

Avv. Maria Rita Puglia
C.F.: PGLMRT59R57A462U
E-mail: vicceipuglia@libero.it
P.E.C.: avvmariaritapuglia@cnfpec.it
Avv. Nestore Travaglini
C.F. TRVNTR73C21A462C
E-mail: nestoretravaglini@libero.it
P.E.C.: avvnestoretravaglini@pecimpresa.it
Corso Mazzini n. 65 - 63100 Ascoli Piceno
Tel. 0736.253152

CORTE DI APPELLO DELLE MARCHE

- SEZIONE LAVORO -

Ricorso in appello

(ex art. 434 c.p.c.)

Con istanza di notificazione per pubblici proclami

(ex artt. 150-151 c.p.c.)

Per: ALIFFI FABIO nato ad Ascoli Piceno il 28.06.1965 (c.f.: [REDACTED]), ivi [REDACTED], elettivamente domiciliato ad Ascoli Piceno, Corso Mazzini n. 65 presso lo studio dell'avv. Maria Rita Puglia (c.f. PGLMRT59R57A462U) e dell'avv. Nestore Travaglini (c.f. TRVNTR73C21A462C) dai quali è rappresentato e difeso giusta procura in calce al presente atto e che dichiarano di volere ricevere le comunicazioni al fax n. 0736.253152 o ai seguenti indirizzi di P.E.C. avvmariaritapuglia@cnfpec.it e/o avvnestoretravaglini@pecimpresa.it;

-appellante

Contro: MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca), in persona del Ministro *pro-tempore* (c.f. [REDACTED]), con sede in Viale Trastevere n. 76/A – c.a.p. 00153 Roma – P.E.C.: uffgabinetto@postacert.istruzione.it – estratto da Pubblico Elenco PP.AA., domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Via dei Portoghesi n. 12, c.a.p.

00186 Roma (c.f.: ██████████ – P.E.C. ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it estratto da Pubblico Elenco PP.AA.), in primo grado rappresentato e difeso mediante i propri dipendenti – congiuntamente e disgiuntamente – Luca Pasqualini (C.F. ██████████) (dirigente ufficio II), Sonia RAZZETTI (C.F. ██████████) e Giovanni PULCINI (C.F. ██████████), gli ultimi due in servizio presso l’Ambito Territoriale delle province di Ascoli Piceno e Fermo, rispettivamente, in qualità di funzionario amministrativo Area III e in qualità di docente di scuola secondaria di II grado a tempo indeterminato utilizzato,

- appellato -

Nonché contro: UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LE MARCHE, in persona del legale rappresentante *pro-tempore* (c.f.: ██████████), con sede ad Ancona via XXV Aprile n. 19 (P.E.C.: usrmarche.dr@legalmail.it - Pubblico Elenco PP.AA. - P.E.C.: drma@postacert.istruzione.it), domiciliato *ex lege* presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Ancona, con sede in Corso Mazzini n. 55, Ancona (c.f.: ██████████ - P.E.C.: ads.an@mailcert.avvocaturastato.it - Pubblico Elenco PP.AA.), in primo grado rappresentato e difeso mediante i propri dipendenti – congiuntamente e disgiuntamente – Luca Pasqualini (C.F. ██████████) (dirigente ufficio II), Sonia RAZZETTI (C.F. ██████████) e Giovanni PULCINI (C.F. ██████████), gli ultimi due in servizio presso l’Ambito Territoriale delle province di Ascoli Piceno e Fermo, rispettivamente, in qualità di funzionario amministrativo Area III e in qualità di docente di scuola secondaria di II grado a tempo indeterminato utilizzato,

- appellato -

Nonché contro: UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LE MARCHE, Ufficio IV - Ambito Territoriale per le Province di Ascoli Piceno e Fermo (già Ufficio Scolastico Provinciale Di Ascoli Piceno E Fermo) , in persona del legale rappresentante *pro-tempore* (c.f.: ██████████), con sede in Via Dino Angelini n. 22, Ascoli Piceno (P.E.C.:

usmarche.ap@legalmail.it - Pubblico Elenco PP.AA. - PEC: uspap@postacert.istruzione.it), domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Ancona, con sede ad Ancona, Corso Mazzini n. 55, (c.f.: ██████████ - PEC: ads.an@mailcert.avvocaturastato.it - Pubblico Elenco PP.AA.), in primo grado rappresentato e difeso mediante i propri dipendenti – congiuntamente e disgiuntamente – Luca Pasqualini (C.F. ██████████) (dirigente ufficio II), Sonia RAZZETTI (C.F. ██████████) e Giovanni PULCINI (C.F. ██████████), gli ultimi due in servizio presso l'Ambito Territoriale delle province di Ascoli Piceno e Fermo, rispettivamente, in qualità di funzionario amministrativo Area III e in qualità di docente di scuola secondaria di II grado a tempo indeterminato utilizzato,

- appellato -

Avverso

La Sentenza n. 263/2023 del Tribunale di Ascoli Piceno, sezione Lavoro, nel procedimento iscritto al R.G.L. n. 437/2022, pubblicata il 23.06.2023, non notificata, con la quale il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, rigettava la domanda giudiziale del sig. Aliffi Fabio, con spese compensate.

Parole chiave: disapplicazione norme di rango inferiore, contrasto tra norma di legge e regolamento e/o decreto ministeriale; punteggio per inserimento graduatorie A.T.A.; servizio di leva svolto non in costanza di nomina.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO DI PRIMO GRADO

Con ricorso depositato il 26.04.2022, il sig. Aliffi Fabio deduceva di avere presentato, tramite il portale telematico del Ministero dell'Istruzione:

- domanda di inserimento/conferma/aggiornamento ai fini della costituzione delle graduatorie di circolo e di istituto di Terza Fascia - Personale A.T.A. per il conferimento di supplenze del personale A.T.A. per il triennio 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024, ("Personale Amministrativo, Tecnico e Ausiliario"), nell'Ambito Territoriale di Ascoli Piceno - Fermo;

- domanda per l'inserimento nelle dette graduatorie per il triennio sopra indicato, relativamente alle supplenze per il ruolo di assistente tecnico, assistente amministrativo e collaboratore scolastico, richiedendo la valutazione del punteggio maturato per lo svolgimento del servizio militare svolto dal 29 Luglio 1987 al 28 Luglio 1988.

