

STUDIO LEGALE

Avv. Giovanna Sarnacchiaro

Via Conte Orsini, 13 tel. 0818291318

giovanna.sarnacchiaro@pecavvocatinola.it

fax: 0818851281 C.F.: SRNGNN66P56C495J

80035 – Nola (NA)

AL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO**ROMA****RICORSO**

nell'interesse dei sigg. candidati:

Gavino	Vetrano	VTRGVN91D14F839X
Milind	Shesware	SHSMND77P28Z222V
Carmine	Picone	PCNCMN70M11F798O
Vincenzo	Moscarini	MSCVCN72R16B509C
Vincenzo	Ferrara	FRRVCN73S20B963R
Carmine	D'Onofrio	DNFCMN69P09C675V
Vittorio	De Feo	DFEVTR68C06I073J
Umberto	Bagnano	BGNMRT68M02I483N
Raffaele	De Nicola	DNCRFL80H27F924C
Francesco	Riccio	RCCFNC77H28G812F
Rosario	Negri	NGRRSR78T27F839F
Luigi	Panico	PNCLGU71L16G812G
Massimo	De Bonis	DBNMSM72B10F924S
Orlando	De Felice	DFLRND75S14F924H

Francesco	Fiore	FRIFNC73E02I073D
Stefano	Picciocchi	PCCSFN76E20A580H
Michele	Soletti	SLTMHL71A14G190S
Maurizio	Caterino	CTRMZR76T15A512R
Francesco	Ciabatti	CBTFNC83B14A851Z
Antonio	Balzano	BLZNTN69S27I483F
Giacomo	Franzese	FRNGCM84S04H860U
Giuseppe	Alceste	LCSGPP73S11Z614V
Raffaele	Raiola	RLARFL79M10G813K
Eduardo	Marotta	MRTDRD67L29G812N
Marco	Visconti	VSCMRC67D07F839T
Vincenzo	Sentiero	SNTVCN83T26L245I
Agostino	Ragosta	RGSGTH68C16F839V
Giuseppe	Langella	LNGGPP80A29G762D
Michele	Del Giudice	DLGMHL71C09G190D
Carmine	Coppola	CPPCMN73D20C495P
Carmine	Carbone	CRBCM70D28F924H
Antonio	Annunziata	NNNNTN76D23F839Y
Aniello	Annunziata	NNNNLL78P04G190E
Marcello	Minetto	MNTMCL82E07F924B
Marco	Chiocchini	CHCMRC79A15E951G

tutti rappresentati e difesi dall'avv.ta 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;

= ricorrenti =

CONTRO

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

Rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, presso cui sono domiciliati per legge in Via dei Portoghesi, n. 12 con domicilio digitale alla casella di poste elettronica certificata ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it PEC
GIUSTIZIA

= resistente =

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA

AI SENSI DELL'ART. 55 C.P.A.

- m_pi. AOOGABMI. Registro Decreti. R. 0000089 del 21.05.2024 (All. 1) pubblicato il 22.05.2024 avente ad oggetto il bando di aggiornamento delle graduatorie di circolo e d'istituto di terza fascia per il personale ATA per il triennio 2024/2027 nella parte in cui attribuisce il punteggio di 0,60 al servizio militare di leva o il servizio civile in sostituzione;
- di tutti gli atti e i provvedimenti presupposti, connessi e/o collegati, antecedenti e conseguenti anche non conosciuti e successivi

ESPOSIZIONE DEI FATTI

In data 21.05.2024 il Ministero dell'Istruzione e del Merito ha pubblicato il Decreto Ministeriale n. 89 del 21 maggio 2024, recante "Aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia del personale Ata per il triennio scolastico 2024/2027", relativo alla costituzione delle nuove

graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia del personale appartenente ai profili professionali di assistente amministrativo, assistente tecnico, cuoco, infermiere, guardarobiere, operatore dei servizi agrari, collaboratore scolastico, operatore scolastico, che sostituiscono integralmente quelle vigenti nel triennio scolastico precedente e hanno validità per il triennio scolastico 2024/2025, 2025/2026 e 2026/2027.

Le domande di inserimento, di conferma, di aggiornamento e di depennamento, dovranno essere presentate dal 28 maggio al 28 giugno 2024. I ricorrenti hanno presentato regolarmente la domanda di inserimento/aggiornamento – dichiarando di aver assolto l'obbligo di leva - e 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 allegata bandi di concorso del personale A.T.A. e precisamente l'Allegato A/1 lett. B) 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”*.

Dalla lettura del secondo comma di tale disposizione ne deriva che 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, a tali pronunce si aggiunge a sostegno della tesi di parte ricorrente la sentenza della Corte di Cassazione sezione lavoro n. 5679 del 2 marzo 2020; chiedono, pertanto, al Tar del Lazio adito, l'annullamento di tale disposizione 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.

MOTIVI DI DIRITTO

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.

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, occorre 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 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 ministeriale non possa derogare *in peius* 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.

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 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 (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 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.

Il CONSIGLIO DI STATO, infine, aveva pienamente confermato tale 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.

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 partecipazione per il Bando di concorso per titoli per il personale A.T.A. nelle province d'interesse 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 predette graduatorie.

Tuttavia dalla tabella di valutazione allegata ai bandi di concorso impugnati 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 decreto ministeriale impugnato consiste in un bando di inserimento/aggiornamento per soli titoli che consente l'inserimento nelle graduatorie di terza fascia d'istituto per le scuole di ogni ordine e grado del personale ATA nei vari profili ai fini dell'attribuzione di incarichi di supplenza. Possono partecipare tutti coloro che sono in possesso di tutti i requisiti previsti dal bando. 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.

ISTANZA DI SOSPENSIONE COLLEGIALE

ex art. 55 c.p.a.

Si rileva dai motivi esposti il *fumus boni iuris* per la sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, in quanto lesivi dell'interesse legittimo dei ricorrenti a ricevere la equa valutazione del servizio di leva e/o del servizio civile sostitutivo in modo identico al servizio prestato in costanza di nomina ovvero punti 6 per ogni anno (12 mesi).

Il *periculum in mora* si ricava dall'imminente pubblicazione delle graduatorie definitive da parte degli Ambiti Territoriali Provinciali prevista per la fine di luglio p.v. Il su specificato danno lavorativo derivante dalla perdita di ottenere un incarico annuale ovvero una supplenza è tale da rappresentare un danno grave ed irreparabile.

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

CONCLUSIONI

piaccia all'Onorevole Tar del Lazio adito così provvedere:

- **SOSPENDERE** l'efficacia degli atti impugnati, sussistendo i debiti presupposti;
- **ANNULLARE** 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, l'attribuzione del giusto punteggio in proporzione della durata del servizio prestato e in base ai criteri di valutazione ovvero punti 6 per ogni anno (12 mesi);
- **CONDANNARE** parte resistente al risarcimento del danno, nonché alle spese legali al procuratore dichiaratosi antistatario.

Il procuratore costituito si riserva, inoltre, di depositare successivamente ulteriore documentazione che si rendesse all'uopo necessaria, o attualmente non ancora in possesso, nonché motivi aggiunti.

DICHIARAZIONE DI VERSAMENTO DEL CONTRIBUTO UNIFICATO

Il sottoscritto avvocato dichiara che ai fini del contributo unificato di cui al T.U. spese di giustizia, che i ricorrenti sono tenuti al versamento del contributo unificato dimezzato pari ad € 325,00.

Documenti allegati come da indice foliaro.

firmato digitalmente

Avv. Giovanna Sarnacchiaro