

ECC.MA CORTE DI APPELLO DI MILANO
SEZIONE LAVORO

MEMORIA DI COSTITUZIONE

(procedimento n. 828/2023 R.G. - Relatore: Dott.ssa Maria Rosaria Cuomo)

- udienza del 23.11.2023-

parole chiave

riconoscimento punteggio servizio militare – graduatoria di circolo e istituto – III fascia ATA

Nell'interesse del sig. **Mario Maurizio CURATOLO**, nato [REDACTED] ivi
residente nella [REDACTED] rappresentato e difeso, giusta
procura su foglio separato, dagli Avv.ti Giuseppe Limblici (LMBGPP65B06D514X) e Francesca
Palumbo (PLMFNC85C54A089C), anche disgiunti del Foro di Agrigento, con studio sito in
Favara (AG) nella via Enrico La Loggia n. 18 ed elettivamente domiciliato presso l'indirizzo di posta
elettronica dei difensori. Si indicano per comunicazioni e notificazioni fax 0922.5098037 - pec
limblici@avvocatiagrigento.it; francescapalumbo@avvocatiagrigento.it

APPELLATO

contro

1. Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del Ministro pro tempore (c.f.
80185250588);

2. USR - Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, in persona del Direttore Generale
pro- tempore (c.f. 97254200153);

tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano (cf. 97021490152),
presso i cui uffici in Milano, via Freguglia n. 1, sono domiciliati.

APPELLANTI

nonché nei confronti di

di tutto il personale ATA inserito nelle graduatorie di circolo e d'istituto di III fascia per la
provincia di Varese e per gli istituti scolastici interessati (scuola capofila I.T.I.S. "Riva" di Saronno)
che verrebbe pregiudicato dall'accoglimento del ricorso, rimasti contumaci nel procedimento di
primo grado,

per resistere



al ricorso in appello R.G. 828/2023, con istanza di inibitoria ex art. 283 cpc, proposto dal Ministero dell'Istruzione e del Merito, dall'USR Lombardia, avverso la sentenza n. 234/2023, emessa dal Giudice del Lavoro di Busto Arsizio, Dott.ssa Franca Molinari, pubblicata in data 07.07.2023 nel procedimento R.G. n. 1229/2022 e non notificata.

Premesse in fatto

Con chiara ed articolata sentenza numero 234/2023 pubblicata il 7 luglio 2023 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Busto Arsizio ha accolto il ricorso proposto dal ricorrente diretto al pieno riconoscimento del punteggio spettante nelle graduatorie di terza fascia del personale ATA per avere svolto servizio militare di leva non in costanza di nomina dal 08.02.1996 al 07.02.1997 (data del congedo illimitato) e per la durata di un anno.

Il Giudice, accogliendo la domanda, ha così deciso:

“riconosce il diritto all'attribuzione di punti 6 per tutti i profili per i quali il ricorrente ha presentato domanda, valutando per intero il servizio militare svolto non in costanza di nomina, e, per l'effetto, pone a carico dell'amministrazione resistente l'obbligo di riconoscere e attribuire al ricorrente il punteggio così rideterminato nelle graduatorie di circolo e d'istituto di III fascia di interesse; ordina all'amministrazione resistente l'adozione di tutti gli atti consequenziali; condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite e compensi di difesa, che si liquidano in euro 2.000,00 da distrarsi in favore dei difensori che si dichiarano antistatari”.

Avverso la sentenza ha proposto appello il Ministero dell'Istruzione e del Merito con il patrocinio dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, chiedendo la riforma della sentenza. L'appello è stato notificato ai difensori domiciliatari via pec in data 3.08.2023.

Con il presente atto si costituisce il signor Curatolo per resistere alle domande di controparte e contestare tutto il contenuto dell'atto di appello.

