



*Ministero dell'Istruzione e del Merito*

*Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia*

*Ufficio VI - Ambito Territoriale per la provincia di Lecce*

*Ricorso n. 12893/2022*

*Udienza 14/12/2022*

*Giudice dott. L. Bellanova*

## **TRIBUNALE DI LECCE**

### **SEZIONE LAVORO**

*Ricorso ex art. 414 C.P.C. con contestuale istanza cautelare ex 700 c.p.c.*

**COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA**

**PER**

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nella persona del Ministro in carica, e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia – Ufficio VI Ambito Territoriale per la provincia di Lecce tutti rappresentati e difesi, nella specifica vicenda contenziosa, dalla dott.ssa Avv. Rosa TANZARELLA, in servizio presso Ufficio VI – Ambito Territoriale per la Provincia di Lecce (PEC: [usple@postacert.istruzione.it](mailto:usple@postacert.istruzione.it)), ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c., come introdotto dal D.L.vo 80/98.

**CONVENUTO**

**CONTRO**

Iurlaro Giuseppe Umberto, rappresentato e difeso dagli avv.ti G. Giannini e G. Morelli del Foro di Lecce

**RICORRENTE**

*In via preliminare si eccepisce:*

#### **1) Difetto di giurisdizione del G.O.**

- Si eccepisce, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del G.O.
- In materia di pubblico impiego, relativamente al riparto di giurisdizione tra Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo, vengono in rilievo:



· la distinzione tra atti di macro-organizzazione (giurisdizione del G.A.) e atti di micro-organizzazione (giurisdizione del G.O.);

· la distinzione tra atti amministrativi, afferenti alle procedure concorsuali, che precedono la stipula del contratto di lavoro del pubblico dipendente (giurisdizione del G.A.) e gli atti successivi alla stipula del contratto di lavoro (giurisdizione del G.O.).

- A questo riguardo, l'art. 5, co. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che disciplina il rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, stabilisce che *“le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”*.

Dunque, le Pubbliche Amministrazione adottano i c.d. atti di micro-organizzazione con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato.

- **Invece, per quanto riguarda la fase amministrativa che precede la stipula del contratto di lavoro, ivi compresa quella di formazione delle graduatorie** finalizzate all'assunzione, la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni risulta sottoposta alle regole del diritto pubblico, venendo in rilievo atti della P.A. connotati da ampia discrezionalità, a fronte dei quali le posizioni giuridiche dei privati cittadini si configurano non come diritti soggettivi perfetti ma come interessi legittimi.

- L'art. 63 del D.lgs. 165 del 2001 stabilisce che *“[...] Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo **le controversie in materia di procedure concorsuali** per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, [...]”*

- **Nel caso de quo**, il ricorrente contesta le previsioni dettate dal DM 50/21 nella parte in cui riconoscono al servizio militare prestato non in costanza di nomina un punteggio diverso da quello prestato, invece, in costanza: il servizio militare prestato non in costanza di nomina è considerato come servizio prestato alle dipendenze delle amministrazioni statali cui corrisponde un punteggio di 0,05 per ogni mese (cfr. DM 50/2021 – Allegato A punto A. secondo capoverso).

Tale tipo di doglianza radica chiaramente la giurisdizione in capo al G.A.: l'Amministrazione, infatti, **non ha escluso a priori** la valutabilità del servizio militare prestato non in costanza di nomina ma, **nell'esercizio della sua**



**discrezionalità**, ha attribuito ad esso un “peso” diverso, in termini di punteggio, rispetto a quello prestato in costanza di nomina.

Difatti, dall'eventuale disapplicazione del DM impugnato non si vede in che modo possa discendere la condanna dell'Amministrazione da parte del G.O. al riconoscimento di 0,50 punti per ogni mese anziché 0,05 quando dalla stessa potrebbe, al limite, conseguire l'applicazione di quelle norme che prevedono il positivo riconoscimento del servizio laddove questo fosse completamente escluso (e **non** è il caso oggetto della presente controversia) e non certo una diversa quantificazione di quello già attribuito.