In particolare, l'allora ricorrente precisava di:

a) essere in possesso del Diploma di Maturità di Perito Agrario, conseguito nell'anno 1986 presso l'Istituto Tecnico Agrario Celso Ulpiani di Ascoli Piceno con valutazione 40/60, per il quale gli veniva attribuito il punteggio di 6,67;

b) di possedere i seguenti ulteriori titoli di servizio:

- Anno scolastico 1987/88 - Istituzione presso il quale è stato prestatato il servizio: AEREOPORTO MILITARE LUIGI BOURLOT, Provincia ROMA, Comune BRACCIANO, Indirizzo: VIA CIRCUMLACUALE, 00062 ROMA; Profilo ALTRO PROFILO; Tipologia del contratto di lavoro: NON DI RUOLO; Tipologia del servizio: AMMINISTRAZIONI STATALI/ENTI LOCALI; Periodo servizio: dall'01/09/1987 al 05/07/1988; Numero Giorni calcolati dal sistema 309;
- Anno scolastico 1986/87 - Istituzione presso il quale è stato prestatato il servizio: AEROPORTO MILITARE LUIGI BOURLOT, Provincia ROMA, Comune BRACCIANO, Indirizzo VIA CIRCUMLACUALE, 00062 ROMA; Profilo: ALTRO PROFILO; Tipologia del contratto di lavoro: NON DI RUOLO; Tipologia del servizio: AMMINISTRAZIONI STATALI/ENTI LOCALI; Periodo servizio: dal 05/07/1987 al 31/08/1987; Numero Giorni calcolati dal sistema 58;

A seguito di tale domanda, veniva attribuito al medesimo il punteggio totale di 7,27 punti nei rispettivi ruoli di assistente tecnico, assistente amministrativo e collaboratore scolastico.

Il ricorrente presentava, quindi, reclamo in data 20.07.2021, deducendo che erano stati erroneamente attribuiti 0,6 punti per il servizio militare svolto dopo il conseguimento del

diploma, anziché i 6 punti effettivamente spettanti, come la giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva già stabilito.

A seguito del reclamo, che veniva in pratica respinto, il punteggio veniva addirittura rettificato in diminuzione portandolo a 7,22 con la seguente motivazione: “*Variazione punteggio per errore nella data di inizio del servizio militare*” ossia, secondo l’ufficio, i mesi di militare svolti sarebbero stati 11 anziché 12.

Tale punteggio (7,22) veniva quindi ottenuto computando 6,67 punti per il diploma con votazione 40/60 nonché 0,55 punti per il servizio militare di leva svolto non in costanza di nomina (ovvero 0,05 punti per ogni mese effettuato), invece che 6 punti realmente spettanti al medesimo (ovvero 0,5 punti per ogni mese effettivo di leva). A tal proposito, si rammenta che l’istante aveva svolto il servizio militare dal 29.07.87 al 28.07.1988, come risulta dalla documentazione in atti.

Ebbene, l’Ufficio Scolastico di Ascoli Piceno provvedeva all’inserimento dell’appellante all’interno delle graduatorie (Terza Fascia Personale A.T.A.) attribuendogli il predetto punteggio pari a 7,22 e collocandolo rispettivamente alla posizione n. 5703 per collaboratore scolastico, n. 3635 per assistente tecnico e n. 7257 per assistente amministrativo.

E’ evidente che l’Ufficio scolastico continua, in violazione della legge in materia, ad attribuire 0,6 punti per ogni anno di servizio militare di leva svolto non in costanza di nomina (considerandolo come servizio generico svolto presso l’Amministrazione statale) e 6 punti per ogni anno di servizio militare di leva svolto in costanza di nomina.

Come già detto, il sig. Aliffi, in data 20 Luglio 2021, presentava entro i termini reclamo avverso dette graduatorie ma le stesse venivano comunque confermate; anzi il punteggio che risultava già errato dalla domanda dell’appellante, ossia 7,27 punti, veniva addirittura peggiorato a 7,22 punti poiché il servizio militare svolto veniva considerato erroneamente pari a soli 11 mesi anziché 12.

In sostanza, a causa di tutto ciò, non gli veniva riconosciuto il giusto punteggio ovvero 12,67 punti (6,67 per il diploma + 0,5 per ogni mese di militare effettuato, quindi pari a 6 pt., e così per un totale di 12,67, o pari a 12,17 qualora venissero considerati 11 mesi e non 12).

Su queste premesse, avvalorate da copiosa giurisprudenza di merito e legittimità, l'odierno appellante chiedeva al Giudice del Lavoro del Tribunale di Ascoli Piceno di accogliere le seguenti conclusioni:

- 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, accertare e dichiarare il diritto di parte ricorrente Fabio Aliffi 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 ove parte ricorrente è attualmente inserita, ossia nelle graduatorie di inserimento/conferma/aggiornamento provinciali di circolo e di istituto del personale A.T.A. Terza Fascia nei profili di appartenenza (collaboratore scolastico, assistente tecnico, assistente amministrativo) per il triennio 2021/2022; 2022/2023; 2023/2024 e, per l'effetto, anche previa disapplicazione delle suddette graduatorie di circolo e di istituto e delle suddette graduatorie di inserimento/conferma/aggiornamento, 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 Fabio Aliffi ulteriori 6 punti per il servizio militare svolto, ovvero il punteggio maggiore o minore valutato di giustizia e dunque complessivamente attribuirgli il punteggio di 12,67 quale Assistente Amministrativo; attribuirgli il punteggio di 12,67 quale collaboratore scolastico, attribuirgli il punteggio di 12,67 quale assistente tecnico, o il diverso punteggio minore o maggiore che sarà valutato di giustizia.

- condannare l'Amministrazione resistente, ad emanare tutti gli atti necessari al riconoscimento in favore del ricorrente Fabio Aliffi del punteggio come sopra individuato,

correggendo, di conseguenza, il punteggio attribuito nelle graduatorie come collaboratore scolastico, assistente tecnico e assistente amministrativo nel triennio 2021/2022-2022/2023-2023/2024 e successive;

- ordinare all'Amministrazione resistente a porre in essere tutti gli atti necessari al fine di assumere in servizio il Sig. Fabio Aliffi se, con il nuovo punteggio ottenuto, lo stesso avrà diritto ad essere assunto in uno degli Istituti Scolastici indicati nella domanda per il triennio 2021/2022-2022/2023-2023/2024, nelle predette graduatorie di inserimento/conferma/aggiornamento come collaboratore scolastico, assistente tecnico, e assistente amministrativo.

Con espressa riserva di agire in giudizio per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dal ricorrente.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarsi al procuratore antistatario.

