

Avv. Salvatore M.A. Spataro
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Tel. e Fax 095/383876
e mail: segreteria@studiolegalespataro.it
pec: salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it

ECC.MA CORTE D'APPELLO DI MESSINA

- Sezione lavoro -

RICORSO IN APPELLO

Per il Sig. Luigi PISPISA, nato a Messina, il 28/06/1979, C.F. PSPLGU79H28F158H, residente a Messina in via P. Matterella n°33, rappresentato e difeso per procura congiunta al presente atto telematico dall'Avv. Salvatore M.A. Spataro (C.F. SPTSVT70H14C351Q – PEC salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it - fax 095383876) del Foro di Catania, la cui pec che precede deve valersi quale domicilio telematico, ed elettivamente domiciliato in Messina, Via T. Cannizzaro is.276 n.16 bis, presso lo studio secondario del nominato difensore

CONTRO

- Ministero dell'Istruzione e del Merito (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore* ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it

NONCHE' NEI CONFRONTI DI

tutti i soggetti iscritti nelle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia del personale amministrativo, tecnico e ausiliario della provincia di Messina, valide per il triennio 2021/2022 - 2023/2024

PER LA RIFORMA INTEGRALE

della Sentenza n.1755/2023 pronunciata il 9/10/2023 dal Tribunale di Messina, sezione lavoro, G.U. dott.ssa V. Totaro, depositata in pari data, mai notificata

FATTO

Con ricorso ed annessa istanza cautelare depositati telematicamente il 6/2/2023 il sig. Luigi Pispisa, permettendo di aver presentato domanda di inserimento/conferma/aggiornamento per il triennio 2021/2024 nelle citate graduatorie del personale ATA della provincia di Messina, evocava in giudizio le Amministrazioni scolastiche per chiedere in seno alle dette graduatorie il riconoscimento del punteggio spettante in ragione del servizio obbligatorio di leva svolto non in costanza di nomina, ma espletato dopo il conseguimento del titolo di studio valido per l'accesso alle graduatorie: tale servizio, infatti, per effetto del D.M. 50/2021, di cui si invocava disapplicazione, era riconosciuto



dall'Amministrazione come servizio specifico (pari a p.0,5 mensili) solo se prestato in costanza di nomina, mentre, se prestato non in costanza di nomina, veniva riconosciuto solo quale servizio non specifico, ossia alla stregua di quello prestato alle dipendenze di altra amministrazione (e quindi pari a p. 0,005 mensili).

In particolare, il ricorrente sosteneva e deduceva la violazione e falsa applicazione dell'art.569, co.3 del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, la violazione e falsa applicazione dell'art.20 della legge 24 dicembre 1986 n°958, nonché la violazione dell'art.52 della Costituzione; corroborava la domanda con ampia menzione giurisprudenziale.

L'Amministrazione resisteva in giudizio ex art.417 bis c.p.c.

All'esito di apposita istanza di notifica ex art.151 c.p.c., veniva integrato il contraddittorio nei confronti degli altri soggetti iscritti nelle graduatorie di III fascia del personale ATA della provincia di Messina, valide per il triennio 2021-2024, che avrebbero potuto subire pregiudizio dall'accoglimento della domanda: nessuno degli stessi si costituiva in giudizio.

Nel contraddittorio con la sola Amministrazione, quindi, il G.L. del Tribunale di Messina, accoglieva la domanda cautelare proposta in corso di causa, ritenendola fondata sia in punto di *fumus boni iuris* che di *periculum in mora* (l'Ordinanza non era reclamata e veniva eseguita *ndr*).

Il Giudice del Lavoro, però, modificava il proprio convincimento ed in sede di merito rigettava la domanda, pronunciando l'impugnata Sentenza n°1755/2023. La Sentenza, confermata la giurisdizione del G.O. e ribadita la legittimazione passiva, quanto alle amministrazioni scolastiche, del solo Ministero dell'Istruzione, dichiarava il proprio mutamento decisionale e rigettava nel merito la domanda con la motivazione che qui di seguito, in estratto, si riporta:

<<...Risulta dirimente il rilievo che il D.M. n. 50 del 3 marzo 2021, nel disciplinare la formazione delle nuove graduatorie per il personale ATA, valide per il triennio scolastico 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024, prevede nelle avvertenze dell'allegato A 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» (quindi con attribuzione di 6 punti per anno), mentre «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» (quindi con attribuzione di 0,60 punti per anno, ossia 0,005 per mese).

