

*Avv. Paolo Giovanni Rotelli*

*Via Nino Bixio n. 89, 98123 - Messina*

*Tel. / Fax - 090/2923702 - pec: [paolorotelli@pec.giuffre.it](mailto:paolorotelli@pec.giuffre.it)*

**TRIBUNALE DI MESSINA, SEZ. LAVORO**

**RICORSO EX ART. 700 C.P.C.**

Il sig. **Danilo D'Arrigo**, DRRDNL72C20F158S, nato a Messina il 20.03.1972 e ivi residente in c.da Porcino n. 28, rappresentato e difeso, in virtù di procura stesa su foglio separato da intendersi allegato al presente atto, dall'Avv. Paolo Giovanni Rotelli, RTLPGV88L26I199M, FAX: 0902923702, PEC: [paolorotelli@pec.giuffre.it](mailto:paolorotelli@pec.giuffre.it), ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Messina, via Nino Bixio n. 89, **ricorrente**;

**CONTRO**

- **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del legale rappresentante pro tempore, P. Iva 80185250588, con sede in Roma, viale Trastevere n. 76/A, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Messina;

**E NEI CONFRONTI**

di tutti i candidati inseriti, per la provincia di Messina per le graduatorie di circolo e di istituto di III fascia del personale A.T.A., per il triennio scolastico 2021-2024, con riferimento ai profili di Assistente Amministrativo e Assistente Tecnico indicati in domanda dal ricorrente

**per l'annullamento e/o la disapplicazione**

del D.M. 50/2021, nonché del D.M. 640/2017 e dell'art. 2 comma 6 del D.M. n. 235 del 1° aprile 2014, relativi alle domande di inserimento e/o aggiornamento delle graduatorie per il personale A.T.A., nella parte in cui stabiliscono che "Il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se presentati



in costanza di nomina”

**e per il conseguente accertamento**

del diritto al riconoscimento del punteggio corretto da attribuire al deducente pari ad ulteriori punti 5,40 per ciascun profilo computati sulla base dei titoli e del servizio militare di leva svolto

\* \* \* \* \*

**PREMESSO E RITENUTO CHE**

- 1) Il sig. D'Arrigo è in possesso di Diploma di tecnico industriale, indirizzo elettrotecnica, conseguito il 07.07.1991, presso l'I.T. Verona Trento di Messina (v. doc. all. 1), che rappresenta titolo di accesso per i profili di AA e AT;
- 2) Il ricorrente ha altresì prestato servizio militare, non in costanza di nomina, dal 09.04.1992 al 09.04.1993 presso il 62° RGT. F. COR. Sicilia come da allegato foglio di congedo (v. doc. all. 2);
- 3) Il deducente, avendone i requisiti, ha presentato in data 20.04.2021, istanza per essere inserito, quale assistente amministrativo e assistente tecnico, nelle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia della Provincia di Messina, anche per il triennio 2021 – 2024 – del personale Amministrativo, Tecnico e Ausiliario” per l'Ambito di Messina (v. doc. all. 3), precisamente per i profili di Assistente Amministrativo e Assistente Tecnico;
- 4) La domanda veniva regolarmente recepita al n. protocollo m\_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.4966957.20-04-2021 (v. doc. all. 3);
- 5) Sulla base dei titoli di cui era in possesso sino a quel momento, al ricorrente è stato attribuito il seguente punteggio: per il profilo di assistente amministrativo punti 14,60 (v. doc. all. 4) e per il profilo di assistente tecnico punti 13,70 (v. doc. all. 5) attribuendo solamente punti 0,60 per il servizio militare prestato sia per il profilo di AA (v. all. 4 pag. 3 punteggi trienni precedenti,



rigo 4) sia per quello di AT (v. all. 5 pag pag. 3 punteggi trienni precedenti, rigo 4);

- 6) Sul punto, con il D.M. n. 50 del 3 marzo 2021 n. 50 (v. doc. all. 6), comunicato con nota direttoriale della Direzione generale per il personale scolastico, prot. n. 9256 del 18 marzo 2021 (v. doc. all. 7), il Ministero resistente ha stabilito i criteri di valutazione dei titoli culturali e di servizio ai fini dell'attribuzione dei punteggi;
- 7) non è, però, passato inosservato come nelle Avvertenze contenute nell'Allegato A (v. doc. all. 6 – pag. 17), controparte ha previsto 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 di impiego, sono considerati come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali»*.
- 8) In sostanza, quindi, si è previsto che il servizio prestato in esecuzione dei doveri di cittadinanza è soggetto ad una valutazione fortemente discriminatoria, laddove si perviene alternativamente all'attribuzione di ben 6 pt. (se svolto in costanza di rapporto di lavoro) ovvero di soli 0,6 pt. (se svolto precedentemente o successivamente l'espletamento di incarichi da parte del Ministero resistente);
- 9) Ed infatti, nell'attribuzione del punteggio al ricorrente, il Ministero non tiene conto dell'intero punteggio allo stesso spettante per l'espletamento del servizio militare di leva avendo attribuito un punteggio di 0,60 per ogni anno di servizio militare espletato come previsto dal DM di cui si chiede la disapplicazione;
- 10) Considerato che il sig. D'Arrigo ha espletato il servizio militare per anni 1 avrebbe avuto diritto al punteggio di punti 6 e non, invece, solamente i 0,60



attribuiti dal Ministero;

