



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**N.1453/04 Reg.Dec. N. 5788 e 6351 Reg.Ric.
ANNO 2003**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sui ricorsi riuniti in appello:

1) n. 5788 del 2003, proposto dal prof. Vincenzo Del Sorbo, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Di Nola, Alberto Vitale e Antonio Messina, ed elettivamente domiciliato c/o l'avv.to Daniela Mettimano, in Roma, Via Natale del Grande n. 51;

contro

il prof. Edoardo Ottaiano (appellante incidentale), rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Manzi e Roberto Scognamiglio, ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via Federico Confalonieri n. 5, presso lo studio dell'avvocato Luigi Manzi,

e nei confronti

del Ministero della pubblica istruzione, il Centro di servizi amministrativi-Provveditorato agli studi di Napoli, la Scuola media statale Bordiga III, la Scuola media statale F. Russo, la Scuola media statale R. Fucini e la Scuola media statale Tito Livio, in persona dei rispettivi rappresentanti *pro tempore*, non costituitisi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sede di Napoli, Sez. II, 1° aprile 2003, n. 3177, e per la reiezione del ricorso di primo grado n. 8779 del 2002;

2) n. 6351 del 2003, proposto dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12,

contro

il prof. Edoardo Ottaiano (appellante incidentale), rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Manzi e Roberto Scognamiglio, ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via Federico Confalonieri n. 5, presso lo studio dell'avvocato Luigi Manzi,

anch'esso per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sede di Napoli, Sez. II, 1° aprile 2003, n. 3177, e per la reiezione del ricorso di primo grado n. 8779 del 2002;

Visti i ricorsi in appello, con i relativi allegati;

Visto il controricorso depositato in data 11 luglio 2003 dal prof. Ottaiano, integrato con atti di appello incidentale condizionati, depositati in entrambi i giudizi in data 1° ottobre 2003;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Data per letta la relazione del Consigliere di Stato Luigi Maruotti alla pubblica udienza del 20 gennaio 2004;

Uditi l'avvocato Soprano per il prof. Vincenzo Del Sorbo, su delega dell'avvocato Messina, l'avvocato dello Stato Bruni per il Ministero e l'avvocato Luigi Manzi per il prof. Edoardo Ottaiano;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. Il prof. Edoardo Ottaiano ha chiesto al Centro di servizi-ex Provveditorato agli studi di Napoli di essere inserito nelle graduatorie riguardanti il conferimento delle supplenze di strumento musicale nelle scuole medie di primo grado (classe di concorso AG77).

Al termine del procedimento, il Provveditore ha inserito il prof. Ottaiano al secondo posto in graduatoria con punti 79, mentre al primo posto è risultato il prof. Vincenzo Del Sorbo con punti 80,70.

2. Col ricorso n. 8779 del 2002, proposto al TAR per la Campania (e notificato anche al prof. Del Sorbo), il prof. Ottaiano ha impugnato la graduatoria, deducendo che al prof. Del Sorbo sono stati erroneamente attribuiti 30 punti.

Il TAR, con la sentenza n. 3177 del 2002, ha accolto il ricorso, ha annullato la graduatoria per la parte impugnata ed ha condannato l'Amministrazione al risarcimento dei danni.

In particolare, il TAR ha ritenuto che l'Amministrazione avrebbe dovuto attribuire 12 e non 30 punti al prof. Del Sorbo.

3. Con gli appelli nn. 5788 e 6351 del 2003, il prof. Del Sorbo e il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca hanno impugnato la sentenza del TAR ed hanno chiesto che, in sua riforma, sia respinto il ricorso di primo grado.

L'appellato si è costituito in giudizio ed ha proposto atti di appello incidentale condizionato.