Si costituiva in giudizio, in data 19.01.2023, il Ministero dell'Istruzione e del Merito (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca), l'Ufficio Scolastico Regionale delle Marche nonché l'Ufficio Scolastico Provinciale di Ascoli Piceno e Fermo, con l'avv. Luca Pasqualini, contestando le richieste avversarie.

Il Giudice del Lavoro, tenuta l'udienza ex art. 420 c.p.c. il 14.02.2023, rinviava la causa al 23.06.2023 per la discussione, concedendo alle parti termine per note conclusionali.

All'esito della discussione tenutasi alla predetta udienza, il Giudice del Lavoro pronunciava l'impugnata Sentenza n. 263/2023 con cui rigettava la domanda giudiziale del sig. Aliffi Fabio.

Tutto ciò premesso, con il presente atto si impugna la sentenza n. 263/2023 resa dal Tribunale di Ascoli Piceno, sezione Lavoro (come sopra meglio identificata), e, pertanto, si formulano i seguenti

Motivi di Appello

CAPI DELLA SENTENZA CHE SI INTENDONO IMPUGNARE

(ex art. 434, comma I, n. 1 c.p.c.)

La sentenza di primo grado argomenta la propria decisione richiamando testualmente altra Giurisprudenza di merito - in particolare la sentenza del Tribunale di Ancona, sezione Lavoro del 14.09.2022, e la sentenza del Tribunale di Pesaro, sezione Lavoro del 07.12.2021 - **ponendosi, così, in palese contrasto con le statuizioni di consolidata Giurisprudenza, ivi compresa quella di Codesta Corte di Appello delle Marche del 24.03.2023, già pronunciatasi su analoga questione giuridica.**

Di seguito, viene quindi trascritto l'unico punto di diritto, trattato dal Giudice di Prime Cure, che questa difesa ritiene di dovere censurare integralmente:

“Occorre distinguere a tale riguardo la problematica della mancata valutazione del servizio di leva, ove non espletato in costanza di nomina, dalla diversa problematica afferente il DM 50/2021, che ha valorizzato il servizio di leva e il servizio civile sostitutivo al fine della formazione delle graduatorie anche se espletati non in costanza di rapporto di lavoro, ma ha assegnato a tale ipotesi un punteggio diverso ed inferiore rispetto al servizio di leva o equiparato prestato in costanza di rapporto di lavoro.

Pertanto, la giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione (Cass. 5679/2020, ripresa nelle recenti Cass. 15127/2021 e 15467/2021) (...) invero non rilevano nel caso di specie, atteso che in ottemperanza ai principi in esse affermati l'amministrazione ha tenuto conto del servizio di leva e civile sostitutivo anche se espletato prima della nomina in ruolo, parificandolo al servizio reso presso enti pubblici come prescritto dall'art. 2050 d.lgs. 66/2010 (codice dell'ordinamento militare).

Ed infatti, il DM 44/2011 disapplicato dalle pronunce di legittimità sopra indicate, al pari del DM 42/2009 oggetto della pronuncia del Consiglio di Stato n. 4343/2015, e del DM 374/2017 oggetto delle pronunce del Consiglio di Stato n. 8213/2019 e 8234/2019, escludevano del tutto la valutabilità del servizio di leva prestato non in costanza di rapporto di lavoro, a

differenza del DM 50/2021, che, al pari del DM 717/2014 per il triennio 2014-2017, al contrario assegna una valutazione anche a tale servizio parificandolo a quello svolto presso enti pubblici e differenziandolo dal servizio di leva o civile sostitutivo svolto in costanza di nomina che viene al contrario parificato al servizio prestato nel profilo specifico per il quale viene stilata la graduatoria (per un recente positivo vaglio della legittimità del DM 50/2021 si veda TAR Lazio n. 6369/2021, che, sia pure con una motivazione che va precisata nei termini che verranno esposti nel prosieguo, ha rigettato la richiesta del ricorrente afferente a fattispecie del tutto sovrapponibile a quella per la quale si procede).

La distinzione effettuata dal DM 50/2021 non contrasta, dunque, né con i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa e di legittimità (per i quali il servizio di leva, anche se non prestato in costanza di rapporto di lavoro, va in ogni caso valorizzato nella valutazione del punteggio per l'inserimento nelle graduatorie scolastiche), né con il disposto dell'art. 2050 d.lgs. 66/2010, che in effetti dispone la parificazione di tale servizio a quello prestato presso enti pubblici. D'altro canto, secondo la lettura fornita dalla Suprema Corte (Cass. 5679/2020 citata), il secondo comma dell'art. 2050 d.lgs. 66/2010 contiene una specificazione della disposizione dettata dal primo comma.

Partendo da tale affermazione della Corte di legittimità, si ritiene di poterne arguire che il primo comma detta il principio di carattere generale valido sia per il servizio di leva prestato in costanza di rapporto di lavoro che per quello prestato prima della nomina in servizio, affermando che il servizio di leva ed equiparato va valutato nei pubblici concorsi con lo stesso punteggio assegnato al servizio prestato negli impieghi civili presso enti pubblici.

Nel caso in cui, peraltro, il servizio sia stato prestato in costanza di rapporto di lavoro, il secondo comma specifica che tale periodo di tempo deve essere considerato "a tutti gli effetti" ai fini della valutazione dei titoli nei concorsi banditi da pubbliche amministrazioni. Orbene, trattandosi di una norma speciale rispetto al principio generale dettato dal primo comma, si ritiene che essa contenga una regola diversa da quella del comma precedente, che

si applica unicamente al servizio prestato in costanza di rapporto di lavoro; in caso contrario, saremmo di fronte ad una norma di legge inutile, in quanto l'ipotesi sarebbe già ricompresa nel primo comma. Pertanto, l'inciso "a tutti gli effetti" deve portare a concludere che, nonostante il lavoratore non abbia prestato effettivamente servizio nel rapporto di lavoro che si interrompe per permettergli di svolgere il servizio militare o civile sostitutivo, in ogni caso il periodo andrà valutato come se il rapporto di lavoro fosse proseguito senza interruzioni, dunque considerando il periodo di servizio di leva o equiparato come servizio specifico nel profilo e nella qualifica di appartenenza già assegnata all'atto dell'immissione in ruolo.

