

pubblici proclami del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza, ai sensi degli artt. 150-151 c.p.c., mediante pubblicazione sul sito Internet istituzionale del MIUR, nei confronti dei colleghi del ricorrente che sono inseriti nelle medesime graduatorie ATA della provincia di Catania, valide per il triennio 2021/2024, stante l'elevato numero degli stessi e la difficoltà di individuare i relativi dati anagrafici e di residenza, e che verrebbero pregiudicati dall'accoglimento del presente ricorso, ed in particolare coloro che verrebbero scavalcati in graduatoria,;

- *Previa dichiarazione di illegittimità e disapplicazione degli atti richiamati in narrativa, ed in accoglimento del presente ricorso, ritenere e dichiarare il diritto del ricorrente ad ottenere il riconoscimento di n. 6 punti nelle graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia come personale ATA, per il triennio 2021/2024, per il servizio militare di leva svolto non in costanza di nomina;*
- *Conseguentemente condannare il Ministero ed i suoi organi periferici convenuti a rettificare il punteggio attribuito al ricorrente nelle predette graduatorie, aggiungendo altri 5,40 punti, tenuto conto che per il servizio militare gli era stato riconosciuto il minore punteggio di 0,60; portandolo così da 7,77 a 13,17;*
- *Con vittoria di spese e compensi professionali, con distrazione in favore del sottoscritto avvocato antistatario.”.*

A fondamento delle spiegate domande esponeva di avere presentato domanda per l'inserimento nelle graduatorie di circolo e di Istituto della provincia di Catania del personale ATA giusta le previsioni di cui al decreto n. 50 del 3 marzo 2021 per il triennio 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024, in relazione ai previsti profili di assistente amministrativo, assistente tecnico e collaboratore scolastico; di avere conseguito il diploma di ragioniere presso l'I.T.C. F. Ferrara di Mazara del Vallo nell'anno scolastico 1993/1994; di avere prestato il servizio militare dal 31 agosto 1995 al 31 agosto 1996; che il Ministero convenuto gli aveva riconosciuto il solo punteggio di 0,60, non attribuendogli i 6 punti dovuti per avere espletato il servizio militare, così assegnandogli un punteggio di 7,77 invece del punteggio di 13,17 e collocandolo in posizione deteriore in graduatoria con scarse possibilità di essere destinatario di incarichi a tempo determinato.

Deduceva che l'espletamento del servizio di leva doveva essere tenuto in considerazione ai fini del punteggio anche a prescindere dalla costanza di nomina; che l'articolo 485, comma 7 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 prevedeva che il servizio militare di leva fosse valido a tutti gli effetti; che la norma aveva portata generale, non potendo essere oggetto di restrizioni interpretative come quelle operate dal decreto ministeriale menzionato; che la giurisprudenza amministrativa si era espressa nel senso della piena valutabilità del servizio di leva svolto non in costanza di rapporto come pure la giurisprudenza di merito.

1.1. Non si costituiva in giudizio l'amministrazione scolastica convenuta.

1.2. Non si costituivano in giudizio nonostante la regolare notificazione del ricorso nelle autorizzate forme dell'articolo 150 c.p.c. i litisconsorti necessari come individuati in atti.

1.3. La causa veniva istruita solo documentalmente.

Sostituita l'udienza di discussione del 28 novembre 2023 dal deposito di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni ai sensi dell'articolo 127-ter c.p.c., la causa, sulle conclusioni della parte ricorrente di cui alle note depositate ai sensi della citata disposizione normativa, veniva trattenuta per la decisione. Indi veniva decisa con la presente sentenza.

2. Va, preliminarmente, dichiarata la contumacia della amministrazione convenuta che non ha ritenuto di costituirsi in giudizio nonostante la regolare notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione. Parimenti va dichiarata la contumacia dei controinteressati come indicati in epigrafe che, evocati in giudizio secondo le autorizzate forme dell'articolo 150 c.p.c., non hanno ritenuto di costituirsi.

