

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

ON.LE TRIBUNALE DI MESSINA
ILL.MO SIG. GIUDICE DEL LAVORO
RICORSO EX ART. 414 C.P.C.
E CONTESTUALE DOMANDA CAUTELARE EX ART.700 C.P.C.

Per il Sig. Giovanni CURRÒ, nato a [REDACTED], il [REDACTED], C.F. [REDACTED], residente in [REDACTED], via [REDACTED], [REDACTED], rappresentato e difeso per procura congiunta al presente atto telematico dall'Avv. Salvatore M.A. Spataro (C.F. SPTSVT70H14C351Q - PEC salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it - fax 095383876) del Foro di Catania, la cui pec che precede deve valersi quale domicilio telematico, ed elettivamente domiciliato in Messina, via degli Amici n.5, presso lo studio secondario del nominato difensore

CONTRO

- Il Ministero dell'Istruzione (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*;
 - l'Ufficio scolastico regionale per la Sicilia (C.F. 80018500829), in persona del Dirigente *pro tempore*;
- entrambi domiciliati *ope legis* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina.

**PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE DELLA GRADUATORIA
PROVINCIALE DEFINITIVA PERSONALE ATA TRIENNIO 2021/2024, PER I
PROFILI DI ASSISTENTE AMMINISTRATIVO, ASSISTENTE TECNICO E
COLLABORATORE SCOLASTICO, NELLA PARTE IN CUI AL RICORRENTE NON È
ATTRIBUITO IL CORRETTO PUNTEGGIO RELATIVO AL SERVIZIO DI LEVA
OBBLIGATORIO ESPLETATO,
CON EVENTUALE PRELIMINARE DISAPPLICAZIONE**

del D.M. n.50/2021, nonché del D.M. n.640/2017 e dell'art. 2, comma 6 del D.M. n.235 del 1° aprile 2014, relativi alle domande di inserimento e/o aggiornamento delle graduatorie per il personale A.T.A., nella parte

in cui stabiliscono che *"Il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se presentati in costanza di nomina"*

E CON IL CONSEGUENTE ACCERTAMENTO DEL DIRITTO

al riconoscimento del corretto punteggio da attribuire al Sig. CURRÒ sulla base dei titoli e del servizio militare di leva svolto in qualità di Geniere, presso la Compagnia Genio Guastatori "Granatieri di Sardegna", dal 06/11/1986 al 22/10/1987.

----- = = = o o o ◇ o o o = = = -----

PREMESSA

Il Sig. CURRÒ presentava, tramite il portale telematico predisposto dal Ministero dell'Istruzione, apposita domanda di inserimento/conferma/aggiornamento nelle Graduatorie di circolo e di istituto di III fascia del Personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA), per il triennio 2021/2024, per i profili di Assistente amministrativo, Assistente tecnico e Collaboratore scolastico, richiamando le domande recapitate nei pregressi trienni.

Nella propria domanda, presentata per l'Ambito Territoriale di Messina, il ricorrente dichiarava sin dal suo accesso avvenuto nel 2014, oltre ai titoli posseduti, anche il servizio militare di leva prestato in qualità di Geniere, presso la Compagnia Genio Guastatori "Granatieri di Sardegna", dal 06/11/1986 al 22/10/1987, affinché fosse valutato ai fini dell'attribuzione del punteggio complessivo.

L'Ufficio scolastico territoriale di Messina, lavorata la domanda, attribuiva al ricorrente punti 7,60 per il profilo di Assistente amministrativo e punti 6,60 per il profilo di Collaboratore scolastico, per i titoli fino a quel momento dallo stesso posseduti, sottovalutando, il servizio militare svolto non in costanza di nomina.

L'USP provvedeva, quindi, all'inserimento del Sig. CURRÒ all'interno delle rispettive graduatorie, nella posizione n.6876 per il profilo di Assistente amministrativo in relazione all'attribuito punteggio di complessivi punti 7,60 e nella posizione n.7862 per il profilo di Collaboratore scolastico in relazione all'attribuito punteggio di complessivi punti 6,60.

Al riguardo, il D.M. n.50/2021, ricopiando identiche non legittime previsioni dei precedenti D.M. n.640/2017 e D.M. n.235/2014 (dei quali tutti si invoca la disapplicazione) prevede che siano attribuiti 6 punti per ogni anno di servizio militare di leva svolto in costanza di nomina e soltanto 0,6 punti per ogni anno di servizio militare di leva svolto non in costanza di nomina.

