

N.5797/2007 Reg.Dec.
N. 4107 Reg.Ric.
ANNO 2002

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

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

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Mori Rossella, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandro Fioravanti e Avilio Presutti, elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, piazza San Salvatore in Lauro n. 10;

contro

l'Ufficio Scolastico Provinciale di Firenze (già Provveditorato agli Studi di Firenze), nella persona del Direttore in carica,
il Ministero della Pubblica Istruzione (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Scientifica), nella persona del Ministro in carica, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici, in Roma, via dei Portoghesi, 12, hanno legale domicilio;

e nei confronti di

Arrighi Stefania in Giannini, Rami Anna, Consolini Alice, Bellé Michele, Nutricato Teresa, Pinzauti Paolo, Gattai Patrizia, Masti Cinzia, non costituitisi nel giudizio di appello;

nonché nei confronti di

Baracani Rossana, rappresentata e difesa dall'Avv. Gaetano Vicicone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandro Turco in Roma, largo dei Longobardi n. 4;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana n. 287/2002 depositata il 19 febbraio 2002;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato e di Baracani Rossana;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 13 luglio 2007 il Consigliere Roberto Giovagnoli;

Uditi l'avv. Presutti e l'avv. dello Stato Barbieri;

Considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. Toscana la Mori ha chiesto l'annullamento del decreto n. 17371/C5a con cui il Provveditore agli Studi di Firenze ha approvato la graduatoria provinciale permanente pubblicata il 4 dicembre 2000, nella parte in cui le è stato attribuito un punteggio inferiore a quello che la stessa sostiene di aver maturato (punto 35,54, anziché 38,04), con ordine al Provveditore di provvedere all'attribuzione del maggior punteggio e alla consequenziale rettifica della graduatoria, con immissione in ruolo della stessa agli effetti economici dal 22 dicembre 2000 e a quelli giuridici dal 1 settembre 2000.

Nel ricorso la ricorrente ha lamentato che nell'aggiornamento della propria posizione nell'ambito della graduatoria permanente non fosse stato integralmente considerato il periodo di astensione facoltativa *ex art. 7, comma 1, L. n. 1204/1971*, protrattosi 175 giorni sui 280 di complessiva durata della supplenza presso l'Istituto Comprensivo Statale di Capraia e Limite.

2. Il Tribunale ha respinto il ricorso rilevando che:

- l'art. 7 L. n. 1204/1971 – che fa espresso riferimento all'“anzianità di servizio”, non alla “anzianità effettiva” – non può interpretarsi estensivamente sulla base del suo tenore letterale, occorrendo avere riguardo alla ratio della sua disposizione, in correlazione alla *ratio* delle procedure concorsuali nel pubblico impiego;

- la tutela delle lavoratrici madri riceve un valore prioritario ed assorbente allorquando faccia riferimento all'astensione obbligatoria dal lavoro e non quando si tratti di astensione facoltativa; per altro verso è interesse delle Pubbliche Amministrazioni selezionare il proprio personale tenendo conto dell'esperienza derivante solo dall'anzianità effettiva;

- ne consegue che laddove l'ordinamento richiede la comparazione di anzianità effettiva, l'astensione facoltativa può non essere pienamente valutata “*anche in ipotesi diverse da quelle indicate nell'art. 7, comma 3, ipotesi dunque tassative solo in relazione ai periodi di astensione obbligatoria*”.

3. Contro tale sentenza la Mori ha proposto appello lamentando in un unico articolato motivo “*Violazione ed erronea applicazione dell'art. 7 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204. Erronea applicazione dell'art. 21, commi 4, 5, e 7 e dell'art. 25, comma 16, del Contratto collettivo nazionale Lavoro del comparto “Scuola” del 4 agosto 1995, non abrogato in sede di contrattazione successiva. Motivazione illogica. Insufficiente e contraddittoria motivazione in punto di eccesso di potere dell'atto impugnato per suo manifesto conflitto con l'ordinanza del Ministero della Pubblica Istruzione n. 153 del 309 maggio 2000, col decreto del Provveditore agli Studi di Firenze del 7*

agosto 2000, prot. n. 10084/C5a, col decreto del Ministero della Pubblica Istruzione del 30 ottobre 2000”.

4. Si è costituita in giudizio l’Avvocatura dello Stato per il Ministero della Pubblica Istruzione e per il Provveditorato agli Studi di Firenze eccependo la tardività dell’appello, notificato il 18 maggio 2002, e quindi oltre il termine di legge per appellare la sentenza di primo grado notificata l’8 marzo 2002.