Tale distinzione, oltre che essere del tutto conforme al dettato normativo e in linea con i principi giurisprudenziali sinora elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, ha anche una sua intrinseca ragionevolezza che permette di superare qualsiasi censura di disparità di trattamento. Ed infatti, come evidenziato nella pronuncia del TAR Lazio n. 6369/2021 sopra richiamata, "con riguardo al servizio di leva in costanza di nomina può infine fondatamente parlarsi di discriminazione, dovendosi ritenere che colui che è temporaneamente assente dall'attività di docenza per assolvere l'obbligo di leva (con diritto alla conservazione del posto) non debba essere penalizzato rispetto a coloro che tale obbligo non hanno dovuto assolvere; al contrario, una simile considerazione non avrebbe senso nel caso di servizio di leva prestato prima di qualsiasi incarico di docenza, caso in cui il servizio di leva non è differente da altre situazioni, obiettive ed indipendenti dalla volontà del singolo (ad es., la malattia), che potrebbero ritardare l'accesso agli incarichi di insegnamento."

Dunque, se il servizio è prestato dopo la nomina in ruolo e in pendenza dello specifico rapporto di lavoro con l'amministrazione scolastica, vi è stata un'interruzione del servizio prestato nel profilo specifico per causa di forza maggiore che non può penalizzare il lavoratore nella futura valutazione durata del periodo di lavoro prestato; al contrario, nel caso in cui il servizio di leva o equiparato sia stato prestato prima dell'immissione in ruolo,

esso va parificato a qualsiasi altro periodo di servizio prestato presso altri enti pubblici, avendo il lavoratore comunque fornito la propria attività in favore dello Stato.

Trattasi di due fattispecie del tutto distinte che legittimano la diversa valutazione prevista nel DM censurato nell'atto introduttivo.

Ne consegue che è del tutto legittima la previsione contenuta alla lettera A) delle avvertenze poste in epigrafe alle tabelle di valutazione di cui all'allegato A del DM 50/2021 laddove si afferma 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 (Tribunale Ancona, 14.9.2022)".

Così come pure condivisibile appare l'orientamento che si evince dalla sentenza emessa dal Tribunale di Pesaro del 7.12.2021, laddove si osserva:

"Sulla specifica questione della valutabilità del servizio militare (cui è equiparato quello civile, v. art. 2103, d.lgs 66/2010) nell'ambito delle assunzioni mediante procedure selettive, si è di recente pronunciata la Corte di cassazione, con la sentenza n. 5679/2020), osservando che "anche le graduatorie ad esaurimento, per quanto non qualificabili come concorsi 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 dunque non si sottraggono ...ad una interpretazione quanto meno estensiva della disciplina generale a tal fine dettata dalla legge".

Il principio di diritto è chiaramente applicabile anche alla selezione del personale tramite le graduatorie di circolo e istituto.

La Corte ha poi ritenuto che la valutazione del periodo di servizio militare o civile non sia limitata ai casi in cui questo si è svolto in costanza di rapporto di lavoro. Sulla base di una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050, cit., deve infatti ritenersi che "il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato sono sempre utilmente valutabili, ai fini della carriera (art. 485 cit.) come anche dell'accesso ai ruoli (art. 2050 co. 1 cit), in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, co. 2 cit.), in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici (art. 2050, co. 1 cit.).

Ciò premesso, la disciplina di rango secondario relativa alle graduatorie di circolo e di istituto di 3^a fascia per il personale ATA, è costituita dal d.m. n. 640 del 30.08.2017 e in particolare dall'allegato A (Tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio). Nell'epigrafe della tabella ("AVVERTENZE") si prevede che il servizio militare di leva e quello sostitutivo, se resi in costanza di rapporto, sono considerati come servizi effettivi reso nella medesima qualifica e quindi danno diritto all'assegnazione di 6 punti; se questi servizi sono stati resi non in costanza di rapporto "sono considerati come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali" e quindi danno diritto a punti 0.60 per anno.

Questa disciplina non contrasta con le disposizioni delle fonti primarie poiché i servizi di leva e sostitutivo svolti non in costanza di rapporto sono valutati "con lo stesso punteggio che le commissioni esaminatrici attribuiscono per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici". Al ricorrente è infatti stato assegnato il punteggio previsto per chi ha svolto servizio presso altre amministrazioni statali.

La circostanza che il DM distingue quanto all'entità del punteggio il servizio prestato in costanza di rapporto (6 punti) da quello svolto non in costanza (0.60), non costituisce violazione di legge.

Il legislatore pone un vincolo alla discrezionalità dell'amministrazione poiché il servizio di leva deve essere valutato "in misura non inferiore, ...di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici" (Cass. 5679/2020) ma non impone l'equiparazione tra il servizio prestato in costanza di rapporto e quello prestato da chi non era alle sue dipendenze.

La diversità di trattamento non è irragionevole poiché le due situazioni non sono equiparabili quanto al disagio imposto a chi, già assunto, è costretto ad interrompere il rapporto per adempiere all'obbligo di leva e chi un tale disagio non è costretto a sopportare".

Il ricorso dunque, alla luce delle sopra esposte argomentazioni, non può che essere rigettato e, stante la novità della questione, si ritiene equo disporre la compensazione integrale delle spese tra le parti".

**CENSURE PROPOSTE ALLA RICOSTRUZIONE DEI FATTI COMPIUTA DAL
GIUDICE DI PRIMO GRADO E VIOLAZIONE DI LEGGE DENUNCIATE**

(ex art. 434, comma I, n. 2-3 c.p.c.)

1. Violazione e falsa/mancata applicazione dell'art. 485, comma 7 del D. Lgs. 16 aprile 1994, n. 297; violazione e falsa applicazione dell'art. 20 della 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; errata e mancata applicazione delle normative vigenti in materia.

Dalla documentazione prodotta in atti, risulta innanzitutto che l'appellante:

- veniva inserito nelle graduatorie di circolo e di Istituto del personale A.T.A. Terza fascia della Provincia di Ascoli Piceno al posto n. 5703 come collaboratore scolastico, al posto n. 3635 come assistente tecnico ed al posto n. 7257 come assistente amministrativo;
- conseguiva il diploma nell'anno scolastico 1985/1986 ed il servizio militare aveva inizio l'anno successivo, ossia il 29.07.1987;

- espletava quindi il servizio militare successivamente alla data di conseguimento del diploma che consente l'accesso alle predette graduatorie.

