



*Ministero dell'Istruzione e del Merito*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna*  
*Ufficio XI - Ambito Territoriale di Reggio Emilia*

*Servizio II – Legale e Contenzioso – U.P.D.*  
*Ufficio Legale e Contenzioso / Ufficio per i Procedimenti Disciplinari*

**TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA**

**SEZIONE LAVORO**

Giudice del lavoro dott.ssa Silvia Cavallari

Ricorso RGN 26/2023

**MEMORIA**

**di costituzione in giudizio per parte resistente**

PER: il **MINISTERO dell'ISTRUZIONE e del MERITO**, (C.F. 80185250588), che subentra, ai sensi dell' art. 4 comma 11 del D.L n.1 del 09.01.2020 convertito con modificazioni dalla L. n. 12 del 05.03.2020, nei rapporti processuali ai sensi dell'art.111 del c.p.c., al Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore* e per quanto occorrer possa, i suoi organi interni, Ufficio scolastico Regionale per l'Emilia Romagna (CF 80062970373), Ufficio Scolastico XI – Ambito territoriale per la Provincia di Reggio Emilia (CF 80011950351).

Nell'intestato giudizio, ai sensi dell'art.417**bis** c.p.c., per le Amministrazioni convenute, si costituisce l'Ufficio Scolastico XI – Ambito territoriale per la Provincia di Reggio Emilia, in persona del Dirigente quale legale rappresentante p.t. dott. Paolo Bernardi (CF. BRNPLA61A01A944D) e, congiuntamente e disgiuntamente, dei Funzionari dott.ssa Felicità Buscaino (CF. BSCFCT78T54E974Q), Vicario del Dirigente e dott. Mario Calò (CF. CLAMRA73P30F924X), responsabile del Servizio II Legale-Contenzioso U.P.D., quest'ultimo giusta delega del Dirigente dell'Ufficio XI conferita in data 13.10.2020 ed assunta al prot. n. 8676, i quali eleggono domicilio presso l'Ufficio Scolastico XI – Ambito territoriale per la Provincia di Reggio Emilia - in Reggio Emilia, Via G. Mazzini,6 e dichiarano di voler ricevere, ai sensi del combinato disposto degli artt. 136 comma 3 e 176 comma 2 c.p.c, le comunicazioni di cancelleria all'indirizzo PEC: [csare@postacert.istruzione.it](mailto:csare@postacert.istruzione.it), [uspre.contenzioso@postacert.istruzione.it](mailto:uspre.contenzioso@postacert.istruzione.it)

Nel ricorso proposto da: **CAPUANO CLAUDIO** (CF. CPNCLD83M30C361E) e **FABOZZI GIUSEPPE** (CF. FBZGPP73D21A512F), rappresentati e difesi dall'Avv. Alessandro Ancarani, presso il cui studio legale in Modena, Via Scarpa n°6 eleggono domicilio.





*Ministero dell'Istruzione e del Merito  
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna  
Ufficio XI - Ambito Territoriale di Reggio Emilia*

*Servizio II – Legale e Contenzioso – U.P.D.  
Ufficio Legale e Contenzioso / Ufficio per i Procedimenti Disciplinari*

////////////////////

Con ricorso depositato in data **11.01.2023** Capuano Claudio e Fabozzi Giuseppe hanno adito l'Ill.mo Giudice del Lavoro del Tribunale di Reggio Emilia per ivi sentir accogliere le seguenti conclusioni: "(...) Accertare e dichiarare che i ricorrenti nelle graduatorie ATA nelle quali sono inseriti hanno diritto, per ogni anno o frazione di anno di servizio militare (e assimilato) svolto non in costanza di nomina, al riconoscimento del medesimo punteggio previsto per il servizio militare (e assimilato) svolto in pendenza di un rapporto di impiego scolastico, nella misura piena di 6 punti per ogni anno scolastico e 0,50 punti per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni, fino a un massimo di punti 6 per ciascun anno scolastico e, per l'effetto, ordinare al Ministero dell'Istruzione, in personale del legale rappresentante p.t., di procedere alla revisione di tali graduatorie con l'attribuzione ai ricorrenti del punteggio pieno come sopra determinato (...)".