Ciò in quanto il detto servizio “prestato non in costanza di nomina” è considerato dal Ministero dell’Istruzione quale servizio generico reso alle dipendenze di altra Amministrazione statale.

Invero, l’Ufficio Scolastico Provinciale di Messina avrebbe dovuto attribuire al sig. CURRÒ, in entrambi i profili, un diverso punteggio o, quanto meno, provvedere successivamente alla rettifica dello stesso, valutando il servizio militare non 0,6 punti annui quale servizio in altra amministrazione statale, ma piuttosto 6 punti annui, alla stregua del regolare servizio reso nell’amministrazione scolastica.

In particolare, per quanto attiene al profilo di Collaboratore scolastico – per il quale erano stati attribuiti al ricorrente solo pt. 6,60 –, il punteggio va rivalutato in **pt. 12** (aggiungendo, cioè, la differenza di **5,4 pt.** risultanti dal seguente calcolo: 6 pt. annui : 12 mesi = 0,5 pt. al mese x 12 mesi di servizio di leva = 6 pt. da cui sottrarre i 0,6 pt. già assegnati col differente calcolo sopra spiegato)¹.

Identico calcolo va eseguito per il profilo di Assistente amministrativo, in relazione al quale il ricorrente avrebbe dovuto vedersi attribuire il punteggio di **13 pt.** anziché 7,60.

Il sig. CURRÒ, dunque, a causa del mancato riconoscimento del servizio militare di leva, si vede attribuire – si ribadisce erroneamente – un insufficiente punteggio in tutti e tre i profili, che non gli consente di ottenere una posizione più favorevole nelle rispettive graduatorie, come accadrebbe se il detto servizio fosse stato correttamente valutato.

A fronte di tale situazione, la resistente Amministrazione, nonostante consolidata giurisprudenza contraria, come si approfondirà *infra*, e nonostante le rimostranze dell’interessato, non ha mai provveduto a rettificare il punteggio e, pertanto, il ricorrente si trova oggi costretto ad adire l’adito On.le Tribunale in ragione dei seguenti motivi in

¹ Dal documento n. 9 si evince l’attribuzione di soli pt. 0.60 per il servizio di leva già dichiarato nel 2014.

DIRITTO

PREMESSA SULLA GIURISDIZIONE DELL'ADITO G.O.

Per rigore difensivo si vuole premettere qualche riga per illustrare la sussistenza della giurisdizione in capo al G.O. in relazione alla questione della corretta attribuzione di punteggi in seno alle graduatorie scolastiche, evidenziando come, alla luce del criterio del cd. *petitum* sostanziale, la Corte di Cassazione abbia enucleato il criterio per cui ove la pretesa (come nel caso di maggior punteggio) rimonti direttamente alla normazione primaria e sia tale da escludere sia lo svolgimento di attività autoritativa della Pubblica Amministrazione sia di procedure concorsuali (le quali, invece, ai sensi dell'articolo 63, comma 4 del decreto legislativo numero 165 del 2001, *"restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo"*), in questo caso sussista la giurisdizione del G.O.

Dello stesso tenore il Consiglio di Stato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, Sent. n.6230/2021 del 7/9/2021 e Cass., Ss.Uu., 21198/2017 ivi richiamata).

1. 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.

Come noto, l'art. 52 della Costituzione tutela il cittadino che ha adempiuto gli obblighi connessi al servizio militare in relazione anche alla sua posizione lavorativa.

Per tale ragione, 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.

La stessa giurisprudenza concordemente ritiene che, proprio nel rispetto dell'art. 52 Cost., **"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"** (Cass. civ., Sez. Lav., 1° settembre 1997, n. 8279).

Appare, pertanto, evidente che la disposizione di cui all'art. 2, comma 6 del D.M. n. 235/2014 e successivi (D.M. 640/2017 e D.M. 50/2021), nel subordinare 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, viola non solo la Carta costituzionale, ma anche la normativa primaria vigente in materia.

Al riguardo, occorre richiamare l'art. 4 della Legge n. 282/1969, recante norme per il conferimento degli incarichi e delle supplenze negli istituti di istruzione secondaria, che espressamente stabilisce:

"[...] 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 aderenza a quanto previsto dalla sopra citata disposizione, l'art. 20 della successiva Legge 24 dicembre 1986, n. 958, dispone:

"[...] il periodo di servizio militare è valido a tutti gli effetti per l'inquadramento economico e per la determinazione dell'anzianità lavorativa ai fini del trattamento previdenziale del settore pubblico [...]".