3. Si duole il ricorrente del mancato riconoscimento da parte del Ministero dell'Istruzione e del Merito di 6 punti per il servizio civile dallo stesso espletato dal 31 agosto 1995 al 30 agosto 1996 in quanto il Decreto Ministeriale n. 50/2021 di inserimento e aggiornamento delle graduatorie consente la valutabilità del servizio militare solo ove questo sia espletato "*in costanza di nomina*", laddove invece l'art. 485, settimo comma, del D.lgs. 297/1994, stabilisce 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*".

Il ricorrente, affermando di avere diritto al riconoscimento del punteggio ulteriore per effetto dell'espletamento del servizio di leva in virtù di quanto previsto dalla disposizione citata, ha chiesto attribuirsi il detto punteggio onde ottenere una migliore collocazione nelle graduatorie di terza fascia del personale ATA della provincia di Catania.

4. Ciò premesso, va affermata la giurisdizione di questo giudice ordinario.

In proposito giova richiamare quanto hanno di recente statuito le Sezioni unite della Suprema Corte (cfr. Cass. SS.UU. 9332/2023) secondo cui "*...il D.M. n. 50 del 2021 [...] ha previsto che le nuove graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia sostituiscono integralmente quelle vigenti nel triennio scolastico precedente e hanno validità per il triennio scolastico 2021/22, 2022/23, 2023/24, ai sensi dell'articolo 5, comma 6, del citato Regolamento n. 430/2000. Il medesimo D.M. ha, poi, stabilito i requisiti specifici di accesso alle suddette graduatorie di circolo e d'istituto di terza fascia, i requisiti generali di ammissione ed i termini di presentazione delle domande di inserimento o di conferma o di aggiornamento e delle domande di depernamento oltre che le*

modalità di presentazione di tali domande. 4. Le graduatorie di circolo e di istituto di terza fascia sono formulate a cura del Dirigente dell'istituzione scolastica destinataria della domanda. A tale istituzione è affidato il compito di curare l'espletamento della procedura di cui al medesimo decreto, con esclusione delle istituzioni scolastiche della regione della Valle d'Aosta e delle province autonome di Trento e Bolzano. La formazione di tali graduatorie non presuppone alcuna procedura concorsuale scaturendo la stessa direttamente dalla normazione primaria e da quella regolamentare attuativa della prima (così, appunto, l'art. 4 della legge 3 maggio 1999, n. 124, il D.M. n. 430/2000 citati) nonché, quanto ai termini e le modalità organizzative per la presentazione delle domande di inclusione nelle graduatorie, per la formazione delle graduatorie medesime e per l'individuazione dei destinatari delle supplenze, da decreti del Ministro della pubblica istruzione (cfr. art. 8 del D.M. n. 430/2000). Inoltre, a tali graduatorie non fa seguito alcun provvedimento di nomina essendo la formazione determinata dall'attribuzione di punteggi sulla base di Regolamenti (normazione sub primaria attuativa di quella generale) ovvero anche di decreti ministeriali. 5. Si aggiunga che, una volta ottenuto l'inserimento e l'attribuzione di un determinato punteggio, ogni intervento modificativo non è espressivo di alcuna potestà discrezionale essendo ascrivibile al potere datoriale privatistico. Così, in presenza di un atto con cui il dirigente scolastico abbia depennato un insegnante dalle graduatorie di istituto, atto inerente a vicende del rapporto di impiego privatizzato, legate ad un potere operante su un piano paritetico, basato sull'accertamento di fatti specifici, che riguarda solamente la conformità o meno alla legge degli atti vincolati di gestione nella graduatoria, si verte in tema di accertamento di diritti soggettivi di docenti già iscritti in graduatorie, in assenza di una procedura concorsuale in senso stretto, ossia strumentale alla costituzione ex novo di un rapporto di pubblico impiego. 6. È stato affermato da questa Corte (v. di recente Cass., Sez. Un., 26 giugno 2019, n. 17123) che se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria - l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario. Il suddetto principio, che ha ripreso quello, conforme, di cui a Cass., Sez. Un., 15 dicembre 2016, n. 25836, è stato ribadito da Cass., Sez. Un.,