\*\*\*\*\*

Sostengono i ricorrenti, entrambi collaboratori scolastici in servizio a tempo determinato presso gli Istituti della provincia di Reggio Emilia, di aver presentato domanda di inserimento nella graduatoria permanente ATA 24 mesi, dichiarando quale servizio valido ai fini dell'inserimento, il servizio militare prestato presso l'Esercito Italiano – Distretto Militare di Caserta, dal 23.04.2002 al 18.02.2003 (Capuano) e il servizio militare prestato presso l'Esercito Italiano – Distretto Militare dell'Aquila, dal 14.10.1992 al 16.10.1993 (Fabozzi). Secondo l'assunto attoreo, non sarebbe stato considerato o non sarebbe stato correttamente valutato il servizio militare dichiarato dai ricorrenti ai fini dell'inserimento nelle predette graduatorie; di qui il ricorso al Giudice del Lavoro volto a far valere il loro diritto alla corretta valutazione del servizio militare prestato non in costanza di nomina e alla rideterminazione del relativo punteggio con riferimento alla domanda di inserimento nella graduatoria permanente ATA 24 mesi della provincia di Reggio Emilia.

In via preliminare ed assorbente dev'essere eccepito **il difetto assoluto di giurisdizione del Giudice adito** in ordine alla questione per cui è causa.





*Ministero dell'Istruzione e del Merito*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna*  
*Ufficio XI - Ambito Territoriale di Reggio Emilia*

*Servizio II – Legale e Contenzioso – U.P.D.*  
*Ufficio Legale e Contenzioso / Ufficio per i Procedimenti Disciplinari*

A fondamento della loro pretesa i ricorrenti adducono la illegittimità del D.M. 50/2021 e normativa correlata, recante la disciplina per l'aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto del personale ATA per il triennio 2021-2024 con specifico riferimento all'allegato A – Tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio della Terza Fascia delle Graduatorie di Istituto del personale ATA, laddove al paragrafo A delle “AVVERTENZE” si stabilisce 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 ...”.

Se tale deve considerarsi il *petitum* sostanziale, la domanda esula certamente dalla Giurisdizione del Giudice Ordinario e dev'essere ricompresa in quella del Giudice Amministrativo. Ed infatti la pretesa dei ricorrenti presuppone che siano dichiarati nulli e/o illegittimi ovvero disapplicati *in parte qua* il D.M. n. 50 del 03.03.2021 nonché il D.D.G. dell'U.S.R. Emilia-Romagna n. 276 del 26.04.2022, che del primo costituisce diretta emanazione, recante il bando del concorso per titoli per l'accesso al profilo professionale di collaboratore scolastico per l'a.s. 2022/23, il quale all'Allegato 1, lett. B), prevede che il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge, il servizio civile sostitutivo di quello di leva o comunque il servizio civile volontario svolto anche dopo l'abolizione dell'obbligo di leva prestati non in costanza di rapporto di impiego sono considerati come servizio prestato alle dirette dipendenze delle amministrazioni statali. In tal modo viene portata all'attenzione del Giudice adito una questione che non è volta all'accertamento di un diritto (soggettivo) scaturente dalla normazione primaria ma che attiene all'annullamento di uno o più atti che, ponendosi quale espressione diretta e tipica della discrezionalità amministrativa, rientrano nell'ambito dell'esercizio di un vero e proprio potere autoritativo e, in quanto tali, ogni questione inerente alla invalidità e/o illegittimità degli stessi non può che essere devoluta unicamente alla giurisdizione del Giudice Amministrativo, come normalmente accade nella maggior parte dei contenziosi inerenti alla medesima questione fatta oggetto del presente giudizio.

Da ciò discende che i ricorrenti avrebbero dovuto impugnare alternativamente il D.M. 50/21 dinnanzi al T.A.R. Lazio entro i termini di legge ovvero il D.D.G. dell'U.S.R. Emilia-Romagna n. 276 del 26.04.2022 dinnanzi al T.A.R. Emilia-Romagna – sez. Bologna.





*Ministero dell'Istruzione e del Merito*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna*  
*Ufficio XI - Ambito Territoriale di Reggio Emilia*

*Servizio II – Legale e Contenzioso – U.P.D.*  
*Ufficio Legale e Contenzioso / Ufficio per i Procedimenti Disciplinari*

Ferma l'eccezione sollevata, la domanda dei ricorrenti volta ad ottenere il riconoscimento del punteggio del servizio militare valutato per intero, è da ritenersi inammissibile ed infondata.

Ai sensi della richiamata normativa (D.M. n. 50 del 03.03.2021 e D.D.G. dell'U.S.R. Emilia-Romagna n. 276 del 26.04.2022), il servizio militare di leva e il servizio sostitutivo assimilato per legge al servizio militare di leva è interamente valutabile, solo se prestato in costanza di nomina.

Più precisamente, il bando per l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie di Istituto per il personale ATA a cui fa espresso richiamo il bando per il concorso ATA 24 mesi prevede che:

- il servizio militare di leva prestato in costanza di rapporto di impiego è considerato effettivo reso nella medesima qualifica;
- il servizio militare di leva prestato non in costanza di rapporto di impiego è considerato servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali.