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

Anche la giurisprudenza, al riguardo, ha evidenziato 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 del servizio militare di leva e del servizio sostitutivo assimilato per legge, anche se prestato non in costanza di nomina, alla stregua di servizi di insegnamento, è stata da ultimo esplicitata dall'art. 485, comma 7 del D. Lgs. 16 aprile 1994, n.297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione).

A norma della citata disposizione, 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** [...]”.

Successivamente, 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”**.

La richiamata disciplina legislativa, nel decretare la “validità a tutti gli effetti del servizio militare e del servizio civile”, anche se non prestato in costanza di nomina, ha inteso dare concreta attuazione alla normativa costituzionale e, in particolare, al dettato dell’art. 52, atteso che l’adempimento del servizio militare obbligatorio non può pregiudicare l’instaurazione del rapporto di servizio.

In sostanza, la valutabilità del servizio militare di leva si giustifica con la necessità di compensare il sacrificio imposto a quei soggetti che, essendo assoggettati agli obblighi di leva, dopo aver conseguito il titolo di studio valido per l’insegnamento, si sono visti costretti a rifiutare le supplenze, proprio per adempiere al dovere imposto dall’art. 52 della Costituzione.

Tutto ciò, purché il servizio di leva sia adempiuto 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.

Del resto, come noto, i cittadini di sesso maschile dichiarati “idonei” ai sensi della legge 31 maggio 1975, n. 191, ultimato il corso di studi necessario per conseguire il titolo d’accesso all’insegnamento, avevano l’obbligo di darne tempestivamente comunicazione al Distretto Militare, che provvedeva in brevissimo tempo all’arruolamento.

Di conseguenza, la disposizione di cui all'art. 2, comma 6, del più volte citato D.M. n.235/2014 e successivi, di cui qui si chiede la disapplicazione *in parte qua*, finirebbe per penalizzare l'aspirante di sesso maschile dichiarato idoneo alla visita di leva che, per le spiegate ragioni, non avrebbe potuto ottenere alcuna supplenza, pur se in possesso del titolo di studio valido per l'insegnamento.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha giustamente sottolineato 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 avrebbe comunque potuto ricevere i medesimi incarichi d'insegnamento senza poterli accettare trovandosi alle armi [...]" (T.A.R. Lazio, sent. n. 6421/2008).

II. I PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI. LA PRONUNCIA DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE (ORDINANZA N. 5679 DEL 2 MARZO 2020).

La giurisprudenza, in maniera pressoché univoca, in più occasioni si è pronunciata nel senso della valutabilità del servizio militare anche se non prestato in costanza di nomina.

Tuttavia, il M.I.U.R. – oggi Ministero dell'Istruzione – con i vari DD.MM. dedicati alla disciplina, ha sostanzialmente riprodotto da sempre la stessa disposizione limitativa secondo cui, appunto, *"il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina"*.

Il T.A.R. Lazio, Sezione Terza *quater*, chiamato a giudicare sul ricorso R.G. n. 8637/2006, proposto avverso la sopra citata disposizione, uniformandosi a copiosa e risalente giurisprudenza (cfr. TAR Sardegna 26 gennaio 2006, n. 74 e TAR Catania 14 giugno 2005 n. 982; Consiglio di Stato, sez. VI, 15 maggio 2003, n. 2650; Consiglio di Stato, Sez. II, 19 febbraio 1997, n. 529), concorde nel sostenere la valutabilità del servizio militare ai sensi dell'art. 485, comma 7 del D.Lgs. n.297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione e scuole di ogni ordine e grado), **ha annullato** le identiche disposizioni

ostative, proprio nella parte in cui prevedevano che il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge fossero valutabili **solo se prestati in costanza di nomina.**

Il Ministero dell'Istruzione (già M.I.U.R.), tuttavia, noncurante della appena ricordata pronuncia del TAR Lazio n.6421/2008, ripropone costantemente la censurata disposizione, ripetendola nei vari DD.MM. disciplinanti il rinnovo delle graduatorie, disponendo che il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutabili solo se prestati in costanza di nomina.