- 11) Il deducente, è bene precisare, ha espletato il servizio militare successivamente alla data di conseguimento del diploma che consente l'accesso alle predette graduatorie;
- 12) I decreti ministeriali sono quindi illegittimi e vanno disapplicati in quanto si pongono in palese contrasto con la normativa primaria e segnatamente con il comma 7 dell'art. 485 del D.Lgs 297/1994 che stabilisce la validità ai fini del punteggio del servizio militare;
- 13) Il ricorrente, in ragione della corretta valutazione del servizio di leva obbligatorio avrebbe diritto all'attribuzione di ulteriori 5,40 punti per ciascun profilo;
- 14) sulla scorta del Decreto Ministeriale 50 del 03.03.2021 e del decreto n. 9256 del 18.03.2021 il ricorrente ha ottenuto l'attribuzione di 0.60 punti per il servizio di leva militare espletato non in costanza di nomina per cui al punteggio attribuito, in accoglimento della domanda, va aggiunto l'ulteriore punteggio 5,40; e quindi, in totale: per il profilo di assistente amministrativo andrà riconosciuto il punteggio totale di punti 20 mentre per il profilo di assistente tecnico il punteggio totale di punti 19,10

Ciò premesso, parte ricorrente, come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata, ricorre a codesto On. Tribunale per vedersi accolta la propria domanda sulla base dei seguenti

## **MOTIVI**

### **I) SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO**

In rito va 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).

Le controversie finalizzate al riconoscimento del diritto all'inserimento nelle graduatorie, proprio perché non involgenti l'esercizio di funzioni pubbliche autoritative, sono attratte nella giurisdizione del Giudice Ordinario.

Come rilevato da giurisprudenza amministrativa costante, *«Le controversie aventi a oggetto il corretto inserimento nelle graduatorie per il conferimento d'incarichi a tempo determinato e indeterminato del personale amministrativo, tecnico e ausiliario della scuola sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella*



*del giudice amministrativo atteso che la pretesa fatta valere si configura come situazione giuridica intrinseca al rapporto di lavoro, rispetto alla quale l'amministrazione esercita poteri negoziali e non poteri amministrativi» (da ultimo, TAR Piemonte, Sez. II, 18 aprile 2019, n. 445. In termini, cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. VI, 19 ottobre 2017, n. 4847).*

**II) ILLEGITTIMITÀ DEL DECRETO MINISTERIALE 50 DEL 03.03.2021 E DEL DECRETO N. 9256 DEL 18.03.2021 NELLA PARTE IN CUI STABILISCE CHE IL SERVIZIO MILITARE DI LEVA SIA VALUTABILE SOLTANTO QUALORA ESPLETATO IN COSTANZA DI NOMINA - VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA PRIMARIA - DIRITTO DEL RICORRENTE AL RICONOSCIMENTO DEL SERVIZIO MILITARE PRESTATO SUCCESSIVAMENTE AL CONSEGUIMENTO DEL TITOLO DI ACCESSO ALL'INSEGNAMENTO – VIOLAZIONE ARTT. 3 E 97 COST.**

Il Decreto Ministeriale n. 64 del 28.07.2004 (v. doc. all. 9) relativo al regolamento per l'aggiornamento delle Graduatorie di Istituto e di Circolo, prescrive quanto segue: *“Art. 9 -Disposizioni particolari per la valutazione dei servizi ai sensi della Tabella "A", annessa al Regolamento e relative note in calce.*

- 1. I servizi prestati in qualità di "assistente di lingua", sia da personale italiano in scuole straniere sia da cittadini stranieri in scuole italiane, sono valutati come servizi di terza fascia.*
- 2. Il servizio militare, valutabile ai sensi della nota n. 10 in calce alla tabella di valutazione dei titoli annessa al Regolamento, è interamente computato con ascrizione dei relativi periodi di prestazione ai corrispondenti anni scolastici.”*

L'allegato A al Dm 64/2004 statuisce che “il periodo di servizio militare è interamente valutato senza alcun riferimento alle scadenze dell'anno scolastico”.



Con l'emanazione della Legge n. 226 del 23.08.2004, il legislatore ha abolito il servizio di leva obbligatorio, rendendolo volontario a decorrere del 01.01.2005.