In considerazione di ciò, per il servizio militare di leva ovvero per il servizio sostitutivo assimilato per legge al servizio militare di leva prestato in costanza di rapporto di impiego vengono assegnati 6 punti per ogni anno di servizio (0,05 punti per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni), mentre per il servizio militare di leva o per il servizio sostitutivo assimilato per legge al servizio militare di leva prestato non in costanza di rapporto di impiego viene assegnato un punteggio pari a 0,60 per ogni anno di servizio (0,05 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni).

Nel caso dei ricorrenti, questi sostengono di aver prestato il servizio militare rispettivamente nel corso degli aa.ss. 2001/02 e 2002/03 (Capuano) e 1992/93 e 1993/94 (Fabozzi) e quindi in tempi molto antecedenti rispetto alla data di presentazione della domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti ATA 24 mesi, e dunque non in costanza di nomina.





*Ministero dell'Istruzione e del Merito*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna*  
*Ufficio XI - Ambito Territoriale di Reggio Emilia*

*Servizio II – Legale e Contenzioso – U.P.D.*  
*Ufficio Legale e Contenzioso / Ufficio per i Procedimenti Disciplinari*

Correttamente pertanto l'Amministrazione scolastica ha valutato tale servizio secondo le disposizioni della Tabella A del DM n. 50/2021 e normativa correlata.

In tal senso si è pronunciato **il TAR Lazio - Roma, sez. III bis**, di cui si segnalano le recenti **sentenze n. 6355 del 28.05.2021 e 8576 del 19.07.2021** (ad oggi non appellate) rese in esito ad altrettanti ricorsi proposti da aspiranti docenti e ATA avverso e per l'annullamento, tra l'altro, della Tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie di istituto del personale A.T.A. approvata dal citato Decreto del Ministero dell'Istruzione n. 50 del 3 marzo 2021, ed allegata allo stesso sub Allegato A, nella parte in cui prevede che: "Il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge, prestati in costanza di rapporto di impiego, siano 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".

Con le richiamate sentenze il Giudice Amministrativo ha rigettato i ricorsi ponendo in evidenza il "ripensamento" a cui si è assistito in giurisprudenza in punto alla valutabilità del servizio militare prestato non in costanza di nomina, laddove a seguito dell'emanazione del codice militare (D.Lgs. n. 66/2010) l'art. 2050 prevede la valutabilità del periodo trascorso in qualità di militare di leva "in pendenza di rapporto di lavoro".

Chiarisce dunque il Giudice Amministrativo che "Le disposizioni regolamentari del MIUR disciplinanti le graduatorie, sia ad esaurimento che di istituto che ATA, stabiliscono la valutazione del servizio militare e di quelli assimilati solo se prestati in costanza di nomina. Correttamente infatti si deve desumere che soltanto il servizio di leva prestato in costanza di rapporto di lavoro deve essere valutato nella disciplina delle graduatorie ATA che sono selezioni *latu sensu* concorsuali in quanto aperte ad una pluralità di candidati in competizione tra loro (Cass. Sez. civ. lavoro 2 marzo 2020 n. 5679 in materia di GAE) e pertanto può applicarsi estensivamente la disciplina di cui all'art. 2050 del D.Lgs. n. 66 del 2010. Con riguardo al servizio di leva in costanza di nomina può infine fondatamente parlarsi di discriminazione, dovendosi ritenere che colui che è temporaneamente assente dall'attività di





*Ministero dell'Istruzione e del Merito*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna*  
*Ufficio XI - Ambito Territoriale di Reggio Emilia*

*Servizio II – Legale e Contenzioso – U.P.D.*  
*Ufficio Legale e Contenzioso / Ufficio per i Procedimenti Disciplinari*

*docenza per assolvere l'obbligo di leva (con diritto alla conservazione del posto) non debba essere penalizzato rispetto a coloro che tale obbligo non hanno dovuto assolvere; al contrario, una simile considerazione non avrebbe senso nel caso di servizio di leva prestato prima di qualsiasi incarico di docenza, caso in cui il servizio di leva non è differente da altre situazioni, obiettive ed indipendenti dalla volontà del singolo (ad es., la malattia), che potrebbero ritardare l'accesso agli incarichi di insegnamento”.*

Sulla medesima scia il **Consiglio di Stato, con la recentissima sentenza n. 11602 del 29.12.2022**, ha respinto l'appello avverso una pronuncia resa dal T.A.R. in primo grado la quale aveva rigettato il ricorso proposto avverso gli atti relativi alle procedure per l'inserimento e l'aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto per il Personale Tecnico Amministrativo (ATA) III fascia relativamente agli aa. ss. 2021/2023, nella parte in cui prevedono 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, mentre il servizio militare di leva e i servizi assimilati per legge, prestati non in costanza di rapporto di impiego, sono considerati come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali”.