Svolgimento del giudizio in primo grado innanzi al Tribunale di Busto Arsizio R.G. n. 1229/2022

Con ricorso depositato in data 25.10.2022, il signor Curatolo esponeva di aver presentato domanda di aggiornamento per le graduatorie di circolo e d'istituto del personale ATA triennio 2021/2024,



per la provincia di Varese, dichiarando di aver prestato servizio militare dal 08.02.1996 al 07.02.1997 (data del congedo illimitato) e per la durata di un anno.

In ragione del disposto di cui al DM 50/2021, il Ministero appellante aveva attribuito per il servizio di leva un punteggio pari a 0.60 punti, trattandosi servizio svolto non in costanza di nomina e, quindi, valutato 0,6 punti per ogni anno.

Il ricorrente, dopo aver ricostruito il quadro normativo, chiedeva al Tribunale di accogliere le seguenti conclusioni: *“Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, in accoglimento del presente ricorso, previo annullamento e/o disapplicazione degli atti in epigrafe indicati: - accertare e dichiarare il diritto del ricorrente al riconoscimento per intero del servizio militare prestato non in costanza di nomina, con conseguente valutazione come servizio specifico (e quindi punti 6 per ogni anno e punti 0,50 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni); - accertare e dichiarare il correlato diritto all’attribuzione del punteggio come sopra rideterminato per tutti i profili per i quali ha presentato domanda, valutando per intero il servizio militare svolto non in costanza di nomina, con obbligo a carico dell’amministrazione resistente di riconoscere ed attribuire al ricorrente il punteggio così rideterminato nelle graduatorie di circolo e d’istituto di III fascia di interesse; - ordinare all’amministrazione resistente l’adozione di tutti gli atti consequenziali; - condannare l’amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite e compensi di difesa, da distrarsi in favore dei difensori che si dichiarano antistatari”*.

A seguito di apposita ordinanza del Giudice il ricorso è stato notificato ai potenziali controinteressati mediante pubblicazione degli atti ex art. 151 cpc sul sito tematico del Ministero dell'Istruzione e del Merito.

Il giudice designato, con la sentenza n. 234/2023, facendo applicazione delle disposizioni normative di riferimento e richiamando i principi espressi dalle giurisdizioni superiori, accoglieva le doglianze del ricorrente statuendo come segue: *“Il Giudice, definitivamente pronunciando, così decide: riconosce il diritto all’attribuzione di punti 6 per tutti i profili per i quali il ricorrente ha presentato domanda, valutando per intero il servizio militare svolto non in costanza di nomina, e, per l’effetto, pone a carico dell’amministrazione resistente l’obbligo di riconoscere e attribuire al ricorrente il punteggio così rideterminato nelle graduatorie di circolo e d’istituto di III fascia di interesse;ordina all’amministrazione resistente l’adozione di tutti gli atti consequenziali; condanna*



l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite e compensi di difesa, che si liquidano in euro 2.000,00 da distrarsi in favore dei difensori che si dichiarano antistatari”.

La sentenza allo stato, stante la pendenza dell'appello, non è stata ancora eseguita.

Con il presente atto il sig. Curatolo Mario Maurizio contesta tutto quanto ex adverso dedotto, per i seguenti motivi

In Diritto

Sulla asserita violazione e/o falsa applicazione dell'Allegato A del d.m. 51/2021, dell'art. 2050 d.lgs. 66/2010 e degli artt. 485 e 569 d.lgs. 297/1994 oltre che degli artt. 3 e 52 Cost. Sulla asserita violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4 e 5 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E e art. 63 D. Lgs. n. 165/2001.

