



Ministero dell'Istruzione e del Merito
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna
Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Modena

R.G. n. 1018/2022

Ud. merito 19.4.2023

G.O. Dott. Edoardo Martinelli

TRIBUNALE DI MODENA

Sezione Lavoro

MEMORIA DIFENSIVA

Per il **Ministero dell'Istruzione e del Merito** (e per la sua articolazione territoriale, Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, Ufficio VIII-Ambito Territoriale di Modena), C.F. 80185250588, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso nel presente giudizio *ex art. 417-bis* c.p.c. dalla Dott.ssa Maria Teresa Figliomeni (CF. FGMLMTR72M62F112V), Funzionario Vicario dell'Ufficio VIII Ambito Territoriale per la Provincia di Modena, con domicilio eletto presso il predetto Ufficio, in Modena, Via Elia Rainusso n. 70/80, pec uspmo.contenzioso@postacert.istruzione.it, fax n. 059/820676;

(resistente)

Papariello Anselmo Cristian, C.F. PPRNLM72H04F205T, nato a Milano, il 4.6.1972, rappresentato e difeso nel presente giudizio dall'Avv. Aldo Esposito e dall'Avv. Ciro Santonicola ed elettivamente domiciliato presso il loro studio legale, in Castellammare di Stabia (NA), Via Amato n. 7;

(ricorrente)



FATTO

Il Sig. Anselmo Cristian Papariello (**all. n. 1**), con domanda prot. n. 4617206 del 18.4.2021 (**all. n. 2**), chiedeva l'inserimento nelle graduatorie provinciali di Modena-personale ATA-III fascia-triennio 2021/24, regolamentate dal D.M. n. 50 del 2021, per i profili di assistente amministrativo, assistente tecnico e collaboratore scolastico; in forza di tale istanza veniva inserito nelle specifiche graduatorie, rispettivamente con punti 11,27, 10,27 e 10,27, così come attestato con provvedimento prot. n. 1657 del 2.2.2022 dell'I.C. "Martiri della Libertà" di Zocca, ove lo stesso prestava servizio nell'a.s. 2021/22 (**all. n. 3**).

Ad avviso del ricorrente, tale valutazione non è corretta in quanto l'Istituzione Scolastica preposta alla validazione della domanda avrebbe erroneamente conteggiato il punteggio corrispondente al periodo di svolgimento del servizio militare prestato non in costanza di nomina ma, comunque, successivamente all'acquisizione del titolo di studi utile per l'inserimento nelle graduatorie in esame, attribuendogli solo 0,60 punti.

Il Sig. Papariello, ricorre, dunque, al Tribunale di Modena al fine di eccepire l'illegittimità del D. M. n. 50/2021, nella parte in cui dispone che sono attributivi di un punteggio annuale pari a 6 unità solo *«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»*, mentre per *«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.»* riconosce per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni un punteggio pari a 0,05, fino a un massimo di 0,60 punti per ciascun anno scolastico.

Disposizioni queste che - a suo dire - gli avrebbero precluso di incrementare il proprio punteggio di inserimento nelle predette graduatorie ATA (profilo assistente amministrativo e assistente tecnico collaboratore scolastico) di 5,40 unità, facendolo collocare, dunque, in posizione superiore, rispetto a quella di attuale collocazione

Da qui la presente iniziativa giudiziaria volta a conseguire, previa disapplicazione del D.M. n. 50/2021, il riconoscimento del punteggio massimo per il servizio di leva obbligatorio prestato non in costanza di rapporto ma dopo il conseguimento del titolo di accesso, ai fini del suo riposizionamento nelle graduatorie relative al personale ATA.

Si costituiscono in giudizio le Amministrazioni convenute per chiedere il rigetto del ricorso per infondatezza giuridica-fattuale delle pretese.



DIRITTO

1. In via preliminare, sull'inosservanza dell'art. 102 c.p.c. con riferimento alla mancata instaurazione del contraddittorio.

Preliminarmente all'esposizione delle argomentazioni a sostegno dell'infondatezza del ricorso in esame, si rileva ed eccepisce la violazione dell'art. 102 c.p.c., non risultando correttamente instaurato il contraddittorio.

