

ON.LE TRIBUNALE DI CATANZARO

-Sezione Lavoro-

RICORSO EX 414 C.P.C. CON DOMANDA CAUTELARE EX ART. 700 C.P.C.

PER: Il Sig. **Umberto De Fazio** nato il 17.09.1993 a Lamezia Terme (CZ) ed ivi residente in Via Luigi Einaudi 1^a trav., n. 11 (C.F.: DFZMRT93P17M208Z), rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto su foglio allegato, dall' Avv. **Fabrizio Marcianò** (C.F.: MRCFRZ89M23H224A) e dall' Avv. **Maria Emanuela De Vito** (C.F. DVTMMN87P63H224U), che dichiarano di voler ricevere comunicazioni alle pec fabrizio.marciano@avvocatirc.legalmail.it - avv.devito@pecstudio.it, elettivamente domiciliato in Reggio Calabria, Via Cardinale Portanova n. 94/D presso lo studio dell'avv. Fabrizio Marcianò

-Ricorrente-

CONTRO:

il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro *pro-tempore*,

Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, in persona del legale Rappresentante *pro-tempore*,

Ufficio Scolastico per la Calabria, ambito territoriale di Catanzaro, in persona del legale Rappresentante *pro-tempore*

-Resistenti-

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” al riconoscimento del punteggio corretto da attribuire al Sig. De Fazio pari a 14,15 punti complessivi computati sulla base dei titoli e del servizio militare di leva svolto.

PREMESSO CHE

- Il sig. De Fazio presentava, tramite il portale telematico predisposto dal Ministero dell’Istruzione, domanda di inserimento ai fini della costituzione delle graduatorie, per il triennio 2021-2024, del *“Personale Amministrativo, Tecnico e Ausiliario”*, per l’Ambito Territoriale di Catanzaro, richiedendo la valutazione del punteggio maturato per il servizio militare svolto dal 24.06.2014 al 23.06.2017 (**doc.1**).
- L’Ufficio Scolastico Territoriale della Provincia di Catanzaro provvedeva all’inserimento del ricorrente all’interno della rispettiva graduatoria, attribuendogli un punteggio pari a 14,15 per il profilo di Collaboratore Scolastico e collocandolo alla posizione n.° 437, 10,40 punti per il profilo di Assistente Amministrativo, e 10,40 punti per il profilo di Assistente Tecnico.
- Tale punteggio veniva computato basandosi sui titoli sino a quel momento ottenuti, valutando il servizio militare di leva svolto, non in costanza di nomina, solo 0.6 punti.
- Come noto, infatti, il D.M. 640/2017 attribuisce 0,6 punti per ogni anno di servizio militare svolto non in costanza di nomina (considerandolo come servizio generico svolto presso Amministrazione Statale) e 6 punti per ogni anno di servizio militare di leva svolto in costanza di nomina.
- A causa del mancato riconoscimento del servizio militare di leva, al sig. De Fazio veniva riconosciuto, erroneamente, il punteggio come sopra esposto, anziché **32,5** per il profilo di Collaboratore Scolastico, **28,40** per il profilo di Assistente Amministrativo e Assistente Tecnico.

Sebbene la giurisprudenza consolidatasi negli anni risulti essere granitica, l’Amministrazione resistente non ha mai provveduto alla rettifica del punteggio.

DIRITTO

1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 485, COMMA 7 DEL DECRETO LEGISLATIVO 16 APRILE 1994, N. 297; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 20 DELLA LEGGE 24 DICEMBRE 1986, N. 958; VIOLAZIONE DELL'ART. 52 DELLA COSTITUZIONE.

1.1 La disposizione di cui all'art. 2, comma 6, del D.M. n. 235/2014 e successivi, quali il D.M. 640/2017 e il D.M. 50/2021, subordinando la valutabilità del servizio militare di leva e del servizio sostitutivo assimilato per legge alla circostanza che detto servizio sia stato prestato in costanza di nomina ha apertamente violato norme di rango costituzionale e la conseguente normativa primaria vigente.

E in effetti, proprio per rispettare il disposto di cui all'art. 52 della Costituzione, 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" (Cassazione civile, Sez. Lav. 1° settembre 1997, n. 8279), la legge ha sempre equiparato il servizio militare, prestato dopo il conseguimento del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento o al servizio scolastico, al servizio svolto.

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 [...]".

In coerenza con quanto previsto dalla legge n. 282/1969, la successiva Legge 24 dicembre 1986, n. 958, all'art. 20, ha stabilito 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 [...]".

Sia l'art. 485 comma 7 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 che le precedenti norme di rango legislativo, nello stabilire la "validità a tutti gli effetti del servizio militare e del servizio civile", anche se non prestato in costanza di nomina, hanno 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" (Cassazione Civile, Sez. Lav. 1° settembre 1997 n. 8297).

