **Suprema Corte di Cassazione**, con **Ordinanza n. 5679 del 2 marzo 2020**, respingendo il ricorso proposto dal Ministero dell'Istruzione avverso la sentenza n. 459 del 2014 resa dalla Corte d'Appello di Firenze su identica questione, ha stabilito che *“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 co. 1 cit), in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050 co. 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 co. 1 cit), dovendosi disapplicare, perché illegittima, la previsione di rango regolamentare dell'art. 2 co. 6 D.M. 44/2001 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. 49/2009 v.*



Consiglio di Stato, sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343)".

Anche il Tribunale di Messina, pronunciandosi su analoga fattispecie (sent. 13889/2018) ha accolto le rimostranze di parte ricorrente disponendo "la disapplicazione delle graduatorie ad esaurimento dell'A.T. di Messina aa.ss. 2014/2017, relative al personale docente nella parte in cui non tiene conto del servizio militare prestato dal ricorrente come titolo valido per l'insegnamento effettuato non in costanza di nomina" e condannando l'Amministrazione "all'adozione degli atti necessari all'attribuzione del punteggio connesso al servizio militare di cui sopra".

Concludendo, è indiscutibile che, già sin dal momento della presentazione della domanda del ricorrente, l'Ufficio scolastico Provinciale di Lecco avrebbe dovuto assegnare un diverso punteggio o, quanto meno, provvedere successivamente alla rettifica dello stesso, attribuendo al sig. Polito complessivi punti 6 annui, valutando cioè il servizio militare non 0.6 punti quale servizio in altra amministrazione statale quanto – piuttosto – 6 punti, alla stregua del regolare servizio scolastico reso.

*

Per tutto quanto sopra argomentato, dedotto e contestato, il sig. Polito Angelo, *ut supra* rappresentato e difeso, rassegna le presenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito:

1. Accertare e dichiarare il diritto del Sig. Polito Angelo al riconoscimento del punteggio come sopra individuato, ovvero 0,5 punti per ogni mese di servizio di leva fino ad un massimo di 6 punti;
2. Condannare l'Amministrazione resistente ad emanare tutti gli atti necessari alla correzione del punteggio nella graduatoria 2021/2024 ed in tutte quelle successive, relativamente ai profili professionali in cui è inserito il ricorrente;

Con vittoria di spese e compensi giudizio da liquidarsi con distrazione al sottoscritto legale antistatario..

In via istruttoria.

Si producono:



All. A – Procura alle liti

1. Domanda di inserimento/aggiornamento Graduatorie ATA 2021/24;
2. Titolo di accesso alle Graduatorie ATA;
3. Servizio Militare espletato;
4. Dichiarazione D.S.

4bis Schermate Istanze Online con punteggio.

5. Giurisprudenza;
6. Ricevuta pagamento c.u.

In caso di contestazione o di necessaria integrazione, si chiede disporsi l'esibizione in giudizio ex art. 210 c.p.c. (ovvero ex art. 213 c.p.c.) ad opera del MIM, dei documenti valutati ai fini della determinazione del punteggio nella graduatoria per cui è causa.

Con riserva di articolare ogni altra richiesta istruttoria.

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE ex art. 151 c.p.c.

Il sottoscritto procuratore, Avv. Gianluca Blasi

PREMESSO CHE

Il ricorso ha ad oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente all'attribuzione del punteggio del servizio militare di leva prestato non in costanza di nomina nelle Graduatorie ATA di Lecco III fascia di circolo e di istituto. Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato ai soggetti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti coloro che sono inseriti nella medesima graduatoria del ricorrente.

CONSIDERATO CHE

La notifica nei confronti di tale immenso numero di controinteressati sarebbe impossibile con le modalità ordinarie, per il numero degli stessi e per l'impossibilità di identificazione, e ancor più in considerazione dei tempi d'urgenza qui necessari per la tutela del diritto sotteso, che altre forme di notifica dilaterrebbero oltremodo.

L'efficacia della tradizionale notifica per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significativamente al riguardo sono le affermazioni contenute nella pronuncia della IV sez.



del CDS n. 106/1990: *“non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino – potenziale convenuto in giudizio – di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato (...)”*.

La pubblicazione sulla G.U. appare comunque eccessivamente onerosa per il ricorrente e non idonea al raggiungimento dello scopo.

Sul sito internet del Ministero dell'Istruzione già vi sono attualmente pubblicazioni autorizzate ed ordinate dai giudici di merito a seguito di istanze *ex art. 151 c.p.c.* come la presente quale modalità autorizzata dal rispettivo Giudice del lavoro ai fini della comunicazione ai potenziali controinteressati.

Tutto ciò premesso

CHIEDE

Che l'Ill.mo Giudice adito, valutate le opportunità di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c., Voglia autorizzare in particolare la notificazione del presente ricorso ai controinteressati, mediate pubblicazione del ricorso-decreto sul sito internet istituzionale del Ministero dell'Istruzione (oggi MIM), o in altro sito istituzionale meglio individuato.

*

Ai fini della dichiarazione di valore, si dichiara che il presente procedimento è di valore indeterminabile, pertanto è dovuto un contributo unificato pari ad € 259,00 (**doc. 6**).

Milano, li 23 ottobre 2023.

avv. Gianluca Blasi