L'Avvocatura Distrettuale di Milano censura la sentenza impugnata nella parte in cui il Giudicante ha riconosciuto l'illegittimità della norme di cui al DM 50/2021, ritenendo sussistente una “erronea interpretazione e applicazione della disciplina normativa regolante la materia de qua”. Più precisamente, parte appellante osserva: *“Orbene, il giudice di prime cure, senza motivare con specifico riguardo al caso in esame, ha richiamato l'ordinanza n. 5679/2020 con la quale tuttavia la Suprema Corte ha deciso una fattispecie del tutto diversa, non tanto e non solo perché avente ad oggetto la disciplina delle graduatorie ad esaurimento del personale docente (e non le graduatorie di istituto del personale Ata, come nel caso di specie), quanto per la circostanza che nel caso deciso dalla Corte di Cassazione la normativa di riferimento escludeva in toto la valutazione del servizio militare prestato non in costanza del rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione. Nello specifico, la citata pronuncia della Cassazione (utilizzata per motivare la sentenza che si impugna), decidendo su un caso nel quale un docente contestava la mancata valutazione del servizio di leva, ha stabilito che “dovendosi disapplicare, perché illegittima, la previsione di rango regolamentare del D.M. n. 44 del 2001, art. 2, comma 6, che dispone diversamente, consentendo la valutazione del solo servizio reso in costanza di rapporto di lavoro, rispetto alle graduatorie ad esaurimento”. Nella vicenda in esame, invece, il d.m. n. 50/2021 – come sopra rilevato – non esclude dal novero dei titoli valutabili il servizio militare espletato prima della costituzione di un rapporto di lavoro con l'amministrazione scolastica”* (cfr. pagina 6 appello).



La censura non coglie nel segno e non è condivisibile. Invero, contrariamente a quanto sostenuto da parte avversa, il giudice di prime cure fonda il proprio libero convincimento sulla base di quanto previsto in materia dalla fonte primaria. Ed infatti, il giudicante nel ritenere infondate le argomentazioni di parte avversa, motiva come segue: *“Sul versante legislativo la sussistenza del diritto alla valutazione del servizio militare trova fondamento nell’art. 485, c. 7, del D. Lgs. n. 297/1994, secondo cui “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”, anche precedentemente all’assunzione di ruolo. Sulla materia è poi intervenuto il D. Lgs. n. 66/2010 (c.d. “Codice dell’ordinamento militare”), che con l’art. 2050 (“Valutazione del servizio militare come titolo nei concorsi pubblici”), così dispone ai suoi primi due commi: “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 (c. 1). 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 (c. 2)”*. Precisa, ulteriormente, il giudice di prime cure: [...] *“va richiamato l’art. 569 c. 3 del D. Lgs. n. 297/1994, che così statuisce: “Il periodo di servizio militare di leva o per richiamo o il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti”. La disposizione in esame si riferisce al personale amministrativo, tecnico e ausiliario. Dunque, il periodo di servizio militare di leva deve considerarsi valido a tutti gli effetti non solo per il personale docente, ma anche per quello ATA. La norma appena richiamata, peraltro, non pone alcuna distinzione tra personale di ruolo e non di ruolo”*.

Nell’iter logico giuridico seguito, il giudice di prime cure richiama i principi espressi dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato in quanto pienamente compatibili con l’impianto normativo di riferimento; in altre parole, sebbene la decisione della Suprema Corte abbia ad oggetto una fattispecie che presenta tratti differenziali rispetto alla fattispecie per cui è causa, il giudice di prime cure fa applicazione di un principio di diritto estendibile al caso de quo in quanto in linea con le disposizioni normative che regolano la materia.

Del resto, se è vero che la Corte di Cassazione si esprime sul personale docente, è ben noto all’amministrazione il disposto di cui all’art. **569, comma 3**, rubricato “riconoscimento dei servizi



agli effetti della carriera” (riferito al personale ATA), secondo cui *“Il periodo di servizio militare di leva o per richiamo o il servizio civile sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti”*.

L’art. 569 estende al personale ATA quanto previsto per il personale docente dall’art. 487 comma 7 D.Lgs. 297/1994; di talchè, non sussiste alcuna ragione che possa precludere l’applicazione del principio di diritto espresso dalla Suprema Corte anche al personale ATA.