Il TAR Lazio pertanto, attesa l'illegittimità dei provvedimenti portati al vaglio e censurati innanzi al Giudice Ordinario, ha dovuto ripetutamente annullare le suddette disposizioni ministeriali con le successive Sentenze n.325/2010, n.1178/2010, n.2515/2010, n.33852/2010, n.3564/2010, n.7259/2010, n.8960/2010 e n.27482/2010.

Lo stesso Consiglio di Stato, ha avallato tale orientamento giurisprudenziale, prima con le Ordinanze n.4028/209 e n.4031/09 e, infine, con la Sentenza n.9335/2010 osservando che "[...] *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 [...]*".

Alla luce di tali considerazioni, le successive disposizioni di cui all'art. 3, comma 5 del D.M. n.42 del 08/04/2009, all'art. 2, comma 6 del D.M. n.44/2011 e all'art. 2, comma 6 del D.M. 235/2014, nonché dei successivi D.M. nn.640/2017 e 50/2021, sono da ritenersi affette da radicale **nullità ex art. 21 septies, comma 1 della L. n.241/1990**, poiché emanate in palese violazione delle menzionate sentenze.

Invero, è accaduto che, nonostante la giurisprudenza ormai da tempo pacifica sul punto, e a dispetto del notevole contenzioso sviluppatosi

negli anni al riguardo, i successivi Decreti ministeriali, per il triennio 2017/2020 e 2021/2024, hanno riproposto il medesimo sistema di valutazione del D.M. oggetto di contestazione.

Peraltro, è pacificamente riconosciuto in giurisprudenza che l'annullamento di un atto amministrativo generale ha certamente efficacia *erga omnes* (fra le tante cfr. 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), per cui l'annullamento di una previsione generale ed astratta esclude che, dopo il passaggio in giudicato della sentenza ablativa di un provvedimento illegittimo, le medesime fattispecie possano essere disciplinate in base alla disposizione annullata.

Per le svolte considerazioni, il punteggio – evidentemente errato – assegnato al sig. CURRÒ va rettificato: difatti, piuttosto che limitarne la valutazione a 0.6 punti attribuibili, l'Amministrazione avrebbe dovuto riconoscere complessivamente 6 punti annui, in capo al ricorrente, alla stregua del servizio prestato.

A conferma di quanto finora detto, va segnalato che anche in sede di giurisdizione ordinaria la giurisprudenza si è attestata su analoga posizione (proprio al riguardo cfr. Trib. Messina, Sent. n.13889/2018; Trib. Brindisi del 30/12/2011; Trib. Catania, Ord. n.78, del 20 ottobre 2010).

Da ultimo, anche la Corte di Cassazione, con Ordinanza n.5679 del 2 marzo 2020 (n. 25472/2014 R.G.), respingendo il ricorso proposto dal Ministero dell'Istruzione avverso la sentenza n.459 del 2014 resa dalla Corte d'Appello di Firenze su identica questione, ha stabilito che *"il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato sono sempre utilmente valutabili, ai fini della carriera (art. 485 cit.) come anche dell'accesso ai ruoli (art. 2050 co. 1 cit), in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, co. 2 cit.), in misura non inferiore, rispetto ai pubblici 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)".

Il Tribunale di Messina, pronunciandosi su analoga fattispecie, con sentenza n.13889/2018, ha accolto le rimostranze di parte ricorrente disponendo "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" e condannando l'Amministrazione "all'adozione degli atti necessari all'attribuzione del punteggio connesso al servizio militare di cui sopra".

In tale circostanza, il ricorrente lamentava la mancata attribuzione di 12 punti (derivanti dai due anni di servizio di leva militare svolto non in costanza di nomina).

Da ultimo, in identica fattispecie, si segnala Trib. Siracusa, Ord. n. 11251/2021.

Come correttamente evidenziato dalla giurisprudenza più recente, la finalità della disciplina in esame, coerente con l'art. 52, comma 2 Cost., sarebbe quella di evitare che il servizio militare obbligatorio possa pregiudicare l'attività lavorativa, necessariamente impedita e ritardata per il periodo di leva.

In particolare, "[...] quest'esigenza varrebbe sia per il servizio militare prestato in costanza di nomina, sia per quello espletato dopo il semplice conseguimento del titolo per l'iscrizione in graduatoria e dovrebbe condurre al riconoscimento in ogni caso agli interessati del punteggio previsto [...]" (così C.d.S., Sent. 10/03/2022, n.1720).

L'art. 52 della Costituzione, infatti, tutela il cittadino che ha adempiuto gli obblighi connessi al servizio militare in relazione anche alla sua posizione lavorativa.