## **2) L'improcedibilità della domanda come articolata per violazione dell'integrità del contraddittorio.**

Dall'esame del ricorso introduttivo, si evince che il ricorrente rivendica l'inserimento nella III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto del personale ATA per la provincia di Lecce con un punteggio maggiore rispetto a quello valutato dall'amministrazione competente; ciò con eventuale danno di altri aspiranti già inseriti legittimamente, ai quali è stato omesso di notificare il ricorso introduttivo per consentirne la legittima difesa.

Tale omissione incide sull'improcedibilità della domanda come articolata in quanto viola l'integrità del contraddittorio che deve riguardare tutte le parti interessate, ossia gli aspiranti inseriti nelle medesime graduatorie di circolo e di istituto del personale ATA per la provincia di Lecce.

## **3) Sull'intempestività della procedura d'urgenza**

Si rileva la tardività nell'esperimento del provvedimento d'urgenza attivato contro la mancata valutazione del servizio di leva prestato non in costanza di rapporto di lavoro, per l'inserimento nella III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto del personale ATA per la provincia di Lecce.

Quanto sopra, in considerazione del fatto che la situazione de qua era nota al ricorrente sin dall'a.s. 2021 stante il riferimento al D.M. 50/2021 che riguarda, appunto, l'aggiornamento delle graduatorie ATA di III fascia per il triennio 2021/2024.



## FATTO E DIRITTO

Nella denegata ipotesi in cui le superiori eccezioni non dovessero trovare accoglimento, si eccepisce, nel merito, quanto segue.

Il ricorrente dichiara di essere inserito nelle graduatorie di circolo e di istituto di III fascia del personale ATA per la provincia di Lecce.

Il sig. Iurlaro, con il presente ricorso, chiede la condanna delle parti convenute giuste conclusioni di cui al medesimo ricorso introduttivo; in particolare, chiede la valutazione del servizio militare prestato dopo il conseguimento del titolo di studio, ma non in costanza di rapporto di lavoro.

Si premette, che l'UST di Lecce non è competente a valutare le domande del personale inserito nella III fascia del personale ATA.

Il D.M. n. 50/2021, contenente il bando ATA per le graduatorie di III fascia valide nel triennio 2021-2023, prevede che la verifica di quanto dichiarato dagli aspiranti e la conseguente valutazione, sia effettuata dagli Istituti Scolastici ai quali viene indirizzata la domanda.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, **si chiede che venga evocato in giudizio l'I.I.S.S. "Lanoce"** di Maglie che ha valutato la domanda del ricorrente, unico deputato a valutare la domanda di inserimento/aggiornamento del ricorrente nella III fascia del personale ATA della provincia di Lecce.

Fatta questa necessaria premessa, occorre verificare la normativa di riferimento.

Il D.M. 374/19, all'art. 2, comma 8 – *"Norme relative alla valutazione"* afferma: *"....Il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati **solo se prestati in costanza di nomina**....."*.

Il servizio militare, infatti, non è per natura e tipologia oggettivamente assimilabile all'attività di insegnamento nella scuola.

Pertanto, **la totale equiparazione dei due servizi si giustifica esclusivamente nei casi in cui la necessità di prestare il primo si sia verificata in costanza della seconda.**

Il mancato riconoscimento del servizio militare non in costanza di nomina era stato già affermato nei precedenti D.M., emanati sempre per l'aggiornamento delle graduatorie per gli anni scolastici precedenti.

Quanto sopra, risulta confermato anche dalle FAQ rilasciate dal MIUR; in particolare la n. 8, rilasciata in occasione dell'aggiornamento delle GAE per il triennio 2014\2017, afferma che nelle graduatorie ad esaurimento "è



valutabile esclusivamente il **servizio militare** relativo al periodo di ferma obbligatoria di leva o il **servizio sostitutivo assimilato per legge**, purchè prestati in **costanza di rapporto di lavoro**.” Ciò, significa che ai fini della valutazione è necessario che l'aspirante abbia svolto il servizio militare quando era in corso un rapporto di lavoro con l'amministrazione scolastica.