Ciò posto, deve evidenziarsi che il dato normativo non lascia spazio a dubbi interpretativi, atteso che il D.Lgs. 297/1994, sia con riguardo al personale docente che con riguardo al personale ATA, prevede che il servizio militare è valido a tutti gli effetti. La circostanza ha delle pregnanti ricadute sul piano pratico posto che il disposto normativo, di portata generale e privo di qualsivoglia riferimento circa la costanza di nomina, non può formare oggetto di interpretazioni restrittive, siano esse finalizzate ad escludere in radice le attribuzioni di punteggio o ad attribuire un punteggio in misura inferiore rispetto al medesimo servizio prestato in costanza di nomina.

Sul punto, anche in tempi recenti, si è espressa codesta Ecc.ma Corte di Appello, statuendo come segue: *“L’articolo 485, comma 7 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n.297 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione) prevede, infatti, che il servizio militare di leva o per richiamo e il servizio sostitutivo di quello di leva è valido a tutti gli effetti. La norma di portata generale non può, quindi, essere oggetto di restrizioni interpretative del tipo di quelle operate dal decreto ministeriale n. 235/2014, che prevede che ‘il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge sono valutati solo se prestati in costanza di nomina’, non essendo la norma medesima connotata da alcuna limitazione. Peraltro, in precedenza, come incisivamente evidenziato dalla difesa della parte appellata, l’articolo 20 della legge 24 dicembre 1986, n.958 (Norme sul servizio militare di leva e sulla ferma di leva prolungata) aveva già espressamente riconosciuto il periodo del servizio militare come valido a tutti gli effetti. Sembra, quindi, superfluo annotare che, nel rispetto dei principi generali sulla gerarchia delle fonti, una fonte di rango inferiore come un decreto ministeriale non possa derogare in peius rispetto a fonti di rango superiore come una legge o un decreto legislativo. La valutabilità del servizio in questione è comunque – e in tal senso risulta corretta la posizione del primo giudice- condizionata dal fatto che, ragionevolmente, il predetto servizio sia stato effettuato dopo il conseguimento del titolo di studio necessario per l’accesso all’insegnamento, come si è verificato nella circostanza di specie. L’Amministrazione appellante invoca l’applicazione nella fattispecie in oggetto dell’art.2050 del D.lgs.n.66 del 2010 (Codice dell’Ordinamento Militare) , il*



quale prevede che i periodi di effettivo servizio militare , prestati presso le Fo. 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, solo se il servizio è effettuato in pendenza di rapporto di lavoro , con esclusione, quindi, della leva prestata non in costanza di nomina. L'assunto non è condivisibile. Tale norma riguarda, invero, esclusivamente i concorsi pubblici, ai quali non sono equiparabili le graduatorie ad esaurimento del personale docente scuola: queste ultime non costituiscono infatti, l'esito di una procedura concorsuale in senso stretto, ma rappresentano un elenco nel quale sono utilmente collocati soggetti già in possesso del 3 titolo abilitante all'insegnamento ed in attesa di immissione in ruolo. (Cass. SS.UU. 08/02/2011, n.3032). Trattasi inoltre di norma di carattere generale che, come tale, in applicazione del principio ' lex generalis non derogat priori speciali', non può derogare alla disciplina di settore di cui all'art.487 comma 7 del d.lgs. 297/1994” (Corte Appello Milano, sentenza n. 1257/2017; nello stesso senso si è espressa la sentenza n. 370/2021).