All'esito di tale modificazione normativa, il Ministero dell'Istruzione modificò il regolamento per l'aggiornamento della G.I. Segnatamente, il D.M. 131/2007 introdusse il criterio della valutazione del servizio militare soltanto quando prestato in "costanza di nomina".

L'Allegato A al D.M. Decreto Ministeriale 50 del 03.03.2021 e del decreto n. 9256 del 18.03.2021 "Tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie di istituto del personale a.t. a." stabilisce che il "Servizio prestato in qualità di assistente amministrativo, collaboratore scolastico o assistente tecnico in: a) scuole dell'infanzia statali, nelle Regioni Sicilia e Val d'Aosta, delle province autonome di Trento e Bolzano;

b) scuole primarie statali;

c) scuole di istruzione secondaria o artistica statali; Istituzioni scolastiche e culturali Italiane all'estero; Istituzioni convittuali; (1) (5) (7), per ogni anno: PUNTI 6, per ogni mese di servizio o frazione superiore a 15 gg. (fino a un massimo di punti 6 per ciascun anno scolastico): PUNTI 0,50" (v. doc. all. 6, pag. 20 e 23).

L'allegato A al medesimo D.M. 640/2017 (v. doc. all. 10 – pag. 23) precisa, però, 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 di impiego, sono considerati come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali. E' considerato come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali che il servizio civile volontario svolto dopo l'abolizione dell'obbligo di leva."*

Nel caso di specie, seppur non v'è alcun differenza in ordine al servizio militare obbligatorio o volontario, è bene comunque precisare che nel caso di specie si rientra



nella leva obbligatoria considerato che il servizio è stato espletato negli anni 1992 e 1993.

Tornando alla discriminazione ministeriale, in estrema sintesi si è arbitrariamente stabilito che il servizio di leva militare prestato non in costanza di nomina vale 0,05 punti per mese (o frazione di mese superiore a 15 gg) e 0,60 punti per anno mentre, invece, il servizio di leva militare prestato in costanza di nomina vale 0,50 punti per mese (o frazione di mese superiore a 15 gg) e 6 punti per anno!

La differenza è abissale e la discriminazione lapalissiana!

Il Dm Decreto Ministeriale 50 del 03.03.2021 (v. doc. all. 6) e il provvedimento n. 9256 del 18.03.2021 (v. doc. all. 7), nonché i successivi atti regolamentari e dipartimentali prodromici e consequenziali, sono illegittimi e vanno disapplicati in quanto contrastano con l'articolo 485, comma 7 del D.Lgs 297/1994 (v. doc. all. 11), che così espressamente prevede: *“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 in esame, che costituisce fattispecie speciale che qualsiasi normativa ordinaria e che consente la disapplicazione dei decreti ministeriali che negano il diritto del ricorrente all'attribuzione del punteggio spettante per l'espletamento del servizio di leva, consente di affermare, senza timore di smentita, che il punteggio pari a 6 punti per l'espletamento del servizio militare debba essere riconosciuto anche quando non espletato in costanza di nomina.

Per tale ragione, vista la palese contrarietà alla norma primaria, la detta clausola del decreto ministeriale va disapplicata.

Nel caso di specie, rimane da accertare l'ultimo elemento fondante del ricorso in esame e cioè che la valutabilità del servizio militare può essere gettata soltanto dal previo conseguimento del titolo di studio indispensabile per l'accesso all'insegnamento.

Nel caso in esame, sussiste anche tale ulteriore requisito e la domanda del va accolta.





Infatti il ricorrente ha prestato il servizio militare da aprile 1992 ad aprile 1993, ovvero dopo il conseguimento del titolo di accesso alle graduatorie, conseguito nell'anno 1991, come risulta dai documenti allegati.

La norma che interessa è l'art. 485, comma 7 del D. Lgs 297/1994 a mente del quale: *“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 pertanto si applica al ricorrente!

Nel disposto normativo di cui al dlgs n. 297/1994 non è stato volutamente indicato un parametro di valutabilità del servizio militare.

E' palese, dunque, che il legislatore abbia voluto garantire a tutti coloro che hanno prestato il servizio di leva obbligatorio in favore dello Stato per lo svolgimento di compiti istituzionale di elevato valore morale e sociale.

Pertanto, la disposizione del Decreto Ministeriale 374/2017 contrastante con la norma primaria di cui all'art. 485, comma 7 del D.Lgs 297/1994 va disapplicata in quanto il legislatore non ha voluto codificare e dettagliare quale tipologia di servizio militare sia riconoscibile e quale no.

Sul punto, non può sussistere alcun dubbio!