Dunque, mentre l'art. 2, comma 6, del D.M. n. 44/2011 per le graduatorie dei docenti escludeva illegittimamente qualunque valutazione del servizio militare («Il servizio militare di leva ed i servizi



sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina»), il D.M. n. 50/2021 per le graduatorie ATA vigente ratione temporis ne prevede la valorizzazione, seppur al pari del servizio prestato negli impieghi civili presso enti pubblici.

E questa previsione risulta pienamente conforme alla disciplina generale in materia di valutazione nei pubblici concorsi del servizio di leva - che relativamente al personale docente e al personale amministrativo, tecnico e ausiliario ha imposto la valutazione del servizio militare come un servizio reso alle dipendenze di una pubblica amministrazione, ma non anche come un servizio da valutare in modo del tutto analogo a quello reso nella stessa qualifica e ruolo del posto di lavoro per cui si concorre. Così come coerente appare la ratio sottesa a tale nuova disciplina, posto che vi è differenza tra chi è costretto a sospendere o interrompere il rapporto di impiego per svolgere il servizio militare e chi invece lo aveva espletato prima della sua instaurazione.

Al contrario "... Sarebbe discriminatorio nei confronti di chi ha già costituito un rapporto di lavoro, equiparare al lavoro effettivo il servizio militare svolto da chi non ha ancora costituito alcun rapporto di lavoro con l'Amministrazione, mentre è logico e coerente che il servizio militare svolto non in costanza di rapporto di impiego sia equiparato al servizio prestato in altro ente pubblico, come esattamente previsto dall'art. 2050, comma 1, del d.lgs. n. 66/2010. La disciplina contenuta nel D.M. n. 50 del 3 marzo 2021 è, pertanto, pienamente legittima e non necessita di alcuna disapplicazione" ...> .

La Sentenza è ingiusta e deve essere riformata per i seguenti

MOTIVI

1. VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art.569, co.3 del D. LGS. 16 aprile 1994, n. 297; VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art. 20 Legge 24 dicembre 1986, n. 958; VIOLAZIONE e FALSA APPLICAZIONE dell'art.2050 del D. LGS. N. 66/2010; VIOLAZIONE dell'art.52 della COSTITUZIONE.

Nella sua essenziale struttura la Decisione del Tribunale di Messina offre una lettura "salvifica" del DM 50/2021, senza tuttavia entrare nel merito circa la dedotta contrarietà a normativa primaria e costituzionale articolata in ricorso.

Anche in questa sede di gravame si rinnova la censura per la quale il D.M. 50 del 3 Marzo 2021, di cui si ribadisce la chiesta disapplicazione, si pone invece in aperta contraddizione rispetto a norme di rango superiore, violando espressamente la normativa in materia, ossia l'art.569 co.3 del D.Lgs. 297/1994. È, più in dettaglio, l'Allegato A del richiamato D.M. a porsi in tale contrasto, laddove afferma testualmente 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.

È considerato come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali anche il servizio civile volontario svolto dopo l'abolizione dell'obbligo di leva".

Il contrasto, come recepito da molteplici arresti di merito e legittimità, appare stridente innanzitutto con il comma 3 dell'art.569 del D.Lgs. n°297/1994 (e con l'art.2050 D. Lgs. 66/2010) secondo cui: **"Il periodo di servizio militare di leva o per richiamo, e il servizio civile sostitutivo, è valido a tutti gli effetti"**, quindi senza distinzione alcuna sulla eventuale prestazione dello stesso in costanza di nomina, o meno.

In aderenza a quanto previsto dalla sopra citata disposizione, invero anche l'art.20 della Legge 24 dicembre 1986, n. 958, dispone:

"[...] 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 [...]".

Alla luce della richiamata normativa, il servizio militare prestato dopo l'entrata in vigore della stessa e prima della sospensione della leva obbligatoria con la conseguente introduzione di quella volontaria, deve essere valutato come titolo didattico, equiparato a un anno di servizio, **indipendentemente dalla costanza del rapporto d'impiego**.

Per comprendere a pieno il detto contrasto, dunque, in piana lettura dei principi espressi dalla S.C., va premesso che l'art.569 co.3 richiamato, dedicato al personale ATA, ha la medesima formulazione letterale del co.7 dell'art.485 del T.U. 297/1994, dedicato al personale docente, esprimendosi i due testi normativi con l'identica formulazione testuale: *"...Il periodo di servizio militare di leva o per richiamo, e il servizio civile sostitutivo, è valido a tutti gli effetti..."*.