Inoltre, la disposizione di cui all'art. 2, comma 6 del D.M. n. 235/2014 e successivi (D.M. 640/2017 e D.M. 50/2021), nel subordinare 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, viola non solo la Carta costituzionale, ma anche la normativa primaria vigente in materia.

Sul punto si sono pronunciate di recente sia la giurisprudenza di legittimità, che parte della giurisprudenza di merito.

In particolare, la **Corte di Cassazione**, pronunciandosi sulla legittimità del D.P.R. n.237 del 1964, art. 77 – contenente previsioni analoghe a quanto contenuto nel D.M. n.50/2021 – ha rilevato che *“il testo del comma 8 del suddetto art. 77, al pari del comma 2 del vigente art. 2050 del D.Lgs del 2010, prevedeva che <<Ai fini dell'ammissibilità e della valutazione dei titoli nei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni è da considerarsi a tutti gli effetti il periodo di tempo trascorso come militare di leva o richiamato, in pendenza di rapporto di lavoro>>”*.

12. Questa Corte nei precedenti sopra citati, in riferimento alla norma di identico contenuto di cui al D.Lgs. del 2010, art. 2050, comma 2, ha già osservato che la disposizione, in una lettura integrata con il comma precedente, non limita la portata della valutazione dei periodi di servizio effettivo di leva nei pubblici concorsi ma ne costituisce una specificazione, nel senso che anche 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 ed in contrasto con la razionalità intrinseca della previsione-coerente con il principio di cui all'art. 52 Cost., comma 2, secondo cui chi sia chiamato ad un servizio obbligatorio nell'interesse della nazione ottiene l'utile valutazione di esso a fini concorsuali o selettivi.

13. Lungo questa linea interpretativa, il sistema generale va riconnesso al sistema scolastico, secondo un principio di fondo tale per cui il servizio militare di leva è sempre utilmente valutabile, ai fini della carriera (art. 485 cit.) come anche dell'accesso ai ruoli (D.P.R. n. 237 del 1964, art. 77, comma 7 e D. Lgs. n. 66 del 2010, art. 2050, comma 1), anche se prestato in costanza di rapporto di lavoro (D.P.R. n. 237 del 1964, art. 77, comma 8 e D. Lgs n. 66 del 2010, art. 2050, comma 2), in misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, di quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici (D.P.R. n. 237 del 1964, art. 77, comma 7 e art. 2050, comma 1).

14. *Conforme a diritto è dunque la statuizione della Corte territoriale, che ha disapplicato, perché illegittima, la previsione di rango regolamentare del D.M. n. 44 del 2011, art. 2, comma 6, che consentiva rispetto alle graduatorie ad esaurimento la valutazione del solo servizio militare di leva reso in costanza di rapporto di lavoro” (Cass. civ. sez. lav., 29/12/2021, n. 41894; nello stesso senso, Cass. civ. sez. lav., 23/11/2021, n.36354; Cass. civ. sez. lav., 10/11/2021, n.33153).*

La giurisprudenza di merito più recente ha per la verità applicato senza indugi i sopra richiamati principi di diritto, per come chiariti dalla Suprema Corte, alla disciplina contenuta nel D.M. n.50/2021 per la formazione delle graduatorie di istituto di III fascia (Trib. Lav. Milano, Sent. n.935 del 01/06/2022; Trib. Lav. Torino, sent. n.720 del 04/05/2022; Trib. Lav. Messina, ord. 29/03/2022; Trib. Lav. Roma, n. 1236 del 09/02/2022; Trib. Lav. Frosinone, Sent. n.588/2022, Trib. Lav. Frosinone, Sent. n.361/2022; Trib. Lav. Foggia, Sent. n.2327/2022; Trib. Lav. Roma, n.10027 del 30/11/2021; Trib. Lav. Roma, Sent. n.10026/2021; Trib. Lav. Cassino, Sent. n.664/2021; Trib. Lav. Cassino, Sent. n.286/2021; Trib. Lav. Avezzano, Sent. n.154/2020; Trib. Lav. Roma, Sent. n.6662/2019).

E’, dunque, indubitabile che la normativa in esame, nella parte in cui prevede che il servizio militare di leva sia valutato per intero solo se espletato in costanza di nomina, di fatto limita la portata applicativa della disposizione di cui all’art.485 D.Lgs. n. 197 del 1994.