Non sono invece valutabili il servizio militare o quello sostitutivo assimilato per legge se questi non sono stati prestati in costanza di nomina. Analogamente non si valuta nemmeno il servizio civile prestato volontariamente dopo l'entrata in vigore della Legge che ha abolito il servizio militare obbligatorio perché non si tratta di un servizio sostitutivo dell'obbligo militare. La ratio della norma è, infatti, quella di tutelare coloro che, prestando servizio in qualità di docente o di personale ATA, contro la loro volontà siano stati chiamati ad assolvere l'obbligo di leva.

Occorre rilevare, inoltre, che in seno all'Ordinamento Giuridico, non si rinviene alcuna fonte di normazione primaria in aperto contrasto con la normativa di carattere secondario dei Decreti Ministeriali di cui sopra, che riconosca la validità del servizio militare come servizio di insegnamento non prestato in costanza di nomina.

A sostegno di quanto fin qui dedotto, si è pronunciato il TAR Lazio con l'Ordinanza cautelare emessa in data 28/7/2011, n. 2757, con la quale afferma che il servizio militare, ai fini delle graduatorie, non deve essere valutato.

In linea con quanto disposto dal TAR Lazio, il Tribunale di Cuneo, con la sentenza del 15 maggio 2013, specifica che quanto disposto dall'art. 485 del T.U. (D.lgs 297/94), ossia che: " *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*", non è idoneo a consentire l'utile valutazione del servizio di leva anche al fine della anzianità di servizio e quindi ai fini dell'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, in quanto troppo generico; infatti, lo stesso articolo si limita a riferire che il servizio militare resta valido a tutti gli effetti, senza tuttavia in alcun modo precisare il momento in cui esso deve essere prestato al fine di detto riconoscimento.

In particolare, l'espressione "*a tutti gli effetti*" di cui al 7° comma dell'art. 485 del T.U. va intesa nel senso che il periodo del servizio militare è valido per la globalità degli effetti giuridici ed economici e ciò non solo perché quando il legislatore ha voluto stabilire la validità del servizio "comunque prestato" l'ha espressamente previsto (v. comma 4°), ma soprattutto perché la previsione della



validità del periodo di leva “a tutti gli effetti” si spiega considerando che l’art. 485 non ha previsto in tutti i casi la valutabilità senza limiti e ad ogni fine dei periodi di servizio, ma al contrario ha stabilito la “misura” ed i limiti entro cui il servizio prestato può essere riconosciuto valido (v. commi 1-2).

La disposizione in parola, inserita, nell’ambito della Parte III, Titolo I, Capo III, sez. IV del T.U., è chiaramente diretta al personale della scuola già immesso in ruolo, nei confronti del quale si provvede alla ricostruzione della “carriera” con la valutazione dei periodi di servizio precedentemente prestato (l’art. 490 ha infatti stabilito al 4° comma che “I riconoscimenti di servizi previsti dai precedenti articoli sono disposti all’atto della conferma in ruolo”), essendo invece la disciplina delle “graduatorie permanenti” contenuta nel Capo II relativo al “reclutamento” e specificatamente negli artt. 401-406, che nulla stabiliscono in punto valutabilità, ai fini della compilazione della graduatoria, del periodo del servizio militare.

La ratio di tale normativa appare evidente se si considera che il servizio militare può incidere negativamente sulla vita professionale del lavoratore solo in quanto venga svolto in costanza di rapporto di lavoro; in tal caso, la necessità di lasciare, seppure temporaneamente, il lavoro inciderebbe sì negativamente sul curriculum professionale del lavoratore, se non si considerasse quel periodo utile al fine dell’anzianità lavorativa. In caso contrario, non si comprende come possa incidere negativamente: qualora sia stato svolto in un periodo in cui il chiamato al servizio di leva non prestasse attività lavorativa, non vi è alcuna possibilità di provare concretamente (né il ricorrente nel caso di specie lo deduce) che nel periodo in cui egli sia stato impegnato, avrebbe trovato lavoro o sarebbe sicuramente stato destinatario di un contratto seppur a tempo determinato.