Ciò chiarito, va ricordato, a questo proposito, come la Sentenza n.5679/2020 della Corte di Cassazione abbia riaffermato 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 comma 1 citato), 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.)"*.



La Suprema Corte inoltre ha ritenuto per nulla decisiva l'affermazione, cara invece all'Amministrazione scolastica, secondo cui l'art.2050 riguarderebbe soltanto i concorsi e non le graduatorie; difatti, pure se si ritenesse, andando di contrario avviso rispetto alle pronunce del Consiglio di Stato in argomento (Con. di Stato, Sent. 12 luglio 2011 n°11), che le graduatorie d'istituto, così come le graduatorie ad esaurimento, per quanto non qualificabili come concorsi veri e propri a fini del riparto della giurisdizione (Cass. 8 febbraio 2011, n. 3032), sono selezioni *lato sensu* concorsuali, in quanto aperte ad una pluralità di candidati in competizione tra loro e, pur volendo ritenere che esse non si sottraggono ad un'interpretazione estensiva della disciplina generale a tal fine dettata dalla legge, il risultato non cambierebbe.

D'altronde, secondo la S. Corte, il co.2 dell'art.2050 citato non si pone in contrapposizione al co.1, limitandone la portata, ma ne costituisce specificazione, nel senso che anche i servizi di leva svolti in pendenza di un rapporto di lavoro sono valutabili ai 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, co. 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.

Per questi motivi la Corte di Cassazione nella pronuncia citata finisce per affermare che: *"...è dunque lungo questa linea interpretativa, in cui l'art. 2050 si coordina e non contrasta con l'art.485, co.7, cit., che il sistema generale va riconnesso al sistema scolastico..."*, dovendosi quindi respingere le tesi del Ministero secondo cui il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina.

Inoltre, l'art.2050 del D.Lgs. n°66/2000, riguardante la valutazione del servizio militare, in forza della menzionata equiparazione (come titolo nei concorsi pubblici), stabilisce 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"* ed 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".

Dunque, l'esegesi più coerente con i principi enucleati dalla S.C. è nel senso di ritenere che la piena valutabilità del servizio di leva "ad ogni effetto di legge" (per il T.U. 297/1994) e "nei pubblici concorsi" (per l'art.2050 cit.) valga proprio a ricondurre ad unità le differenti situazioni di chi abbia prestato il servizio di leva obbligatorio, prescindendo dalla condizione del perdurante rapporto d'impiego, o meno: una volta ricostruito il sistema normativo nel senso che è illegittima la valutazione del solo servizio militare di leva obbligatorio (e del servizio civile ad esso equiparato) reso in costanza di rapporto di lavoro, dovendosi valutare anche quello reso non in costanza di rapporto, si deve ritenere che la differenziazione, per giunta assai marcata, operata con il citato D.M. 50/2021 del 3.3.2021 non trovi alcun valido fondamento normativo, dovendosi, invece, desumere il principio della piena equiparazione tra le due ipotesi in sede di formazione delle graduatorie.

Orbene, richiamato, per l'appunto, il superiore contesto normativo, non può che apparire evidente come il Decreto Ministeriale n. 50 del 03.03.2021 risulti essere illegittimo in quanto contrastante con il suddetto articolo 569 c.3 (di formulazione identica al 485, comma 7) del D. Lgs. n. 297/1994, essendo ovvio infatti che una norma regolamentare non possa porsi in contrasto con una norma di rango primario (come recentemente pure la Cassazione ha stabilito laddove ha disposto la disapplicazione dell'analogo D.M. n. 44 /2001; cfr. Cass. n. 2020/5679), la quale essendo di portata generale non può essere oggetto di interpretazioni restrittive come quelle operate dal decreto ministeriale sopra citato.

La norma in esame consente quindi di affermare che il punteggio pari a 6 punti annui per l'espletamento del servizio militare debba essere riconosciuto anche quando non espletato in costanza di nomina.

Si contesta, quindi, la tesi esposta dall'amministrazione, avallata erroneamente dal Giudice di Primae Curae, ponendosi in contrasto con copiosa giurisprudenza secondo cui soltanto il servizio di leva prestato in costanza di rapporto di lavoro deve essere valutato con 6 punti.

Come già riferito e come si dirà *amplius*, tale interpretazione non è corretta e va respinta in considerazione soprattutto del fatto per cui chi sia chiamato ad un servizio (obbligatorio) nell'interesse della nazione non deve essere parimenti costretto a tollerare la perdita dell'utile valutazione di esso ai fini concorsuali o selettivi.