Si è altresì costituita in giudizio la controinteressata Baracani Rossana.

5. Deve preliminarmente essere esaminata l’eccezione di tardività dell’appello sollevata dalla difesa erariale.

L’eccezione è infondata.

La notifica della sentenza impugnata n. 287/2002 del T.a.r. Toscana risale all’8 maggio 2002.

Il 7 maggio 2002 (quindi nel termine di sessanta giorni), l’appello è stato notificato ai controinteressati Baracani Rossana, Arrighi Stefania, Rami Anna e Bellè Michele. Tale notifica del ricorso, pur avvenuta ad alcune soltanto delle parti in causa, rende l’appello tempestivo, salvo la successiva e necessaria integrazione del contraddittorio alle altre parti (cui l’appellante ha poi spontaneamente provveduto).

Trova, infatti, applicazione l’art. 331 c.p.c. ai sensi del quale, in caso di sentenza pronunciata fra più parti in causa inscindibile, è sufficiente la notificazione ad una sola di esse, salvo il potere del giudice adito di ordinare la integrazione del contraddittorio (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 maggio 1998, n. 822).

6. Nel merito l’appello è fondato.

Come è noto, l’art.6 della legge n. 1204 del 1971 dispone espressamente, con formula generale ed onnicomprensiva, che i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità devono essere computati nell’anzianità di servizio "a tutti gli effetti". In ordine all’astensione facoltativa il successivo articolo 7 dispone che i periodi di assenza "sono computati nell’anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie ed alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia".

Come questo Consiglio ha già avuto modo di rilevare (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 aprile 2002, n. 2254), le norme appena richiamate sanciscono una completa equiparazione anche del periodo di astensione facoltativa all’effettiva prestazione di servizio con l’unica eccezione, non suscettibile di interpretazione estensiva o di manipolazione analogica, degli effetti, estranei alla fattispecie che interessa, delle ferie, della tredicesima mensilità e della gratifica natalizia.

Questa lettura del dato normativo è confortata dalla *ratio* dell’istituto di che trattasi. La circostanza che l’astensione facoltativa si atteggi per definizione a frutto di libera scelta

dell'interessata non toglie, infatti, che l'astensione facoltativa è rivolta alla tutela della prole, ossia al soddisfacimento di esigenze intimamente compenstrate, in un'ottica di naturale continuazione, con la tutela della maternità naturale posta a fondamento dell'astensione obbligatoria. Ne deriva che sia il dato letterale sia l'omogeneità della ratio, escludono, in assenza di indicazione legislativa discriminante, la praticabilità di un approccio ermeneutico volto a differenziare, sotto profili diversi da quelli evidenziati *ex lege*, la computabilità dell'astensione obbligatoria e di quella facoltativa alla stregua di servizio effettivamente prestato (così, Cons. Stato, sezione VI, 26 aprile 2002, n. 2254; Cons. Stato, sezione VI, 9 aprile 2000, n. 2038; sezione II, parere 17 ottobre 1990; vedi anche più in generale Cons. Stato, sezione VI, 16 maggio 2001, n. 2760).

7. Le considerazioni che precedono impongono l'accoglimento dell'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, l'accoglimento del ricorso proposto in primo grado.

8. Le spese del giudizio possono essere compensate nei rapporti tra la ricorrente e i controinteressati, in considerazione del fatto che non è imputabile a questi ultimi l'erronea interpretazione della norma su cui si è basato il provvedimento impugnato.

Il Ministero della Pubblica Istruzione e l'Ufficio Scolastico Provinciale di Firenze, secondo la regola della soccombenza, vanno, invece, condannati in solido al pagamento delle spese processuali che si liquidano in €2.500 oltre Iva e CPA come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Condanna, in solido, il Ministero della Pubblica Istruzione e l'Ufficio Scolastico Provinciale di Firenze al pagamento a favore dell'appellante delle spese del giudizio che si liquidano in €2.500 oltre IVA e CPA come per legge.

Compensa le spese tra l'appellante e le altre parti.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez. VI – nella Camera di Consiglio del 13 luglio 2007, con l'intervento dei Signori:

Claudio VARRONE Presidente
Carmine VOLPE Consigliere
Luciano BARRA CARACCIOLLO Consigliere

Bruno Rosario POLITO Consigliere
Roberto GIOVAGNOLI Consigliere Est. e Rel.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 13/11/2007

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

MARIA RITA OLIVA