



*Ministero dell'Istruzione e del Merito*  
*Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna*  
*Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Modena*

R.G. n. 1180/2022

Ud. cautelare 19.1.2023

Ud. merito 5.9.2023

G.O. Dott. Andrea Marangoni

**TRIBUNALE DI MODENA**

**Sezione Lavoro**

**MEMORIA DIFENSIVA**

**(giudizio cautelare di merito)**

Per il **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, C.F. 80185250588, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso nel presente giudizio *ex art. 417-bis* c.p.c. dalla Dott.ssa Maria Teresa Figliomeni (CF. FGLMTR72M62F112V), Funzionario dell'Ufficio VIII Ambito Territoriale per la Provincia di Modena-Ufficio contenzioso, con domicilio eletto presso il predetto Ufficio, in Modena, Via Elia Rainusso n. 70/100, pec [uspmo.contenzioso@postacert.istruzione.it](mailto:uspmo.contenzioso@postacert.istruzione.it), fax n. 059/820676;

(resistente)

**Pasquale Napolitano**, C.F. NPLPQL75A12A783C, nato a Benevento il 12.1.1975, rappresentato e difeso nel presente giudizio dall'Avv. Alessandro Ancarani ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Modena, Via Scarpa n. 6;

(ricorrente)

**FATTO**

Il Sig. Pasquale Napolitano, assistente amministrativo attualmente in servizio presso l'IIS "Cattaneo Deledda" di Modena con contratto fino al 31.8.2023 (**all. n. 1**), ricorre al Tribunale di Modena



al fine di veder riconosciuto il proprio diritto all'immissione in ruolo nell'ambito della procedura di stabilizzazione del personale ATA di cui al bando dell'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna n. 273 del 26.4.2022-profilo assistente amministrativo (**all. n. 2**); ciò previo riconoscimento per intero del servizio svolto nell'a.s. 2017/2018 e attribuzione di 5 punti per il servizio militare di leva obbligatorio svolto dopo il conseguimento del diploma di maturità ma non in costanza di rapporto di lavoro con il Ministero convenuto.

Nello specifico, il ricorrente in data 14.5.2021 avanzava domanda di inserimento nella graduatoria permanente ATA, indicando, ai fini dell'attribuzione di punteggio, tra l'altro, il servizio svolto nell'a.s. 2017/2018, dal 1.9.2017 al 18.10.2017 (**all. n. 3**).

A fronte di tale dichiarazione, il Sig. Napolitano veniva inserito nelle relative graduatorie, rispetto alle quali manifestava acquiescenza, non presentando impugnazione rispetto al punteggio attribuitogli.

Successivamente all'emanazione del bando n. 273/2022, il ricorrente presentava istanza (**all. n. 4**) di aggiornamento dell'inserimento in graduatoria, dichiarando nuovamente il servizio svolto nell'a.s. 2017/2018; condotta che questi giustificava nella nota a pag. 19 nei seguenti termini: «in riferimento al servizio prestato in scuola non statale, si specifica che è stata assolta la prestazione contributiva prevista dalle disposizioni vigenti. Il sottoscritto ha dichiarato nuovamente tutti i titoli in possesso perché nella precedente domanda (2021) si era accorto di un errore/omissione».

L'Ufficio Scolastico provinciale di Modena, conclusa la valutazione delle istanze, emanava la graduatoria provvisoria, inserendovi il ricorrente in posizione n. 38 con punti 37,15.

In data 9.7.2022 quest'ultimo proponeva reclamo avverso tale determinazione, contestando esclusivamente la valutazione dei titoli di servizio e chiedendo, quindi, il riconoscimento di ulteriori 2,75 punti al fine di conseguire un punteggio finale pari a 39,90 (**all. n. 5**).

Tale reclamo veniva rigettato con nota dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Modena prot. n. 6854 del 21.7.2022 (**all. n. 6**), il quale, in sintesi, evidenziava come il periodo indicato dal ricorrente nel reclamo - l'a.s. 2017/2018 - fosse stato già considerato in sede di costituzione delle graduatorie permanenti nell'anno 2021 e, dunque, non fosse rivalutabile.