Dalla suddetta documentazione, appare palese che il Ministero dell'Istruzione e del Merito non ha valutato correttamente il servizio di leva obbligatorio avendo fatto riferimento alle disposizioni di cui ai decreti ministeriali di inserimento e aggiornamento delle graduatorie che attribuiscono al servizio militare, non effettuato "in costanza di nomina", un punteggio di 0,60 invece che 6,00 punti.

Si ribadisce anche in questa sede che il D.M. 50 del 3 Marzo 2021, di cui si chiedeva la disapplicazione sin dal Primo Grado, unitamente al D.M./Nota del 18 Marzo 2021 n. 9256, si sono posti in aperta contraddizione rispetto a norme di rango superiore, violando espressamente la normativa in materia, ossia l'art. 485 del D. Lgs. 297/1994.

In particolare, nell'Allegato A del predetto decreto ministeriale si 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”.

Nel caso specifico, vi è stata pure la violazione dell'art. 20 della Legge 958/1986, secondo cui il servizio militare di leva è valido a tutti gli effetti per l'inquadramento economico e per la determinazione dell'anzianità lavorativa ai fini del trattamento pensionistico del settore pubblico.

Si torna quindi ad insistere per la disapplicazione dei suddetti provvedimenti, non potendo una norma inferiore, di secondo livello, quale è il Decreto Ministeriale n. 50/2021 (e la nota 9256/2021), derogare (o contrastare) una norma di legge.

Con il presente ricorso in appello, quindi, l'istante intende chiedere - previa disapplicazione del Decreto Ministeriale n. 50 del 03.03.2021 e del decreto/nota n. 9256 del 18.03.2021, 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. Aliffi Fabio all'attribuzione del punteggio pari a 6,00 punti 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 Ascoli Piceno e Fermo), nei profili di appartenenza (collaboratore scolastico, assistente tecnico, assistente amministrativo).

La sentenza impugnata è dunque errata.

Ciò viene detto con il suffragio di molteplici precedenti di merito e legittimità i quali hanno sancito come i predetti decreti ministeriali (D.M. 50/2021 nonché la nota 9256/21) debbano essere disapplicati poiché in palese contrasto con la normativa primaria e, precisamente, con il comma 7 dell'art. 485 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 costanza di nomina o meno.

Appare evidente che il Decreto Ministeriale n. 50 del 03.03.2021, il decreto-nota n. 9256 del 18.03.2021 ed i successivi atti regolamentari e dipartimentali risultano essere illegittimi e dovranno essere disapplicati in quanto contrastano con il suddetto articolo 485, comma 7 del D. Lgs. n. 297/1994. E' ovvio infatti che una norma regolamentare non può porsi in contrasto con una norma di legge (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 dai decreti ministeriali sopra citati.

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

Inoltre, l'art. 2050 del D. Lgs. n. 66/2000, riguardante la valutazione del servizio militare e dunque anche del servizio civile, 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"*.

Si contesta quindi la tesi esposta dall'amministrazione, avallata erroneamente dal Giudice di Prime Cure, ponendosi in contrasto con copiosa giurisprudenza tra cui quella dell'adita Corte di Appello, secondo cui soltanto il servizio di leva prestato in costanza di rapporto di lavoro deve essere valutato con 6 punti.

Come già detto, tale interpretazione non è corretta e va respinta.

A questo proposito, la sentenza n. 5679/2020 della Corte di Cassazione ha affermato 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 ha inoltre ritenuto non decisiva l'affermazione 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 (Consiglio 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 Corte, il comma 2 dell'art. 2050 citato non si pone in contrapposizione al comma 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.

Come più volte detto, tale interpretazione non è corretta, 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 previsione di rango regolamentare.

A questo proposito, anche secondo il Consiglio di Stato: *“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, l'applicazione coordinata e combinata dell'art. 2050 del D. Lgs. n. 66/2010 e dell'art. 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, che consente l'accesso alle graduatorie.

Nell'ipotesi di causa, si rammenta che l'appellante ha prestato il servizio militare dopo il conseguimento del titolo di studio per l'accesso alle graduatorie: infatti il sig. Aliffi si è diplomato nell'anno scolastico 1985-1986 (il diploma è stato conseguito in data 16.07.1986) e successivamente ha iniziato il servizio militare in data 29 Luglio 1987.

Sul punto, si segnala altresì la pronuncia-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; in questo senso conforme, cfr. 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 Cassazione.

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.

A questo proposito, si evidenzia, l'ulteriore ordinanza del Consiglio di Stato, emessa in sede cautelare in data 4 ottobre 2021 n. 5408, la quale ha ribadito (sempre in relazione al D.M. n. 50/21 riferito alle graduatorie 2021-2022-2023-2024) 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, con gli stessi identici presupposti degli altri decreti citati, è già stato ritenuto 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.

Inoltre, si evidenzia la più recente pronuncia del 9 gennaio 2023 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 ricorda pure che l'Aliffi si è diplomato nell'anno scolastico 1985/86, e l'anno successivo ossia nel luglio 1987 ha svolto il servizio militare sino al luglio 1988, come risulta dalla documentazione allegata in atti.

*

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).

Detto ciò, si torna a ribadire che - secondo l'art. 485, comma 7, D. Lgs. n. 297/1994, relativo alla valutazione nella scuola dei servizi prestati, anche precedentemente all'assunzione di ruolo, ai fini della carriera - *“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”*.

Altrettanta evidenza va data all'art. 2050 del D. Lgs. n. 66/2010, riguardante la “*valutazione del servizio militare come titolo nei concorsi pubblici*” (e nelle graduatorie ad esaurimento) il quale 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*” e, al comma 2, che “*ai fini dell'ammissibilità e della valutazione dei titoli nei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni è da considerarsi a tutti gli effetti il periodo di tempo trascorso come militare di leva o richiamato, in pendenza di rapporto di lavoro*”.

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. 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. 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'analoga previsione del D.M. 42/2009, cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343).

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 quella recentissima 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. 485 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.

Peraltro, 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 [...]”*.

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

Il più volte richiamato art. 485, comma 7, del decreto legislativo 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 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).

La valutabilità è logicamente collegata al fatto che il servizio militare obbligatorio non può essere di ostacolo all'instaurazione del rapporto di servizio.

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 proprio per adempiere al dovere imposto dall'art. 52 della Costituzione.

E tale compensazione, in effetti, non poteva non consistere nella valutabilità del servizio di leva, purché prestato dopo il conseguimento del titolo valido per l'accesso all'inserimento nelle varie graduatorie.