Come noto, il litisconsorzio e correlativamente l'ampiezza del contraddittorio sono determinati dalle domande proposte e dagli effetti che l'eventuale accoglimento delle stesse produce nella sfera degli altri soggetti coinvolti, con la conseguenza che questi ultimi dovranno necessariamente partecipare al processo ogni qualvolta la pronuncia richiesta abbia effetto sulla loro posizione giuridica; ciò, evidentemente, anche nell'interesse della parte attrice ad ottenere una pronuncia *utiliter data*, ossia tale da poter efficacemente essere opposta a tutti coloro cui la vicenda giuridica è inscindibilmente comune (Cfr. Cass., sez. L., n. 30425/2019).

Secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, in materia di selezioni concorsuali, laddove la richiesta dell'attore incida sulla formazione della graduatoria al fine di ottenere una determinata utilità, il relativo giudizio deve svolgersi in contraddittorio con gli altri partecipanti alla medesima procedura ed è, quindi, onere del giudice disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati.

Nel caso di specie, oggetto dell'iniziativa del ricorrente è l'accertamento della illegittimità delle prescrizioni di cui al D.M. 50/21, al fine di ottenere il riconoscimento del diritto ad essere reinserito nelle graduatorie di istituto-III fascia-profilo assistente amministrativo, collaboratore scolastico, assistente tecnico con un punteggio superiore, frutto dell'equiparazione dal servizio di leva da questi reso a quello prestato in costanza di nomina.

Tale richiesta incide inevitabilmente sulla posizione degli altri soggetti che hanno partecipato alla medesima procedura; laddove, infatti, la domanda del Sig. Papariello venisse accolta vi sarebbe un suo riposizionamento in graduatoria con contestuale superamento di altri soggetti già inseriti nella stessa che potrebbero, dunque, subire un concreto e diretto pregiudizio, non avendo possibilità di difendersi adeguatamente.

Ciò premesso, si eccepisce la violazione dei principi in materia di litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c. e si richiede che la S.V. voglia ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti controinteressati, coincidenti con coloro che risultano inseriti nelle graduatorie di istituto e di circolo – III fascia-personale ATA costituite presso le istituzioni scolastiche indicate dal ricorrente



nella propria domanda di iscrizione del 18.4.2021 e che per effetto dell'incremento del punteggio preteso nel presente giudizio verrebbero da quest'ultimo sopravanzati.

2. Sull'infondatezza della pretesa del ricorrente: la legittimità del D.M. n. 50/2021.

Le censure del ricorrente poggiano le loro fondamenta sull'illegittimità del D.M. n. 50/2021 nella parte in cui, ai fini della costituzione delle graduatorie ATA, non attribuisce 6 punti ai candidati che hanno svolto il servizio militare di leva o quelli equiparati non in costanza di nomina.

Nello specifico, il Sig. Papariello radica la propria pretesa volta al riconoscimento dell'intero punteggio per il servizio militare svolto, ancorché non in costanza di nomina, alle disposizioni di cui agli artt. 485 comma 7 e 569 comma 3 Dl.vo n. 297/94, i quali sanciscono: *«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.»*.

Tali argomentazioni non sono condivisibili in quanto frutto di un'interpretazione delle norme vigenti in materia che tradisce la loro stessa *ratio legis*.

Al riguardo, deve, innanzitutto, disattendersi quanto dedotto dal ricorrente in merito all'art. 485 comma 7 Dl.vo n. 297/94, intesa quale norma di portata generale e dalla quale non può ricavarsi alcuna limitazione temporale.

Tale norma, a ben vedere, ha un ambito di applicazione *ratione materiae* ben definito e in alcun modo può rilevare nel caso di specie. L'art. 485 Dl.vo n. 297/94, infatti, è inserito in una specifica sezione rubricata "Riconoscimento del servizio agli effetti di carriera" e deve necessariamente essere letto in rapporto al dettato dell'art. 490 Dl.vo n. 297/94 che, quale norma di chiusura, al comma 4 subordina i riconoscimenti di servizi previsti dai precedenti articoli all'atto della conferma in ruolo; con ciò escludendone qualsivoglia estendibilità a chi, come il ricorrente, non versi nella medesima condizione, risultando destinatario di soli contratti a tempo determinato.