Da qui il ricorso al Tribunale di Modena al fine di ottenere, come detto, la condanna del Ministero convenuto, anche attraverso un intervento di natura cautelare, a riconoscere al ricorrente un incarico a tempo indeterminato-profilo assistente amministrativo e la priorità nella scelta della sede per prestare assistenza al genitore disabile residente a Benevento, previa attribuzione di un punteggio finale pari a 44,4 (37,15 + 2,75 per servizio non valutato + 4,50 per svolgimento servizio militare).

\*\*\*



Si costituisce in giudizio l'Amministrazione convenuta per chiedere il rigetto del ricorso per infondatezza giuridico-fattuale della pretesa, nonché dell'istanza cautelare, attesa la carenza dei presupposti applicativi di cui all'art. 700 c.p.c.

## DIRITTO

### **1. Sulla carenza del *fumus boni iuris*: a) la valutazione del servizio svolto nell'a.s. 2017/2018.**

Le censure del ricorrente, come detto, si focalizzano, innanzitutto, sull'asserito errore commesso dall'Ufficio Scolastico provinciale di Modena nella valutazione dei servizi lavorativi da questi svolti nell'a.s. 2017/2018.

A suo dire, infatti, il predetto Ufficio, nello svolgimento delle procedure di cui al bando n. 273/22, avrebbe dovuto valutare per intero l'attività lavorativa svolta dal 1.9.2017 al 31.8.2018, dichiarata solo parzialmente nella domanda di inserimento nella graduatoria permanente relativa all'a.s. 2021/22 e, invece, valorizzata integralmente in sede di aggiornamento della graduatoria nel 2022.

Tale pretesa non è condivisibile per i motivi esposti nella nota prot. n. 6854 del 21.7.2022 dell'Ufficio Scolastico provinciale modenese, da intendersi in questa sede integralmente richiamata (cfr. all. n. 6). L'aver, infatti, già esaminato il servizio relativo all'a.s. 2017/2018 in sede di inserimento nella graduatoria permanente del 2021 e attribuito per lo stesso anno uno specifico punteggio, peraltro non impugnato dal ricorrente, precludeva, infatti, all'Ufficio preposto allo svolgimento della medesima procedura nel 2022 una nuova valutazione di quanto dichiarato dal candidato nella domanda del 15.5.2022, poiché relativo ad una annualità (il 2017/2018) già oggetto di considerazione.

D'altro canto, la dichiarazione del ricorrente non si palesava come un errore/dimenticanza, risultando indicato il solo periodo 1.9.2017-18.10.2017 anche nella domanda di inserimento nelle graduatorie d'Istituto di III fascia relative ai trienni 2017/20 e 2021/24 (**all. n. 7**).

Alla luce di tali circostanze deve rilevarsi l'infondatezza della pretesa del ricorrente, volta a conseguire un punteggio integrativo in merito al servizio lavorativo svolto nell'a.s. 2017/2018.

### **2. Sulla carenza del *fumus boni iuris*: b) la valutazione del servizio militare svolto non in costanza di rapporto.**

Oggetto delle censure del ricorrente concernenti le attività funzionali alla formazione della graduatoria permanente ATA-2022 è, altresì, l'attribuzione del punteggio per lo svolgimento del servizio obbligatorio di leva.



Come noto, nella procedura concorsuale in esame tale servizio è valutato nei seguenti termini (cfr. bando n. 273/2022 allegato n. 1, punto B in relazione all'allegato A):

- 0,05 punti per ogni mese di servizio di leva obbligatorio o a questo assimilabile, svolto dopo il conseguimento del titolo di studio ma non in costanza di rapporto di impiego, in virtù dell'equiparazione al servizio pubblico prestato presso altre Amministrazioni;

- 0,50 per ogni mese di servizio di leva obbligatorio o a questo assimilabile svolto in costanza del rapporto di lavoro.