Tenuto conto della portata del disposto normativo in commento, nessun rilievo può assumere la circostanza che per il servizio militare prestato non in costanza sia prevista l'attribuzione di un punteggio minimo, atteso che detto punteggio, nella misura determinata, non è conforme alle direttive impartite dalla fonte primaria e finisce per essere “elusivo” del principio di diritto stabilito dalla Cassazione. In tal senso, pertanto, non vale ad escludere l'illegittimità della regolamentazione di cui al D.M. 3.3.2021 n. 50 la previsione, ivi contenuta, della valutabilità anche del servizio militare di leva prestato non in costanza di rapporto di impiego, e ciò in quanto per tale servizio viene attribuito un punteggio per anno **(0,60 punti)** ben inferiore a quello **(6,00 punti)** attribuito, invece, per il servizio militare o il servizio civile prestato in costanza di rapporto di impiego, laddove il disposto normativo richiamato, nonché il principio desumibile dalle pronunce della S.C. richiamate, è **quello della piena equiparazione tra le due ipotesi in sede di formazione delle graduatorie.**

L'interpretazione restrittiva avallata dal DM 50 non tiene in debita considerazione la portata generale della norma contenuta nell'art. 2050 D. Lgs. n. 66/2010, come interpretato dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato, determinando una pacifica disparità di trattamento anche dal punto di vista della carriera (da precario e di ruolo) censurata a livello sovranazionale oltre che dal diritto interno.



Non può condividere l'assunto secondo cui *“Appare infatti del tutto logico e coerente con la ratio dell'istituto che il servizio militare prestato in un periodo antecedente all'instaurazione del rapporto di lavoro con l'Amministrazione non possa essere valutato allo stesso modo se svolto in costanza di rapporto”* (cfr. pag. 11 appello). Invero, detta impostazione tradisce la logica sottesa alla disciplina di riferimento, oltre che all'assetto costituzionale delineato dall'art. 52, posto che, se l'impianto normativo è congegnato in modo tale da soddisfare l'esigenza di ristorare il personale che ha svolto il servizio militare in costanza di nomina *“del sacrificio subito sotto forma di pregiudizio alle aspettative di progressione di carriera e della propria posizione lavorativa, non è evidentemente negabile che un pregiudizio analogo è predicabile nei confronti di chi un lavoro debba ancora ottenerlo, e nondimeno vi debba rinunciare durante il servizio prestato nelle forze armate”* (Consiglio di Stato sentenza n. 07383/2022 pubblicata il 23.08.2022).

In definitiva, dunque, le statuizioni del giudice di prime cure meritano di essere riconfermate in quanto costituiscono fedele applicazione della normativa di riferimento oltre che dei principi nazionali ed euro unitari che informano il sistema scolastico.

Sulla asserita violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4 e 5 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E e art. 63 D. Lgs. n. 165/2001 per non aver il Giudice di primo grado disposto la disapplicazione del DM 50/2021.

Pretestuosa risulta l'affermazione di parte avversa circa l'asserita violazione degli artt. 4 e 5 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E e art. 63 D. Lgs. n. 165/2001 per non aver il Giudice di primo grado disposto la disapplicazione del DM 50/2021.

L'impianto normativo citato da parte avversa attribuisce al giudice ordinario il potere di disapplicare l'atto amministrativo di cui si ritiene l'illegittimità e, dunque, di decidere la controversia considerando l'atto medesimo tamquam non esset.

Sfugge, tuttavia, alla controparte, che il potere di disapplicazione si traduce nella possibilità di considerare l'atto privo di effetti nella controversia che occupa; in altre parole, il giudice ordinario, pur mantenendo immutata l'esistenza dell'atto, ne impedisce la produzione dell'effetto nel caso concreto.

Per quel che qui rileva l'omessa espressa indicazione della disapplicazione dell'atto non può assumere rilevanza alcuna, atteso che l'accertamento del diritto del ricorrente, come disposto dal



giudice di prime cure, presuppone necessariamente l'esercizio del potere di disapplicazione. In altre parole, la disapplicazione dell'atto costituisce il presupposto necessario all'accertamento del diritto; di talché, deve escludersi la necessità dell'espresso richiamo all'esercizio del potere di cui il giudice ordinario è munito.

Sull'istanza cautelare ex art. 283 c.p.c.