20 luglio 2022, n. 22693 che ha definitivamente superato il diverso orientamento espresso da Cass., Sez. Un., 13 settembre 2017, n. 21198. Ed infatti, nella formazione delle graduatorie di circolo e di istituto non è prevista la costituzione di commissioni di concorso per la valutazione dei titoli, ma tale valutazione è affidata in prima battuta al sistema informatico che assegna i punteggi sulla base di quanto stabilito dai decreti o dalle ordinanze ministeriali e dalle tabelle a questi allegata e successivamente agli uffici scolastici provinciali i quali in caso di difformità tra i titoli dichiarati e quelli effettivamente posseduti procedono alla rettifica del punteggio o all'esclusione dalla graduatoria. I punteggi attribuiti ai titoli non vengono pertanto assegnati sulla base di criteri di valutazione, ma in applicazione di quanto previsto dai Regolamenti e più specificamente dalle tabelle allegata ai decreti o alle ordinanze ministeriali. La formazione con tali modalità delle graduatorie è, perciò, idonea ad escludere una qualificazione della relativa procedura come concorsuale configurandosi l'inserimento del personale nelle graduatorie di istituto, per l'automatismo che lo caratterizza e che comporta l'iscrizione dei candidati nell'ordine progressivo derivante dei punteggi attribuiti alla luce dei titoli dichiarati, quale attività del tutto esente da valutazioni discrezionali di tipo comparativo. Non può rinvenirsi alcun procedimento di natura selettiva, ma esclusivamente la formazione di un elenco attraverso atti non ascrivibili ad altre categorie di attività autoritativa, da cui discende il diritto del docente ad essere collocato nella corretta posizione determinata dalla sommatoria dei punteggi relativi ai titoli dichiarati e posseduti e, in secondo luogo, ad essere preferito nella chiamata per la stipula di contratti a tempo determinato rispetto ai soggetti collocati in posizione successiva nella graduatoria di istituto (idem est per la graduatoria di circolo). Diversamente, la discrezionalità amministrativa e tecnica invece si ravvisa e permane nella individuazione e fissazione delle regole per la formazione delle graduatorie di istituto - aventi effetti generali e riflessi su fasci di situazioni giuridiche soggettive interrelate, in ordine alle quali va ribadita la giurisdizione del giudice amministrativo”.

5. Nella fattispecie in esame non si discute della disciplina delle graduatorie di circolo e di istituto, adottata con un atto regolamentare di normazione sub primaria, essendo la richiesta azionata intesa al conseguimento di un punteggio aggiuntivo rispetto a quello attribuito. Oggetto del contendere è, infatti, il punteggio che il ricorrente pretende gli venga attribuito, assumendo di averne diritto in virtù di quanto previsto dall'articolo 485 del D. lgs. n. 297/1994; si controverte, dunque, su una questione inerente alla gestione del singolo rapporto, e non alla gestione dell'interesse pubblico affidato alla P.A. (interesse soddisfatto mediante l'elaborazione dei criteri per la formazione della graduatoria).

Ne discende la giurisdizione di questo giudice ordinario.

6. Ciò posto, e venendo al merito, va, innanzitutto, osservato che, come risulta dagli atti, il ricorrente ha presentato la domanda per l'inserimento nelle graduatorie di circolo e di Istituto della terza fascia della Provincia di Catania quale personale ATA per il triennio 2021/2022, 2022/2023 e 2023/2024 come da D.M. n. 50 del 3 marzo 2021, chiedendo il riconoscimento del servizio militare svolto, successivamente al conseguimento del diploma di ragioniere, non in costanza di rapporto dal 31 agosto 1995 al 30 agosto 1996.

Sulla questione oggetto del contendere la Corte di Cassazione ha avuto modo di osservare, con l'ordinanza n. 5679 del 2 marzo 2020, che il punteggio per il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile ad esso equiparato dev'essere valutato anche ai fini dell'accesso ai ruoli mediante graduatorie ad esaurimento, trattandosi di selezioni "lato sensu", concorsuali, aperte a una pluralità di candidati in competizione fra loro, alle quali pertanto può applicarsi estensivamente la disciplina di cui all'art. 2050 del d.lgs. n. 66 del 2010.

Tale norma prevede che: *"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".

