



AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO
VIALE BRIGATE PARTIGIANE N.2
GENOVA
TEL. 010 530831 – FAX 010 591613

Ct 1358/2021
Lorenzo Gemini
Avvocato dello Stato

ECC.MA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

SEZIONE LAVORO

Ricorso in appello per

il **Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ante D.L. n. 1/2020, conv. con L. n. 12/2020)**, cod. fisc. 80185250588, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova (c.f. 80101740100), presso i cui uffici in Genova, Viale delle Brigate Partigiane n. 2, è legalmente domiciliato, indicando ai fini delle comunicazioni e notificazioni in corso di giudizio l'indirizzo p.e.c. ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it e il fax n. 010591613;

appellante

contro

il Sig. **Barbuzza Mario**, nato il 06.11.1981 a Bronte (CT), cod. fisc. BRBMRA81S06B202R, rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado dagli avv.ti Antonio Rosario Bongarzone e Paolo Zinzi, presso il cui studio in Isola del Liri (FR) nella Via Siracusa, 5 -03036- è elettivamente domiciliato;

appellato

nonché nei confronti dei

soggetti collocati nella terza fascia delle graduatorie di circolo e di istituto del personale ATA dell'ambito provinciale di La Spezia in posizione peggiore rispetto al Sig. Barbuzza, convenuti ritualmente nel

giudizio di primo grado ma rimasti contumaci;

controinteressati

per l'annullamento e l'integrale riforma

della sentenza del Tribunale della Spezia, sez. lavoro, n. 8/2022, pronunciata il 13.01.2022 e trasmessa il 14.01.2022, all'esito del giudizio iscritto al n. 781/2021 r.g.

PREMESSA IN FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso notificato al Ministero dell'Istruzione in data 15.09.2021, il Sig. Barbuzza Mario, in qualità di soggetto iscritto nella III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto del personale ATA nell'ambito provinciale di La Spezia con punteggio di 7,90 per il profilo "*assistente amministrativo*", di 7,80 per quello di "*collaboratore scolastico*", di 7,90 per la posizione di "*assistente tecnico*" e di 10,80 per il ruolo di "*collaboratore scolastico tecnico (addetto aziende agrarie)*" (all. 1), adiva il Tribunale della Spezia, in funzione di giudice del lavoro, lamentando la parziale illegittimità dei suddetti punteggi sull'assunto di un'errata valutazione da parte dell'amministrazione del servizio militare svolto dal 18.09.2001 al 16.07.2002 (per un totale di 9 mesi e 28 giorni).

2. Il ricorso di primo grado non era di agevole comprensione ma da una sua attenta lettura poteva dedursi che il Sig. Barbuzza contestava una decurtazione del punteggio riconosciutogli proprio per il servizio militare, prestato non in costanza del rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione (instaurato, per la prima volta, in seguito all'iscrizione nelle graduatorie valide per il 2021-2024 di cui al D.M. 50/2021). Il ricorrente eccepiva l'illegittimità del D.M. n. 50 del 03.03.2021, recante la disciplina per l'aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto del personale ATA per il triennio 2021-2024, con riferimento alla "*tabella di valutazione dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie di istituto del personale ATA*" (allegato A, d.m. 50/2021). Invero, tale tabella stabiliva che il servizio militare di leva prestato non in costanza di rapporto di impiego (come nella situazione del Sig. Barbuzza) sarebbe stato considerato come "servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali" e, conseguentemente, valutato con punti 0.60 per ogni anno e punti 0,05 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni (cfr., lett. B, punto 9, All. A). La medesima tabella prevedeva, invece, un

apprezzamento più favorevole per il servizio militare prestato in costanza di rapporto di impiego in quanto equiparato al “servizio effettivo reso nella medesima qualifica” e, per tale ragione, valutato punti 6 per ogni anno e punti 0,50 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni.