In ottemperanza, dunque, al predetto disposto normativo sono stati riconosciuti al Sig. Napolitano 0,50 punti, pari a 0,05 punti per i 10 mesi di servizio militare prestato dopo il conseguimento del diploma di maturità ma non in costanza di rapporto di impiego.

Punteggio questo non contestato dal ricorrente in sede di reclamo del 9.7.2022 e rispetto al quale si deduce nella presente iniziativa giudiziaria l'errore dell'Amministrazione convenuta alla luce della giurisprudenza di legittimità e di merito formatasi in materia e meglio citata nel ricorso introduttivo.

Anche tale pretesa, tuttavia, deve essere disattesa, non risultando condivisibili le argomentazioni su cui indugia il ricorrente ai fini del riconoscimento di ulteriori 4,50 punti, oltre al punteggio di 0,50, già attribuitogli per il titolo di servizio *de quo*.

Valgano, al riguardo, i recenti approdi cui è pervenuto il Consiglio di Stato con sentenza n. 11602/2022 (**all. n. 8**), concernente il D.M. n. 50/2021 relativo alla formazione delle graduatorie ATA di III fascia-triennio 2021/23 e, in particolare, la parte - perfettamente sovrapponibile a quella prevista nel bando n. 273/22 (allegato n. 1, lett. B) - ove prevede 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, mentre il servizio militare di leva e i servizi assimilati per legge, prestati non in costanza di rapporto di impiego, sono considerati come servizio reso alle dipendenze delle amministrazioni statali.

Nello specifico, il Consiglio di Stato ha affermato la legittimità del predetto impianto normativo, incentrato su una diversa valorizzazione in termini di punteggio del servizio militare obbligatorio a seconda dello svolgimento in costanza o meno del rapporto di lavoro, ritenendo corretto l'assunto in base al quale solo in quest'ultimo caso vi deve essere equiparazione con il servizio prestato in qualsiasi altra Amministrazione Pubblica non scolastica e con il relativo punteggio; ciò in quanto solo per il servizio prestato in costanza di nomina sussiste l'esigenza di apprestare una misura di compensazione, essendosi il rapporto di lavoro interrotto indipendentemente dalla volontà del lavoratore.

Legittima, dunque, è la disposizione normativa che nell'ambito della procedura in esame attribuisce 0,05 punti per ogni mese di servizio obbligatorio di leva o a questo assimilabile prestato non in costanza di rapporto di lavoro e, parimenti, legittimo è l'operato dell'Amministrazione convenuta nell'attribuzione al Sig. Napolitano di 0,5 punti, a fronte dei 10 mesi di servizio militare da questi svolto.



Alla luce di tali circostanze deve disattendersi la richiesta del ricorrente volta al conseguimento di ulteriori 4,5 punti, corrispondenti al periodo di svolgimento del servizio militare di leva non prestato in costanza di rapporto di impiego.

### **3. Sulla carenza del *periculum in mora*: l'insussistenza del diritto all'immissione in ruolo e del diritto alla precedenza nella scelta della sede ai sensi della legge n. 104/1992.**

Le circostanze sopra rappresentate dimostrano l'infondatezza della pretesa del ricorrente volta al conseguimento, previa integrazione del punteggio nei termini da quest'ultimo indicati, di un incarico a tempo indeterminato, in qualità di assistente amministrativo.

Disattesa, infatti, ogni istanza volta al miglioramento della propria posizione in graduatoria, deve rilevarsi come il punteggio maturato dal Sig. Napolitano non gli consentisse di rientrare fra i destinatari di una proposta di assunzione in ruolo.

A ciò si aggiunga che, anche nella denegata ipotesi in cui si ritenesse che il ricorrente avesse diritto all'integrazione del punteggio e, quindi, alla predetta proposta contrattuale, in ogni caso, questi non avrebbe potuto beneficiare di alcun titolo di preferenza ai sensi dell'art. 33 commi 5 e 7 della legge n. 104/92 per l'assistenza al genitore disabile, residente nella provincia di Benevento.