Lo stesso Consiglio di Stato ha, da ultimo, avallato tale orientamento giurisprudenziale, sottolineando che: “[...] *a prescindere dalla considerazione per cui ai fini dell’istituto de quo, 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 nell’ordinanza 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”.

È lungo questa linea interpretativa, in cui l'art. 2050 si coordina e non contrasta con l'art. 485, comma 7, cit., 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.) [...]” (C.d.S., sent. 10/03/2022, n.1720).

In conclusione, appare indiscutibile che, già sin dal momento della presentazione della domanda del ricorrente, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina avrebbe dovuto assegnare un diverso punteggio o, quanto meno, provvedere successivamente alla rettifica dello stesso, attribuendo al Sig. CURRÒ complessivi pt. 6 annui, valutando cioè il servizio militare non 0,6 punti quale servizio in altra amministrazione statale, quanto – piuttosto – 6 punti, alla stregua del regolare servizio scolastico reso.

Tutto quanto sopra premesso e considerato,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti con assegnazione al ricorrente di un termine per la notificazione del presente ricorso e del pedissequo decreto

VOGLIA

- accertare e dichiarare il diritto del Sig. Giovanni CURRÒ al riconoscimento del punteggio come sopra individuato, ovvero 6 punti annui in relazione al servizio militare prestato e documentato, ovvero comunque nella misura che il Decidente prudentemente riterrà;
- condannare l'Amministrazione resistente ad emanare tutti gli atti necessari alla correzione del punteggio nella graduatoria 2021/2024 nei dedotti profili professionali (Ass. Amm., Ass. Tec e Coll. Scol.);
- ordinare all'Amministrazione resistente a porre in essere tutti gli atti necessari al fine di assumere in servizio il ricorrente se, con il nuovo punteggio ottenuto, lo stesso avrà diritto ad essere assunto in uno degli Istituti Scolastici indicati nella domanda di aggiornamento per il triennio 2021/2024.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio, da distrarsi ex art.93 c.p.c. in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA

Il quadro descritto determina, pertanto, la necessità di richiedere al Giudice, con provvedimento cautelare, di anticipare gli effetti della Sentenza di merito.

A seguito di scrupolose ricerche e coadiuvato in sede sindacale all'accesso ai siti web degli istituti scolastici della provincia si è pervenuti, almeno con riferimento al profilo di Collaboratore scolastico, alla prova certa della perdita di diverse *chance* lavorative per il ricorrente, come si evince dai contratti – in atti – con i quali l'Amministrazione scolastica ha proceduto ad assunzioni e nuovi reclutamenti di personale ATA, cui il ricorrente avrebbe certamente avuto diritto con la corretta attribuzione di punti, qui invocata.

A titolo esemplificativo, dalle pregresse ricerche sindacali sono stati rintracciati, sui siti delle singole istituzioni scolastiche, i seguenti incarichi:

- Marmorino Concetta – profilo Collaboratore scolastico – pt. 11,20 – incarico dal 14/03/2022 al 25/03/2022;

- Caprì Ilaria – profilo Collaboratore scolastico – pt. 11 – incarico dal 12/03/2022 al 10/04/2022.

Tutti con punteggio inferiore a quello di 12 che sarebbe spettato al ricorrente.

La perdita, documentata, di opportunità lavorative è sotto gli occhi di tutti e perdura e si aggrava giorno dopo giorno.

È di tutta evidenza, infatti, che nel caso che ci occupa sussiste il requisito del *periculum in mora*, atteso che il Sig. CURRO', ancora disoccupato, si è visto relegare in posizione deteriore rispetto a tutti gli altri aspiranti collocati prima di lui all'interno delle nuove graduatorie, pubblicate in data 31/08/2021 e relative al triennio 2021/2024 e che, data la collocazione all'interno delle stesse, il ricorrente ha *chance* pari a zero di occupazione.

Alla luce di ciò, è evidente che le opportunità lavorative dipenderanno esclusivamente dalla possibilità di vedersi assegnato un incarico, e solo un diverso posizionamento nelle graduatorie potrebbe determinare la possibilità per il ricorrente di lavorare o meno.

Da qui le ragioni di una domanda cautelare, atteso che la mancata attribuzione dei punti rivendicati mina le stesse possibilità di utile incarico per il Sig. CURRO', disoccupato e padre di figli come emerge dalle stesse domande in atti.