Dunque, tale sistema generale va riconnesso anche al sistema scolastico: 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 necessariamente disapplicare, perché illegittima, la difforme previsione di rango regolamentare.

Tale disciplina 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. 569 c.3 (di formulazione identica al 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 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 infine disapplicare, perché illegittimo, l'art. 2, co. 6, D.M. 44/2011, così come ogni altra norma regolamentare successiva (v. D.M. 50/21), 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'analogia previsione del D.M. 42/2009, cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343).

Non a caso, infatti, il Consiglio di Stato muove proprio dal principio (seppur per il personale docente, ma la assoluta generalità del principio non può essere sottovalutata con riferimento al personale ATA) per cui: *"....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.*



E, anche dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010, si consente la valutabilità del titolo nelle graduatorie ad esaurimento" (Cons. Stato Sez. VI, 18/09/2015 n. 4343/2015; ex multis sentenza n. 8234/2019).

In sostanza, come si accennava poco sopra, l'applicazione coordinata e combinata dell'art. 2050 del D. Lgs. n. 66/2010 e dell'art. 569 c.3 (di formulazione identica al 485, comma 7) sopra citato consentono di affermare che il servizio militare di leva obbligatorio è utilmente valutabile, in ogni settore, ai fini della carriera (art. 485 citato) come anche dell'accesso ai ruoli (art. 2050, 1 comma citato), pure a mezzo di graduatorie – come nel caso di specie - sia se prestato "non in costanza di nomina" che prestato "in costanza di rapporto" (comma 2).

Il presupposto applicativo delle norme sin qui richiamate è quindi lo svolgimento del servizio militare di leva obbligatorio, successivamente al conseguimento del titolo culturale che consente l'accesso alle graduatorie.

Sul punto, si segnala altresì l'Ordinanza R.G. n. 9355 del 10.12.2021 del Consiglio di Stato la quale, proprio in merito al D.M. n. 50/2021, ha riaffermato il principio secondo cui la valutabilità del servizio militare deve essere fatta anche non in costanza di nomina, purché il servizio militare sia stato svolto in seguito al conseguimento del titolo di studio; conforme in questo senso, anche Consiglio di Stato, Sez. VI 24 Settembre 2021 n. 5196 (sempre in merito al D.M. n. 50/2021) che richiama altri precedenti della Corte di Cassazione¹.

E sempre in relazione al D.M. n. 50/21, si segnala l'ulteriore ordinanza del Consiglio di Stato, emessa in sede cautelare in data 4 ottobre 2021 n. 5408, la quale ha ribadito il seguente principio: *"una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 485 comma 7 del D. Lgs 297/94 impone di ritenere che debba darsi rilievo al servizio militare prestato dopo aver conseguito il titolo di studio per l'accesso alle graduatorie ATA, anche se svolto in un periodo in cui non avevano ricevuto alcuna nomina scolastica"*.

Dunque, anche il Decreto Ministeriale n. 50/2021 riferito alle graduatorie 2021-2022-2023-2024 e di cui discute in questa sede ai fini della disapplicazione, con gli stessi identici presupposti degli altri decreti citati, è già stato ritenuto

¹ Anche il T.A.R. del Lazio con pronuncia n. 6421/2008 ha affermato che il servizio militare di leva deve essere sempre valutato a sensi dell'art. 485 comma 7 del D. Lgs. n. 297/94, annullando quindi il Decreto del 31.03.2005 nella parte in cui prevedeva che il servizio militare di leva fosse valutabile solo se prestato in costanza di nomina. Tuttavia, il Ministero, ignorando tale pronuncia, riproponeva la disposizione già annullata con il successivo D.M. 42/2009 e con il D.M. 44/2011. Il T.A.R. del Lazio ha poi ripetutamente annullato le dette disposizioni con le sentenze n. 325/2010, n. 1178/2010, n. 2515/2010, n. 23852/2010, n. 3564/2010, n. 7239/2010, n. 8960/2010, n. 24782/2010. Tali pronunce venivano tutte confermate dal Consiglio di Stato il quale, con i provvedimenti n. 4029/09, n. 4051/2009 e n. 9375/2010, confermava l'orientamento del T.A.R., annullando i decreti ministeriali che consentivano la valutazione del servizio militare solo in costanza di nomina.



inapplicabile dalle pronunce in sede cautelare da parte del Consiglio di Stato; si segnala pure la pronuncia del 9 Dicembre 2021 (ordinanza 6581/2021) dovendosi ritenere, il predetto Decreto Ministeriale, affetto da nullità ex art. 21-septies Legge 241/90.