Anche la Corte d’appello di Brescia, con la sentenza n.175/2014, afferma che: ***“l’interpretazione sistematica della previsione normativa porti a concludere che il servizio in parola per attribuire punteggio utile ai fini in esame, sia soltanto quello svolto in corso di un incarico di docenza o quantomeno dopo l’atto di nomina e non, invece, prima di qualsiasi incarico di docenza”.***

La Corte di Appello di Brescia ha fatto chiarezza sostenendo che il punteggio *per il servizio militare vale solo ed esclusivamente se in costanza di nomina*. Il servizio militare non vale nelle graduatorie finalizzate alle assunzioni nella scuola, a meno che non sia stato prestato «in costanza di nomina». La preclusione vale sia per le graduatorie a esaurimento che per le graduatorie di istituto.



Quanto sopra, anche in considerazione di una disposizione introdotta nell'ordinamento militare, l'art. 2050 del decreto legislativo n. 66/10 che dispone: *“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”*. A tal proposito, la Corte d'appello di Brescia ha rilevato, anzitutto, che l'articolo 2050 del decreto legislativo. n. 66/2010 (e cioè, il codice dell'ordinamento militare) non si applica alla scuola, perché fa riferimento ai concorsi in senso stretto. Ciò, perché le Sezioni unite della Corte di Cassazione hanno definitivamente chiarito che le selezioni per titoli, che danno luogo alla compilazione delle graduatorie scolastiche, non sono concorsi. E, quindi, la normativa di riferimento non è quella contenuta nel codice dell'ordinamento militare, ma quella del testo unico dell'istruzione: il decreto legislativo 297/94, che però va interpretato nel senso che il servizio militare possa essere valutato solo se prestato in costanza di nomina. In tal senso, recentemente, si è espresso anche il **Tribunale di Trani con la sentenza n. 152/21** e lo stesso **Tribunale di Lecce con Ordinanza del 19/08/2021 (Rg n. 8632/2021)**: *“ .....Come già rilevato, infatti, il d.m. n. 50 del 3.03.2021 riconosce l'attribuzione di un punteggio per il servizio militare prestato non in costanza di rapporto di impiego, equiparandolo al servizio reso presso altra pubblica amministrazione, e tale punteggio -per come è pacifico- è stato riconosciuto in favore del ricorrente. Tanto è sufficiente per ritenere l'operato dell'amministrazione conforme alla legge e alle disposizioni regolamentari sopra riportate. Infatti, il principio di diritto che deve essere seguito nella presente fattispecie è quello secondo cui il servizio militare e quello civile ad esso equiparato debbano sempre essere valutati -sia nei concorsi che nelle graduatorie selettive e a prescindere dal fatto che siano stati prestati prima o dopo l'assunzione- in misura non inferiore rispetto al punteggio previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici (art. 2050 cit., secondo l'interpretazione della Suprema Corte cui in questa sede si aderisce). Ciò è quanto è stato disposto con il d.m. 50 del 3.03.2021, che riconosce al servizio militare prestato negli anni precedenti all'assunzione (e dunque non in costanza di rapporto di impiego) lo stesso punteggio previsto per il servizio reso presso altra pubblica amministrazione. Come già rilevato dalla giurisprudenza di merito in fattispecie analoghe (cfr. tra le altre Corte d'Appello di Genova, sentenza del 7.07.2021), la decisione del Ministero di attribuire al servizio militare*