Ritenendo tale regolamentazione in contrasto con l'art. 485, co. 7, t.u. istruzione, 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*”, il ricorrente chiedeva, previa disapplicazione *in parte qua* del d.m. n. 50/2021, che il servizio militare effettuato prima del rapporto di impiego con l'Amministrazione scolastica venisse equiparato al servizio prestato in costanza di rapporto, con conseguente rettifica del punteggio attribuitogli ai fini della graduatoria.

3. Il Ministero dell'Istruzione si costituiva ritualmente in giudizio eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e, nel merito, l'infondatezza della pretesa rilevando - in sintesi - come fosse ragionevole e logico che il servizio militare prestato prima dell'instaurazione del rapporto di lavoro con il Ministero dell'Istruzione venisse equiparato – ai fini della valutazione dei titoli di servizio – ai rapporti di lavoro alle dipendenze di altre amministrazioni dello Stato, con conseguente attribuzione di un punteggio inferiore a quello invece previsto per “*i rapporti di lavoro nella medesima qualifica*”, cui era equiparato il servizio militare prestato in costanza di un rapporto di lavoro con lo stesso Ministero dell'Istruzione.

Questa difesa erariale, inoltre, evidenziava la conformità *in parte qua* del d.m. 50/2021 alla disciplina ordinaria in materia di valutazione del servizio militare nei pubblici concorsi (cfr. art. 2050, cod. ord. militare).

4. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il Tribunale della Spezia rigettava l'eccezione di giurisdizione e accoglieva nel merito la domanda del ricorrente, motivando *per relationem* con esclusivo richiamo all'ordinanza della Suprema Corte n. 5679 del 2.3.2020, la quale tuttavia - come si dirà appresso - **concerne una questione completamente diversa da quella in rilievo nel presente giudizio.**

5. Giova sin d'ora evidenziare che il Giudice di primo grado si è posto in netto contrasto con la sentenza n. 182/2021, del 16.06.2021, passata in giudicato, di codesta Ecc.ma Corte di Appello, sez.

lavoro, relativa ad una fattispecie identica al caso di specie.

In particolare, i Giudici di codesta Corte (si badi in riforma di una sentenza dello stesso Giudice monocratico del Tribunale della Spezia), sulla scia della Giurisprudenza di legittimità, hanno osservato che “un simile divario di valutazione delle due situazioni [n.d.r. del servizio militare prestato in costanza di rapporto e di quello prestato non in costanza di rapporto], seppur effettivamente significativo (il decuplo), non sia illegittimo né introduca una disparità di trattamento lesiva del principio di uguaglianza, trattandosi di situazioni oggettivamente differenti” (v. doc. 5).

Tutto ciò premesso, la sentenza di primo grado è erronea e gravemente lesiva degli interessi del Ministero dell'Istruzione che pertanto la impugna, limitatamente ai capi relativi all'accoglimento nel merito della domanda proposta dal Sig. Barbuzza e alla statuizione sulle spese processuali, per le seguenti ragioni in

DIRITTO

TRAVISAMENTO DI UN FATTO DECISIVO PER IL GIUDIZIO – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – CONTRADDITTORIETÀ E ILLOGICITÀ DELLA MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2050 COD. ORD. MILITARE E DELL'ART. 485, T.U. ISTRUZIONE.

A. È sufficiente soffermarsi sull'oggetto della pretesa azionata in primo grado dal Sig. Barbuzza e sul contesto normativo di riferimento per far emergere l'erroneità della sentenza appellata.

È pacifico che il Sig. Barbuzza abbia domandato, con istanza del 30.03.2021 (cfr. all. 1), l'inserimento nella terza fascia delle graduatorie di circolo e istituto del personale ATA per il profilo di assistente amministrativo, per quello di collaboratore scolastico, per il ruolo di assistente tecnico e per quello di “collaboratore scolastico tecnico (addetto aziende agrarie). È, altresì, documentato che il medesimo abbia dichiarato, tra i titoli di servizio valutabili ai fini del punteggio finale, di aver svolto il servizio militare nel periodo intercorrente tra il 18.09.2001 e il 16.07.2002, e dunque prima dell'instaurazione del rapporto di lavoro a tempo determinato con il Ministero dell'Istruzione.