Infine, si evidenzia la più recente pronuncia del 9 gennaio 2023 n. 266/23 del Consiglio di Stato la quale, in aderenza ai principi espressi dalla Suprema Corte, ha nuovamente riaffermato per il personale di III fascia A.T.A. da valere per il triennio 2021-2023 (quindi la stessa identica situazione dell'appellante) che venga riconosciuto il periodo di servizio militare di leva non in costanza di rapporto e dopo il conseguimento del titolo di studio.

Si rammenta, inoltre, come la Corte di Cassazione in molteplici occasioni abbia ritenuto anche in una logica di complessiva coerenza del sistema e di linearità rispetto al disposto dell'art. 52 Cost. che *"il punteggio per il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato dev'essere valutato anche ai fini dell'accesso ai ruoli mediante graduatorie ad esaurimento, trattandosi di selezioni 'lato sensu' concorsuali, aperte a una pluralità di candidati in competizione fra loro, alle quali pertanto può applicarsi estensivamente la disciplina di cui all'art. 2050 del d.lgs. n. 66 del 2010"* (Cass. 2 marzo 2020, n. 5679).

A differenza di quanto ha disposto la Corte di Cassazione con la già citata pronuncia n. 5679 del 02.03.2020, il Ministero continua a ritenere in maniera illegittima che soltanto il servizio di leva prestato in costanza di rapporto di lavoro potrebbe essere valutato, come previsto dal D.M. n. 50/2021.

Tale interpretazione, già più volte sottolineata, si pone in palese violazione delle indicazioni fornite dalla Suprema Corte (sentenza n. 5679/2020; Cass. Civ. 15.11.2021 n. 35687) e dal Consiglio di Stato, pronunciatisi ex multis con l'ordinanza del 09.12.2021 e con la recentissima pronuncia del 09.01.2023.

Quindi, 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 in materia, quale è l'art. 569 c.3 (di formulazione identica al 485, comma 7) del D. Lgs. n. 297/1994.

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 alle graduatorie, all'insegnamento o al servizio scolastico (anche mediante graduatorie ad esaurimento), al servizio svolto.

Il fulcro della vicenda, quindi, insiste nella errata teoria per la quale, secondo il Tribunale, il DM 50/2021 non si porrebbe in contrasto con i principi dettati dalla S.C. perché la decisione della cassazione era relativa al personale docente ed al corrispondente DM 44/2011 che negava qualsivoglia riconoscimento al detto servizio di leva: tale affermazione è profondamente errata in quanto, normativa primaria alla mano, la radicale illegittimità di un DM che neghi del tutto la valutazione del servizio, non depotenzia l'illegittimità di altro DM che invece la riconosca, ma discriminando fra il servizio reso in costanza di nomina, od a prescindere da detta nomina.

Valgono al riguardo due dati interpretativi di essenziale rilievo.

IL PRIMO: ove fosse possibile assecondare una linea interpretativa di tal fatta, si dovrebbe giungere alla conclusione che, seppur nel chiarissimo contesto normativo primario sopra ampiamente descritto, sia consentita ad una norma di rango secondario la discriminazione pura e semplice.

Infatti, l'aspirante costretto sotto le armi ma ancora privo di nomina da scuola statale sarebbe palesemente discriminato sia rispetto all'aspirante non costretto sotto le armi che ben potrebbe lavorare presso Istituti parificati (il cui servizio è parimente valutabile ndr), sia rispetto alle aspiranti donne, non chiamate alla leva obbligatoria ed ancora libere - nel medesimo periodo in cui l'aspirante sottoposto a leva obbligatoria è impossibilitato a qualsiasi servizio, pubblico o privato che sia e deve rimanere forzatamente inattivo - di accettare un valido contratto (pubblico o privato) e maturare pieno punteggio.

IL SECONDO: la tesi del Tribunale pare dimenticare che, oltre a tutto quanto sopra si è detto circa la portata letterale delle norme primarie richiamate, esiste anche un decisivo profilo di interpretazione sistematica delle stesse, che milita per tutt'altra conclusione.

Ed infatti, l'art.569 co.3 D.Lgs. 297/1994 per il personale ATA, come il 485, co.7 per il personale docente, sono normative rubricate nel T.U. del personale scolastico con riferimento ai benefici di ricostruzione di carriera, sicché la valutazione del servizio di leva (prestato in qualunque circostanza di fatto,



contemporaneamente alla nomina o meno) determinerebbe un beneficio economico per l'interessato, che ne fruirebbe in punto di progressione economica (cd. scatti stipendiali).