D'altronde, si torna ad evidenziare come pure il Consiglio di Stato nell'ultima pronuncia 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 triennio 2021-2023 (quindi la stessa identica

situazione del sig. Aliffi) che venga riconosciuto il periodo di servizio militare di leva non in costanza di rapporto e dopo il conseguimento del titolo di studio.

A questo proposito, si ricorda che l'Aliffi si è diplomato nell'anno scolastico 1985/86, e l'anno successivo ossia nel luglio 1987 ha svolto il servizio militare sino al luglio 1988, come risulta dalla documentazione allegata al ricorso.

Si insiste quindi per la disapplicazione del D.M. n. 50/2021 e del D.M.-nota 9256/21 per le ragioni sopra esplicitate, avallate da consolidata giurisprudenza.

Disapplicazione su cui già il Consiglio di Stato si è pronunciato, in sede cautelare, con le ordinanze n. 5408 del 4 Ottobre 2021 e n. 6581 del 9 Dicembre 2021 ed ancor più recentemente con Ordinanza del 09.01.2023, affermando in particolare la valutabilità del servizio militare anche se non prestato in costanza di nomina 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).

Dunque, le disposizioni di cui all'art. 3, comma 5, del Decreto Ministeriale n. 42 dell'8 aprile 2009 e all'art. 2, comma 6, del D.M. 44/2011, e al successivo art. 2 comma 6, del D.M. 235/2014 nonché dei successivi DD.MM. - come nel nostro caso il D.M. n. 50/2021 ed il D.M. n. 9256/21 - sono da ritenersi affette da radicale nullità ex art. 21-septies, comma 1, della L. n. 241/1990.

Pronunce che hanno riaffermato la valutabilità del servizio militare di leva prestato non in costanza di nomina.

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

Il punteggio che avrebbe dovuto ottenere, difatti, non è 7,22 ma 12,67 o 12,17 (6,67 punti derivanti dalla valutazione del proprio diploma di maturità e 6 punti per il servizio militare di leva svolto dal 29.07.1987 al 28.07.1988, o 5,5 se venissero considerati 11 mesi anziché 12).

Pertanto, il Decreto Ministeriale n. 50/2021 (che rileva nell'odierna controversia), in contrasto con la normativa primaria, dovrà essere disapplicato; a questo proposito, si segnala peraltro che 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 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'analogha previsione del D.M. n. 42/2009, cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343).

In tal senso anche le più recenti pronunce del Tribunale di Roma (la n. 1852 del 22.02.2023 e ancora la n. 2915 del 21.03.2023) nonché della Corte di Appello di Roma del 29.02.2023 n. 685 (allegate in primo grado) 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.

Ciò, oltre che dalla Cassazione (Sent. n. 5679/2020), è stato riconosciuto dal Consiglio di Stato con la recentissima e ultima pronuncia (già depositata in atti) del 09.01.2023 n. 266/23.

Come chiarito dalla S.C. in più pronunce, tutte 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. 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”* (Cass. 33151/2021).

In linea con il Supremo Collegio, si è appunto pronunciato anche il Tribunale di Roma nonché la Corte di Appello di Roma; quest'ultima con la recente pronuncia n. 685 del 28 Febbraio 2023 la quale ha ben chiarito la questione, avvalorando tutti i nostri assunti: ha infatti riconosciuto che l'art. 485, comma 7, D. Lgs. 197/1994, relativo alla valutazione nella scuola dei servizi prestati, anche precedentemente all'assunzione di ruolo, ai fini della carriera, prevede 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”*; l'art. 2050 del D. Lgs. 66/2010, riguardante la *“valutazione del servizio militare 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”* e al comma 2 che *“ai fini dell'ammissibilità e della valutazione dei titoli nei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni è da considerarsi a tutti gli effetti il periodo di tempo trascorso come militare di leva o richiamato, in pendenza di rapporto di lavoro”*.

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. 485 D. Lgs. n. 297/94, si insiste per la corretta attribuzione del punteggio al Sig. Aliffi (12,67 punti totali, 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 e civile svolto non in pendenza di rapporto di lavoro in ambito scolastico, anziché 7,22 punti realmente assegnati) non ancora riconosciutogli che 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.

A questo proposito, si rammenta ancora una volta la recente pronuncia anche del Consiglio di Stato del 09.01.2023 (proprio in riferimento al D.M. 50/2021), con cui si dispone che l'Amministrazione Scolastica era tenuta ad adottare atti idonei a riconoscere al candidato il punteggio in forma piena (6 punti = 1 anno; 0,50 = 1 mese o frazione superiore a 15 gg.) anziché in misura ridotta (0,60 = 1 anno; 0,05 = 1 mese o frazione superiore a 15 gg.).

Nel nostro caso, in definitiva, appare evidente che il Decreto Ministeriale n. 50 del 03.03.2021, il decreto-nota n. 9256 del 18.03.2021 ed i successivi atti regolamentari e dipartimentali risultano essere illegittimi e dovranno essere disapplicati in quanto contrastano con l'articolo 485, comma 7 del D. Lgs. n. 297/1994 (in questo senso ha statuito la stessa Corte di Cassazione e Consiglio di Stato con le pronunce sopra richiamate).

Appare evidente che, nel sistema della gerarchia delle fonti, una norma regolamentare di secondo livello, quale è il Decreto Ministeriale non possa derogare una norma di rango superiore, quale la norma di legge di cui all'art. 485 del D. Lgs. 297/1994.

Il Decreto Ministeriale è un atto del potere esecutivo che costituisce espressione di una facoltà propria in materia regolamentare dei ministri ma limitata al comparto di rispettiva competenza e nel rispetto delle leggi a cui non possono in alcun modo derogare; quando una norma di rango inferiore, entra in conflitto con una di rango superiore, è soggetta alla disapplicazione da parte del Giudice; quando una norma regolamentare entra in conflitto con una norma di legge, il Giudice ordinario non può tenerne conto nel corso del giudizio; la norma di rango superiore infatti prevale sempre su quella inferiore: il D.M. 50/21, come pure il D.M. n. 9256/21, sono norme di secondo livello che non possono porsi in conflitto e in contrasto con una norma di primo livello, quale quella citata e prevista dall'art. 485 D. Lgs. n. 297/94.

*

Come anticipato, in senso conforme a tutto quanto sinora espresso da questa difesa (ivi compresi i richiami giurisprudenziali sopra riportati), si è già pronunciata l'adita Corte Territoriale con propria sentenza del 24.03.2023 (che si allega).