reso in costanza di rapporto un punteggio uguale a quello che avrebbe ottenuto se avesse lavorato (servizio reso nella medesima qualifica) costituisce effettivamente un trattamento di maggior favore rispetto a quanto previsto dal cit. art. 2050 comma 2; ma si tratta di riconoscimento doveroso in quanto nel nostro ordinamento il servizio militare reso in costanza di rapporto -così come la malattia, l'infortunio, la gravidanza, il puerperio ed altre situazioni ritenute meritevoli di tutela (v. art. 2110 c.c.)- costituisce una legittima causa di sospensione del rapporto di lavoro con diritto del soggetto assente alla conservazione del posto e al mantenimento del trattamento retributivo e contributivo come se avesse effettivamente lavorato. L'assegnazione al lavoratore chiamato alle armi in costanza di rapporto del medesimo punteggio che avrebbe conseguito se avesse lavorato costituisce dunque un corollario del sovrastante principio di piena tutela di tale situazione in ambito lavorativo (cfr. sentenza Corte d'Appello di Genova cit.). Analoghe esigenze di tutela non sussistono per chi abbia prestato servizio non in costanza di rapporto di lavoro, trovando in tal caso applicazione le specifiche disposizioni di legge (art. 2050 cit.), che garantiscono il diritto all'attribuzione dello stesso punteggio previsto per il servizio reso presso altra pubblica amministrazione. Il tenore delle suesposte considerazioni, appare confermato dalla recente decisione n. 8576/2021 del TAR Lazio che -chiamato a pronunciarsi sul ricorso proposto per l'annullamento del d.m. n. 50 del 5 3.03.2021, anche in relazione alla Tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie di istituto del personale A.T.A., nella parte in cui prevede l'attribuzione del punteggio per il servizio di leva prestato (capo A delle Avvertenze sopra riportato)- ha escluso la illegittimità del d.m. n. 50, evidenziando, tra l'altro, che solo "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 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". Suddetta Ordinanza è stata poi confermata in sede di reclamo con **Ordinanza collegiale del 13/10/2021**: " ..... Ciò posto, il Tribunale opina che bene il giudice monocratico ha interpretato la normativa vigente, richiamando





correttamente il principio di diritto sancito da Cass. 5679/2020 e la decisione del TAR Lazio n° 8576/2021, che ha ritenuto legittimo il D.M. n° 50 del 3-3-2021, alla stregua delle cui previsioni il convenuto reclamato ha attribuito il punteggio più limitato (0,05 per ogni mese di servizio militare) in favore del ricorrente reclamante. Vieppiù, il Collegio ritiene utile richiamare (per identità di ratio) anche la sentenza 5854/2017 della S.C., secondo cui in tema di progressione di carriera del lavoratore, quando l'avanzamento dipenda dalla mera anzianità di servizio, che implica effettività e continuità della prestazione lavorativa, il periodo trascorso in servizio militare di leva dopo la costituzione del rapporto di lavoro va computato nell'anzianità utile per l'accesso al più elevato inquadramento.....”.

Venendo più propriamente al caso di specie, occorre rilevare che ai sensi del D.M. n. 50 del 3.03.2021 e delle allegate tabelle di valutazione dei titoli e dei punteggi che ne costituiscono parte integrante ai fini della determinazione del punteggio in graduatoria, il servizio militare svolto dall'aspirante è oggetto di valutazione differenziata.

**L'Allegato A nella sezione “Avvertenze”** (pag. 17 del DM) **così dispone:** “A. Il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge, prestati **in costanza** di rapporto di impiego, sono considerati **servizio effettivo reso nella medesima qualifica**. Il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge, prestati **non in costanza di rapporto di impiego**, sono considerati come servizio reso **alle dipendenze delle amministrazioni statali**. È considerato come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali anche il servizio civile volontario svolto dopo l'abolizione dell'obbligo di leva”. Di conseguenza, secondo le tabelle di valutazione relative ai profili opzionati dal ricorrente, il servizio militare prestato in costanza di nomina viene valutato come servizio reso nella medesima qualifica e, dunque, **6 punti per l'intero anno e 0,50 per ogni mese** o frazione superiore a 15gg; mentre per quello prestato **non** in costanza di nomina è prevista una valutazione pari a **0,60 punti per l'intero anno e 0,05 punti per ogni mese** o frazione superiore a 15gg, in misura corrispondente al punteggio previsto per il servizio prestato presso le Amministrazioni dello Stato.- Ciò posto, diversamente da quanto affermato da controparte, le previsioni del Bando che prevedono una valutazione differenziata del servizio militare legata al periodo di espletamento dello stesso non appaiono assolutamente discriminatorie né contrarie ad alcuna norma di legge. Anzi, al riguardo, occorre evidenziare la loro piena conformità rispetto a quanto espressamente previsto dal Codice



dell'Ordinamento Militare (D.Lgs. n. 66/2010), di cui si è detto poco sopra, che, proprio nella Sezione VIII relativa ai “*Diritti inerenti il lavoro civile*”, all'art. 2050 rubricato “*Valutazione del servizio militare come titolo nei concorsi pubblici*” ne specifica la diversità in ragione della pendenza o meno del rapporto di lavoro:

*“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**.*

*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, ... per l'assunzione e l'immissione di personale esterno in tutte le qualifiche, carriere, fasce o categorie funzionali previste dai rispettivi ordinamenti organici”.*

Nel caso di specie, il DM n. 50/2021 effettua la valutazione del servizio militare in perfetta sintonia con la previsione appena citata che distingue la valutazione del servizio militare prestato in costanza di nomina da quello prestato non in costanza di nomina attribuendo un punteggio diverso in considerazione della diversità delle situazioni sottese.