Pertanto, una lettura sistemica della norma conduce a ritenere che il servizio cui la stessa si riferisce non possa che essere quello svolto non già prima di qualsiasi docenza ma nel corso della stessa o, comunque, successivamente all'atto di nomina. Depone in tal senso, innanzitutto, il fatto che l'intera sezione in cui l'art. 485 è inserito allude al servizio, intendendolo come *«un'attività svolta nell'ambito di un periodo di tempo per il quale si era stati chiamati a svolgere l'attività di docenza.»* (cfr. Corte Appello di Milano, sentenza n. 166 del 26.1.2021, **all. n. 4**). Tale lettura trova conferma nella disposizione di cui all'art. 489 comma 2 Dl.vo n. 297/94, il quale, nel prevedere che *«I periodi di congedo e di aspettativa retribuiti e quelli per gravidanza e puerperio sono considerati utili ai fini del computo del periodo richiesto per il riconoscimento»*, fa esplicito riferimento alla riconoscibilità di servizi in relazione ai quali, per diversi fattori, non si è potuto svolgere attività di insegnamento, ma che, comunque, presuppongono la preesistenza di un formale atto di nomina.



In merito all'art. 485 comma 7 Dl.vo n. 297/94 e ai fini dell'interpretazione della locuzione "a tutti gli effetti" deve, inoltre, segnalarsi quanto precisato dalla giurisprudenza di merito, la quale - lungi dal ritenere che ciò sia funzionale a valorizzare qualsivoglia servizio militare, ivi incluso quello svolto non in costanza di nomina, ha affermato che *«il comma 7 deve essere interpretato nel senso che il servizio militare deve essere riconosciuto ai fini giuridici ed economici in maniera integrale e non - come il servizio "non di ruolo" - per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonché ai soli fini economici per il rimanente terzo (v. art. 485 comma 1)»* (cfr. Tribunale di Piacenza, sentenza n. 165 del 14.9.2018, **all. n. 5**). Conclusioni queste cui è, altresì, pervenuto il Tribunale di Modena nella sentenza n. 425 del 9.11.2021, ove il Giudice - chiamato a pronunciarsi sull'art. 569 comma 3 Dl.Vo n. 297/1994, norma relativa al personale ATA, specularmente rispetto al sopra citato art. 485 comma 7 - ha rilevato che *«il servizio reso nell'ambito di un incarico scolastico impone di considerare quel periodo (di sospensione del rapporto di servizio con l'amministrazione scolastica) quale servizio effettivamente reso, e questo "a tutti gli effetti", cioè per intero (cioè senza tenere conto delle differenti misure di cui al comma 1) sia ai fini giuridici che economici (id est della maturazione delle professioni economiche per anzianità), così la disposizione intendendo escludere pregiudizi economici e/o di carriera per i lavoratori pubblici in dipendenza del compimento di quello che, all'epoca di entrata in vigore della legge, era un dovere del (solo) cittadino maschio»*; a ciò aggiungendo che: *«non è dato ravvisare nell'ordinamento altra norma di legge o avente forza di legge che prevede la valutabilità del periodo di servizio militare prestato non in costanza di rapporto di lavoro»*.

La valutabilità del servizio militare obbligatorio solo se svolto in costanza di nomina è un assunto che trova conferma anche nelle disposizioni di cui all'art. 2050 del codice di ordinamento militare, Dl.vo n. 66/2010. Tale norma, segnatamente, nel disciplinare la valutazione del servizio militare come titolo nei concorsi pubblici, sancisce l'ammissibilità del solo *«periodo di tempo trascorso come militare di leva o richiamato, in pendenza di rapporto di lavoro»*.

A tal proposito, si considerino gli approdi della giurisprudenza amministrativa, la quale, da un lato, afferma la legittimità delle disposizioni normative delle Amministrazioni convenute disciplinanti graduatorie ad esaurimento e d'istituto che limitano la valutazione del servizio militare e di quelli assimilati ai soli periodi svolti in costanza di nomina; dall'altro, riconosce l'insussistenza sullo sfondo del predetto principio di alcuna discriminazione, in quanto solo chi è momentaneamente assente dall'attività di docenza per assolvere l'obbligo di leva non deve subire pregiudizi rispetto a chi non è soggetto a tale onere. Considerazione quest'ultima che - ad avviso del Tar Lazio, Sez. III-bis, sentenza n. 7245 del 3.5.2022 (**all. n. 6**) - *«non avrebbe senso nel caso di servizio di leva prestato prima di qualsiasi incarico di docenza, caso in cui il servizio di leva non è differente da altre situazioni obiettive ed indipendenti dalla volontà del singolo (ad es., la malattia), che potrebbe ritardare l'accesso agli incarichi di insegnamento»*. Lo stesso Consiglio di Stato ha, altresì, rilevato come *«Il servizio militare di leva e il servizio civile sostitutivo per i periodi prestati precedentemente rispetto alla nomina non ha nulla a che vedere con la valutazione dei titoli nei concorsi e nelle procedure concorsuali per l'assunzione nelle pubbliche amministrazioni, sul presupposto che sarebbe ingiustificato che il servizio di leva fosse valutato come indice*