Circostanza questa che solo grazie all'accoglimento della presente istanza cautelare ed all'auspicato avanzamento in graduatoria, potrebbe essere scongiurata, consentendo al ricorrente di ottenere un qualche incarico per poter lavorare e maturare punteggio.

È, pertanto, costretto il ricorrente – si ribadisce attualmente disoccupato e con il rischio di rimanervi – a richiedere all'On.le G.U. adito l'anticipazione degli effetti della Sentenza di merito tramite la proposizione dell'odierna domanda cautelare, venendo in questione la stessa possibilità di ottenere un incarico e poter mantenere sé stesso e la propria famiglia.

Difatti, considerati i tempi di un ordinario procedimento di merito, finalizzato ad accertare la condotta discriminatoria e alla conseguente declaratoria di nullità della clausola censurata, la mancata attribuzione del corretto punteggio (pari, come si è detto, a complessivi 6 punti annui), precluderà al Sig. CURRO' la possibilità di ottenere gli incarichi, anche annuali e/o supplenze, come personale A.T.A. all'interno dell'Istituto di destinazione.

Sul punto, il Tribunale di Messina ha chiarito in identica fattispecie che *“nel caso di specie, i tempi necessariamente lunghi del giudizio ordinario non solo determinerebbero il permanere di una situazione antiggiuridica, ma pregiudicherebbero il diritto del [...], 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. n. 13583 del 16 luglio 2020).

Per l'esposto,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, anche con Decreto inaudita altera parte, ovvero previa fissazione dell'udienza urgente

in via cautelare ed urgente

- ordinare all'Amministrazione l'immediata attribuzione del punteggio come sopra individuato, ovvero 6 punti annui in relazione al servizio militare prestato e documentato, ovvero comunque nella misura che il Decidente prudentemente riterrà in capo al Sig. Giovanni CURRO' nei dedotti profili professionali (Ass. Amm. e Coll. Scol.) per i quali è inserito nelle relative graduatorie;
- disponendo sin d'ora in punto di misure d'attuazione dell'emanando ordine, anche in punto di reclutamento, se discendente

ISTANZA DI PROVVEDIMENTO PER L'INTEGRAZIONE DEL
CONTRADDITTORIO ex art.151 c.p.c.

Posto che la giurisprudenza più recente, in materia di necessaria integrazione del contraddittorio, come si evince dagli arresti di numerose Corti di Appello, nonché della stessa Sezione adita, si assesta oggi nel senso di reputare indispensabile, per i contenziosi afferenti le graduatorie scolastiche, l'estensione del contraddittorio nei confronti degli altri aspiranti che hanno preso parte alla medesima procedura di formazione della graduatoria impugnata e data la necessità di chi qui ricorre di definire tempestivamente il giudizio, nonché considerato che l'elevato numero dei controinteressati rende impossibile notificare il ricorso agli stessi ai sensi degli artt.137 e segg. c.p.c., si ritiene opportuna che la S.V.I. disponga ai sensi dell'art.151 c.p.c. quale forma alternativa alle notifiche per p.p. mediante inserimento del ricorso in apposita area tematica del sito istituzione del MIUR, alla luce

dell'orientamento espresso da numerosi Tribunali e fatto proprio anche dalle Corti d'Appello, tenuto conto che la platea dei possibili destinatari è data dai docenti beneficiari di movimenti in ingresso sulle sedi indicate dalla parte ricorrente e che verrebbero ipoteticamente pregiudicati dall'accoglimento della domanda.

Ai fini della dichiarazione di valore, si dichiara che il presente procedimento è di valore indeterminabile e il relativo C.U. è versato nella misura di legge (euro 259/00).

Si producono in copia i seguenti documenti:

1. Domanda inserimento graduatorie ATA 2014/2017;
2. Domanda aggiornamento graduatorie ATA 2017/2021;
3. Domanda aggiornamento graduatorie ATA 2021/2024;
4. Decreto pubblicazione graduatorie definitive III fascia ATA 2021/2024;
5. Graduatoria definitiva personale ATA 2021 A.A.;
6. Graduatoria definitiva personale ATA 2021 C.S.;
7. Punteggio A.A.;
8. Punteggio C.S.;
9. Videata analitica punteggio attribuito;
10. Foglio di congedo illimitato;
11. Provvedimenti assunzione personale ATA con punteggio inferiore;
12. Giurisprudenza.

Salvo ogni altro diritto.

Catania-Messina, data del deposito in Cancelleria.

Avv. Salvatore M.A. Spataro