4. All'udienza del 20 gennaio 2004 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il TAR per la Campania, con la sentenza impugnata:

- ha annullato la graduatoria per il conferimento delle supplenze di strumento musicale nelle scuole medie di primo grado per la classe di concorso AG77 (approvata dal Centro di servizi-ex Provveditorato agli studi di Napoli), per la parte in cui il controinteressato è stato inserito al primo posto con punti 80,70, in accoglimento del ricorso proposto dall'appellato (collocatosi secondo in graduatoria con punti 79);

- ha rilevato che al controinteressato sono stati erroneamente attribuiti 30 punti in relazione al periodo dal 17 dicembre 1998 al 31 agosto 1999, e cioè 18 punti in più del dovuto;

- ha condannato l'Amministrazione scolastica al risarcimento del danno in favore del ricorrente, per l'impossibilità di conseguire l'incarico conferito al controinteressato.

Con i gravami in esame, la sentenza del TAR è stata impugnata:

- dall'originario controinteressato, che ha chiesto che il ricorso di primo grado sia dichiarato irricevibile, ovvero sia respinto perché infondato;

- dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, che ha chiesto la reiezione del ricorso di primo grado.

2. Gli appelli vanno riuniti per essere decisi congiuntamente, perché proposti avverso la medesima sentenza.

3. Va previamente esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado, proposta dall'originario controinteressato perché esso è stato notificato in data 6-9 agosto 2002, dopo il decorso del termine di sessanta giorni, decorrente dalla pubblicazione della contestata graduatoria del 4 febbraio 2002.

4. Ritiene la Sezione che la censura vada respinta.

Dalla documentazione depositata, risulta che in data 4 febbraio 2002 è stata pubblicata la graduatoria provvisoria, cui è seguita quella definitiva, pubblicata in data 14 giugno 2002.

Tale circostanza risulta non solo dalla lettura della nota trasmessa in data 21 giugno 2002 dal difensore dell'originario ricorrente all'Ufficio scolastico regionale per la Campania, ma anche dalla nota trasmessa in data 7 giugno 2002 dal medesimo Ufficio ai dirigenti scolastici degli Istituti di primo e di secondo grado e all'Albo dell'Ufficio, con cui si è statuito che la pubblicazione delle graduatorie definitive doveva avere luogo entro il 17 giugno 2002, "termine utile per la presentazione di eventuali ricorsi alle competenti autorità".

Ciò comporta la tempestività del ricorso di primo grado, notificato in data 6-9 agosto 2002.

5. Può dunque passarsi all'esame delle censure con cui l'originario controinteressato ha dedotto che l'Amministrazione gli ha correttamente attribuito due distinti punteggi per le due frazioni del periodo di servizio militare, poiché la prima (dal 17 dicembre 1998 al 31 agosto 1999) va considerata come un anno scolastico interamente prestato (perché superiore a 180 giorni), mentre la seconda frazione (dal 1° settembre al 16 settembre 1999) è valutabile per l'attribuzione del punteggio ulteriore.

Congiuntamente, va esaminato anche l'appello del Ministero, che – nel riportare il contenuto della relazione dell'Ufficio – ha ricostruito il susseguirsi degli atti amministrativi, rilevandone la legittimità.

6. Tali censure vanno respinte, perché infondate.

Giova riportare le previsioni dei decreti ministeriali, applicati nel corso del procedimento:

- la nota al punto E, n. 10, del decreto ministeriale n. 201 del 25 febbraio 2001 ha previsto che il servizio militare di leva è "interamente valutato" come servizio di insegnamento, "senza alcun riferimento alle cadenze dell'anno scolastico";

- l'art. 8, secondo comma, del decreto ministeriale n. 103 del 4 giugno 2001 ha previsto che il servizio militare, valutabile ai sensi della medesima nota, "è interamente computato con ascrizione dei relativi periodi di prestazione ai corrispondenti anni scolastici".

Contrariamente a quanto dedotto negli atti di appello, non può ritenersi che la previsione del decreto del 4 giugno 2001 sia incompatibile con quella precedente.

La nota n. 10 ha espressamente affermato la regola per cui – anche al fine di evitare disparità di trattamento tra gli insegnanti da inserire in graduatoria – il periodo annuale di servizio militare va considerato senza tenere conto delle cadenze dell'anno scolastico, e cioè attribuendo il medesimo punteggio a tutti coloro che lo abbiano svolto, senza attribuire rilievo alla data in cui esso abbia avuto inizio.