In ogni caso, per mero scrupolo difensivo, si richiamano plurime decisioni del giudice amministrativo che ha ritenuto applicabile la norma nella formulazione letterale. Chiarisce ogni dubbio il Consiglio di Stato (v. doc. all. 12), con sentenza pubblicata il 02/12/2019, N. 08234/2019 REG.PROV.COLL., N. 04129/2018 REG.RIC.: *“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 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, 18/09/2015n.4343/2015)”.

Infatti, l'articolo 485, comma 7 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) prevede che il servizio militare di leva valido a tutti gli effetti.

La norma di portata generale non può, quindi, essere oggetto di restrizioni interpretative del tipo di quelle operate dal decreto ministeriale impugnato, non essendo la norma medesima connotata da alcuna limitazione.

Peraltro, in precedenza, l'articolo 20 della legge 24 dicembre 1986, n.958 (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.

In definitiva, come già argomentato nei precedenti citati: “sembra, quindi, superfluo annotare che, nel rispetto dei principi generali sulla gerarchia delle **fonti, una fonte di rango inferiore, come un decreto ministeriale, non possa derogare in pejus 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 all'insegnamento, come si è verificato nella circostanza di specie**”.

Sul punto si richiama, tra le altre, la sentenza del T.A.R. Roma, (Lazio), sez. III, 19/02/2010, n. 2515: “Ai sensi dell'art. 485 comma 7 d.lg. 16 aprile 1994 n. 297, il servizio militare di leva effettuato dopo il conseguimento del titolo di studio indispensabile per l'accesso all'insegnamento è sempre oggetto di valutazione nelle graduatorie di insegnamento in ragione del fatto che la sua prestazione obbligatoria poteva essere di ostacolo all'instaurazione del rapporto di servizio; consegue che è



*illegittimo il d.m. n. 42 dell'8 aprile 2009 nella parte in cui dispone (art. 3 comma 5) che "il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina".*

In primis, si richiama il testo di cui all'art. 12 delle Preleggi statuisce: *"Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo..."*.

Si ripete: l'art. 485 del D.Lgs 297/1994 afferma che *"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 è chiara, circostanziata e non tollera interpretazioni additive!!!

E' necessario premettere che la materia è stata più volte oggetto di pronunce della Giurisprudenza Amministrativa oltreché dei Tribunali del Lavoro.

La mancata precisazione della valutabilità di quali servizi non è, certamente, casuale. Infatti, la normativa si pone in perfetto coordinamento ed in puntuale applicazione del disposto dell'art. 52 della Costituzione a norma del quale: *'l'adempimento del servizio militare di leva non può pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino', da intendersi come status del quale l'anzianità costituisce elemento integrativo"* (Cass. civ. sez lav. 1 settembre 1997 n. 8279).

Ed ancora il Tribunale di Velletri con sentenza n. 1140 del 11/09/2018 ha statuito che: *"<La normativa di cui all'art. 485 del D.Lgs 297/1994, infatti, non pone "alcuna delimitazione temporale relativa al momento di espletamento del servizio militare e si inserisce, comunque, in un contesto normativo, oltre che costituzionalmente fondato, volto ad evitare che il servizio militare obbligatorio (come era antecedente alla riforma legislativa n. 226 del 2004), potesse pregiudicare l'attività lavorativa del docente, necessariamente impedita o ritardata dal periodo di leva, almeno per*



*le ipotesi in cui l'interessato avesse già conseguito il titolo di studio necessario per l'insegnamento. Né osta a siffatta ricostruzione, la disposizione dell'art. 2050, comma 2, del d.lgs. n. 66/2010, a norma del 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 del rapporto di lavoro. Si tratta, infatti, di una norma di portata generale che, come invero risulta dal tenore letterale della stessa, si applica ai soli concorsi pubblici e non anche per l'attribuzione del punteggio in una graduatoria a scorrimento nella quale non viene in essere alcuna procedura concorsuale in senso stretto.*

*Ne discende che il diritto del ricorrente, che determina la disapplicazione del D.M. 353 del 22.05.2014 nella parte d'interesse (e per gli stessi motivi del successivo D.M. 374 dell'1.06.2017 che, come detto, riconosce il servizio di leva per gli iscritti in II Fa. solo se prestato in costanza di servizio), trova il suo fondamento sia nella legge n. 282 del 1969 recante norme per il conferimento degli incarichi e delle supplenze negli istituti di istruzione secondaria, sia nella successiva legge 24 dicembre 1986 n. 958 laddove all'art. 20 si stabilisce, analogamente, 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 pubblici' (Cfr. Tribunale di Velletri sentenza n. 1140 del 11/09/2018)*

Nessun dubbio, dunque, in ordine alla giurisprudenza intervenuta sul punto che è stata confermata da ordinanza di Cassazione numero 5679/2020 (v. doc. all. 14):  
“...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....”