2. I PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI. LA PRONUNCIA DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE (ORDINANZA N. 5679 DEL 2 MARZO 2020).

Un'ampia e univoca giurisprudenza si è più volte pronunciata a favore della valutabilità del servizio militare anche se non prestato in costanza di nomina. Invero, con l'art. 2, comma 6, del D.M. n. 44/2011, il MIUR (oggi MIR) ha pedissequamente riprodotto l'art. 3, comma 7, del Decreto Direttoriale del 31 marzo 2005 ai sensi del quale, appunto, il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge solo se prestati in costanza di nomina.

Il T.A.R. Lazio, Sezione Terza quater, con sentenza n. 6421/2008, sul presupposto di una risalente e pacifica giurisprudenza (cfr. TAR Sardegna 26 gennaio 2006, n. 74 e TAR Catania 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) secondo la quale il servizio militare deve essere sempre valutabile ai sensi dell'art. 485 comma 7 del D. Lgs. 297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione e scuole di ogni ordine e grado) ha annullato il Decreto Direttoriale del 31 marzo 2005, nella parte in cui, all'art. 3 comma 7, prevedeva che il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge fossero valutabili solo se prestati in costanza di nomina.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, tuttavia, ha ignorato la sentenza del TAR Lazio n. 6421/2008 e ha riproposto la disposizione di cui all'art. 3 comma 7, del Decreto direttoriale del 31 marzo 2005, già annullata dal TAR Lazio, stabilendo all'art. 3 comma 5, del D.M. 42/2009 e all'art. 2, comma 6, del D.M. 44/2011, nonché per i 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, dunque, constatando 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, 3564/2010, 7259/2010, 8960/2010 e 27482/2010.

I successivi D.M. ministeriali, inoltre, validi per il triennio 2018-2021 e 2021-2024, nonostante il massiccio contenzioso attivatosi e la folta giurisprudenza, hanno riproposto il sistema di valutazione del D.M. oggetto di impugnazione.

Anche in questi casi, il Ministero non ha seguito quanto imposto dai Giudici, i quali hanno, da sempre, sostenuto che il servizio militare di leva, non in costanza di nomina, è sempre valutabile.

Con **sentenza n. 1720 del 10 marzo 2022** il Consiglio di Stato ha stabilito 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...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, sia se prestati in costanza di rapporto di lavoro, sia se espletati a seguito del semplice conseguimento del titolo per l'iscrizione in graduatoria, in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici...”*.

Da ultimo, il Consiglio di Stato ha più volte sottolineato il principio secondo cui vi deve essere *“la piena equiparabilità dei servizi in questione ai fini di carriera, senza che si possa discriminare in ragione del periodo temporale di assunzione del ruolo. [...] Siffatta ricostruzione esegetica non è contraddetta, ma anzi è avallata dall’art. 2050 del decreto legislativo n. 66 del 2000 (c.d. Codice dell’ordinamento militare), il quale specificamente reca la disciplina della valutazione del servizio militare e dei servizi equiparati nei concorsi pubblici”*.

L’art. 2050 del D.L. n. 66/2000, al comma 1, infatti, sancisce che i periodi prestati presso le Forze armate *“sono valutabili nei concorsi pubblici con lo stesso punteggio che le commissioni esaminatrici attribuiscono per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici”*.

Mentre, 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”*.

Come anche sostenuto da una recente pronuncia del Consiglio di Stato, queste due disposizioni sono in rapporto di specialità per specificazione tra di loro, e non in contrasto, infatti *“il comma 2 specifica il comma 1, e vuole significare che anche (ma non solo) i servizi di leva svolti in pendenza di un rapporto di lavoro sono valutabili ai fini concorsuali” (Consiglio di Stato sentenza n. 3286/2022 – Consiglio di Stato sentenza n. 3423/2022)*.

Nella stessa sentenza, il Consiglio di Stato, stabilisce che, le graduatorie ATA, pur non potendo essere qualificate come concorsi pubblici, *“hanno comunque natura di procedimenti selettivi lato sensu concorsuali, trattandosi di graduatorie aperte ad una pluralità di candidati in competizione fra di loro”*.

È utile, infine, evidenziare che conferme delle ragioni di parte ricorrente sono riscontrabili non solamente in sede amministrativa ma anche ormai in sede di giurisdizione ordinaria (Tribunale di Messina con la sentenza 13889 del 2018

e già prima Tribunale di Brindisi del 30.12.2011 e l'interessante ordinanza n. 78, del 20 ottobre 2010 del Tribunale di Catania).