Le censure di parte ricorrente si fondano prevalentemente sul richiamo all'art. 485 D.Lgs. n. 297/94.

Detto riferimento normativo non appare, però, conferente poiché l'articolo citato risulta pacificamente riferito allo specifico e **diverso** istituto della ricostruzione di carriera che nulla ha a che fare con le valutazioni proprie delle procedure concorsuali.

La norma in parola, infatti, risulta inserita nella Parte III, Titoli I, Capo III, sez. IV del Testo Unico Istruzione riguardante il personale di ruolo, tra l'altro, docente (l'art. 485 è indubbiamente inserito nella Sezione IV rubricata “*Riconoscimento del servizio agli effetti della carriera*”) ed ha una finalità diversa, ossia quella di garantire il riconoscimento del servizio militare ai fini della ricostruzione della carriera (si ripete, non per l'accesso ad una graduatoria) e della determinazione dell'anzianità per l'inquadramento del dipendente in una data fascia stipendiale dopo la conferma in ruolo: di conseguenza, la locuzione “a tutti gli effetti” non può che riferirsi all'istituto della ricostruzione e, in ogni caso, tale specificazione



risulta giustificata dal fatto che, diversamente dal servizio militare, gli altri servizi valutabili contemplati dalla norma non sono interamente riconosciuti ai fini giuridici ed economici ma subiscono la decurtazione ivi prevista (cfr. Corte d'Appello Torino sentenza del 08.04.2014 seppur resa sempre con riferimento ai docenti laddove fa riferimento all'art. 485). Nulla dice la norma in ordine alla rilevanza che tale servizio dovrebbe, invece, avere nell'ambito delle procedure concorsuali in termini di punteggio.

Nelle procedure di reclutamento, è l'Amministrazione, con appositi Regolamenti, a fissare le regole per la formazione delle graduatorie (nel caso che ci occupa, con il DM n. 50/21) e ciò su delega dalla stessa normativa primaria (art. 4, L. 124/1999 e regolamento supplenze ata n. 430/2000<sup>1</sup>, in particolare l'art. 8) e, nell'ambito dell'esercizio di tale discrezionalità, la decisione di attribuire un punteggio differenziato per il servizio di leva prestato in costanza di nomina e quello prestato non in costanza di nomina non contrasta con alcuna norma di rango primario.

(Sul punto vedasi ordinanza del Tribunale di Lecce citata.)

Non pare, pertanto, configurarsi alcun conflitto tra il D.M. n. 50 e la normativa primaria poiché il DM non ha negato *in toto* il servizio *de quo* ma ha comunque previsto **la positiva valutazione del servizio in parola** reso non in costanza di nomina.

Anche a voler ipotizzare la rilevanza dell'art. 485 nel caso che oggi ci occupa, sul punto il Consiglio di Stato (sent. n. 2743/2020 resa però il personale docente) ha respinto il ricorso affermando:

*“... 2.2– Per quanto la questione giuridica abbia fatto registrare inizialmente alcune oscillazioni, la Sezione condivide l’orientamento giurisprudenziale stabilizzatosi in favore della tesi ministeriale, come da ultimo sintetizzato dal Consiglio di Stato, Sezione Prima, 6 novembre 2019, n. 40 del 2020, di cui vanno sinteticamente riportate le principali statuizioni.*

*2.3.– In primo luogo, è stata valorizzata la lettura sistematica dell’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».*

*La disposizione in commento – contenuta in articolo rubricato “Personale docente”, collocato nella Parte Terza, “Personale”, Titolo I, “Personale docente, educativo,*