Il quadro normativo in vigore (in quanto non abrogato), che costituisce fattispecie speciale che deroga qualsiasi normativa ordinaria e che consente la disapplicazione dei decreti ministeriali che negano il diritto del ricorrente all'attribuzione del punteggio spettante per l'espletamento del servizio di leva, consente di affermare, senza timore di smentita, che il punteggio pari a 6 punti per l'espletamento del servizio militare debba essere riconosciuto anche quando non espletato in costanza di nomina. Da quanto sin qui detto, si evidenzia altresì una palese violazione dei principi costituzionali di accesso al pubblico impiego e di disparità di trattamento di cui agli artt. 97 e 3 Costituzione che giustificano la disapplicazione della norma ministeriale, non solo perché in contrasto con la normativa primaria, ma anche in quanto discriminante rispetto alla identica situazione giuridica tutelata, la valutabilità del servizio militare prestato non in costanza di nomina.

Sussiste nel caso in esame un ulteriore profilo di disparità di trattamento.

Infatti, la valutazione del servizio militare prestato solo in costanza di nomina determina che il ricorrente è trattato in maniera discriminatoria rispetto a chi:

- a) per motivi del tutto casuali e non attinenti alla volontà di alcuno, si sia trovato a svolgere il servizio militare in costanza di nomina;
- b) si fosse trovato nella condizione di essere esonerato dal servizio militare (per condizioni di sesso o per condizioni fisiche): tali soggetti sarebbero, certamente avvantaggiati in quanto avrebbero potuto accedere alle graduatorie prima del ricorrente e prestare servizio con conseguente accumulo di punteggio.

Risulterebbero violati gli artt. 3, 97 e 52 della Costituzione.

Come noto, infatti, l'ordinamento scolastico prevede la piena valutabilità del servizio militare o equipollente ai fini di carriera.

In tal senso, per il personale A.T.A. l'art. 569, co. 3 del D.Lgs. 16 aprile 1994 n. 297 statuisce espressamente che *«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»*.



Non solo!

L'art. 62 della L. 11 luglio 1980 n. 312, tuttora vigente, stabilisce in modo inequivoco che *«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. L'ordinanza del Ministro della pubblica istruzione, che stabilisce modalità ed i termini per la formazione delle graduatorie provinciali per il conferimento degli incarichi e delle supplenze al personale docente, educativo e non docente, prevederà la valutazione del servizio militare secondo criteri che dovranno essere uniformi sia nei confronti del personale docente di ogni grado e ordine di scuola sia nei confronti del personale educativo sia di quello non docente».*

Peraltro, anche aderendo ad una lettura costituzionalmente orientata in base ai principi enucleabili dall'art. 52, co. 2 Cost., le conclusioni ermeneutiche non cambiano ed anzi trovano ulteriore conforto nell'esigenza di garantire l'assolvimento degli obblighi di cittadinanza ed evitare che il soggetto sottoposto sia penalizzato in ambito lavorativo.

Né del resto rileva in senso contrario l'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».*

La suddetta norma, infatti, non può essere estrapolata dal suo contesto ed anzi va interpretata insieme alle precedenti disposizioni normative contenute nel medesimo articolo e, in particolare, dall'introduzione del principio generale dettato dall'art. 2050, co. 1 del D.Lgs. n. 66/2010 cit., laddove si dispone 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».

Come di recente chiarito dalla Suprema Corte in materia di Graduatorie ad esaurimento, infatti, *«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 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 dunque lungo questa linea interpretativa, in cui l'art. 2050, 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 ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, comma 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, comma 1 cit.); 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»* (cfr. Cass. civ., Sez. Lavoro, 2 marzo 2020 n. 5679).

Del resto, la piena valutabilità del servizio di leva o equipollente, indipendentemente



dalla circostanza che esso sia espletato o meno in costanza di rapporto di lavoro, costituisce un principio consolidato nella giurisprudenza.

Orbene, va osservato che la questione dedotta in giudizio sia stata già da tempo affrontata e risolta dalla Suprema Corte che ha avuto modo di sancire la doverosa equiparazione dei servizi in parola prestati prima della costituzione del rapporto di impiego rispetto a quelli maturati in costanza di nomina.

Come noto, l'interpretazione dell'art. 2050 del D.Lgs. 15 marzo 2010 n. 66, in combinato disposto con le norme che disciplinano le modalità di costituzione delle graduatorie scolastiche, era già stata offerta nella sentenza n. 5679 del 2 marzo 2020 e, da ultimo, è stata di recente confermata.

