

TRIBUNALE DI TRAPANI

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 CPC

CON CONTESTUALE DOMANDA EX ART. 700 CPC

E CON ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ART. 151 CPC

Per il signor **BUSCEMI ROSARIO**, nato a Castelvetro (TP) il 05/07/1970 (C.F.: BSCRSR70L05C286D) ed ivi residente, in Via Partanna 18, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto (rilasciata su foglio separato), dall'Avv. Rosanna Milazzo (C.F.: MLZRNN75D69C286G) del foro di Marsala, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, sito in Gibellina, Via Nunzio Nasi 5, la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax n. 0924/1916014 o al seguente indirizzo *e-mail*: rosannamilazzo@tiscali.it;

PEC: milazzorosanna@pec.ordineavvocatimarsala.it;

-ricorrente-

Contro

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO**, (C.F.: 80185250588), in persona del ministro *pro-tempore*, con sede in Viale Trastevere 76/A, Roma, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Palermo, Via Valerio Villareale 6, Palermo (pec: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it);

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** (C.F.: 80018500829) in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in via G. Fattori 60, Palermo, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Palermo, Via Valerio Villareale 6, Palermo (pec: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it);

- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI TRAPANI** (C.F.: 80003400811) in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in via Castellammare 14, Trapani, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, Via Valerio Villareale 6, Palermo (pec: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it);

- resistenti-

NEI CONFRONTI DI

tutti i soggetti inseriti come personale ATA nelle graduatorie della III fascia d'istituto

della Provincia di Trapani valide per gli a.s. 2021/2024, che, in virtù della valutazione per intero del servizio militare di leva, sarebbero pregiudicati e scavalcati in graduatoria per punteggio dal ricorrente per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

-eventuali controinteressati-

per l'accertamento del diritto

del ricorrente al riconoscimento nelle Graduatorie di Circolo e d'Istituto della III fascia del Personale A.T.A. del punteggio del servizio militare di leva non prestato in costanza di carica pari a 6 punti per ogni anno di servizio militare e 0.50 punti per ogni mese o frazione superiore a 15gg,

Previa disapplicazione

del Decreto del Ministero dell'Istruzione n. 50 del 03.03.2021 (recante la disciplina delle Graduatorie di circolo e d'istituto di terza fascia valevoli per il triennio 2021/22 - 2022/23 - 2023/24 ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento approvato con decreto del Ministro della Pubblica Istruzione 13 dicembre 2000 n. 430), e dell'Allegato A (Tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie di istituto del personale A.T.A.) nella parte in cui opera un ingiustificato *discrimen* tra il servizio di leva svolto in costanza di nomina con quello prestato non in costanza di nomina, affermando che *“A. 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”* e riconoscendo - in quest'ultimo caso - solo punti 0,60 per ogni anno e per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni punti 0,05 (All. da A/1 a A/5) invece che punti 6 per ogni anno e punti 0,50 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni, come nei servizi prestati in costanza di nomina nei rispettivi profili professionali

Premesso che:

L'odierno ricorrente ambisce ad operare nelle scuole statali in virtù di incarichi a tempo determinato, in forza delle graduatorie provinciali relative al personale ATA, per le quali ha prodotto apposita istanza.

Lo stesso, infatti, ha conseguito il titolo di studio valido per l'accesso al rispettivo profilo professionale, in epoca precedente alla prestazione del servizio militare di leva.

Il Sig. Buscemi presentava, tramite il portale telematico predisposto dal Ministero

dell'Istruzione, domanda di inserimento ai fini della costituzione delle graduatorie, per il triennio 2021/22 - 2022/23 - 2023/24 del “*Personale Amministrativo, Tecnico e Ausiliario*”, per l'Ambito Territoriale di Trapani, richiedendo anche la valutazione del punteggio maturato per lo svolgimento del servizio militare svolto dal 02/11/1989 al 31/10/1990.

L'Ufficio Scolastico di Trapani provvedeva all'inserimento del ricorrente all'interno della rispettive graduatorie, attribuendogli un punteggio pari a 8.13 per il profilo collaboratore scolastico (CS), punti 8.13 per il profilo di assistente amministrativo (AA) e punti 8.13 per il profilo di assistente tecnico (AT).

Tali punteggi venivano computati basandosi sui decreti ministeriali di inserimento e aggiornamento delle graduatorie che consentono la valutabilità del servizio militare ai fini della concessione di tale punteggio, solo ove questo sia espletato in costanza di nomina.

Per il profilo di collaboratore scolastico, veniva fatta la seguente valutazione: 7.83 punti titolo di accesso, 0.30 punteggio servizi.

Per il profilo di assistente amministrativo veniva fatta la seguente valutazione: 7.83 punti titolo di accesso, 0.30 punteggio servizi.

Per il profilo di assistente tecnico veniva fatta la seguente valutazione: 7.83 punti titolo di accesso, 0.30 punteggio servizi.

Il punteggio di 0.30 per i servizi si riferisce al servizio prestato dal ricorrente in qualità di vigile volontario discontinuo, presso il Comando Provinciale VV. F. di Trapani per complessivi 120 giorni, negli anni 2001-2002-2003, come da documentazione versata in atti.

In nessun caso veniva valutato il servizio militare prestato non in costanza di nomina.

Come noto infatti, il D.M. n. 50 del 03.03.2021 attribuisce 0,6 punti per ogni anno di servizio militare di leva svolto non in costanza di nomina (considerandolo come servizio generico svolto presso Amministrazione statale) e 6 punti per ogni anno di servizio militare di leva svolto in costanza di nomina.

Tale decreto opera un ingiustificato *discrimen* tra il servizio di leva svolto in costanza di nomina con quello prestato non in costanza di nomina.

A causa del mancato riconoscimento del servizio militare di leva, veniva attribuita una erronea posizione nelle sopra citate graduatorie.

Ciò ha impedito all'odierno ricorrente nell'anno scolastico corrente, ma anche nel

triennio precedente, l'assegnazione della sede spettante, poiché si è visto scavalcare da altro personale ATA con un punteggio attualmente superiore, ma inferiore a quello del ricorrente se fosse stato riconosciuto correttamente il punteggio di 6 punti per il servizio di leva svolto.

Il comportamento dell'Amministrazione, è gravemente ingiusto e fondato su presupposti fallaci ed inconsistenti e, pertanto, è evidente il diritto dell'odierno ricorrente a rivendicare l'attribuzione del corretto punteggio ed al conferimento dell'incarico a lui spettante, concesso invece ad altro personale con punteggio inferiore rispetto a quello dell'odierno ricorrente.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento per i seguenti motivi.

IN DIRITTO

I) IN ORDINE ALLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO.

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la giurisdizione dell'attuale controversia sia da individuarsi dinanzi al giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro.

In materia di personale scolastico, ove la p.a. non esercita alcuna discrezionalità ma verifica solo l'esistenza di requisiti predeterminati da atti normativi, si versa fuori del residuo ambito di giurisdizione del giudice amministrativo in tema di pubblico impiego privatizzato, per cui ne va dichiarato il difetto di giurisdizione, in favore di quello ordinario del lavoro poiché la giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal d.lg. n. 165 del 2001, art. 63 comma 4, è limitata a quelle derivanti dall'emanazione di un bando e caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria la cui approvazione, individuando i vincitori, rappresenta l'atto terminale del procedimento, per cui non vi resta ricompresa la fattispecie di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti, in quanto preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si renderanno disponibili, perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento ed alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione; si tratta di atti che, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, né potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (v.

d.lg. n. 165 del 2001, art. 2 comma 1), non possono che catalogarsi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore del lavoro privato (v. d.lg. n. 165 del 2001, art. 5 comma 2), di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con la tutela di cui all'art. 2907, c.c.: principio già enunciato (cfr. Cass. civ., sez. un., sent. n. 1203/2000, n. 11404/2003, n. 1989/2004). (T.A.R. Bologna Emilia Romagna sez. I del 15 gennaio 2010).

L'Articolo 63 decreto legislativo 165/2001 ha devoluto al giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro. Mentre restano devolute alla gestione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali ove esula dalla nozione di concorso, secondo la costante giurisprudenza amministrativa condivisa dalla Suprema Corte, la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria, preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si rendono disponibili in favore di coloro che siano in possesso di determinati requisiti.

Si precisa che la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario nella materia di cui trattasi non è riferibile ad un presunto diritto all'assunzione, bensì nel diritto soggettivo alla corretta valutazione dei presupposti in fatto e in diritto che legittimino la corretta attribuzione della sede, retta da regole di fatto e predeterminate.

Nel caso in cui un rapporto di lavoro si configuri come presupposto per il sorgere del diritto alla costituzione di un successivo rapporto, i criteri di identificazione della competenza territoriale vanno riferiti al rapporto in essere, stante il collegamento funzionale fra i rapporti in questione. Lo ha stabilito la Suprema Corte di Cassazione – sezione sesta – con ordinanza n.10449 del 22 maggio 2015.

In questo caso deve essere infatti richiamata, in termini generali, la regola di cui all'art. 413 co. 5 c.p.c., secondo la quale, per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle P.A., è competente per territorio il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto, o era addetto al momento della cessazione del rapporto.

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

COSTITUZIONE.

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.

E in effetti, proprio per rispettare il disposto di cui all'art. 52 della Costituzione, secondo cui *“l'adempimento del servizio militare di leva non può pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino, intesa come status del quale l'anzianità costituisce elemento integrativo”* (Cassazione civile, Sez. Lav. 1° settembre 1997, n. 8279), la legge ha sempre equiparato il servizio militare, prestato dopo il conseguimento del titolo di studio valido per l'accesso all'insegnamento o al servizio scolastico, al servizio svolto.

Ed infatti, già la Legge n. 282/1969, recante norme per il conferimento degli incarichi e delle supplenze negli istituti di istruzione secondaria, all'art. 4, ha stabilito che *“[...] ai fini della valutazione dei titoli di servizio, il servizio militare di leva o per richiamo d'autorità, (...) sono valutati come servizio scolastico con la massima qualifica [...]”*.

In coerenza con quanto previsto dalla legge n. 282/1969, la successiva Legge 24 dicembre 1986, n. 958, all'art. 20, ha stabilito che “[...] il periodo di servizio militare è valido a tutti gli effetti per l'inquadramento economico e per la determinazione dell'anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale del settore pubblico [...]”.

*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.***

La giurisprudenza ha in proposito precisato che *“[...] l'art. 20 della L. 24 dicembre 1986 n. 958 non subordina il riconoscimento della validità del servizio militare ad iniziativa dell'impiegato né all'adempimento di oneri da parte del medesimo; pertanto, **il servizio militare prestato prima della costituzione del rapporto d'impiego deve essere computato d'ufficio a opera dei competenti organi [...]**”* (Consiglio di Stato, Sez. I, 5 aprile 1989, n. 1598).

La valutabilità, come servizi di insegnamento, del servizio militare di leva e del servizio sostitutivo assimilato per legge, anche se prestato non in costanza di nomina, infine, è stata resa del tutto esplicita da quanto previsto dall'art. 485, comma 7 del Decreto Legislativo 16 aprile 1994, n. 297.

A norma del citato comma 7 dell'art. 485 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, infatti, “[...] *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 [...]*”.

In seguito, il D.M. 201/2000 in tema di “*Regolamento recante norme sulle modalità di conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo ai sensi dell'art. 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124*”, ha stabilito che “*il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati come servizi di insegnamento purché presentati dopo il conseguimento del titolo (o di più titoli congiunti) valido per l'accesso all'insegnamento medesimo*”.

E ancora “*il periodo di servizio militare è interamente valutato senza alcun riferimento alle scadenze dell'anno scolastico*”.

Ora, sia l'art. 485 comma 7 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 che le precedenti norme di rango legislativo, nello stabilire la “validità a tutti gli effetti del servizio militare e del servizio civile”, *anche se non prestato in costanza di nomina, hanno inteso dare puntuale attuazione al disposto di cui all'art. 52 Cost. secondo cui “l'adempimento del servizio militare di leva non può pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino, intesa come status del quale l'anzianità costituisce elemento integrativo”* (Cassazione Civile, Sez. Lav. 1° settembre 1997 n. 8297).

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

In altre parole, 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 per insegnare, non hanno potuto accettare supplenze 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'insegnamento, alle medesime condizioni del servizio d'insegnamento e, pertanto,

con riferimento dei relativi periodi ai corrispondenti anni scolastici.

La giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lazio, sent. n. 6421/2008) ha inoltre osservato che *“[...] se il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge fossero valutati solo se prestati in costanza di nomina in quanto, del tutto arbitrariamente, si finirebbe per favorire solo coloro che hanno avuto la buona sorte di effettuare il servizio militare durante l'espletamento di un servizio d'insegnamento e non anche coloro che avrebbero comunque potuto ricevere i medesimi incarichi d'insegnamento senza poterli accettare trovandosi alle armi [...]”*.

La condizione richiesta dall'art. 2, comma 6, del D.M. n. 235 del 1° settembre 2014 e successivi, quali D.M. 640/2017 e D.M. 50/2021 di cui qui si chiede la disapplicazione in parte qua, peraltro, finirebbe per penalizzare l'aspirante di sesso maschile dichiarato idoneo alla visita di leva che, in quanto tale, non poteva ottenere alcuna supplenza, pur se in possesso del titolo di studio valido per l'insegnamento o altro servizio, proprio perché tenuto ad adempiere gli obblighi di leva.

E in effetti, ultimato il corso di studi necessario per conseguire il titolo d'accesso all'insegnamento o per poter prestare il servizio in qualità di personale ATA, il cittadino di sesso maschile dichiarato “idoneo”, ai sensi della legge 31 maggio 1975, n. 191, aveva l'obbligo di darne tempestivamente comunicazione al Distretto Militare, che provvedeva in brevissimo tempo all'arruolamento.

Un'ampia e univoca giurisprudenza si è più volte pronunciata a favore della valutabilità del servizio militare anche se non prestato in costanza di nomina.

Il TAR Lazio, constatando l'illegittimità dei provvedimenti oggi censurati, ha nuovamente e ripetutamente annullato le disposizioni ministeriali che prevedevano la non valutabilità del servizio di leva non prestato in costanza di nomina con le sentenze nn. 325/2010, 1178/2010, 2515/2010, 33852/2010, 3564/2010, 7259/2010, 8960/2010 e 27482/2010.

Anche il Tribunale di **Trapani** nel procedimento RG 1638/2022, nella persona del Dott. Mauro Petrusa ha riconosciuto al ricorrente il diritto alla valutazione di punti 6 per ogni anno di servizio militare e 0.50 punto per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni.

Il Consiglio di Stato, inoltre ha pienamente confermato tale orientamento giurisprudenziale esprimendosi a favore della valutazione del periodo di leva come servizio d'insegnamento, anche se prestato non in costanza di nomina, prima con le seguenti ordinanze nn. 4028/209, 4031/09 e infine con la sentenza n. 9335/2010.

In tale ultima sentenza, il Consiglio di Stato ha motivato la valutabilità del servizio di leva come servizio d'insegnamento, anche se prestato non in costanza di nomina, con le seguenti osservazioni: *“[...] Si tratta di norma equilibratrice che – in applicazione del principio al sancito dall’art. 52, comma secondo, secondo periodo, Cost. in base al quale la prestazione del servizio militare obbligatorio non deve pregiudicare la posizione di lavoro del cittadino – rende indenne dalla preclusione dell’accesso agli incarichi di insegnamento sofferta da chi sia stato chiamato ad adempiere il servizio militare obbligatorio. Il presupposto applicativo della norma si realizzava, quindi, a partire dall’acquisizione del titolo, o dei titoli congiunti, cui restava condizionato l’espletamento degli incarichi di insegnamento, con effetto sull’acquisizione di punteggio utile alla graduazione per futuri incarichi [...]”*.

E dunque, la disposizione 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 del successivo art. 2 comma 6, del D.M. 235/2014 nonché dei successivi D.M. (640/2017 e 50/2021), violando platealmente il dispositivo delle predette sentenze, sono da ritenersi affette da radicale nullità ex art. 21 septies, comma 1, della L. n. 241/1990.

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

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

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

Il punteggio che avrebbe dovuto ottenere, difatti, non doveva essere per tutti e tre i profili per cui il ricorrente ha prodotto domanda, di 8.13 punti ma di 14.13 valutando il servizio militare di leva svolto, non in costanza di nomina, in punti 6, in relazione al periodo prestato.

Nel caso di specie il ricorrente non aveva mai ottenuto la valutazione del servizio militare obbligatorio e tale punteggio non potrà che essere rivisto.

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

2018 e già prima Tribunale di Brindisi del 30.12.2011 e l'interessante ordinanza n. 78, del 20 ottobre 2010 del Tribunale di Catania).

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

Secondo la Suprema Corte, infatti, *“il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato sono sempre utilmente valutabili, ai fini della carriera (art. 485 cit.) come anche dell'accesso ai ruoli (art. 2050 co. 1 cit), in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, co. 2 cit.), in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorso o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici (art. 2050, co. 1 cit.), dovendosi disapplicare, perché illegittima, la previsione di rango regolamentare dell'art. 2 co. 6. D.M. 44/2001 che dispone diversamente, consentendo la valutazione del solo servizio reso in costanza di rapporto di lavoro, rispetto alle graduatorie ad esaurimento (in tal senso, rispetto all'analoga previsione del D.M. n. 42/2009 v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343)”*.

Ed ancora, il Tribunale di Messina con la sentenza 13889 del 2018, ha *“Accolto il ricorso e, per l'effetto, ordina alle amministrazioni convenute, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, la disapplicazione delle graduatorie ad esaurimento dell'A.T. di Messina aa.ss. 2014/2017, relative al personale docente nella parte in cui non tiene conto del servizio militare prestato dal ricorrente come titolo valido per l'insegnamento effettuato non in costanza di nomina; condanna per l'effetto dette amministrazioni, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore e per la parte di rispettiva competenza, all'adozione degli atti necessari all'attribuzione del punteggio connesso al servizio militare di cui sopra”*.

In quel caso, infatti, il ricorrente lamentava la mancata attribuzione di 12 punti (derivanti dai due anni di servizio di leva militare svolto non in costanza di nomina) e, a seguito del giudizio incardinato, il Ministero resistente provvedeva alla rettifica del punteggio attribuendogli un punteggio pari ad 85 anziché i 73 punti attribuiti al momento dell'inserimento in graduatoria.

Da ultimo, il Consiglio di Stato con sentenza del **9/01/2023 n. 266/2023** ha stabilito che: *“È lungo questa linea interpretativa, in cui l'art. 2050 del C.O.M. si coordina e non*

contrasta con l'art. 485, comma 7, D.lgs. 297/1994, che il sistema generale va riconnesso al sistema scolastico, secondo un principio di fondo tale per cui, appunto, il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato sono sempre utilmente valutabili, ai fini della carriera (art. 485 cit.) come anche dell'accesso ai ruoli (art. 2050, comma 1 cit.), in ogni settore, sia se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, comma 2 cit.), sia se espletati a seguito del semplice conseguimento del titolo per l'iscrizione in graduatoria, in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici (art. 2050, comma 1 cit.)”.

Appare evidente, dunque, che il Sig. Buscemi ha diritto ad un ricalcolo del punteggio, e l'operato della Pubblica Amministrazione risulta, dunque, totalmente fuori da ogni logica.