È ben noto, al riguardo, che l'intero sistema scolastico poggia sul principio per cui si tende a limitare la valutazione proprio ai soli servizi ritenuti utili ai fini della ricostruzione di carriera: è il caso, esemplificativamente, dei servizi spendibili ai fini della mobilità del personale e per i quali la loro valutazione dipende proprio dal fatto che gli stessi siano (o meno) riconducibili all'archetipo dei servizi utili per la ricostruzione di carriera².

Dunque, stando alla tesi erroneamente avallata dal Tribunale, saremmo in presenza di un servizio cui la norma primaria non pone alcuna limitazione, che addirittura è utile a fini economici essendo valutabile per la ricostruzione di carriera, ma che subirebbe una incomprensibile limitazione (per mano di una fonte secondaria) ai soli fini del precariato e della spendibilità nelle graduatorie per l'assunzione.

Saremmo di fronte ad una incoerenza dell'impianto normativo, prossima all'assurdo.

La piena valutabilità è, invece, logicamente da collegarsi al fatto che il servizio militare obbligatorio non può essere di ostacolo all'instaurazione del rapporto di servizio, sicché lo stesso ha da valersi quale servizio prestato, tanto per l'esatta collocazione in graduatoria prima dell'immissione in ruolo, quanto per il dovuto posizionamento stipendiale, una volta immessi in ruolo.

In effetti, proprio per impedire che l'adempimento del servizio militare di leva possa pregiudicare "la posizione di lavoro" del cittadino, le citate disposizioni normative di rango primario hanno inteso compensare il sacrificio imposto ai cittadini dichiarati idonei agli obblighi di leva che, dopo aver conseguito il titolo di studio necessario, non hanno potuto accettare incarichi lavorativi (pubblici o privati che fossero) proprio per adempiere al dovere imposto dall'art.52 della Costituzione.

E tale compensazione, in effetti, per poterne trarre la sola possibile lettura costituzionalmente orientata³, non poteva che consistere nella piena valutabilità

² Si richiama al riguardo la corposa giurisprudenza, culminata con l'intervento anche della S.C., relativa ai servizi (di cui il personale docente chiedeva la valutazione in sede di mobilità) resi in scuole paritarie ed esclusi, in quanto non ricompresi nel novero di quelli valutabili ex art.485/ T.U. 297/1994 per la ricostruzione di carriera.

³ La stessa Corte Costituzionale ha chiarito 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).



del servizio di leva, purché prestato dopo il conseguimento del titolo valido per l'accesso all'inserimento nelle varie graduatorie.

In sostanza, ciò significa che il servizio militare prestato in vigenza della sua obbligatorietà e prima della sospensione della leva obbligatoria ed introduzione di quella volontaria con possibilità di arruolamento anche delle donne, deve essere valutato come titolo didattico, pari ad un anno di servizio, indipendentemente dalla costanza del rapporto d'impiego o meno.

Il più volte richiamato art.569 c.3 (come il 485, co.7), del D.lgs. 16 aprile 1994, n.297, nello stabilire la *"validità a tutti gli effetti del servizio militare e del servizio civile"*, anche se non prestato in costanza di nomina, ha proprio 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); viceversa, ragionare in tema di differenziazione fra servizio prestato in costanza di nomina o meno equivale a ricollocarsi sul terreno della mancata attuazione del metro costituzionale sopra evocato.

D'altronde, si torna ad evidenziare come pure il Consiglio di Stato (vd. ancora Ordinanza n°266/23 del 09.01.2023), in aderenza ai principi espressi dalla Suprema Corte, ha riaffermato per il personale di III fascia A.T.A. da valere per il vigente triennio 2021/22-2023/24 (quindi la stessa identica situazione del sig. Pispisa) che venga riconosciuto il periodo di servizio militare di leva non in costanza di rapporto e dopo il conseguimento del titolo di studio.

La sentenza impugnata è dunque errata.

PARTI DELLA SENTENZA CHE SI INTENDONO CENSURARE

Dunque, la parte della Sentenza che si intende contestare attiene all'errore decisionale laddove il Tribunale ha così argomentato

<...Risulta dirimente il rilievo che il D.M. n. 50 del 3 marzo 2021, nel disciplinare la formazione delle nuove graduatorie per il personale ATA, valide per il triennio scolastico 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024, prevede nelle avvertenze dell'allegato A 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» (quindi con attribuzione di 6 punti per anno), mentre «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» (quindi con attribuzione di 0,60 punti per anno, ossia 0,005 per mese).



