

Il Giudice del Lavoro,

esaminati gli atti e sciogliendo la riserva, nel procedimento ex art 700 cpc in corso di causa tra

con avv G Somma

E

MIUR -USP-con il funzionario

**OSSERVA in fatto e in diritto**

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. in corso di causa, il ricorrente chiedeva riconoscersi il diritto al punteggio relativo al servizio di leva espletato dopo il conseguimento del titolo di studio necessario per conseguire l'abilitazione all'insegnamento nella classe di concorso, nelle graduatorie ad esaurimento per il biennio 2011-2013 in applicazione del D.M. 12.5.2011 n. 44, previo accertamento della illegittimità del decreto ministeriale nella parte in cui prevede che il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi siano valutabili solo se prestati in costanza di nomina.

Si costituiva il MIUR che contestava il contenuto del ricorso e ne chiedeva il rigetto .

Parte ricorrente richiamava precedente ordinanza del GL di Brindisi dott Domenico Toni che aveva accolto analogo ricorso. Tale ordinanza non risulta gravata da reclamo.

Il ricorso è accoglibile sussistendone i requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora.

Con riferimento al fumus boni iuris si osserva che nel caso in esame non è invocabile l'art 2050 del nuovo Codice dell'ordinamento militare di cui al Decr. Leg.vo n. 66 del 2010, che sancisce la valutabilità ai fini dei concorsi pubblici del solo servizio militare di leva prestato in costanza di rapporto. Tale norma riguarda unicamente i pubblici concorsi e anche in ossequio al principio lex posterior non derogat lege priori speciali, nell'ordinamento scolastico vige la norma speciale di cui al comma 7 dell'art. 485 del Decr. Leg.vo n. 297 del 1994, ai sensi della quale il periodo del servizio militare di leva o di richiamo e il servizio sostitutivo civile di quello di leva è valido a tutti gli effetti. Tale disposizione è inserita nella Sezione IV del Titolo I del citato T.U., intitolata espressamente "Riconoscimento del servizio agli effetti della carriera" .Al riguardo , sia dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione N. 11/2011 del 12.07.2011, sia dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la decisione n. 08.02.2011, n. 3032, hanno affermato che le c.d. graduatorie "ad esaurimento" del personale docente della scuola non sono graduatorie costituenti l'esito di una procedura concorsuale in senso stretto (caratterizzata, cioè, dalle tipiche fasi della pubblicazione di un bando di concorso, della valutazione di prove d'esame e titoli e della redazione di una graduatoria finale); trattasi, invece, di graduatorie costituite da un elenco nel quale

sono utilmente collocati soggetti già in regolare possesso del "titolo abilitante" per l'insegnamento, conseguito a seguito di concorso, ed in attesa dell'immissione in ruolo, così che con riferimento ad esse si verte in tema di accertamento di diritti soggettivi dei docenti iscritti nelle stesse, e non già in tema di una procedura concorsuale diretta all'assunzione in un pubblico impiego. Proprio per questo la giurisdizione per ogni questione riguardante le graduatorie ad esaurimento spetta oramai al giudice ordinario, e non già al giudice amministrativo, come si riteneva prima che fossero emanate le sopra citate pronunce dei massimi consessi giurisdizionali in ambito civile ed amministrativo.

Rispetto alla disciplina del comma 7 dell'art. 485 del Decr. Leg.vo n. 297 del 1994, quella oggetto di contestazione di cui al comma 6° dell'art. 2 del D.M. n. 44 del 2011 (che, ai fini dell'aggiornamento biennale delle graduatorie ad esaurimento del personale della scuola, prevede, invece, che il servizio militare di leva e i servizi sostitutivi assimilati sono valutati solo se prestati in costanza di servizio), costituisce una disposizione applicativa che non può derogare ai principi stabiliti dalla normativa del decreto legislativo in quanto ad essa sottordinata. Infatti lo stesso DM 44 del 12 05 2011 richiama al primo punto il decreto legislativo 297/1994.

Secondo l'orientamento dei tribunali amministrativi (investiti della questione fino a Cassazione civile, sez. un., 10/11/2010, n. 22805 che ha riconosciuto la giurisdizione dell'AGO in materia) il servizio militare di leva effettuato dopo il conseguimento del titolo di studio indispensabile per l'accesso all'insegnamento è sempre oggetto di valutazione nelle graduatorie di insegnamento in ragione del fatto che la sua prestazione obbligatoria poteva essere di ostacolo all'instaurazione del rapporto di servizio( T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 19/02/2010, n. 2515; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 02/07/2010, n. 16560; TAR Sardegna 26 gennaio 2006 n. 74 e TAR Catania 14 giugno 2005 n. 982; Consiglio Stato, sez. VI, 15 maggio 2003, n. 2650; Consiglio Stato, sez. II, 19 febbraio 1997, n. 529).

La valutabilità del servizio militare è quindi comunque condizionata al fatto che esso debba essere stato effettuato dopo il conseguimento del titolo di studio (diploma o la laurea) indispensabile all'accesso dell'insegnamento medesimo e , nel caso in esame, il ricorrente ha documentato tale requisito.

La portata generale del settimo comma dell'art. 485 D. L.vo 297/1994, che non è connotata da limitazioni di sorta, comporta che il riconoscimento del servizio debba necessariamente essere applicato anche alle graduatorie, onde evitare che chi ha compiuto il proprio dovere verso la nazione si trovi poi svantaggiato nelle procedure pubbliche selettive.



Ne consegue l'illegittimità del decreto ministeriale n 44 del 2011 nella parte in cui, all'art.2 comma 6 prevede che il servizio militare di leva ed i servizi sostitutivi assimilati per legge siano valutabili solo se prestati in costanza di nomina.

Sussiste anche il *periculum in mora* consistente nel fatto che, in mancanza di riconoscimento del punteggio per cui si procede, non sarebbe messo in condizione – nel tempo necessario per far valere il suo diritto in via ordinaria , di partecipare utilmente alla graduatoria per le assunzioni in ruolo che verrà predisposta entro l'estate del 2012, preclusione che, implicando una evidente perdita di *chances* non altrimenti suscettibile di ristoro, determinerebbe un pregiudizio irreparabile.

Le spese della fase cautelare si rimettono alla decisione sul merito.

**P.Q.M.**

- 1) Accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara il diritto del ricorrente alla attribuzione del punteggio relativo al servizio di leva prestato dopo il conseguimento del titolo di studio necessario per conseguire l'abilitazione all'insegnamento nella propria classe di concorso , nelle graduatorie ad esaurimento per il biennio 2011-2013 in applicazione del D.M. 12.5.2011 n. 44;
- 2) Dispone a tal fine che l'Amministrazione Scolastica provveda alla suddetta attribuzione nell'ambito della graduatoria ad esaurimento nella quale il ricorrente è inserito.
- 3) Spese al definitivo.

Rinvia, per il merito, alla udienza già fissata.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni

Brindisi, 2/5/2012

Il Giudice del Lavoro  
D. SPINARDI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

11 MAG 2012

SPINARDI

IL GIUDICE DEL LAVORO

Il Giudice  
Unit. sc. Raffaella BISCIONE

M. R. Valle