*direttivo e ispettivo”, Capo III, “Diritti e doveri”, Sezione IV, “Riconoscimento del servizio agli effetti della carriera” – si trova inserita in un contesto normativo espressamente dedicato ai criteri di valutazione delle attività di insegnamento prestate dai docenti. La norma in commento non ha previsto in tutti i casi la valutabilità senza limiti e ad ogni fine dei periodi di servizio, bensì ha stabilito la misura ed termini entro cui il servizio prestato può essere riconosciuto valido. Ne consegue che il periodo di servizio militare può essere valutato solo se prestato, al pari degli altri servizi contemplati dalla norma, in costanza di nomina.*

*2.4.– Tale assunto risulta rafforzato, anche retrospettivamente, dall’art. 2050 del codice dell’ordinamento militare (d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66), entrato in vigore nel 2010, che, al comma 2, ha ribadito il sopra enunciato principio secondo cui: «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».*

*Il successivo comma 3 ha conferito portata generale alla suddetta statuizione: «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».*

*2.5 ... 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.*

*2.6.– Per le ragioni anzidette, non può dirsi illegittima la denunciata omissione, nei provvedimenti impugnati, 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”. (Consiglio di Stato sent. n. 2743/2020)*



Si precisa, infine, che per il personale ata, nel corso degli anni, sia il dm 430/2000 che il D.M. n. 640/2017 (disciplinante le G.I. nel triennio anteriore a quello disciplinato dal DM n. 50/21), hanno **sempre** riconosciuto il servizio di leva prestato **in costanza e non in costanza**, anche se con un diverso punteggio in termini quantitativi.

Infine, in riscontro a quanto sopra dedotto, si evidenzia che il D.M. 50/2021 riconosce l'attribuzione di un punteggio per il servizio militare prestato non in costanza di rapporto di impiego, equiparandolo al servizio reso presso altra pubblica amministrazione, e tale punteggio -per come è pacifico- è stato riconosciuto in favore del ricorrente. Tanto è sufficiente per ritenere l'operato dell'amministrazione conforme alla legge e alle disposizioni regolamentari sopra riportate.

Il tenore delle suesposte considerazioni, appare confermato dalla recente decisione n. 8576/2021 del TAR Lazio che -chiamato a pronunciarsi sul ricorso proposto per l'annullamento del D.M. n. 50 del 5 3.03.2021, anche in relazione alla Tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie di istituto del personale A.T.A., nella parte in cui prevede l'attribuzione del punteggio per il servizio di leva prestato (capo A delle Avvertenze sopra riportato)- ha escluso la illegittimità del D.M. n. 50, evidenziando, tra l'altro, che solo *“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 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”*.

### **Sul Periculum in mora**

Preme far rilevare l'**insussistenza** del presupposto per poter accedere alla tutela cautelare, *id est* il *periculum in mora*. Il lamentato pregiudizio è meramente ipotetico.



Si precisa, che il presupposto del danno grave ed irreparabile non è dimostrato nel ricorso; per consolidata giurisprudenza (cfr. Tribunale Lavoro Bari, Presidente M.G. de Ceglie, ordinanza del 2 agosto 2012; Tribunale Lavoro Bari, Giudice dott. Luigi Pazienza, ordinanza del 12 agosto 2012), sul ricorrente grava l'onere di provare la sussistenza di un danno grave e irreparabile in relazione al tempo necessario per la definizione del giudizio ordinario.

Perché possa ritenersi la sussistenza del suddetto requisito non è sufficiente fare ricorso a parametri tipizzati o stereotipati, ma occorre l'allegazione – suffragata successivamente dall'accertamento – sia pure sulla base di una cognizione sommaria di elementi di valutazione specifici riferiti alla situazione concreta sottoposta all'esame del Giudice (v. Ordinanza n. 11758/09 Tribunale di Lecce, sez. Lavoro).

Il ricorrente non ha sostenuto la domanda di intervento cautelare con la dimostrazione dell'imminenza e irreparabilità del pregiudizio determinato dall'eventuale mancato aggiornamento richiesto della domanda della III fascia del personale ATA nella provincia di Lecce, considerato che, quanto al *periculum in mora*, di norma, il danno assume rilievo in sede cautelare solo quando si determina una sopravvenuta situazione di sofferenza economica che modifica il preesistente status del lavoratore.