Con istanza contenuta nel ricorso, gli appellanti hanno chiesto alla Corte di sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza appellata.

L'istanza viene motivata con le "difficoltà" per l'Amministrazione di procedere alla rettifica del punteggio con cui il ricorrente risulta inserito nelle graduatorie di circolo e d'istituto di terza fascia, con conseguente suo avanzamento in tali elenchi in ragione della sopravvalutazione del servizio militare. Secondo quanto si legge, "tale circostanza arreherebbe, nelle more della decisione dell'appello, notevoli disfunzioni organizzative e di servizio perché la rimodulazione delle graduatorie andrebbe a incidere sugli incarichi già assegnati ai controinteressati collocati più alti nella graduatoria, i quali verrebbero travolti a cascata, con il rischio di dover apportare ulteriori modifiche in caso di accoglimento del presente gravame".

Le motivazioni addotte a supporto della richiesta di inibitoria non configurano affatto i gravi e fondati motivi di cui all'art. 283 c.p.c.

Occorre, innanzitutto, rilevare che attualmente nessuna esecuzione è stata data alla sentenza.

In ogni caso, come più volte evidenziato dalla giurisprudenza (cfr. Corte d'Appello Roma Sez. III, Sentenza del 26-01-2022), l'esecutività ex lege delle sentenze comporta una inversione del rapporto regola-eccezione tra esecutorietà e sospensione della stessa, nel senso che quest'ultima assume oggi carattere di eccezionalità e giustifica, quindi, una interpretazione restrittiva dei suoi presupposti.

Anche volendo prescindere dalla fondatezza o meno dei motivi di appello, appare evidente che il pregiudizio è totalmente insussistente. Invero, nella denegata ipotesi di accoglimento dell'appello, nelle more dello svolgimento di eventuale attività lavorativa dell'appellato, l'amministrazione dovrà limitarsi alla rettifica del punteggio e alla revoca dell'incarico in essere, senza che ciò possa pregiudicare potenziali controinteressati (la cui posizione lavorativa non subirebbe alcuna modifica) nè, tanto meno, l'azione amministrativa nel suo complesso.

Del resto, nel caso di specie, si impone un esame degli interessi coinvolti nel cui bilanciamento non può che prevalere l'esigenza dell'appellato ad accedere ad un incarico a tempo determinato, in forza



del punteggio come rettificato, e non anche le asserite disfunzioni organizzative dell'appellante, atteso che l'amministrazione procede con una certa regolarità all'adozione di provvedimenti di rettifica del punteggio e di revoca degli incarichi financo per errori commessi dalla stessa.

Di talchè, non può che concludersi per l'insussistenza di qualsivoglia pregiudizio che possa giustificare l'invocata tutela cautelare.

Alla luce di quanto fin qui detto, il signor Mario Maurizio CURATOLO, come sopra rappresentato e difeso, formula le seguenti

CONCLUSIONI:

In via preliminare si chiede di respingere l'istanza di inibitoria ex art. 283 cpc in quanto inammissibile e manifestamente infondata;

Nel merito:

Voglia Codesta Ecc.ma Corte d'Appello, contrariis reiectis, rigettare l'appello per i motivi illustrati nella presente memoria, confermando integralmente la sentenza di primo grado;

Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio da distrarre a favore dei difensori che si dichiarano antistatari.

Dichiarazione di valore

I sottoscritti avvocati, ai fini del contributo unificato, dichiarano che non viene proposta alcuna domanda che comporti il versamento di ulteriore contributo unificato.

Si producono i seguenti documenti:

1. sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n. 234/2023;
2. ricorso in appello notificato dall'Avvocatura distrettuale dello Stato via pec in data 3.8.2023;
3. fascicolo di parte di primo grado RG 1229/2022 in formato digitale;
4. giurisprudenza richiamata.

Favara/Milano, 6 novembre 2023

Avv. Giuseppe Limblici

Avv. Francesca Palumbo