Dunque, mentre l'art. 2, comma 6, del D.M. n. 44/2011 per le graduatorie dei docenti escludeva illegittimamente qualunque valutazione del servizio militare («Il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina»), il D.M. n. 50/2021 per le graduatorie ATA vigente ratione temporis ne prevede la valorizzazione, seppur al pari del servizio prestato negli impieghi civili presso enti pubblici.

E questa previsione risulta pienamente conforme alla disciplina generale in materia di valutazione nei pubblici concorsi del servizio di leva - che relativamente al personale docente e al personale amministrativo, tecnico e ausiliario ha imposto la valutazione del servizio militare come un servizio reso alle dipendenze di una pubblica amministrazione, ma non anche come un servizio da valutare in modo del tutto analogo a quello reso nella stessa qualifica e ruolo del posto di lavoro per cui si concorre. Così come coerente appare la ratio sottesa a tale nuova disciplina, posto che vi è differenza tra chi è costretto a sospendere o interrompere il rapporto di impiego per svolgere il servizio militare e chi invece lo aveva espletato prima della sua instaurazione.

Al contrario "... Sarebbe discriminatorio nei confronti di chi ha già costituito un rapporto di lavoro, equiparare al lavoro effettivo il servizio militare svolto da chi non ha ancora costituito alcun rapporto di lavoro con l'Amministrazione, mentre è logico e coerente che il servizio militare svolto non in costanza di rapporto di impiego sia equiparato al servizio prestato in altro ente pubblico, come esattamente previsto dall'art. 2050, comma 1, del d.lgs. n. 66/2010. La disciplina contenuta nel D.M. n. 50 del 3 marzo 2021 è, pertanto, pienamente legittima e non necessita di alcuna disapplicazione" ...> .

E con il presente ricorso in appello, quindi, l'istante intende chiedere – previa disapplicazione del Decreto Ministeriale n. 50 del 03.03.2021 e di ogni altra normativa e regolamento eventualmente in contrasto con la normativa di legge in materia - che si accerti e si dichiari il pieno diritto del sig. Pispisa Luigi all'attribuzione del punteggio pari a 6,00 punti annui spettante al medesimo, in ragione del servizio militare di leva obbligatorio espletato dopo il conseguimento del titolo di studio valido per l'accesso alle graduatorie, ove parte ricorrente è attualmente inserita; ossia nelle graduatorie provinciali di circolo e di istituto del personale A.T.A. Terza Fascia (nell'Ambito territoriale di Messina⁴), nei profili di appartenenza (Collaboratore scolastico, Assistente tecnico, Assistente amministrativo).

Si insiste quindi per la disapplicazione del D.M. n. 50/2021, avallata da consolidata giurisprudenza: disapplicazione (*rectius* annullamento) su cui già il

⁴ Con ciò intendendosi emendare il refuso contenuto nel ricorso introduttivo che riferiva della provincia di Sondrio: d'altra parte la graduatoria allegata e l'accettazione del contraddittorio da parte dell'USR Sicilia – A.T. di Messina, lasciano comprendere che il refuso fosse chiaro anche a controparte.



Consiglio di Stato si è pronunciato⁵, affermando in particolare la valutabilità del servizio militare anche se non prestato in costanza di nomina ai sensi dell'art. 569 c.3 (identico al 485, co.7) del D. Lgs. 297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione e scuole di ogni ordine e grado). A questo proposito, si segnala peraltro, oltre alla citata Ordinanza⁶ n.5679 del 2 marzo 2020 (n.25472/2014 R.G.), con cui la Suprema Corte di Cassazione⁷ 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, anche Corte di Appello di Roma del 29.02.2023 n.685; Corte di Appello di Ancona n.153 del 24.03.2023; Corte Appello Milano 789 del 26/9/2023 che hanno accolto le istanze di riconoscimento del punteggio (sei punti annui) per il servizio militare svolto non in costanza di rapporto di lavoro: le citate pronunce hanno infatti sancito 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, anche se non in pendenza di rapporto di lavoro.

Disapplicando dunque il D.M. n. 50/21 e il D.M. 3296/21, sulla base della impossibilità della norma di secondo livello di derogare la norma primaria quale è l'art. 569 D. Lgs. n. 297/94, si insiste per la corretta attribuzione del punteggio al Sig. Pispisa (ovvero 6 punti per ogni anno oppure 0,50 punti per ogni mese o frazione di esso superiore a 15 gg.) per il servizio militare svolto non in pendenza di rapporto di lavoro in ambito scolastico.