Al riguardo, infatti, è stato chiarito che *«deve intanto premettersi che il c.d. servizio civile, qui interessato, gode dell'equiparazione generale, quanto a diritti, rispetto al servizio di leva (L. n. 230 del 1998, art. 2050 e, poi, D.Lgs. n. 66 del 2010, art. 2103); questa S.C. ha già ritenuto, con orientamento da condividere e da aversi per richiamato ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., comma 1 che, anche in una logica di complessiva coerenza del sistema e di linearità rispetto al disposto dell'art. 52 Cost., “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 al D.Lgs. n. 66 del 2010, art. 2050” (Cass. 2 marzo 2020, n. 5679); tale disciplina - si è detto nella citata pronuncia - va apprezzata attraverso “una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050”, tale per cui “il comma 2 non si ponga in 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 sono valutabili a fini concorsuali”;* lungo questa linea interpretativa, **l'art. 2050 si coordina e non contrasta con l'art. 485, comma 7, cit.,** sicché





il sistema generale ne resta 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 ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, comma 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, comma 1 cit.); dovendosi infine disapplicare, perché illegittimo, il D.M. n. 44 del 2001, art. 2, comma 6, così come ogni altra norma regolamentare, che, disponendo diversamente, consenta la valutazione del solo servizio reso in costanza di rapporto di lavoro, rispetto alle graduatorie ad esaurimento (in tal senso, rispetto all'analogha previsione del D.M. n. 42 del 2009, v. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343)» (cfr. Cass. civ., Sez. Lav., ordinanza 10 novembre 2021 n. 33151. In termini assolutamente conformi, cfr. Cass. civ., Sez. Lav., 3 giugno 2021 n. 15467).

L'ordinamento scolastico, infatti, prevede espressamente la piena valutabilità del servizio militare o equipollente ai fini di carriera.

In tal senso, è stato anche affermato che *«Infatti, l'articolo 485, comma 7 del D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) prevede che il servizio militare di leva valido a tutti gli effetti. La norma di portata generale non può, quindi, essere oggetto di restrizioni interpretative del tipo di quelle operate dal decreto ministeriale impugnato, non essendo la norma medesima connotata da alcuna limitazione. Peraltro, in precedenza, l'articolo 20 della L. 24 dicembre 1986, n. 958 (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. In definitiva, come già argomentato nei precedenti citati: “sembra, quindi, superfluo annotare che, nel rispetto dei principi generali*



sulla gerarchia delle fonti, una fonte di rango inferiore, come un decreto ministeriale, non possa derogare in pejus 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 all'insegnamento, come si è verificato nella circostanza di specie”» (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 2 dicembre 2019 n. 8234).

In termini conformi, cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 9 aprile 2018 n. 2151; Cons. Stato, Sez. VI, 18 settembre 2015 n. 4343).

Ad identiche conclusioni, peraltro, perviene anche la giurisprudenza di merito del Giudice ordinario che, sul punto, ha avuto modo di confutare le interpretazioni tese a fondare sull'art. 2050, co. 2 del D.Lgs. n. 66/2010 cit. la delimitazione della valutabilità del servizio militare ai soli periodi svolti in costanza di rapporto di lavoro (cfr. da ultimo, Trib. Vibo Valentia, Sez. Lavoro, 20 maggio 2020 e l'ampia giurisprudenza ivi citata in motivazione).

La distinzione nella valutazione del medesimo servizio, pertanto, non rinviene alcun valido fondamento normativo e si configura oggettivamente come esercizio sviato ed irragionevole dell'azione amministrativa.

Inoltre, l'art. 20 della legge 958/1986 stabilisce che “*1. 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.*”

Sull'importanza del servizio militare, la nostra Costituzione dedica l'art. 50 secondo cui “*Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici.*”

Ne deriva, pertanto, l'illegittimità e conseguente disapplicazione dei provvedimenti impugnati.



Quanto sopra detto, è stato ulteriormente – e più recentemente – ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione che con sent. N. 33151/2021 (v. doc. all. 20) ha sottolineato che *“questa S.C. ha già ritenuto, con orientamento da condividere e da aversi per richiamato ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., comma 1 che, anche in una logica di complessiva coerenza del sistema e di linearità rispetto al disposto dell'art. 52 Cost., “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 al D.Lgs. n. 66 del 2010, art. 2050” (Cass. 2 marzo 2020, n. 5679); tale disciplina- si è detto nella citata pronuncia - va apprezzata attraverso “una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050”, tale per cui “il comma 2 non si ponga in 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 sono valutabili a fini concorsuali”;lungo questa linea interpretativa, l'art. 2050 si coordina e non contrasta con l'art. 485, comma 7, cit., sicché il sistema generale ne resta 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 ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, comma 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, comma 1 cit.); dovendosi infine disapplicare, perché illegittimo, il D.M. n. 44 del 2001, art. 2, comma 6, così come ogni altra norma regolamentare, che, disponendo diversamente, consenta 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. 42 del 2009, v. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343); Ad analoga conclusione, ovverosia di riconoscimento del punteggio, è intervenuta la Suprema Corte con sent. N. 36354/2021 (v. doc. all. 21).