Si legge testualmente nella sentenza: “Il collegio condivide il contenuto della sentenza appellata, facendo riferimento ai principi espressi dalla sentenza del Consiglio di Stato VI n° 2743 del 29 aprile 2020. Deve infatti essere valorizzata la lettura sistematica delle seguenti norme:

- l'art. 485, comma 7, del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), il quale recita: «Il periodo di servizio militare di leva o per richiamo e il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti».

- l'art. 2050 del codice dell'ordinamento militare, secondo cui:

1. I periodi di effettivo servizio militare, prestati presso le Forze armate sono valutati nei pubblici concorsi con lo stesso punteggio che le commissioni esaminatrici attribuiscono per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici.







*Ministero dell'Istruzione e del Merito  
Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna  
Ufficio XI - Ambito Territoriale di Reggio Emilia*

*Servizio II – Legale e Contenzioso – U.P.D.  
Ufficio Legale e Contenzioso / Ufficio per i Procedimenti Disciplinari*

2. 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.

3. Le norme del presente articolo sono applicabili ai concorsi banditi dalle amministrazioni dello Stato, comprese le aziende autonome, e dagli altri enti pubblici, regionali, provinciali e comunali per l'assunzione e l'immissione di personale esterno in tutte le qualifiche, carriere, fasce o categorie funzionali previste dai rispettivi ordinamenti organici.

Tali norme stabiliscono la misura ed i termini entro cui il servizio prestato può essere riconosciuto valido. 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» (Cons. Stato, Sez. II, 22 novembre 2011, n. 4259; 17 giugno 2015, n. 2314, da ultimo 13 dicembre 2017, n. 2612). 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 (...)”.

In definitiva il punteggio attribuito ai ricorrenti è da ritenersi conforme alle disposizioni normative e regolamentari attualmente vigenti nonché al recente orientamento giurisprudenziale in materia espresso dal TAR e dal Consiglio di Stato.

**Tutto ciò premesso**

Si conclude affinché l'On.le Tribunale adito, reietta e disattesa ogni avversa pretesa, voglia: 1) in via preliminare ed assorbente dichiarare la carenza di giurisdizione del Giudice Ordinario in favore del Giudice Amministrativo; 2) nel merito, nella denegata e non creduta





*Ministero dell'Istruzione e del Merito*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna*  
*Ufficio XI - Ambito Territoriale di Reggio Emilia*

*Servizio II – Legale e Contenzioso – U.P.D.*  
*Ufficio Legale e Contenzioso / Ufficio per i Procedimenti Disciplinari*

ipotesi di mancato accoglimento delle sollevate eccezioni preliminari, rigettare il ricorso siccome inammissibile, improponibile ed infondato, con vittoria di spese; 3) In caso di accoglimento, anche parziale della domanda, si chiede comunque di voler contenere la pretesa entro i limiti del giusto e del provato, con integrale compensazione delle spese di giudizio, in considerazione della novità della questione trattata e del contrastante orientamento giurisprudenziale in materia.

Si allegano: 1) domande di inserimento graduatorie ATA 24 mesi Capuano e Ferrante; 2) stato matricolare aggiornato dei ricorrenti; 3) Decreto Ministero Istruzione n.50 del 03.03.2021; 4) D.D.G. U.S.R. Emilia-Romagna n. 276 del 26.04.2022; 5) sentenze TAR Lazio - Roma, sez. III bis, n. 6355 del 28.05.2021 e 8576 del 19.07.2021; 6) sentenza Consiglio di Stato n. 11602 del 29.12.2022.

Reggio Emilia, li 20.04.2023

per IL DIRIGENTE dott. Paolo Bernardi  
IL FUNZIONARIO DELEGATO  
dott. Mario Calò

Io sottoscritto dott. Mario Calò, in rappresentanza delle parti pubbliche statali convenute, ai sensi e per gli effetti dell'art.14 T.U. 115/2002, così come modificato dalla legge 183/11, assumendomi ogni responsabilità ai sensi di legge con l'atto depositato, dichiaro che queste amministrazioni statali beneficiano dell'eventuale iscrizione a debito del contributo unificato, ora non dovuto in quanto:

- non propongono domanda riconvenzionale;
- non modificano le domande già proposte;
- non chiamano in causa terzi.

Reggio Emilia, li 20.04.2023

per IL DIRIGENTE dott. Paolo Bernardi  
IL FUNZIONARIO DELEGATO  
dott. Mario Calò