L'odierno Collegio Giudicante, quindi, su queste premesse dovrà accogliere il presente appello e di conseguenza riformare la sentenza impugnata, in quanto errata per non avere seguito le giuste statuizioni interpretative di Codesta Corte Territoriale, peraltro in linea con la copiosa ed ormai consolidata Giurisprudenza di legittimità ed amministrativa, come sopra richiamata.

Le predette censure, quindi, assumono particolare rilievo poiché consentirebbero al sig. Aliffi Fabio, in ipotesi di accoglimento dell'appello, di ottenere il giusto punteggio nelle graduatorie provinciali di circolo e di istituto del personale A.T.A. Terza Fascia (nell'ambito territoriale di Ascoli Piceno e Fermo), nei profili di appartenenza (collaboratore scolastico, assistente tecnico, assistente amministrativo).

In definitiva, si insiste per il riconoscimento del punteggio corretto da attribuire al Sig. Aliffi Fabio, pari a 12,67 punti complessivi computati sulla base dei titoli (6,67 per il Diploma di Istituto Superiore con voto 40/60) e del servizio militare di leva espletato (6 punti per il servizio militare svolto dal 29.07.87 al 28.07.88, pari a 0,5 pt. per ogni mese di servizio militare di leva obbligatorio).

2. Sulle spese legali.

La scrivente difesa chiede altresì la condanna alle spese legali delle convenute Amministrazioni, sia per il presente giudizio di appello che per quello di primo grado, atteso che, nel frattempo, l'interpretazione normativa in questione si è consolidata, non ravvisandosi più orientamenti giurisprudenziali contrastanti che giustificerebbero ancora una compensazione delle spese di giudizio.

Per di più, risulterebbe oltremodo ingiusto ed illegittimo per il sig. Aliffi Fabio - disoccupato ed estromesso illegittimamente da incarichi scolastici per un'errata attribuzione del punteggio relativo alle graduatorie di circolo e di istituto di Terza Fascia/Personale A.T.A. - doversi accollare gli oneri giudiziali anche in fase di appello, come peraltro già avvenuto in primo grado, in quanto soccombente.

L'appellante, a questo proposito, si riserva sin d'ora di procedere altresì in separata sede per il risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza di quanto sopra esposto.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA
NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI CONTROINTERESSATI E
LITISCONSORTI (artt. 150-151 c.p.c.).**

Anche in questa fase di appello (come già avvenuto innanzi al Giudice di Prime Cure), si ripropone istanza per la determinazione delle modalità della notificazione del presente ricorso nei confronti dei controinteressati e litisconsorti (ex artt. 150-151 c.p.c.).

Pertanto, i sottoscritti avvocati, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, considerato l'elevato numero dei controinteressati e/o litisconsorti interessati nonché la conseguente impossibilità per l'appellante di provvedere alla relativa notifica del ricorso, formulano espressa

Istanza

Affinché l'adita Corte di Appello delle Marche 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 delle Marche 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'Ufficio Scolastico Regionale delle Marche <http://www.marche.istruzione.it/> e/o sul sito web dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Ascoli Piceno <http://www.uspascolipiceno.it/>:

- 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 graduatorie pubblicate;
- d) testo integrale del ricorso in appello e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Tutto quanto sopra premesso, il Sig. Aliffi Fabio, rappresentato e difeso *ut supra*

Chiede

All'Ecc.ma Corte d'Appello adita che, in accoglimento del presente appello ed in riforma dell'impugnata sentenza n. 263/2023 resa dal Tribunale di Ascoli Piceno, sezione Lavoro, nel procedimento iscritto al R.G.L. n. 437/2022, pubblicata il 23.06.2023, non notificata, Voglia fissare l'udienza di discussione della causa ed accogliere, *adversis reiectis*, le seguenti

Conclusioni

- In via principale, per tutti i motivi dedotti, anche previa disapplicazione del Decreto Ministeriale n. 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 dell'appellante, accertare e dichiarare il diritto del sig. Fabio Aliffi 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 ove il medesimo appellante è attualmente inserito, ossia nelle graduatorie di inserimento/conferma/aggiornamento provinciali di circolo e di istituto del personale A.T.A. Terza Fascia nei profili di appartenenza (collaboratore scolastico, assistente tecnico, assistente amministrativo) per il triennio 2021/2022-2022/2023-2023/2024; e, per l'effetto,

- anche previa disapplicazione delle suddette graduatorie di circolo e di istituto e delle suddette graduatorie di inserimento/conferma/aggiornamento, ove il sig. Aliffi Fabio risulta effettivamente inserito, e/o di ogni provvedimento ostativo al riconoscimento del diritto dell'appellante all'attribuzione del punteggio per il servizio prestato nella leva obbligatoria, attribuire al medesimo ulteriori 6 punti per il servizio militare svolto, ovvero il punteggio maggiore o minore valutato di giustizia e, dunque, complessivamente:

a) attribuirgli il punteggio di 12,67 quale assistente Amministrativo;

b) attribuirgli il punteggio di 12,67 quale Collaboratore Scolastico,

c) attribuirgli il punteggio di 12,67 quale Assistente Tecnico,

o il diverso punteggio, maggiore o minore, che sarà valutato di giustizia.

- condannare l'Amministrazione ad emanare tutti gli atti necessari al riconoscimento in favore del sig. Fabio Aliffi del punteggio come sopra individuato, correggendo, di conseguenza, il punteggio attribuito nelle graduatorie come collaboratore scolastico, assistente tecnico e assistente amministrativo nel triennio 2021/2022-2022/2023-2023/2024 e successive;

- ordinare all'Amministrazione appellata a porre in essere tutti gli atti necessari al fine di assumere in servizio il Sig. Fabio Aliffi se, con il nuovo punteggio ottenuto, lo stesso avrà diritto ad essere assunto in uno degli Istituti Scolastici indicati nella domanda per il triennio 2021/2022-2022/2023-2023/2024 nelle predette graduatorie di inserimento/conferma/aggiornamento come collaboratore scolastico, assistente tecnico, e assistente amministrativo.

Con espressa riserva di agire in giudizio per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dall'appellante.

Con vittoria di spese e compensi professionali di entrambi i gradi del giudizio da distrarsi ai procuratori antistatari.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara che la presente controversia, il cui valore è indeterminabile, è esente dal pagamento del contributo unificato stante il reddito

dell'appellante inferiore ai limiti di legge (come da documentazione e autocertificazione allegati).