Ora, la disciplina delle graduatorie di circolo e di istituto per il personale ATA è stata dettata,

con riferimento al triennio 2021/2024, con il d.m. n. 50/2021 (cfr. all. 2), che all'articolo 1, comma 4, stabilisce che *“gli aspiranti all'inclusione nelle graduatorie di terza fascia sono inseriti, con riferimento al profilo professionale richiesto, secondo il punteggio complessivo decrescente calcolato in base all'annessa tabella di valutazione dei titoli (allegato A) ...”*. Quest'ultima tabella, recante la valutazione *“dei titoli culturali e di servizio della terza fascia delle graduatorie di istituto del personale ATA”*, chiariva 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**. Il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati per legge, **prestati non in costanza di rapporto, sono considerati come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali**”* (cfr. avvertenza sub a). Per inciso, la medesima tabella – cfr. *“titoli di servizio”*, pag. 20 – fissava per il servizio prestato in qualità di responsabile o assistente amministrativo, e dunque nella *“medesima qualifica”* per la quale viene chiesto l'inserimento in graduatoria, punti 6 per ogni anno e punti 0.50 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni. Per contro, con riguardo ai servizi prestati alle dipendenze di altre amministrazioni statali la tabella fissava punti 0,60 per ogni anno e punti 0.05 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni.

Quest'ultimo criterio ha trovato applicazione nella valutazione del servizio militare prestato dal ricorrente prima del rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione, con conseguente sua equiparazione ai servizi resi alle dipendenze di altre amministrazioni statali ai sensi delle norme richiamate.

Quanto sopra è sufficiente ad acclarare l'erroneità manifesta della sentenza di prime cure, la quale muove dal falso presupposto che l'amministrazione non abbia valutato il servizio militare del ricorrente. L'errore del giudice di prime cure è scaturito dall'aver motivato la pronunzia mediante rinvio all'ordinanza n. 5679/2020 con la quale tuttavia la Suprema Corte ha deciso **una fattispecie 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 escludeva dal novero dei titoli valutabili il servizio militare espletato prima della costituzione di un rapporto di lavoro con l'amministrazione scolastica; infatti, anche la valutazione di tale servizio era espressamente contemplata, con l'unica e del tutto logica precisazione che – in mancanza di un rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione – tale servizio non poteva essere equiparato a quello “reso nella medesima qualifica” (valutato con punteggio più alto) ma a quello “reso alle dipendenze di altre amministrazioni statali” (valutato con un punteggio inferiore).

Ne consegue la piena e assoluta correttezza dell'operato dell'Amministrazione odierna appellante e l'erroneità della sentenza di prime cure, la quale ha deciso il ricorso travisandone la causa petendi come se nel caso di specie – come in quello deciso dalla Suprema Corte – la valutazione del servizio militare del ricorrente fosse stata del tutto omessa.

La sentenza, pertanto, merita di essere riformata con riguardo alle argomentazioni sviluppate, con la tecnica della motivazione *per relationem* all'ord. n. 5679/2020 della Suprema Corte, a pag. 3 e pag. 4 le quali possono non riportarsi testualmente per ragioni di economia degli atti processuali.

L'errore del giudice di primo grado è reso ancor più palese dal fatto che la sentenza – sempre a pag. 3 – dà atto di un precedente orientamento del Tribunale della Spezia (sent. n. 192 del 13.5.2019 – cfr. all. 4) contrastante con l'ordinanza su richiamata, e ritenuto dal medesimo giudice meritevole di superamento alla luce dell'indirizzo della Suprema Corte. Sennonché – a conferma del travisamento della questione oggetto del presente giudizio - anche la sentenza citata del Tribunale della Spezia

riguardava sempre un caso in cui il servizio militare era escluso dall'elenco dei titoli valutabili per l'inserimento nelle graduatorie del personale docente qualora non prestato in costanza di un rapporto di lavoro con il Ministero dell'Istruzione.