L'art. 8, secondo comma, ha preso in considerazione i casi in cui lo svolgimento del servizio militare abbia coinciso con il periodo di efficacia di atti di nomine o di conferimenti di incarichi: esso ha inciso sulla attribuzione dei punteggi nel caso di coincidenza e ha unicamente disposto che il periodo di servizio militare vada considerato per la fase temporale in vi sia stato il effettivo svolgimento (senza finzioni di spostamenti, tali da incidere sulle attribuzioni di punteggi).

La tesi degli appellanti, dunque, urta con il testo e la ratio della riportata nota 10 del decreto del 25 febbraio 2001 e non si fonda sull'art. 8, secondo comma, del successivo decreto del 4 giugno 2001.

Del resto, essa non ha un proprio supporto sul principio che – ad altri fini - considera svolto il servizio annuale nel caso di svolgimento della attività lavorativa per almeno 180 giorni.

Infatti, tale principio:

- è rilevante nei soli limiti in cui una norma parifichi allo svolgimento del lavoro per l'intero anno scolastico quello svolto per almeno 180 giorni, trattandosi di una fictio volta a migliorare il complessivo trattamento giuridico ed economico degli insegnanti (sotto il profilo retributivo e della valutazione del servizio prestato, per l'attribuzione del punteggio in successive selezioni);

- si fonda sullo svolgimento dell'attività lavorativa per almeno 180 giorni e non trova applicazione nel ben diverso caso in cui i 180 giorni abbiano riguardato lo svolgimento del servizio militare;

- in altri termini, non consente di attribuire il punteggio riferibile all'intero anno scolastico, nel ben diverso caso in cui il servizio militare sia svolto per più di 180 giorni e non per l'intera ferma annuale (dovendo il servizio militare essere valutato per il solo periodo in cui esso è effettivamente svolto, anche se per una qualsiasi ragione esso cessi prima del termine finale).

Ciò comporta che l'Amministrazione – nel considerare una frazione di anno di servizio militare quale anno scolastico intero e nel sommare un secondo punteggio per la seconda frazione - non ha dato applicazione ai richiamati decreti e ai principi che riguardano la valutazione del servizio militare effettivamente prestato, nella sua unitarietà.

7. L'infondatezza delle tesi degli appellanti comporta che va confermata la statuizione del TAR, di annullamento della graduatoria nella parte in cui ha collocato al primo posto l'originario controinteressato, non spettandogli il cumulo dei due punteggi attribuiti (18 e 12, per le distinte frazioni).

L'ulteriore e accessoria statuizione del TAR (per cui in concreto andavano attribuiti 12 punti in luogo di 30) non è stata di per sé oggetto di specifica impugnazione, né – peraltro – è stata rilevata la sussistenza di un concreto interesse alla dichiarazione della spettanza di un punteggio superiore a 12, ritenuto attribuibile dal TAR.

Pertanto, l'infondatezza delle tesi sostenute negli atti di appello comporta che resta ferma anche l'accessoria statuizione sul punteggio concretamente attribuibile.

La reiezione degli appelli principali comporta altresì l'assorbimento degli appelli incidentali condizionati, per difetto di interesse.

In assenza di specifica impugnazione, la Sezione non può pronunciarsi sulla correttezza della condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni.

8. Per le ragioni che precedono, gli appelli in esame vanno respinti.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese e gli onorari del secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge gli appelli n. 5788 del 2003 e n. 6351 del 2003.

Compensa tra le parti le spese e gli onorari del secondo grado del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi il giorno 20 gennaio 2004, presso la sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, con l'intervento dei signori:

Sergio SANTORO	Presidente F.F.
Luigi MARUOTTI	Consigliere Est.
Carmine VOLPE	Consigliere
Lanfranco BALUCANI	Consigliere
Francesco CARINGELLA	Consigliere

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria