

**STUDIO LEGALE**

Avv. Giovanna Sarnacchiaro

Via Conte Orsini, 13 tel. 0818291318

[giovanna.sarnacchiaro@pecavvocatinola.it](mailto:giovanna.sarnacchiaro@pecavvocatinola.it)

fax: 0818851281 C.F.: SRNGNN66P56C495J

**80035 – Nola (NA)**

---

**Ecc.mo Consiglio di Stato In sede giurisdizionale****Appello**

nell'interesse dei candidati:

Pilati	Timoteo	PLTTMT71A26C495X
Riccobono	Lorenzo	RCCLNZ82L20G273U CMPDNC66A08F912
Camposano	Domenico	O
Abbondo	Antonio	BBNNTN65D29H163B
Guerra	Rocco	GRRRCC66C30D789N
De Gennaro	Nicola	DGNNCL73C12A580L LNTGRG80T15H163
Leontini	Giorgio	O MLNDNL80C02C632
Malandra	Daniele	H
Tartaglione	Michelangelo	TRTMHL70L26E932A
Sulpizio	Gianni Giuseppe	SPLGNG72M05C632D MRTCRS76M09A773
Martorelli	Christian	O MRVLGU77T21A662
Marvulli	Luigi	B
Graziano	Antonio	GRZNTN78L29A509Z

Casabona	Francesco	CSBFNC77E26E131D
Ciniglio	Luigi	CNGLGU67T22I820W
Guerriero	Francesco	GRRFNC80M20A509L
Alovisi	Fortunato	LVSFTN68L05F839B
Trovarello	Mauro Nicola	TRVMNC66H14B238V

Tutti rappresentati e difesi dall'avv. Giovanna Sarnacchiaro C.F.: SRNGNN66P56C495J del Foro di Nola (NA) per procura speciale allegata al presente fascicolo telematico, con domicilio digitale alla casella di posta elettronica certificata: [giovanna.sarnacchiaro@pecavvocatinola.it](mailto:giovanna.sarnacchiaro@pecavvocatinola.it)

**= appellanti =**

### CONTRO

- MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in Viale Trastevere 76/A Roma (RM);

Rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, presso cui è domiciliato per legge in Via dei Portoghesi, n. 12 con domicilio digitale alla casella di poste elettronica certificata [ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) PEC

GIUSTIZIA

**= appellati =**

E nei confronti di

De Gennaro Agnese residente a Quadrelle (AV) in Corso Vittorio Emanuele III – 83020 – inserita nelle graduatorie di Avellino;

**= controinteressato =**

## **PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA**

### **AI SENSI DEGLI ARTT. 98 E 100 C.P.A.**

- della sentenza n. 4117 del Tar del Lazio, sezione terza bis, (All. 1) pubblicata il 10 marzo 2023 resa tra le parti (Rg. 04771/2021 ricorso integrato da motivi aggiunti);

m pi. AOOGABMI. Registro Decreti. R. 0000050 del 3 marzo 2021 (All. 2) avente ad oggetto l'indizione della procedura di aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia del personale ATA – triennio scolastico 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024, nella parte in cui attribuisce il punteggio di 0,60 al servizio militare di leva o il servizio civile in sostituzione;

- decreti di pubblicazione delle graduatorie definitive d'istituto di terza fascia (All. 3) del ricorso per motivi aggiunti), pubblicati dai dirigenti scolastici d'interesse con i quali sono stati attribuiti 0,60 punti al servizio di leva o servizio civile sostitutivo;

- di tutti gli atti e i provvedimenti presupposti, connessi e/o collegati, antecedenti e conseguenti anche non conosciuti e successivi.

### **ESPOSIZIONE DEI FATTI**

Con il ricorso principale i ricorrenti hanno impugnato innanzi al Tar del Lazio il decreto ministeriale n. 50 del 3 marzo 2021 con il quale il Ministero dell'Istruzione ha disposto l'aggiornamento delle graduatorie d'istituto di terza fascia per il personale ATA inerente i profili: A) assistente amministrativo; B) assistente tecnico; C) cuoco; D) infermiere;

E) guardarobiere; F) addetto alle aziende agrarie; G) collaboratore scolastico.

I ricorrenti sono in possesso dei requisiti richiesti ai sensi dell'art. 554 del Testo Unico D.Lgs. 297/94 per l'accesso ai profili professionali del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (in sigla ATA) della scuola statale di ogni ordine e grado.

Orbene, la tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie d'istituto del personale A.T.A. e precisamente l'Allegato A dispone: *“ 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”*.

Il Tar del Lazio respingeva la prima istanza cautelare motivando con l'assenza dei profili di *fumus*.

I ricorrenti proseguivano il ricorso introducendo i motivi aggiunti per l'impugnativa dei decreti di pubblicazione delle graduatorie definitive d'istituto di terza fascia con i quali venivano pubblicate dai dirigenti scolastici interessati le graduatorie di circolo e d'istituto di terza fascia del personale ATA – triennio scolastico 2021/2024, nella parte in cui attribuiscono il punteggio di 0,60 al servizio militare di leva o il servizio civile in sostituzione, proponendo ulteriore istanza cautelare con notifica ad un controinteressato e contestuale istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami ai sensi dell'art. 41 CPA.

In data 18 novembre 2021 il Tar del Lazio ha nuovamente respinto l'istanza cautelare formulata dai ricorrenti con l'ordinanza cautelare n. 6507/2021 sezione terza bis, impugnata regolarmente e accolta dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 792/2022.

Gli odierni appellanti contestano la sentenza di rigetto del Tar del Lazio che si pone in contrasto con ulteriori pronunce del Consiglio di Stato che hanno accolto i ricorsi proposti per la valutazione integrale del servizio militare obbligatorio anche se prestato non in costanza di nomina.

Parte appellante contesta che nell'ultimo allegato “NOTE ALLA TABELLA DI VALUTAZIONE” la nota 1 precisa che la valutazione è determinata dalla costanza di nomina.

Da tale disposizione ne deriva che in base alle tabelle di valutazione allegate al decreto Ministeriale n. 50 il servizio militare di leva (obbligatorio) svolto non

in costanza di nomina e il servizio civile sostitutivo viene valutato solamente 0,60 per ogni anno.

I candidati contestano tale criterio di valutazione che appare in contrasto con la giurisprudenza recente del Consiglio di Stato cfr. sentenze nn. 8213 e 8234 del 2019, nonché la sentenza n. 2151/2018, nonché la sentenza n. 8310 del 13.12.2021 e la recentissima sentenza del Consiglio di Stato n. 266 del 9 gennaio 2023.

Essi chiedono, pertanto, al Consiglio di Stato adito, l'accoglimento del presente ricorso e di conseguenza la valutazione integrale del servizio di leva e del servizio civile svolto in sostituzione dell'obbligo di leva con attribuzione dello stesso punteggio attribuito ai servizi prestati negli impieghi civili presso gli enti pubblici.

L'atto impugnato è gravemente lesivo per gli appellanti in quanto incide sulle possibilità di lavoro degli stessi ed è idoneo a procurare un danno grave ed irreparabile tale da giustificare la concessione di idonea tutela cautelare (vedi allegati n. 4).

Pertanto, a sostegno del presente ricorso in appello

### **SI RIPROPONGONO TUTTI I MOTIVI DI DIRITTO ESPOSTI IN PRIMO GRADO**

#### **1. VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA – CRITERIO DI VALUTAZIONE IN CONTRASTO CON LA LEGGE PRIMARIA – LEGGE 958/1986.**

I ricorrenti hanno presentato regolarmente la domanda di aggiornamento delle graduatorie di terza fascia d'istituto per il personale A.T.A. (All.ti 2 fascicolo di primo grado) ed hanno prestato il servizio di leva (obbligatorio) in periodi diversi ovvero il servizio civile sostitutivo, pienamente equiparato per legge e all'epoca del servizio di leva erano già in possesso del titolo di accesso alle presenti graduatorie.

Tuttavia, dalla tabella di valutazione allegata al D.M. 50 impugnato emerge che il periodo di servizio militare prestato dai ricorrenti in leva obbligatoria o

il servizio civile equiparato per legge, viene valutato alla stregua del servizio volontario e quindi con il punteggio di 0,60, in quanto svolto non in costanza di nomina.

Il concorso ATA terza fascia è una selezione pubblica per soli titoli (non sono previste prove d'esame) che permette di entrare nella graduatoria del personale ATA terza fascia per lavorare come supplenti. Rappresenta il primo passo per ottenere un impiego nelle scuole italiane svolgendo ruoli Ausiliari, Tecnici e Amministrativi in quanto possono accedere anche persone che non hanno mai lavorato nella scuola. Sul punto si osserva che le numerose sentenze del Consiglio di Stato (qui allegate in parte) hanno chiarito che la restrizione temporale (in costanza di nomina) prevista dal Ministero dell'Istruzione e disposta dall'art. 2050 del D.lgs. n. 66/2010 si applica solamente nel caso di concorsi pubblici; considerato che l'aggiornamento delle graduatorie di terza fascia del personale A.T.A. non costituisce una procedura concorsuale in senso stretto, visto che gli aspiranti in possesso dei requisiti di ammissione si inseriscono semplicemente mediante la presentazione della domanda, appare illegittima la restrizione dell'allegato A che al punto A) ne preveda la valutazione integrale solo se prestato in costanza di nomina. Pertanto, i ricorrenti chiedono che la valutazione del servizio sia fatta secondo la legge primaria ovvero L. 958/1986 "**Art. 20. (Riconoscimento del servizio militare)**)-

1. *"Il periodo di servizio militare è valido a tutti gli effetti per l'inquadramento economico e per la determinazione dell'anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale del settore pubblico".*
2. Pertanto, alla luce della normativa primaria si chiede la valutazione piena del servizio di leva obbligatorio e/o civile sostitutivo ed equiparato per legge ai sensi dell'art. 6 L. 230/1998 comma "2. *Il periodo di servizio civile è riconosciuto valido, a tutti gli effetti, per l'inquadramento economico e per la determinazione dell'anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale del settore*

*pubblico e privato, nei limiti e con le modalità con le quali la legislazione vigente riconosce il servizio di leva”.*

Pertanto, appare iniqua e illegittima l'attribuzione da parte dell'amministrazione scolastica del punteggio di 0,60 ai ricorrenti che hanno prestato servizio militare di leva ovvero il servizio civile sostitutivo di quello militare obbligatorio.

### **3. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA – PARI OPPORTUNITA' – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – D.LGS. 297/1994 T.U. SCUOLA - PERSONALE A.T.A.**

La norma speciale del comparto scuola ovvero D.lgs. 297/1994 all'art. 569 rubricato *“Riconoscimento dei servizi agli effetti della carriera”* al comma 3 sancisce che: *“Il periodo di servizio militare di leva o per richiamo o il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti”*

Orbene, tale disposizione è identica a quella dell'art. 485 comma 7 del medesimo D.Lgs.vo su cui si sono basate numerose sentenze di accoglimento sulla valutazione integrale del servizio militare di leva in favore del personale docente; pertanto, si chiede di eliminare tale disparità di trattamento nei confronti del personale A.T.A. in virtù della legittima applicazione della legge nonché nel rispetto del principio di uguaglianza.

L'art. 3 della Costituzione, stabilendo al primo comma che «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali», pone il principio della uguaglianza giuridica dei cittadini (uguaglianza formale) intesa come regola fondamentale dello Stato di diritto per cui vige il noto brocardo «la legge è uguale per tutti» stampato, in lettere cubitali, nelle aule dei tribunali.

Il secondo comma, assegnando allo Stato il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che di fatto limitano la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, sancisce, invece, l'aspirazione all'uguaglianza di fatto (o uguaglianza sostanziale).

Il *principio di eguaglianza formale* ha trovato riconoscimento per la prima volta nelle Costituzioni ottocentesche, nelle quali era inteso nel senso di **eguale soggezione di tutti dinnanzi al diritto**, senza *distinzioni* legate al *titolo*, al *grado* o all'*appartenenza* ad una determinata classe sociale o alla posizione di autorità rivestita.

Il riconoscimento della *pari dignità sociale* comporta che tutti i «poteri» e le «autorità», come la *pubblica amministrazione* o il *potere giudiziario*, sono *egualmente soggetti al diritto* e alla legge. Si pensi all'art. 101 Cost. che impone la *soggezione dei giudici alla legge* e all'art. 97 Cost. che prescrive *l'imparzialità dell'amministrazione*, obbligando i pubblici funzionari al rispetto delle leggi.

Le Costituzioni moderne hanno ampliato il significato del principio e, *in primis*, l'art. 3, comma 1 della Costituzione italiana, individua alcuni **criteri** che non possono formare oggetto di **discriminazione**, in quanto riguardano aspetti strettamente connessi all'identità dell'individuo: **il sesso, la razza, la lingua, la religione, le opinioni politiche, le condizioni personali e sociali**.

La Costituzione detta, però, norme che prevedono una **disciplina differenziata** a tutela di alcune specifiche categorie di individui: si pensi all'art. 6 Cost. che impone di tutelare le **minoranze linguistiche** e all'art. 8 Cost. che consente alle confessioni *acattoliche* di regolare i loro rapporti con lo Stato sulla base di intese differenziate. In questi casi le peculiarità che caratterizzano tali categorie di soggetti richiedono un'adeguata disciplina protettiva, al fine di impedire che, attraverso un livellamento generalizzato di ogni situazione, si finisca per penalizzare proprio i soggetti più deboli e svantaggiati.

Pertanto, al fine di scongiurare arbitrii da parte del legislatore, il **divieto di discriminazioni** deve essere interpretato in una duplice accezione:

- le leggi, pur se riferite ad un gruppo determinato, non devono avere carattere *personale* o *singolare*, a meno che non esistano giustificate ragioni (si pensi al fenomeno delle *leggi ad personam*);



- il principio d'eguaglianza non vieta in assoluto discipline differenziate, ma solo *discriminazioni irrazionali o irragionevoli*, fondate su una delle categorie indicate dall'art. 3 Cost.

Si noti, comunque, che l'art. 3 **non conferisce un diritto soggettivo all'eguaglianza**, quanto «*diritto al pari trattamento*» con riferimento ai beni essenziali.

### **Il principio di ragionevolezza delle leggi e sue violazioni**

È un **corollario** del principio di uguaglianza, elaborato dalla Corte costituzionale sulla scia di quanto stabilito dalla giurisprudenza anglosassone.

Il principio della «**ragionevolezza**» esige che **le disposizioni normative contenute in atti aventi valore di legge siano adeguate o congruenti rispetto al fine perseguito dal legislatore**: così è da considerarsi ragionevole una legge a favore della *maternità* in quanto, anche se crea un privilegio a favore della donna, lo fa unicamente in relazione alla *tutela del ruolo naturale di madre* che solo la donna può assumere.

Si ha, invece, violazione della «*ragionevolezza*» solo quando un trattamento discriminatorio sia in contraddizione con il pubblico interesse perseguito.

Il principio in esame costituisce dunque «**un limite al potere discrezionale del legislatore**» e ne impedisce un esercizio arbitrario.

La verifica della «ragionevolezza» di una legge, comporta l'*indagine* sui suoi presupposti di fatto, la *valutazione* della congruenza tra mezzi e fini, l'*accertamento* degli stessi fini. Nel caso si accerti l'**irragionevolezza** di una legge, essa potrà essere **abrogata**, per **illegittimità costituzionale**, dalla Corte costituzionale.

Possono insorgere violazioni del *principio di ragionevolezza* non solo quando viene prevista una disciplina ingiustificatamente discriminatoria, ma anche quando *situazioni diverse vengono ingiustificatamente parificate* davanti alla legge.

### **L'aspirazione all'uguaglianza sostanziale**

Il *principio di uguaglianza formale* costituisce una novità del costituzionalismo e impone al legislatore un *programma politico e giuridico* di trasformazione

sociale e di *garanzia del mantenimento* delle condizioni dello sviluppo delle singole persone.

Tale principio resterebbe una mera enunciazione teorica se l'art. 3 Cost. non prevedesse il concreto **impegno politico, economico e sociale dello Stato finalizzato** se non a livellare i salari, ma **almeno a ridurre le distanze reddituali tra gli individui per realizzare le effettive condizioni di uguaglianza**.

Dal momento che non è sufficiente annullare le disparità giuridiche senza poter *rimuovere gli ostacoli di ordine economico-sociale* che oltre che di **diritto** anche di **fatto** impediscono l'inserimento e la partecipazione di tutti alla vita del Paese, *la nostra Costituzione affida alla Repubblica il compito di intervenire per rimuovere siffatti ostacoli*, affinché tutti godano di pari opportunità e accedere indistintamente a determinate utilità sociali, quali *l'istruzione* (art. 34), *la salute* (art. 32), *il lavoro* (art. 38).

Ciò significa che il legislatore è tenuto a ricorrere ad **azioni positive (affermative actions)** per impedire che la lingua, il sesso, la religione etc., diventino causa di una discriminazione di fatto compensando situazioni di svantaggio che se perdurano annullano *in radice* i principi dello Stato sociale.

**4. VIOLAZIONE DELL'ART. 20 LEGGE 958/86 – VIOLAZIONE DELL'ART. 62 LEGGE 312/1980 – VIOLAZIONE DELL'ART. 485, COMMA 7, D. LGS 297/94 - NULLITÀ PER VIOLAZIONE DEL GIUDICATO SU DISPOSIZIONI REGOLAMENTARI IDENTICHE A QUELLE DE QUO ED IN PARTICOLARE DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO n. 4343/2015.**

L'art. 84 D.P.R. 417/1974 prevedeva che “Il servizio militare di leva o per richiamo o il servizio civile sostitutivo di quello di leva (...) resi con il possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso alla carriera di appartenenza, sono valutati nella stessa carriera, agli effetti di chi al precedente art. 81, come servizio non di ruolo solo se prestati in costanza di servizio di insegnamento non di ruolo”. Con la riforma del servizio militare di leva di cui all'art. 20 della legge n. 958/86, tuttavia, si dispose che il servizio di leva, reso a cavallo del 30.1.1987 e successivamente, fosse valutato come servizio d'insegnamento

anche se prestato non in costanza d'impiego o di servizio. A riprova di ciò basti considerare che il tutorial on line del MIUR, in merito alla ricostruzione della carriera, reca la seguente chiara indicazione: "Per effetto della legge 24.12.1986 n. 958 e dell'art. 7 della legge 30.12.1991 n. 412 (norme confermate dall'art. 485, comma 7 e dall'art. 569, comma 3, del D.lgs. 297/1994 i periodi di servizio militare in corso di prestazione o prestati successivamente all'entrata in vigore della legge 958/1986- 30 gennaio 1987 – anche se resi non in costanza di rapporto di impiego, sono validi a tutti gli effetti per l'inquadramento quale anzianità riconosciuta alla data di decorrenza economica del contratto a tempo indeterminato. Inoltre, se alla data di superamento del periodo di prova tali periodi concorrono, in parte o in tutto, alla valutazione di uno o più anni scolastici di pre-ruolo, la quota parte corrispondente deve essere detratta dall'anzianità giuridica ed economica derivante dalla valutazione del servizio pregresso. La normativa previgente (art. 84 del D.P.R. 417/74) stabiliva, di contro, che il servizio militare di leva o il servizio civile sostitutivo doveva essere riconosciuto solo se prestato in costanza di servizio non di ruolo, significando che tale periodo poteva essere valutato per intero solo a chi aveva ricevuto la nomina, l'aveva accettata, aveva preso servizio e successivamente era stato richiamato al servizio militare. 6 Se, invece, il dipendente aveva accettato la nomina ma non aveva potuto prendere servizio perché già in servizio militare o era stato richiamato immediatamente, la valutazione era effettuata per la sola durata della nomina". A ciò si aggiunga il chiaro tenore letterale dell'art. 62 della Legge 11 luglio 1980, n. 312 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 12 luglio, n. 190). - Nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato. Il predetto art. 62, rubricato "VALUTAZIONE DEL SERVIZIO MILITARE AI FINI DEL CONFERIMENTO DI INCARICHI E SUPPLENZE", dispone che "Il servizio militare è valutato ai fini del conferimento degli incarichi e delle supplenze al personale docente, educativo e non docente delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative. L'ordinanza del Ministro della Pubblica Istruzione, che stabilisce le modalità ed i termini per la formazione delle graduatorie

provinciali per il conferimento degli incarichi e delle supplenze al personale docente, educativo e non docente, prevedrà la valutazione del servizio militare secondo criteri che dovranno essere uniformi sia nei confronti del personale docente di ogni grado e ordine di scuola sia nei confronti del personale educativo sia di quello non docente". 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 prestati 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 cadenze dell'anno scolastico" (cfr. n. 10, nota al punto E, della tabella di valutazione dei titoli di servizio annessa al regolamento). La difesa erariale ha spesso sostenuto l'inapplicabilità del disposto di cui all'art. 485 del D. Lgs. n. 297/1994 al personale non di ruolo, essendo tale norma inserita nella parte del Testo Unico relativa al personale di ruolo. In realtà, l'art. 541, 2 comma, D. Lgs. cit., recita espressamente: "Per quanto non previsto nel presente capo, al personale docente non di ruolo, si applicano, in quanto compatibili, le norme del presente testo unico riferite ai docenti di ruolo". Non si vede, dunque, per quale ragione il personale di ruolo possa ottenere la valutazione del servizio militare prestato non in costanza di nomina, mentre il personale non di ruolo possa ottenere tale valutazione soltanto in caso di ferma obbligatoria prestata dopo l'instaurazione del rapporto di lavoro. Invero, l'art.

485, comma 7, del D. Lgs. 16 aprile 1994 n. 297 non prevede alcuna delimitazione temporale relativa al momento di espletamento del servizio militare e chiude un testo di legge, appunto l'art. 485 (non riportato integralmente, per brevità) contenente altre disposizioni che disciplinano la valutazione di servizi e periodi di docenza agli effetti della carriera. Il tenore generale ed onnicomprensivo del comma 7 riportato ed il contesto in cui s'inserisce indicano univocamente la volontà normativa, coerente con l'art. 52, comma 2, seconda parte, Cost., di evitare che il servizio militare obbligatorio (qual era sino alla "sospensione" di tale obbligatorietà con L. n. 226/04) pregiudichi l'attività lavorativa, quindi, nello specifico, lo svolgimento dell'attività di docenza, necessariamente impedita e quindi ritardata, per il periodo di leva.

Tale interpretazione, invero, trova fondamento nella disposizione di cui all'art. 52, secondo comma, della Carta Costituzionale, secondo la quale "[...] Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici [...]". Tale articolo non poteva che essere espresso in termini generali in quanto rivolto a regolare i diritti inerenti a tutti i cittadini (tra l'altro da alcuni anni la carriera militare è aperta anche alle donne). In poche righe, quindi, occorreva esprimere il concetto cardine, il principio cui poi le norme successive, nelle statuizioni di ipotesi concrete, si sarebbero dovute adeguare. Di certo non era possibile, per l'Assemblea Costituente, dovendo dettare principi generali universalmente applicabili, procedere a differenziare, a seconda del lavoro che il chiamato alle armi avrebbe potuto compiere, la normativa riguardante le diverse tipologie lavorative. Chiaro è che, nel caso in cui la chiamata alle armi fosse avvenuta in pendenza di lavoro, il posto avrebbe dovuto essere conservato. Limpido è, che il servizio militare viene computato come anzianità di servizio, e ciò, si aggiunge, non solo per i docenti, ma per ogni ramo del pubblico impiego. L'esistenza e la previsione di una normativa specifica che disciplini l'anzianità di servizio, infatti, deriva quasi esclusivamente dalla circostanza che l'unico danno che una persona, chiamata alle armi non in

costanza di lavoro, può subire è quello di non maturare gli scatti di anzianità, oltre alla mancata percezione dello stipendio. Tutto ciò è vero per quasi tutti i pubblici impieghi, tranne che per l'impiego di insegnante della scuola pubblica. Il "sistema scuola", infatti è un mondo a sé stante: è fatto di graduatorie, di domande di ammissione, di molti anni di precariato. La chiamata al servizio di leva, per l'insegnante, significa non solo la perdita dell'anzianità contributiva, ma anche l'impossibilità di offrire la propria disponibilità per una supplenza, con conseguente perdita dell'opportunità di maturare il punteggio che permette di progredire in 9 graduatoria. Ecco perché la normativa specifica (D. Lgs 297/1994) prevede che il periodo di leva sia valutato a tutti gli effetti. Milita in favore dell'accoglimento del ricorso recenti pronunce del Consiglio di Stato. Con la Sentenza n. 4343/2015 resa sulla medesima disposizione regolamentare impugnata nell'ambito delle graduatorie scolastiche ad esaurimento, ma sicuramente valevole per le graduatorie d'Istituto, che in modo adamantino insegna: L'articolo 485, comma 7 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) prevede, infatti, che il servizio militare di leva o per richiamo e il servizio sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti. La norma di portata generale non può, quindi, essere oggetto di restrizioni interpretative del tipo di quelle operate dal decreto ministeriale n. 42 dell'8 aprile 2009, non essendo la norma medesima connotata da alcuna limitazione. Peraltro, in precedenza, come incisivamente evidenziato dalla difesa della parte appellata, l'articolo 20 della legge 24 dicembre 1986, n. 958 (Norme sul servizio militare di leva e sulla ferma di leva prolungata) aveva già espressamente riconosciuto il periodo del servizio militare come valido a tutti gli effetti. Sembra, quindi, superfluo annotare che, nel rispetto dei principi generali sulla gerarchia delle fonti, una fonte di rango inferiore come un decreto legislativo. La valutabilità del servizio in questione è comunque – e in tal senso risulta corretta la posizione del primo giudice- condizionata dal fatto che, ragionevolmente, il predetto servizio sia stato effettuato dopo il conseguimento del titolo di studio necessario per l'accesso all'insegnamento,

come si è verificato nella circostanza di specie. Conseguentemente, il servizio in questione 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 10 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. Il che, anche dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 (il cui articolo 2050 prevede che il servizio militare di leva possa essere valutato come titolo, nei pubblici concorsi, solo se trascorso in pendenza di rapporto di lavoro) consente la valutabilità del titolo nelle graduatorie ad esaurimento." Inoltre, sempre i giudici di Palazzo Spada in modo univoco con la sentenza n. 2151 del 9 aprile 2018, hanno affermato che: "la Sezione non può che ribadire il proprio più recente orientamento, secondo cui il servizio in questione 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. Il che, anche dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 - il cui articolo 2050 prevede che il servizio militare di leva possa essere valutato come titolo, nei pubblici concorsi, solo se trascorso in pendenza di rapporto di lavoro - consente la valutabilità del titolo nelle graduatorie ad esaurimento (Cons. Stato Sez.VI, 18/09/2015 n.4343/2015). L'articolo 485, comma 7 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) prevede, infatti, che il servizio militare di leva o per richiamo e il servizio sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti. La norma di portata generale non può, quindi, essere oggetto di restrizioni interpretative del tipo di quelle operate dal decreto ministeriale n. 42 dell'8 aprile 2009, non essendo la norma medesima connotata da alcuna limitazione. Peraltro, in precedenza, come incisivamente

evidenziato dalla difesa della parte appellata, l'articolo 20 della legge 24 dicembre 1986, n.958 11 (Norme sul servizio militare di leva e sulla ferma di leva prolungata) aveva già espressamente riconosciuto il periodo del servizio militare come valido a tutti gli effetti. Sembra, quindi, superfluo annotare che, nel rispetto dei principi generali sulla gerarchia delle fonti, una fonte di rango inferiore, come un decreto ministeriale, non possa derogare in *pejus* rispetto a fonti di rango superiore come una legge o un decreto legislativo. La valutabilità del servizio in questione è comunque – e in tal senso risulta corretta la posizione del primo giudice- condizionata dal fatto che, ragionevolmente, il predetto servizio sia stato effettuato dopo il conseguimento del titolo di studio necessario per l'accesso all'insegnamento, come si è verificato nella circostanza di specie.” Infine, recentemente, con due sentenze di analogo tenore (Consiglio di Stato, sentenze n. 8213/2019 e 8234/2019 del 2 dicembre 2019) si è ribadito “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. Il che, anche dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 - il cui articolo 2050 prevede che il servizio militare di leva possa essere valutato come titolo, nei pubblici concorsi, solo se trascorso in pendenza di rapporto di lavoro - consente la valutabilità del titolo nelle graduatorie ad esaurimento (Cons. Stato Sez.VI, 18/09/2015 n. 4343/2015)”. Infatti, l'articolo 485, comma 7 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) prevede che il servizio militare di leva valido a tutti gli effetti. La norma di portata generale non può, quindi, essere oggetto di restrizioni interpretative del tipo di quelle operate dal decreto ministeriale impugnato, non essendo la norma medesima connotata da alcuna limitazione. Peraltro, in precedenza, l'articolo 20 della legge 24 dicembre 1986, n.958 (Norme sul servizio militare di leva e sulla ferma di leva prolungata) aveva già



espressamente riconosciuto il periodo del servizio militare come valido a tutti gli effetti. In definitiva, come già argomentato nei precedenti citati: “sembra, quindi, superfluo annotare che, nel rispetto dei principi generali sulla gerarchia delle fonti, una fonte di rango inferiore, come un decreto ministeriale, non possa derogare in pejus rispetto a fonti di rango superiore come una legge o un decreto legislativo. La valutabilità del servizio in questione è comunque condizionata dal fatto che, ragionevolmente, il predetto servizio sia stato effettuato dopo il conseguimento del titolo di studio necessario per l’accesso all’insegnamento, come si è verificato nella circostanza di specie”. Le citate sentenze in questione mettono un punto definitivo sul quesito oggetto del presente ricorso e riflette un orientamento consolidato da una lunga teoria di sentenze della giurisdizione amministrativa: 1. Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione Terza quater. con SENTENZA N. 6421/2008, sul presupposto di una risalente e pacifica giurisprudenza (cfr. TAR Sardegna 26 gennaio 2006 n. 74 e TAR Catania 14 giugno 2005 n. 982; Consiglio Stato, sez. VI, 15 maggio 2003, n. 2650; Consiglio Stato, sez. II, 19 febbraio 1997, n. 529) secondo la quale il servizio militare deve essere sempre valutabile ai sensi dell’art. 485, comma 7, del D. Lgs. 297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione e scuole di ogni ordine e grado), ha annullato il Decreto Direttoriale del 31.03.2005 nella parte in cui, all’art. 3, comma 7, prevedeva che il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge fossero valutabili solo se prestati in costanza di nomina. 2. Il Tar del Lazio, inoltre, ha nuovamente e ripetutamente annullato le disposizioni ministeriali identiche con le SENTENZE NN. 325/2010, 1178/2010, 2515/2010, 33852/2010, 38564/2010 7259/2010, 8960/2010, 27482/2010 e 5738/2011. 3. Il CONSIGLIO DI STATO, infine, aveva pienamente confermato tale 13 orientamento giurisprudenziale esprimendosi a favore della valutazione del periodo di leva come servizio di insegnamento, anche se prestato non in costanza di nomina, prima con le seguenti ORDINANZE NN. 4028/09, 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, 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 [...]".

- I provvedimenti in parte qua impugnati sono, pertanto, da ritenersi, oltre che illegittimi per violazione di legge, anche affetti da radicale nullità ex art. 21 septies , comma 1, della L. n. 241/1990. La nullità degli atti emanati in violazione del giudicato formatosi su un atto amministrativo a contenuto generale, invero, emerge ictu oculi anche in considerazione del principio, pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza, secondo il quale l'annullamento di un atto amministrativo generale ha certamente efficacia erga omnes (cfr., fra le tante Consiglio di Stato, sez. VI, 28 marzo 2008 n. 1278 e 4 settembre 2002 n. 4450, Cons. St., sez. VI 7.2.1978, n. 212; Cons. St., sez. V, 27.11.1989, n. 772 e 6.3.2000, n. 1142; Cons. St., sez. IV, 18.7.1990, n. 561 e 5.9.2003, n. 4977). L'annullamento di una previsione generale ed astratta esclude, quindi, che le medesime fattispecie possano, successivamente al passaggio in giudicato della sentenza ablativa del provvedimento illegittimo, essere disciplinate in base alla disposizione già annullata. L'amministrazione oggi resistente, tuttavia, violando l'obbligo di conformarsi al dictum, in primis della sentenza n. 6421/08 del Tar Lazio, Sezione Terza quater, passata in giudicato, HA PEDISSEQUAMENTE RIPROPOSTO REITERATAMENTE LA STESSA DISPOSIZIONE di cui all'art. 3, comma 7, del Decreto Direttoriale del 31.03.2005. L'art. 21 septies, comma 1, della l. 241/90 afferma che "[...] è nullo il provvedimento

amministrativo che (...) è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge [...]”. L’art. 21 septies, comma 2, della l. 241/90 precisa che “[...] LE QUESTIONI INERENTI ALLA NULLITÀ DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI IN VIOLAZIONE O ELUSIONE DEL GIUDICATO SONO ATTRIBUITE ALLA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO [...]”. Il nuovo Codice del Processo Amministrativo, infine, all’art. 133 lett. a) n. 5 HA CONFERMATO LA DEVOLUZIONE ALLA GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO DELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI NULLITÀ DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO ADOTTATO IN VIOLAZIONE DEL GIUDICATO.

Pertanto, alla luce delle argomentazioni su esposte gli atti impugnati sono illegittimi e vanno annullati e/o riformati.

#### **SPECIFICAZIONE DEI CAPI DI SENTENZA IMPUGNATI**

A pag. 3 e continuando a pag. 4 della sentenza impugnata il giudice di primo grado, dopo aver elencato le disposizioni normative coinvolte, all’ultimo capoverso 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”, conseguendone che non viene negata la valutabilità, come titolo, del servizio militare o del servizio civile sostitutivo reso anche non in costanza di nomina (fattispecie ritenuta illegittima dalla Giurisprudenza, cfr. ex multis Cons. Stato sez. VI, 18 settembre 2015 n. 4343; Cons. Stato sez. VI, 18 settembre 2015 n. 2015, ma anche Cass. civ. sez. lav., 2 marzo 2020 n. 5679), ... il relativo punteggio è graduato distinguendosi tra servizio reso non in costanza di nomina (purché già in possesso del titolo di studio necessario per l’accesso) e servizio reso in costanza di nomina, venendo in rilievo a quest’ultimo riguardo la qualifica ricoperta. “2.2 ritiene il Collegio che la richiamata previsione del bando, di cui costituiscono attuazione le graduatorie*

*impugnate con i motivi aggiunti, non sia in contrasto con la richiamata normativa, né tantomeno con l'orientamento giurisprudenziale formatosi su analoga questione con riferimento all'applicazione dell'art. 2050 del D.lgs. n. 66 del 2010".*

A pag. 4 ultimo capoverso, il collegio afferma che: *"Sarebbe ingiustificato che il servizio di leva fosse valutato come indice d'idoneità all'insegnamento, a scapito di chi ha maggiori titoli pertinenti all'attività da svolgere, atteso che una cosa è tutelare chi deve lasciare il lavoro per adempiere agli obblighi militari, tutt'altra cosa sarebbe valutare il servizio militare come titolo di merito per un insegnamento col quale esso non ha nessuna attinenza".*

Questa difesa evidenzia che i ricorrenti non sono docenti ma fanno parte del personale ATA, ovvero sono assistenti amministrativi, collaboratori scolastici o assistenti tecnici, pertanto, appare fuori luogo l'affermazione del giudice di primo grado laddove ritiene che l'attività svolta durante il servizio di leva non sia attinente all'insegnamento.

A pag. 5 primo capoverso della sentenza impugnata il collegio di primo grado afferma che: *"In definitiva, solo per il servizio prestato in costanza di nomina è preminente l'esigenza di apprestare una misura di compensazione, essendo il servizio militare causa di sospensione del rapporto di lavoro indipendente dalla volontà del cittadino lavoratore. Un effettivo pregiudizio alla "posizione di lavoro" (art. 52 Cost.) del docente deriva solamente qualora questi, già nominato, sia pure con contratto a tempo determinato, sia chiamato a svolgere il servizio militare o il servizio civile sostitutivo, poiché, diversamente, si consumerebbe una disparità di trattamento a danno di tutti coloro che hanno prestato servizio nell'interesse della Nazione."*

A pag. 5 secondo capoverso il giudice di primo grado afferma che: *"Per le ragioni anzidette, non può dirsi illegittima la minore valenza della considerazione del servizio militare (ovvero sostitutivo) prestato, una volta conseguito il titolo di studio richiesto ma in mancanza di un rapporto di lavoro in atto, ai fini della immissione nelle graduatorie più volte menzionate. Infatti, tale necessaria minore valenza corrisponde alla corretta e logica*

*differenziazione operata a livello legislativo dall'art. 2050 del D.lgs. n. 66 del 2010, ..."*

*A pag. 6 al punto "2.3 Ne consegue la piena legittimità della tabella dei punteggi di cui alla ordinanza ministeriale n. 50 del 2021, ivi gravata, che nel distinguere le differenti posizioni per i servizi svolti nella scuola (con l'attribuzione di 6 punti) e i servizi svolti in qualsiasi ente pubblico (prevedendo il punteggio di 0,60) applica la medesima ripartizione anche nei casi di servizio militare."*

Orbene, questa difesa nel contestare la decisione del Tar del Lazio si riporta all'interpretazione data dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1720 del 10.03.2022 contenuta, altresì, nella sentenza n. 266 del 09.01.2023, nella parte in cui si afferma che: *"...alle graduatorie del personale ATA, per quanto non qualificabili come concorsi, deve essere riconosciuta una natura di procedimenti di selezione lato sensu concorsuali, risultando aperte ad una pluralità di candidati in competizione tra loro e rientrando così in una interpretazione estensiva della disciplina generale dettata a tal fine dalla legge, come evidenziato in particolare dalla corte di Cassazione, sezione lavoro nell'ordinanza n. 5679/2020 citata, deve ritenersi, "in una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050, che il comma 2 non si ponga in contrapposizione al comma 1, limitandone la portata, ma ne costituisca specificazione, nel senso che anche (e non solo) i servizi di leva svolti in pendenza di un rapporto di lavoro sono valutabili a fini concorsuali; una contrapposizione tra quei due commi sarebbe, infatti, testualmente illogica (non comprendendosi per quale ragione il comma 1 si esprimerebbe con un principio di ampia portata, se poi il comma 2 ne svuotasse significativamente il contenuto), ma anche in contrasto con la razionalità che è intrinseca nella previsione, coerente, altresì, con il principio di cui all'art. 52 Cost., comma 2, per cui chi sia chiamato ad un servizio (obbligatorio) nell'interesse della nazione non deve essere parimenti costretto a tollerare la perdita dell'utile valutazione di esso a fini concorsuali o selettivi".*

## ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Ai sensi dell'art. 41, comma 4, del C.P.A. il sottoscritto difensore, visto l'elevato numero di controinteressati ovvero dei collaboratori scolastici nelle graduatorie di terza fascia d'istituto delle province indicate nell'All. 3 del fascicolo di primo grado nonché la enorme difficoltà a reperire i rispettivi indirizzi, nonché la elevata dispendiosità in termini economici, chiede di essere autorizzata alla notifica per pubblici proclami. Il ricorso è stato notificato ad uno solo dei controinteressati presenti nelle graduatorie impugnate; tuttavia, considerato l'elevato numero dei collaboratori scolastici che possono qualificarsi come controinteressati, questa difesa propone formale istanza di essere autorizzata alla notifica del presente ricorso mediante pubblici proclami nei confronti di tutti i soggetti potenziali controinteressati secondo le modalità che saranno prescritte dal Giudice Amministrativo adito

## ISTANZA DI SOSPENSIONE DEGLI ATTI IMPUGNATI

### EX ART. 98 CPA

I suddetti provvedimenti impugnati, lesivi degli interessi legittimi degli istanti, sono viziati di illegittimità e di irragionevolezza per i motivi indicati nel ricorso ai quali ci si riporta per il *fumus boni iuris*.

Il *periculum in mora* si ricava dalla necessità di restare collocati in migliore posizione in graduatoria almeno con riserva in modo da conservare le nomine annuali con contratti a tempo determinato già stipulati (All.ti 4) ed evitare il licenziamento *ad nutum*. Il su specificato danno lavorativo si configura, altresì, nella perdita di ottenere una supplenza annuale ovvero nei casi di contratto in corso di essere licenziati tale da configurarsi un danno grave ed irreparabile.

Per i motivi dedotti, con riserva di meglio illustrarli ed altri indicarne, si rassegnano le seguenti

### **CONCLUSIONI**

piaccia all'Ecc.mo Consiglio di Stato adito così provvedere:

- **SOSPENDERE** l'efficacia degli atti impugnati, sussistendo i debiti presupposti;
- **ANNULLARE** la sentenza del Tar del Lazio, sezione terza bis, n. 4117/2023 e tutti i provvedimenti impugnati con tutte le conseguenze di legge, concedendo ai ricorrenti l'attribuzione del punteggio corrispondente a quello riconosciuto ai servizi negli impieghi civili presso gli enti pubblici;
- **ORDINARE** al Ministero dell'Istruzione e del Merito di attribuire il giusto punteggio in proporzione della durata del servizio prestato e in base ai criteri di valutazione ovvero punti 6 per ogni anno;
- **CONDANNARE** parte resistente alle spese legali al procuratore dichiaratosi antistatario.

### **DICHIARAZIONE DI VERSAMENTO DEL CONTRIBUTO UNIFICATO**

Il sottoscritto avvocato dichiara che ai fini del contributo unificato di cui alla legge 488/99, parte appellante è tenuta al versamento del contributo unificato pari ad € 487,50.

Documenti allegati come da indice foliaro.

**Avv. Giovanna Samacchiaro**