Il titolo di precedenza invocato dal ricorrente, infatti, può operare solo qualora la residenza della persona da assistere si trovi nella medesima provincia di operatività della graduatoria, pena la totale frustrazione della *ratio* dell'istituto. Non si vede, infatti, ai fini di quale utilità si dovrebbe riconoscere una precedenza nella scelta della sede ad un candidato che presenti una istanza di precedenza ai sensi della legge 104/92 per l'assistenza di genitore in situazione di gravità residente, come nel caso del ricorrente, in una provincia lontana da quella presso la quale risulta istituita la graduatoria concorsuale nella quale ha chiesto ed ottenuto l'inserimento.

Tale circostanza, peraltro, incide inevitabilmente anche sull'invocato intervento cautelare avanzato dal ricorrente, posto che lo stesso, sotto il profilo del *periculum in mora*, risulta incentrato su una pretesa - assegnazione con priorità di una sede vicina al proprio genitore affetto da handicap in situazione di gravità - priva, come detto, di qualsiasi copertura normativa.

D'altro canto, la stessa scelta del ricorrente di inserirsi sia nel 2021 sia nel 2022 nella graduatoria permanente relativa al personale ATA instaurata presso la provincia di Modena dimostra come non vi siano ragioni d'urgenza connesse all'assistenza del genitore disabile-residente nella provincia di Benevento indifferibili e, come tali, non procrastinabili in sede di giudizio di merito; diversamente, infatti, il ricorrente avrebbe optato per l'inserimento nelle graduatorie provinciali più prossime al luogo di residenza del genitore.



Nessun interesse di natura personalistica e di rilievo costituzionale è stato, quindi, violato nel caso di specie a seguito delle determinazioni assunte dall'Amministrazione convenuta nei confronti del Sig. Napolitano.

Quanto, inoltre, alla prospettata incidenza della situazione *de qua* sulle graduatorie di prossima apertura, occorre evidenziare che si tratta di un elemento di natura congetturale, non risultando allo stato emanate le disposizioni normative che le disciplineranno.

Da ultimo, contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, deve rilevarsi la tardività della presente iniziativa giudiziaria e la sua incompatibilità con la prospettata urgenza cautelare. Il ricorrente, infatti, ha atteso il 14.12.2022 per intraprendere la presente iniziativa giudiziaria, benché l'Amministrazione convenuta avesse rigettato il proprio reclamo in data 21.7.2022; sotto tale profilo, peraltro, deve rilevarsi come il ricorrente alluda a numerosi ed infruttuosi tentativi di accesso agli uffici competenti, successivi al predetto diniego, rispetto ai quali, tuttavia, non fornisce alcun riscontro documentale.

Alla luce di quanto premesso deve rilevarsi l'infondatezza della presente iniziativa cautelare anche per la carenza del *periculum in mora*, presupposto questo meramente adombrato dal ricorrente e del tutto incompatibile con le determinazioni da questi assunte sia in merito alla scelta della provincia dove effettuare la domanda di inserimento in graduatoria sia sotto il profilo della tempistica di avvio della presente iniziativa giudiziaria.

\*\*\*

Alla luce di quanto premesso, l'Amministrazione resistente, così come rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

### CONCLUSIONI

Voglia L'Ecc.mo Giudice del Lavoro adito,

- Sotto il profilo cautelare:  
rigettare il ricorso per carenza dei presupposti applicativi richiesti dall'art. 700 c.p.c.;
- Nel merito:  
rigettare il ricorso per infondatezza giuridica-fattuale delle pretese.

Con rifusione delle spese di lite e dei compensi difensivi del presente giudizio.

Modena, 17 gennaio 2023.

IL FUNZIONARIO  
Maria Teresa Figliomeni