Del resto, il Sig. Barbuzza in primo grado non lamentava l'omessa valutazione del servizio militare ma la disparità di trattamento – a suo dire ingiustificata – tra coloro che hanno svolto il servizio militare in costanza di nomina e coloro che invece hanno prestato il medesimo servizio non in costanza di un rapporto di impiego con il Ministero dell'Istruzione.

Di qui l'illegittimità della sentenza impugnata che ha giudicato la domanda del ricorrente “*fondata alla luce del più recente arresto in tema della Suprema Corte (Cass., ord. 2 marzo 2020, n. 5679)*” (pag. 3).

B. Per completezza, si osserva che la sentenza risulta viziata anche nella parte in cui – sempre motivando *per relationem* all'ordinanza n. 5679/2020 della Corte di Cassazione – fonda l'accoglimento del ricorso sull'art. 485, t.u. istruzione, e sull'art. 2050 cod. ord. militare.

Infatti – in disparte la considerazione che l'art. 485, t.u. istruzione, disciplina la ricostruzione della carriera del personale docente al momento dell'immissione in ruolo mediante il riconoscimento dei servizi prestati durante il pre-ruolo, e quindi concerne un profilo del tutto diverso da quello in esame – è sufficiente considerare che il d.m. n. 50/2021 è conforme, in punto di valutazione del servizio militare, a entrambe le disposizioni citate dal Tribunale della Spezia.

Ed invero, tali disposizioni fissano il principio generale del riconoscimento del servizio militare, ma nulla dispongono in merito alla valutazione dello stesso ai fini dell'inserimento nelle graduatorie di istituto del personale ATA e, certamente, non impongono in quest'ultimo ambito una identica valutazione del servizio militare svolto in costanza di rapporto di impiego e di quello effettuato prima dell'instaurazione del rapporto di lavoro con l'amministrazione scolastica.

Anzi, l'art. 2050, co. 1, cod. ord. militare, secondo cui “*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?*”, **risulta *mutatis mutandis* pienamente rispettato dalle norme del d.m. 50/2021 in base alle quali il servizio militare**

prestato dal Sig. Barbuzza non in costanza di nomina presso il Ministero dell'Istruzione è stato valutato come rapporto di lavoro alle dipendenze di altre amministrazioni statali (con punti 0,05 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni).

C. Per tuziorismo difensivo, si rileva che un appello identico a quello odierno è stato accolto da codesta Ecc.ma Corte con la sentenza n. 182/2021, del 16.06.2021, passata in giudicato, che ha riformato in senso favorevole all'Amministrazione una sentenza di primo grado, pronunciata dal medesimo Tribunale di La Spezia.

La Corte d'Appello di Genova, sulla scia della Giurisprudenza di legittimità, ha rilevato che “un simile divario di valutazione delle due situazioni, seppur effettivamente significativo (il decuplo), non sia illegittimo né introduca una disparità di trattamento lesiva del principio di uguaglianza, trattandosi di situazioni oggettivamente differenti”.

Specificamente, la sentenza richiamata ha rilevato che “*Correttamente il Ministero ha sottolineato come nel precedente deciso dalla Corte di Cassazione (ordinanza n. 5679/2020) sia stato disapplicato il D.M. n. 44 del 2001 (art.2, comma 6) che –a differenza da quello oggetto di causa- non aveva attribuito alcun punteggio al servizio militare svolto dal docente prima dell'assunzione.*

Il principio di diritto che dev'essere seguito è dunque che il servizio militare e quello civile ad esso equiparato debbano sempre essere valutati—sia nei concorsi che nelle graduatorie selettive 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.

Ciò è quanto accaduto nella fattispecie in esame in cui il D.M. n. 640/2017 (analogamente al D.M. 50/2021) ha, per l'appunto, assegnato lo stesso punteggio previsto per il servizio reso presso altra pubblica amministrazione.