L'ordinanza citata ha, più precisamente, affermato che: *"le graduatorie ad esaurimento, per quanto non qualificabili come concorsi a fini del riparto della giurisdizione (Cass. 8 febbraio 2011, n. 3032), sono selezioni lato sensu concorsuali, in quanto aperte ad una pluralità di candidati in competizione tra loro, e dunque non si sottraggono, come sostanzialmente propugna anche il Pubblico Ministero, ad una interpretazione quanto meno estensiva della disciplina generale a tal fine dettata dalla legge; piuttosto, 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 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 dunque 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 ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, comma 2 cit.), 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.); dovendosi disapplicare, perchè 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 (in tal senso, rispetto all'analoga previsione del D.M. n. 42 del 2009, v. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 settembre 2015, n. 4343)".

La Suprema Corte ha ribadito l'orientamento appena riportato nella sentenza n. 35380/2021, ritenendo che *"in una lettura integrata dei primi due commi dell'art. 2050, il comma 2, non si ponga in contrapposizione al comma 1, limitandone la portata, ma ne costituisca 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 (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) e 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 [...]; lungo questa linea interpretativa, l'art. 2050, si pone dunque in continuità con l'art. 77, comma 7 [del D.P.R. n. 237 del 1964] e si coordina con il D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, comma 7, relativo alla valutazione nella scuola dei servizi prestati, anche precedentemente all'assunzione di ruolo, ai fini della carriera, 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"; 5. in definitiva, attraverso la combinazione delle diverse norme, il sistema generale va riconnesso al sistema scolastico, secondo un principio di fondo, ispirato alla previsione di cui all'art. 52 Cost., comma 2, comune al regime anteriore al COM ed a quello successivo ad esso, tale per cui, appunto, il servizio di leva obbligatorio e il servizio civile (ad esso equiparato: L. n. 230 del 1998, art. 6 e, poi, D.Lgs. n. 66 del 2010, art. 2103) sono sempre utilmente valutabili ai fini sia della carriera (D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, comma 7) sia dell'accesso ai ruoli (art. 2050, comma 1 cit. e, prima, D.P.R. n. 237 del 1964, art. 77, comma 7, quale introdotto dall'art. 22 L. 958/1986), in ogni settore ed anche se prestati in costanza di rapporto di lavoro (art. 2050, comma 2 cit.) e ciò in*

misura non inferiore, rispetto ai pubblici concorsi o selezioni, a quanto previsto per i servizi prestati negli impieghi civili presso enti pubblici, dovendosi disapplicare in quanto illegittime le discipline secondarie...”.

6.1. In ossequio all’insegnamento appena riportato, e da questo giudice condiviso, il ricorso va accolto, e il servizio di leva svolto da ██████████ va riconosciuto, non in misura pari soltanto a 0,60 punti, ma in misura pari a 6; ne consegue la condanna della Amministrazione convenuta ad attribuire al ricorrente, nelle graduatorie di cui si discute, il punteggio integrale, ovvero ulteriori 5,40 punti.

7. La complessità delle questioni trattate, le oscillazioni della giurisprudenza sia sulla questione di merito che in relazione alla giurisdizione del giudice ordinario, affermata sulla base dei principi di cui alla recente pronuncia della Suprema Corte numero 9332/2023, giustificano l’integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania, in persona del giudice unico, dott.ssa Patrizia Mirenda, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente decidendo nella causa iscritta al n. 6732/2023 R.G., così statuisce:

Dichiara il diritto di ██████████ ad avere riconosciuto il punteggio pari a 6, spettante per il servizio di leva prestato dal 31 agosto 1995 al 30 agosto 1996, nell’ambito delle graduatorie di Circolo e di Istituto di terza fascia del personale ATA della provincia di Catania per il triennio 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024 e, per l’effetto, condanna l’Amministrazione scolastica convenuta ad assegnare al ricorrente l’ulteriore punteggio, in ciascuno dei profili per i quali è inserito in graduatoria, l’ulteriore punteggio, oltre a quello già riconosciuto, di 5,40.

Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Catania il 28 novembre 2023

Il giudice del lavoro
dr. Patrizia Mirenda