Sul punto, **il Collegio del Tribunale di Messina**, sez. lavoro, con provvedimento del 30.03.2022 reso nel procedimento n. 688/2022 RG, in accoglimento del reclamo proposto, si è conformata alla giurisprudenza di Suprema Corte e del CdS ed ha disapplicato il DM 50/2021 e il 640/2017, e tutti gli atti e regolamenti annessi e connessi, nella parte in cui discriminavano coloro i quali hanno prestato servizio NON in costanza di nomina rispetto ai colleghi che lo hanno prestato in costanza di nomina (v. doc. all. 22).

Ed ancora, con Sentenza del 23.08.2022 (v. doc. all. 23), n. 7376/2022 il C.d. S. ha statuito e condiviso l'iter logico giuridico sopra esposto.

Non v'è alcun dubbio, dunque, in ordine alla fondatezza del ricorso.

### **SUL PERIUCULUM IN MORA**

Se, dunque, dubbi non possono sorgere in ordine al *fumus* della domanda, per i motivi esposti in punto di diritto, altrettanto può dirsi sul *periculum in mora*. Infatti, è di tutta evidenza che nel caso in esame sussiste anche il *periculum in mora*, in quanto il ricorrente, con la nuova graduatoria, approvata in data 08.04.2021 si è collocato nuovamente in posizione deteriore rispetto a tutti gli altri soggetti collocati all'interno della nuova graduatoria, relativa al triennio 2021-2024. Pertanto, la mancata attribuzione del punteggio corretto gli ha precluso la possibilità di ottenere degli incarichi, anche annuali e/o supplenze, come personale A.T.A. all'interno dell'Istituto di destinazione.

Non va sottaciuto come ai fini della configurabilità del "*periculum in mora*", per l'emissione del provvedimento cautelare, che afferisce ad un pregiudizio imminente ed irreparabile al diritto fatto valere in giudizio, occorre aggiungere l'assorbimento del *fumus boni juris* sul *periculum*, nel senso che se è conclamata la violazione di una



norma di legge non v'è *periculum* che tenga, ben potendosi configurare una condizione di subordinazione del *periculum in mora* stesso rispetto al *fumus boni iuris*. Questo rilievo porta alla conclusione, sposata da buona parte anche della dottrina, per la quale, ai fini dell'assumibilità della misura d'urgenza richiesta dalla parte, rimane particolarmente rilevante il valore alto del *fumus boni iuris*, rispetto al quale è anche sufficiente un livello di *periculum in mora* di minore spessore.

Ad ogni modo, nel caso di specie è comunque evidente il grave e irreparabile pregiudizio che verrà creato a parte ricorrente laddove non venisse riconosciuto in via cautelativa il corretto punteggio.

Nello specifico, il deducente è inserito nella graduatoria del personale assistente amministrativo, triennio 2021-2024, alla posizione n. 710 (v. doc. all. 8 o. per agevolare, cliccare il seguente collegamento ipertestuale premendo tasto CTRL e facendo click e si aprirà la pagina internet ove sono presenti le graduatorie <https://www.davincimilazzo.edu.it/index.php/segreteria/5335-pubblicazione-graduatoria-provvisoria-terza-fascia-ata-triennio-2021-24>).

Con il corretto punteggio il ricorrente avrebbe scavalcato **ben 425** diretti concorrenti posizionandosi al n. 285 della graduatoria di AA.

Dallo stesso link si evince altresì la graduatoria per Assistente Tecnico (v. doc. all. 15 o sul sito <https://www.davincimilazzo.edu.it/index.php/segreteria/5335-pubblicazione-graduatoria-provvisoria-terza-fascia-ata-triennio-2021-24>) in cui il deducente figura alla posizione n. 424 mentre con il punteggio corretto di punti n19,10 si sarebbe collocato alla posizione n. 140, scavalcando quindi **ben 284** diretti concorrenti. I tempi di un ordinario procedimento di merito, finalizzato ad accertare la condotta discriminatoria attuata e quindi la nullità della clausola, per i motivi sopra esposti, mal si conciliano con la posizione giuridica del ricorrente. Sul punto, si evidenzia come i tempi necessariamente lunghi del giudizio ordinario non solo determinerebbero il permanere di una situazione antiggiuridica, ma pregiudicherebbero il diritto



del ricorrente di partecipare alla selezione e trovare un, seppur precario, impiego e quindi una fonte immediata di reddito per il proprio nucleo familiare.

Si verrebbe quindi a configurare un evidente danno alla professionalità non risarcibile per equivalente con l'aggravante che a beneficiare di tale condotta illecita siano i diretti concorrenti del deducente che – nel frattempo – maturano punteggio e scalano posizioni in graduatoria.