L'attuale ricorrente si è limitato ad affermarne la sussistenza solo nell'ipotesi che la mancata valutazione richiesta possa impedire allo stesso di essere destinatario di un qualche contratto di lavoro.

Si tratterebbe, seguendo tale impostazione, di un'ipotesi di *periculum in re ipsa*, sconosciuta al nostro ordinamento.

Infatti, non è ammissibile ritenere, come vorrebbe controparte, che il *periculum in mora* sussista in *re ipsa* sulla base dell'argomentazione *de iure condendo* dallo stesso svolte. Infatti, il ricorrente non dimostra in alcun modo che il repentino aggiornamento della III fascia delle graduatorie del personale ATA richiesto comporterebbe un'automatica occasione di lavoro, e, quindi, una concreta prospettiva di un rapporto di lavoro a tempo determinato/indeterminato.

Il ricorrente non allega e prova un danno imminente e irreparabile bensì **un danno futuro ed incerto**, atteso che dal suddetto aggiornamento non deriva automaticamente il diritto ad essere assunto a tempo determinato o indeterminato. Per aver titolo a stipulare contratti è infatti necessario che



sussistano posti disponibili da coprire e che il candidato occupi una posizione utile in graduatoria.

A tal proposito appare utile citare quanto statuito dal Tribunale di Venezia: *“ il periculum in mora non può ritenersi sussistente in re ipsa, ma deve fondarsi su elementi concreti che incombe al ricorrente allegare e dimostrare in virtù del principio dell’onere della prova, di talché non è sufficiente la qualità del lavoratore o l’asserita violazione di un diritto del lavoratore per giustificare l’adozione di un provvedimento d’urgenza, ma rilevano le condizioni personali e la fattispecie nella sua concretezza e contingenza”, dal momento che “l’asserito stato di disoccupazione non può assurgere al rango di emergenza qualificante perché è circostanza drammaticamente comune a tutte le controversie di licenziamento” ed *“è necessario che la domanda cautelare sia suffragata da specifiche dettagliate dedotte e dimostrate ragioni di urgenza, ulteriori rispetto a quella rappresentata dalla natura della causa”* (cfr., ex multis , Trib. Bari, Sez. Lav., ord. n. 10157 del 17.10.2012) e **“sotto il profilo del periculum in mora ... si rileva che lo stato di inoccupazione non fonda di per sé quella situazione di minaccia di pregiudizio imminente ed irreparabile che giustifica il ricorso alla procedura d’urgenza di cui all’art. 700 c.p.c.”** (decreto cautelare n. 2595/2019 del Tribunale di Venezia).*

Si evidenzia, inoltre, l’assoluta mancanza della c.d. **prova di resistenza** e cioè della dimostrazione della possibilità concreta di ottenere un risultato favorevole in caso di eventuale accoglimento dei motivi di ricorso proposti.

La prova di resistenza consiste, quindi, nella prova che, in relazione alle specifiche censure dedotte, l’accoglimento del ricorso arrecherebbe una qualche utilità, giuridicamente apprezzabile nella sfera del ricorrente; diversamente, infatti, il ricorso andrebbe dichiarato inammissibile per carenza di interesse, in quanto inidoneo a consentire il raggiungimento da parte del ricorrente del bene della vita.

In conclusione, restandone provata, in via pregiudiziale ed assorbente, l’assoluta infondatezza, il Giudice adito

V O G L I A

contrariis reiectis

1. Accogliere le eccezioni preliminari indicate in premessa;



2. Rigettare in toto le richieste avanzate da parte ricorrente con riconoscimento della piena legittimità degli atti posti in essere dall'Amministrazione convenuta.
3. Condannare parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio a favore del funzionario delegato ex comma 42, art. 4 della L. 12.11.2011 n. 183 (legge di stabilità 2012) nella misura corrispondente alla tariffa vigente per gli avvocati detratto il 20% degli onorari di avvocato ivi previsti.

Si allega giurisprudenza citata.

*Lecce, 12/12/2022*

Il Rappresentante della P.A.

Avv. Rosa Tanzarella