La Suprema Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 5679 del 2 marzo 2020 (n. 25472/2014 R.G.), ha respinto il ricorso incardinato dal Ministero dell'Istruzione avverso la sentenza n. 459 del 2014 resa dalla Corte d'Appello di Firenze su identica fattispecie.

Secondo la Suprema Corte, infatti, *“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 concorso 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. 42/2009 v. Consiglio Stato, Sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343)”*.

Alla luce di quanto sopra, dunque, il punteggio attribuito a parte ricorrente è evidentemente errato e va rettificato.

Il punteggio che avrebbe dovuto ottenere, difatti, non è 14,15 (Collaboratore Scolastico) e 10,40 (Assistente Amministrativo ed Assistente Tecnico) ma di **32,5** per il profilo di Collaboratore Scolastico, **28,40** per il profilo di Assistente Amministrativo e Assistente Tecnico (7 punti derivanti dalla valutazione del proprio diploma di maturità, 0,35 punti ECDL, 5 punti periodo di servizio presso scuola paritaria e 18 punti per il servizio militare di leva svolto dal 2014 al 2017).

La nullità degli atti emanati in violazione del giudicato formatosi su un atto amministrativo a contenuto generale, invero, emerge ictu oculi anche in considerazione del principio, pacificamente riconosciuto dalla

giurisprudenza, secondo il quale l'annullamento di un atto amministrativo generale ha certamente efficacia erga omnes (cfr. fra le tante Consiglio di Stato, sez. VI, 28 marzo 2008, n. 1278 e 4 settembre 2002, n. 4450, Cons. St., sez. VI 7.2.1978, n. 212; Cons. St., sez. V, 27.11.1989, n. 772 e 6.3.2000, n. 1142; Cons. St. sez. IV, 18.7.1990, n. 561 e 5.9.2003, n. 4977).

L'annullamento di una previsione generale ed astratta esclude, quindi, che le medesime fattispecie possano, successivamente al passaggio in giudicato della sentenza ablativa del provvedimento illegittimo, essere disciplinate in base alla disposizione già annullata.

3. SUL PERICULUM.

È di tutta evidenza che nel caso in esame sussiste anche il periculum in mora, in quanto il ricorrente, si collocherà in posizione deteriore rispetto a tutti gli altri soggetti collocati all'interno della graduatoria, relativa al triennio 2021-2024.

Pertanto, la mancata attribuzione del punteggio corretto al Sig. De Fazio gli ha precluso e gli precluderà la possibilità di ottenere degli incarichi, anche annuali e/o supplenze, come Collaboratore Scolastico o Assistente Amministrativo o Assistente Tecnico all'interno dell'Istituto di destinazione.

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.

È ragionevole temere che le assunzioni saranno portate a conclusione in tempi stretti con la definitiva perdita del bene della vita ambito.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Si dichiara che la presente controversia ha un valore indeterminato.

Si allega:

- 1) Copia Estratto documentazione di servizio per collocamento in congedo illimitato;

- 2) Copia Foglio Matricolare De Fazio;
- 3) Domanda di inserimento/conferma/aggiornamento costituzione graduatoria triennio 2021-2024.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA
NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI CONTRO INTERESSATI E
LITISCONSORTI
(ART. 151 C.P.C.)**

Il sottoscritto Avvocato Fabrizio Marcianò e l'Avvocato Maria Emanuela De Vito, considerato che sussistono oggettive difficoltà, stante il numero elevato dei litisconsorti interessati, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, considerato altresì che l'elevato numero dei controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare pregiudizievole e costoso per il ricorrente, formula espressa

ISTANZA

Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., mediante notifica per pubblici proclami con inserimento sul sito ufficiale dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Catanzaro,

VOGLIA

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i candidati ammessi alla procedura concorsuale attraverso la pubblicazione sul sito web dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Catanzaro <https://www.istruzione.calabria.it/catanzaro/> ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
 - b) nome del ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;
 - c) indicazione dei controinteressati individuati come da graduatoria pubblicata;
 - d) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.
- Per quanto premesso, Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti con assegnazione al ricorrente di un termine per la notificazione del presente ricorso e del pedissequo decreto, - condannare l'Amministrazione resistente, ad emanare tutti gli atti necessari al riconoscimento del punteggio come sopra individuato, correggendo, di conseguenza, il punteggio nella graduatoria 2021/2024 e successive;

- ordinare all'Amministrazione resistente a porre in essere tutti gli atti necessari al fine di assumere in servizio il Sig. De Fazio se, con il nuovo punteggio ottenuto, lo stesso avrà diritto ad essere assunto in uno degli Istituti Scolastici indicati nella domanda di aggiornamento per il triennio 2021-2024.

Lamezia Terme - Reggio Calabria, lì 11.01.2023

Avv. Fabrizio Maricanò

Avv. Maria Emanuela De Vito