Su una questione analoga si è pronunciato recentemente il Tribunale di Messina – in composizione collegiale – che ha accolto il reclamo proposto avverso un rigetto avvenuto nella fase cautelare.

Invero, il Tribunale di Messina ha evidenziato come la Suprema Corte (Cass. n. 36354/2021, 33151/2021 e 5679/2020) abbia ormai chiarito definitivamente che il servizio militare non in costanza di nomina (così come il servizio civile, il fermo volontario ecc.) debba essere considerato al pari di quello svolto in costanza di nomina e, quindi, dovrà essere attribuito il punteggio di punti 6 per anno (o 0,50 per mese e/o frazione di mese superiore a 15 giorni).

Il suddetto provvedimento riconosce anche la sussistenza del periculum in mora e statuisce *“il riconoscimento del diritto del ricorrente all'attribuzione di 6 punti relativi al servizio militare dallo stesso svolto e, per l'effetto, ordina all'Amministrazione scolastica reclamante di attribuire il predetto punteggio nelle graduatorie per il personale ATA triennio 2021-2024”* (v. doc. all.).

Su tematiche analoghe, inoltre, relative al corretto inserimento in graduatorie, codesto Tribunale di Messina ha sempre riconosciuto il periculum evidenziando come si verrebbe a configurare un danno alla professionalità (oltre che economico) non risarcibile per equivalente.

Alla luce di quanto sopra, parte ricorrente, come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata, con il presente ricorso

**CHIEDE**



All'On. Tribunale di Messina, sezione Lavoro, per tutti i su esposti motivi, rigettata ogni contraria eccezione o difesa, di voler accogliere le seguenti domande e

### **CONCLUSIONI**

per i motivi tutti dedotti in narrativa, anche previa disapplicazione del Decreto Ministeriale 50 del 03.03.2021 e del decreto n. 9256 del 18.03.2021 e di ogni altra normativa e regolamento eventualmente in contrasto con il diritto del ricorrente, compresi i precedenti DM 235/2014, art. 2 comma 6 e DM 640/2017,

- 1) Accertare, ritenere e dichiarare il diritto di parte ricorrente all'attribuzione del punteggio spettante, in ragione del servizio militare di leva obbligatorio, espletato dopo il conseguimento del titolo di studio valido, per l'accesso alla classe di concorso ove parte ricorrente è attualmente inserito nelle graduatorie provinciali di circolo e di istituto del personale A.T.A. nei profili di appartenenza, equiparandolo a quello prestato in costanza di nomina;
- 2) per l'effetto, anche previa disapplicazione delle graduatorie ove il ricorrente risulta effettivamente inserito e/o ogni provvedimento ostativo al riconoscimento del diritto del ricorrente all'attribuzione del punteggio per il servizio prestato nella leva obbligatoria, attribuire a parte ricorrente ulteriori 5,40 punti per il servizio militare ovvero il punteggio maggiore o minore valutato di giustizia e dunque complessivamente attribuire il punteggio quale Assistente Amministrativo di 20,00 e Assistente Tecnico di 19,10;
- 3) con vittoria di spese e compensi di causa da distrarsi in favore dell'avvocato che si dichiara antistatario

### **ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI NOTIFICA EX ART 151 C.P.C.**

VISTO il superiore ricorso ex art. 700 c.p.c. vertente c/ il MIUR;

RITENUTO che nel procedimento possono ritenersi contro interessati gli ulteriori docenti indicati nelle graduatorie;



RITENUTO che la notifica ai controinteressati può essere effettuata esclusivamente ai sensi dell'art. 151 c.p.c., stante il notevole numero di destinatari;

RITENUTO che la notifica – notizia può essere garantita mediante pubblicazione integrale nel sito del MIUR di tutti gli atti di legge;

RITENUTO che la richiesta notifica ex art. 151 c.p.c. è da ritenersi ad integrazione della notifica prevista per legge alla parte resistente;

#### CIO' VISTO E RITENUTO

Il ricorrente

#### CHIEDE

All'ill.mo Giudice adito, di voler autorizzare, qualora lo reputi necessario, la notifica degli atti di legge ai sensi dell'art. 151 cpc, adottando all'uopo ogni eventuale ulteriore provvedimento, come per legge, nel Sito Istituzionale del MIUR ai quali richiedere la pubblicazione degli atti.

Ai sensi del T.U. sulle spese di giustizia si dichiara che il giudizio ha valore indeterminabile ma il ricorrente, unitamente al nucleo familiare, dispone di un reddito inferiore ad Euro 35.240,04 ed è quindi esonerato. (v. doc. all.);

Unitamente al presente atto si producono i documenti così di cui in narrativa.

Messina, lì 03.01.2023

Avv. Paolo Giovanni Rotelli