*d'idoneità all'insegnamento, a scapito di chi ha maggiori titoli pertinenti all'attività da svolgere, atteso che una cosa è tutelare chi deve lasciare il lavoro per adempiere agli obblighi militari, tutt'altra cosa sarebbe valutare il servizio militare come titolo di merito per un insegnamento col quale esso non ha nessuna attinenza.». (Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 2743 del 29.4.2020, **all. n. 7**).*

Tali conclusioni sono state ulteriormente riprese dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 11602/22, con la quale ha affermato la legittimità del predetto impianto normativo, incentrato su una diversa valorizzazione in termini di punteggio del servizio militare obbligatorio a seconda dello svolgimento in costanza o meno del rapporto di lavoro, ritenendo corretto l'assunto in base al quale solo in quest'ultimo caso vi deve essere equiparazione con il servizio prestato in qualsiasi altra Amministrazione Pubblica non scolastica e con il relativo punteggio; ciò in quanto solo per il servizio prestato in costanza di nomina sussiste l'esigenza di apprestare una misura di compensazione, essendosi il rapporto di lavoro interrotto indipendentemente dalla volontà del lavoratore (**all. n. 8**).

Tali principi, peraltro, non contrastano con il dettato dell'art. 52 Cost., in quanto solo laddove il servizio militare o assimilato è prestato in costanza di nomina si ravvisa la necessità di apprestare una misura di compensazione per il lavoratore, costituendo il servizio *de quo* una causa sospensiva del rapporto lavorativo sottratta alla signoria del dipendente. Nessun pregiudizio cui porre rimedio, invece, si manifesta allorché il servizio militare non costringa il lavoratore a interrompere lo svolgimento del rapporto lavorativo in essere, sia esso a tempo indeterminato o determinato; d'altro canto, attribuire punteggi a coloro che versano nella medesima condizione del ricorrente e che, svolgendo il servizio di leva, non hanno subito alcun effetto sul proprio *status* lavorativo determinerebbe un'ingiusta acquisizione di vantaggi a beneficio di chi magari, pur in possesso di un valido titolo di studio, non era nemmeno inserito in una graduatoria utile per la stipulazione di contratti di insegnamento. D'altro canto, nel caso di specie non vi è alcuna prova che il ricorrente fosse, all'epoca dello svolgimento del servizio militare, inserito in una graduatoria valida per l'attribuzione di incarichi lavorativi e che abbia dovuto rinunciare ad occasioni di occupazione per assolvere il predetto obbligo di legge.

Nello stesso senso si è pronunciata la giurisprudenza di merito, affermando la legittimità sotto i profili in esame del D.M. 50/21 e della determinazione di valutare in misura minore il servizio militare non svolto in costanza di nomina; ciò al fine di scongiurare sperequazioni, inevitabili laddove si trattassero analogamente situazioni completamente differenti quali quelle in esame (cfr. Tribunale di Bologna, Sezione Lavoro, sentenza del 20.12.2022 e giurisprudenza ivi richiamata (**all. n. 9**).

Alla luce di quanto premesso deve affermarsi la legittimità del D.M n. 50/21 e rigettarsi la pretesa avanzata dal Sig. Papariello, in termini di incremento del punteggio attualmente attribuitogli pari a 0,60.



Alla luce di quanto premesso, le Amministrazioni resistenti, così come rappresentate e difese, rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia L'Ecc.mo Giudice del Lavoro adito,

- in via preliminare, disporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 102 c.p.c.;
- nel merito, rigettare il ricorso per infondatezza giuridico-fattuale della pretesa.

Con vittoria di spese.

Modena, 3 aprile 2023.

IL FUNZIONARIO

Dott.ssa Maria Teresa Figliomeni