L'Ufficio Scolastico Provinciale di Trapani, infatti, sin dal momento della presentazione della domanda avrebbe dovuto attribuire a parte ricorrente un punteggio complessivo pari a 14.13 per collaboratore scolastico, di 14.13 per assistente amministrativo e 14.13 per assistente tecnico, valutando correttamente il servizio militare in punti 6.

III) IN ORDINE AL PERICULUM IN MORA.

Il continuo scorrimento della graduatoria di circolo e di istituto terza fascia del personale ATA rende urgente ed improcrastinabile l'adozione di un provvedimento ex art. 700 c.p.c. sussistendone i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Quanto alla sussistenza del “*fumus boni iuris*” lo stesso è rappresentato da tutte le ragioni, in fatto ed in diritto, fin qui esposte e comprovato a mezzo della produzione documentale effettuata per cui la domanda appare di tutta evidenza fondata e legittimo il diritto del ricorrente ad ottenere il riconoscimento del corretto punteggio nelle graduatorie con conseguente rettifica della stesse, oltre all'attribuzione della sede di servizio a lui spettante sulla base della posizione acquisita in graduatoria.

È di tutta evidenza che nel caso in esame sussiste anche il *periculum in mora*, in quanto il ricorrente è collocato in posizione deteriore rispetto a tutti gli altri soggetti collocati all'interno della attuale graduatoria, relativa al triennio 2021-2024 e allo stato attuale non ha ricevuto alcun incarico di lavoro a tempo determinato.

Pertanto, la mancata attribuzione del punteggio corretto al Sig. Buscemi, nelle rispettive graduatorie, gli ha precluso ad oggi di ottenere l'incarico annuale e gli precluderà la possibilità di ottenere ulteriori incarichi, anche annuali e/o supplenze, come personale

A.T.A. all'interno dell'Istituto di destinazione.

I tempi di un ordinario procedimento di merito, finalizzato ad accertare la condotta discriminatoria attuata e quindi la nullità della clausola, per i motivi sopra esposti, mal si conciliano con la posizione giuridica del ricorrente.

Per come confermato in numerose pronunce cautelari emesse dai vari Tribunali del Lavoro *“ricorre altresì il periculum in mora, atteso che l'istante ha allegato e sufficientemente provato la ricorrenza, nella situazione data, di un pregiudizio imminente e irreparabile, offrendo circostanze specifiche - diverse dalla natura della causa - comprovanti un danno professionale non risarcibile per equivalente e tale da giustificare l'utilizzazione della misura cautelare invocata; infatti, i tempi necessariamente lunghi del giudizio ordinario non solo determinerebbero il permanere di una situazione antigiuridica, ma consentirebbero agli altri docenti che precedono in graduatoria OMISSIS di ricevere supplenze al suo posto e di acquisire quindi maggiori punteggi e posizioni più vantaggiose”* (Tribunale di Messina ord. cautelare n. 1115 del 19.01.2021).

Sul punto, il Tribunale di Messina, ha chiarito che *“nel caso di specie, i tempi necessariamente lunghi del giudizio ordinario non solo determinerebbero il permanere di una situazione antigiuridica, ma pregiudicherebbero il diritto del ricorrente, da tempo disoccupato, di partecipare alla selezione e trovare un, seppur precario, impiego e quindi una fonte immediata di reddito per il proprio nucleo familiare”* (Trib. Messina, sez. lav. ord. del 16 luglio 2020 n. 13583).