Fermo, quindi, il dato incontestato in primo grado di giudizio e relativo all'avvenuto conseguimento da parte del ricorrente del titolo di studio indispensabile per l'accesso alle graduatorie prima dell'effettuazione del servizio di leva, la domanda dell'appellante va accolta.

SULLE SPESE LEGALI.

⁵ Cfr. ordinanze n. 5408 del 4 Ottobre 2021, n. 6581 del 9 Dicembre 2021 e n. 266 del 09.01.2023.

⁶ 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 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" (sull'analogia previsione del D.M. n. 42/2009, cfr. Consiglio di Stato, Sez.VI, 18 settembre 2015, n. 4343).

⁷ Come chiarito dalla S.C. in più pronunce, già richiamate nel ricorso introduttivo, "l'art.2050 si coordina e non contrasta con l'art. 485, co. 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 co.1 cit), in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, co. 2cit.), in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici" (Cass. 33151/2021).



Si rileva che l'accoglimento della domanda determina la soccombenza dell'Amministrazione alle spese del doppio grado di giudizio, invece compensate dal Tribunale in ragione del rigetto disposto.

Tanto premesso e dedotto, il Sig. Pispisa Luigi, come in epigrafe rappresentato e difeso

CHIEDE

All'Ecc.ma Corte d'Appello adita che, alla luce di quanto esposto, in accoglimento del presente appello ed in riforma dell'impugnata Sentenza n.1755/2023 pronunciata il 9/10/2023 dal Tribunale di Messina, sezione lavoro, G.U. dott.ssa V. Totaro, depositata in pari data, mai notificata

VOGLIA

fissare l'udienza di discussione della causa ed indi ed accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Collegio adito, respinta ogni contraria istanza, difesa e/o eccezione, riformare l'impugnata Sentenza per i motivi tutti dedotti in narrativa e, per l'effetto, anche previa disapplicazione del Decreto Ministeriale 50 del 03.03.2021 e di ogni altra disposizione eventualmente in contrasto con il diritto del ricorrente, accertare e dichiarare il diritto di parte appellante 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 alle graduatorie provinciali di circolo e di istituto del personale A.T.A. nei profili di appartenenza; condannando l'Amministrazione appellata ad emanare tutti gli atti necessari alla rettifica della graduatoria ATA 2021/2024, come invocato.

Con vittoria di spese e compensi di entrambi i gradi del giudizio, oltre rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge, di cui si chiede la distrazione ex art.93 c.p.c. in favore del sottoscritto procuratore antistatario che qui rende la prescritta dichiarazione.

In via istruttoria, si deposita:

- 1) Fascicolo di primo grado;
- 2) Copia conforme della Sentenza n. 1755/2023.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA
NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI CONTROINTERESSATI**

Anche in questa fase di appello, come già avvenuto innanzi al Giudice di *Primae Curae*, si ripropone istanza per la determinazione delle modalità della



notificazione del presente ricorso in appello nei confronti dei controinteressati e litisconsorti ex art.151 c.p.c.

Considerato che l'elevato numero dei controinteressati rende impossibile notificare il ricorso agli stessi ai sensi degli artt.137 e segg. c.p.c., si ritiene opportuna che codesta Ecc.ma Corte disponga ai sensi dell'art.151 c.p.c. quale forma alternativa alle notifica per p.p. mediante inserimento del ricorso in apposita area tematica del sito istituzione del MIUR, alla luce dell'orientamento espresso da numerosi Tribunali e fatto proprio anche dalle Corti d'Appello, tenuto conto che la platea dei possibili destinatari è data dai soggetti inseriti nelle medesime graduatorie oggetto di causa e che verrebbero ipoteticamente pregiudicati dall'accoglimento della domanda.

Pertanto, il sottoscritto Avvocato, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, formula espressa

ISTANZA

affinché l'adita Corte di Appello di Messina voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge e/o per pubblici proclami.

In particolare, si chiede che la Corte di Appello di Mesina Voglia autorizzare, nei confronti di tutti i candidati ammessi nonché presenti nelle graduatorie di Terza Fascia Personale A.T.A. (e dunque presenti nelle graduatorie di collaboratore amministrativo, assistente tecnico e assistente amministrativo) ove l'odierno appellante è attualmente inserito, la notificazione dei seguenti dati attraverso la pubblicazione ed inserimento degli stessi sul sito web dell'Amministrazione secondo le prescrizioni che l'adita Corte vorrà impartire.

Messina, data del deposito in Cancelleria.

Avv. Salvatore M.A. Spataro