Si depositano:

- Ricorso;

- Nota di iscrizione a ruolo;

- Procura alle liti;

- Documenti attestanti l'esenzione dal pagamento del contributo unificato:

1) Copia conforme uso appello della Sentenza n. 263/2023 resa dal Tribunale di Ascoli Piceno, sezione Lavoro;

2) Duplicato informatico della Sentenza n. 263/2023 resa dal Tribunale di Ascoli Piceno, sezione Lavoro;

3) Sentenza della Corte di Appello delle Marche del 24.03.2023;

4-5-6 -7) Fascicolo di Primo Grado contenente:

FASCICOLO ZIPPATO N. 1:

- Ricorso;

- Procura alla difesa;

- Nota di iscrizione a ruolo;

- Documenti attestanti la esenzione dal pagamento del contributo unificato;

Documenti:

01) Domanda di inserimento/conferma/aggiornamento graduatorie personale ATA Terza Fascia (Collaboratore Amministrativo - Assistente Tecnico - Assistente Amministrativo) Triennio 2021/2022;2022/2023;2023/2024 ;

02) Titolo di Studio conseguito nell'anno scolastico 1985/86 - Dichiarazione sostitutiva di certificazione ;

03) Foglio Matricolare Servizio di Leva Obbligatorio svolto dal 29 Luglio 1987 al 28 Luglio 1988;

- 04 sub 1) Graduatoria Terza Fascia Personale Ata **Collaboratore amministrativo** - Triennio 2021/2022-2022/2023-2023/2024; Dettagli posizione Aliffi Fabio - Posizione 7257;
- 04 sub 2) Graduatoria Terza Fascia Personale Ata **assistente tecnico** - Triennio 2021/2022-2022/2023-2023/2024; Dettagli posizione Aliffi Fabio - Posizione 3635;
- 04 sub 3) Graduatoria Terza Fascia Personale Ata **assistente amministrativo** - Triennio 2021/2022-2022/2023-2023/2024; Dettagli posizione Aliffi Fabio - Posizione 5703;
- 5) Missiva; reclamo 20.07.21; provvedimento di rettifica del Dirigente scolastico;
- 06 sub 1) Decreto Ministeriale 50/21 e allegati;
- 06 sub 2) Decreto Ministeriale Nota 9256/21 e allegati;
- 06 sub 3) Decreto Ministeriale 64/ 2004 e allegati, e Regolamento Decreto Ministeriale 201/2000 e allegati;
- 06 sub 4) Decreto Ministeriale 131/2007 e allegato;
- Giurisprudenza:
- 07 sub 1) Tribunale Roma 30 Novembre 2021 n. 10026;
- 07 sub 2) Tribunale Messina sentenza 13889/2018;
- 07 sub 3) Tar Lazio 6421/2008
- 07 sub 4) Consiglio di Stato Ordinanza n. 6581/2021;
- 07 sub 5) Consiglio di Stato ordinanza 792/2022;
- 07 sub 6) Cassazione 6579/2020;
- 07 sub 7) Cassazione 10 Novembre 2021 n. 33151;
- 07 sub 8) Cassazione 15467/2021;
- 07 sub 9) Cassazione 34687/2021.
- 08) Rassegna normativa.

FASCICOLO ZIPPATO N. 2:

- 02 Fissazione udienza al 14.02.2023
- 03 Istanza anticipazione udienza e per notifica per pubblici proclami
- 04 Nota di deposito ricevute notifica pec fissazione udienza

- 04 sub 01 Accettazione PEC MIUR
- 04 sub 02 Consegna PEC MIUR
- 04 sub 03 Accettazione PEC MIUR presso Avvocatura Stato Roma
- 04 sub 04 Consegna PEC MIUR presso Avvocatura Stato Roma
- 04 sub 05 Accettazione PEC Ufficio Scolastico Regionale Marche
- 04 sub 06 Consegna PEC Ufficio Scolastico Regionale Marche
- 04 sub 07 Accettazione PEC Ufficio Scolastico Regionale Marche sito
- 04 sub 08 Consegna PEC Istituto Scolastico Regionale Marche sito
- 04 sub 09 Accettazione PEC Ufficio Scolastico Regionale Marche presso Avvocatura
Ancona

FASCICOLO ZIPPATO N. 3

- 05 Rigetto istanza anticipazione e autorizzazione a notifica pubblici proclami
- 06 Nota di deposito notifica per pubblici proclami
- 06 sub 01 Pec 15.09.22 dichiarazione di avvenuta pubblicazione notifica pubblico
proclama
- 06 sub 02 Stampa schermata MIUR Notificazione per pubblici proclami RG 437/2022
- 06 sub 03 Cartella zip documenti allegati alla notificazione per pubblici proclami RG
437/2022
- 06 sub 04 Attestazione Avvenuta Pubblicazione
- 07 Nota di deposito giurisprudenza
- 07 sub 01 Sentenza Trib. Venezia Sez. Lav.n. 533 del 05/01/2022 e massima
- 07 sub 02 Sentenza Trib. Roma Sez. Lav.n. 10026 del 30/11/2021
- 07 sub 03 Sentenza Trib. Foggia Sez. Lav.n. 2538 del 30/06/2022
- 07 sub 04 Sentenza Trib. Frosinone Sez. Lav.n. 361 del 20/04/2022
- 07 sub 05 Sentenza Consiglio di Stato n. 266 del 09/01/2023
- 08 Verbale di udienza 14 02 2023

FASCICOLO ZIPPATO N. 4

- 09 Note conclusive Aliffi Fabio avv Maria Rita Puglia
- 09 sub 01 Sentenza Corte Appello Roma n 685 del 28.02.23

- 09 sub 02 Sentenza Tribunale Roma n 1852 del 22.02.23
- 09 sub 03 Sentenza Tribunale Roma n 2915 del 21.03.23
- 09 sub 04 Sentenza Tribunale Venezia n 553 del 05.10.2022
- 09 sub 05 Sentenza Consiglio di Stato n 266 del 09.01.23
- 09 sub 06 Sentenza Tribunale Caltanissetta n 46 del 14.02.2023
- 10 Nota spese avv Maria Rita Puglia Aliffi Fabio
- 11 Verbale di udienza 23.06.2023
- 12 Duplicato informatico sentenza n n 263/2023 del 23.06.2023 RG 437/2022
- 13 Copia informatica con conformita sentenza n 263/2023 del 23.06.2023 RG 437/2022

Ascoli Piceno-Ancona, li 31 ottobre 2023

Avv. Maria Rita Puglia

Avv. Nestore Travaglini