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

Tutto ciò premesso, ritenuto e considerato, sia in fatto che in diritto, il signor Buscemi Rosario, come in atti rappresentato, domiciliato e difeso, chiede che l'On.le Tribunale adito, contrariis reiectis, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE E URGENTE

Ritenuta la sussistenza del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*,

- ritenere, accertare e dichiarare il diritto del ricorrente al riconoscimento del punteggio del servizio di leva prestato non in costanza di carica, con conseguente correzione della posizione nelle graduatorie personale ATA, III fascia d'istituto della Provincia di Trapani, valide per il triennio 2021-2024 e l'attribuzione della sede di servizio a lui

spettante con il nuovo punteggio ottenuto;

- conseguentemente, per l'effetto, ordinare all'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, Ambito Territoriale di Trapani ed ove occorra al Ministero dell'Istruzione di procedere al riconoscimento del punteggio del servizio di leva prestato non in costanza di carica con conseguente correzione della posizione nelle graduatorie del personale ATA, III fascia d'istituto della Provincia di Trapani per il triennio 2021-2024 e l'attribuzione della sede di servizio a lui spettante con il nuovo punteggio ottenuto;
- adottare ogni altro provvedimento d'urgenza ritenuto idoneo e necessario ad assicurare gli effetti della decisione sul merito;

NEL MERITO

- Nel merito, previa conferma del provvedimento cautelare emesso così come richiesto e previo espletamento e/o accertamento di rito o di merito, in via definitiva e previo riconoscimento del diritto in esame ordinare e/o dichiarare tenute e/o condannare le amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, ciascuno per quanto di rispettiva competenza, a procedere alla correzione del punteggio del servizio di leva prestato non in costanza di carica con conseguente correzione della posizione nelle graduatorie del personale ATA III fascia, per il triennio 2021-2024 e l'attribuzione della sede di servizio a lui spettante con il nuovo punteggio ottenuto;
- in via istruttoria ammettere ogni mezzo istruttorio utile e conducente ai fini del presente ricorso;
- con ogni altra statuizione necessaria e consequenziale anche in ordine alle spese ed ai compensi del presente giudizio da distrarsi al sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.

Ai sensi della legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è indeterminabile ma tuttavia non è soggetto al versamento del contributo unificato come da dichiarazione che si allega.

Con riserva di ulteriormente controdedurre in virtù del comportamento processuale di controparte.

Si versano in produzione i seguenti documenti in copia:

- 1) domanda di inserimento/aggiornamento in graduatoria del 2021;
- 2) graduatorie personale ATA
- 3) D.M. 50/2021 e tabella valutazione titoli;
- 4) Attestato Servizio militare;

- 5) Attestato servizio volontario VV. F.
- 6) Autocertificazione titolo di studio;
- 7) Autocertificazione redditi;
- 8) documento di identità;
- 9) sentenza Trib. Roma;
- 10) sentenza Trib. Trapani;
- 11) sentenza CdS.

Gibellina 10 marzo 2023

Avv. Rosanna Milazzo

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA DELLA
NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI (EX ART. 151 C.P.C.)**

Il presente ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente al riconoscimento del punteggio del servizio di leva e del servizio civile nazionale prestati non in costanza di carica con conseguente correzione della posizione nelle graduatorie del *"Personale Amministrativo Tecnico e Ausiliario"* per il triennio 2021-2024 e l'attribuzione della sede di servizio a lui spettante con il nuovo punteggio ottenuto; Ciò implica che gli aspirati alle supplenze attualmente inseriti nelle ridette Graduatorie potranno concorrere alla stipula di contratti per il conferimento di supplenze, con conseguente potenziale interesse contrario.

Dunque, ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso ut supra deve essere notificato al personale ATA potenzialmente controinteressato, attualmente inserito nelle Graduatorie del *Personale Amministrativo Tecnico e Ausiliario*".

Rilevato che la notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'elevato numero dei destinatari; che l'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, "[...] *Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]*";

che la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per il ricorrente;
che già l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205 aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.;

che vari Tribunali Amministrativi, quando investiti da azioni giudiziarie collettive, dispongono sistematicamente - quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c. - la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;

che anche i Tribunali del lavoro, con provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che *"[...] l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l'art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria [...]"* (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R.).

Rilevato infine che tale forma di notifica continua a essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.

SI CHIEDE

di volere autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle ordinarie, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, cioè mediante la pubblicazione sul sito istituzionale dell'Ministero dell'Istruzione e del Merito.

Salvis iuribus

Gibellina, 10 marzo 2023

Avv. Rosanna Milazzo