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. e D.lgs. C.P.S. n. 303/46 che ha implicitamente abrogato l'art. 2111 comma 1 c.p.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.

In conclusione, non venendo in rilievo nel caso di specie l'omissione della valutazione del servizio militare, essendo stato quest'ultimo debitamente considerato come servizio reso alle dipendenze di amministrazioni statali diverse dal Ministero dell'Istruzione, la sentenza di primo grado si appalesa illegittima e meritevole di riforma, anche per ciò che riguarda la condanna del Ministero al pagamento delle spese del primo grado di giudizio, liquidate in euro 1.756,25 (oltre accesso di legge).

IN SUBORDINE

In subordine, si eccepisce l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui – accogliendo la domanda del ricorrente – riconosce a quest'ultimo punti 6 per il servizio militare. Infatti, anche a voler accedere alla tesi del Sig. Barbuzza per cui il servizio militare effettuato non in costanza di rapporto vada equiparato a quello svolto in costanza di nomina presso il Ministero dell'Istruzione, la tabella dei titoli di servizio prevedeva l'assegnazione di punti 6 per ogni anno e di punti 0,5 per ogni mese o frazione superiore a 15 giorni.

Pertanto, essendo pacifico che il Sig. Barbuzza abbia svolto il servizio militare per la durata di 9 mesi e 28 giorni, equiparabile a mesi 10, egli avrebbe al più diritto al riconoscimento di 5,0 punti (0,5 x 10) in luogo dei 6 punti concessi dal Tribunale.

ISTANZA CAUTELARE EX ART. 283 C.P.C.

L'efficacia esecutiva della sentenza appellata impone all'Amministrazione di procedere alla rettifica del punteggio con cui il Sig. Barbuzza risulta inserito nelle graduatorie di circolo e di istituto di

terza fascia, con conseguente suo avanzamento in tali elenchi in ragione della sopravvalutazione del servizio militare. Tale circostanza arrecherebbe, 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 alto nella graduatoria, i quali verrebbero travolti a cascata, con il rischio di dover apportare ulteriori modifiche in caso di accoglimento del presente gravame.

Pertanto, si chiede la sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione di primo grado, sussistendo nella fattispecie i gravi e fondati motivi di cui all'art. 283 c.p.c.

Tutto ciò premesso e considerato, il Ministero dell'Istruzione, come sopra rappresentato e difeso

RICORRE

a Codesta Ecc.ma Corte di Appello affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione dinanzi al Collegio e autorizzazione alla notifica del ricorso ai controinteressati mediante pubblicazione del presente atto sul sito istituzionale dell'Ufficio Scolastico Regionale e del Ministero dell'Istruzione, sin d'ora avvertendo i convenuti che dovranno costituirsi in giudizio almeno dieci giorni prima di tale udienza ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 436 c.p.c. e che, in difetto di costituzione, si procederà in loro contumacia, Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, previa sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, **in via principale** dichiarare fondato l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respingere la domanda proposta in primo grado dal Sig. Barbuzza, confermando il punteggio di 0,5 per il servizio militare; **in via subordinata**, in parziale riforma della sentenza impugnata, riconoscere per il servizio militare punti 5,0 anziché punti 6; **in ogni caso**, con vittoria delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

Si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile e che il contributo unificato è da prenotarsi a debito ai sensi dell'art. 11, comma 1, D.P.R. n. 115/2002, stante la natura di Amministrazione dello Stato di parte appellante.

Genova,

il Procuratore dello Stato

Lorenzo Gemini

Si producono i seguenti documenti:

1. Domanda di iscrizione III fascia ATA Barbuzza;
2. D.M. 50-2021;
3. Stato matricolare Barbuzza;
4. Sentenza Tribunale della Spezia n. 8/2022 (sentenza appellata);
5. Sentenza Corte d'Appello di Genova n. 182/2021, del 16.06.2021.