

Trasferimento con precedenza L. 104/92 – mancata valutazione della precedenza – prova del diritto rivendicato - necessaria

Anche in caso di godimento dei benefici della L. 104/92 ai fini della mobilità territoriale del personale docente, il diritto al trasferimento può essere riconosciuto solo a fronte della prova che, in caso di corretta valutazione della domanda di mobilità, il docente si sarebbe collocato in posizione utile all'ottenimento del richiesto trasferimento.



TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

Il giudice,

sciogliendo la riserva che precede,

OSSERVA

E' pacifico in atti che la ricorrente si è trasferita nelle graduatorie ad esaurimento della provincia di Torino in occasione dell'aggiornamento per l'anno scolastico 2011-2012 ed è stata subito immessa in ruolo nella medesima Provincia di Torino.

In data 28 marzo 2012 la stessa ha presentato istanza di trasferimento verso la Provincia di Reggio Calabria facendo valere la precedenza di cui all'art. 33 commi 5 e 7 della legge 104/1992 che, ai sensi del c.d. dell'art. 2 comma 2 e dell'art. 7 comma 1 punto 5 del CCNL del 29 febbraio 2012 concernente la mobilità per l'anno scolastico 2012-2013, esclude l'operatività della regola contenuta nella medesima previsione e nell'art. 9 comma 21 della legge 106/2011 secondo cui i docenti immessi in ruolo nell'a.s. 2011-2012 per un quinquennio non possono partecipare ai trasferimenti per altra provincia.

Con provvedimento del 3 maggio 2012 l'Ufficio Scolastico Provinciale di Torino, a cui spettava di pronunciarsi in merito alla possibilità della ricorrente di partecipare al trasferimento per altra provincia, ha respinto la domanda ritenendo che non ricorressero le condizioni per l'esclusione dall'applicazione del divieto di trasferimento per un quinquennio.

La ricorrente si è rivolta in via cautelare al Tribunale di Torino contestando le ragioni di tale decisione e chiedendo " *accertare e dichiarare il diritto della ricorrente all'accoglimento della domanda di trasferimento per la Provincia di Reggio Calabria, oggetto del presente giudizio, disponendo che il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, nonché l'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, provvedano a disporre l'immediato trasferimento, per come richiesto e per come in diritto*".

A prescindere da ogni altra considerazione in merito al *fumus boni iuris* ed al *periculum in mora* della tutela cautelare richiesta, la domanda appare comunque da respingere per il seguente assorbente motivo.

Il trasferimento in altra provincia non consegue automaticamente ad un provvedimento positivo dell'Ufficio Scolastico Provinciale di appartenenza, il quale si limita a verificare la possibilità dell'insegnante di partecipare alla

procedura. Sussiste una seconda fase di competenza dell'Ufficio Scolastico Provinciale di destinazione in cui le varie domande vengono valutate e graduate in base a punteggi e vari titoli di precedenza ed i posti vengono quindi assegnati in base alla relativa graduatoria.

Parte ricorrente ha chiesto al giudice di adottare un provvedimento da cui derivi direttamente l'immediato trasferimento nella Provincia di Reggio Calabria articolando plurime censure al provvedimento negativo dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Torino (in forza delle quali sostiene di trovarsi nelle condizioni per poter partecipare al trasferimento interprovinciale nonostante sia appena all'inizio del quinquennio dalla immissione in ruolo), ma omettendo completamente di fornire elementi per dimostrare che a tale partecipazione conseguirebbe il diritto ad ottenere effettivamente il trasferimento.

Nel costituirsi in giudizio l'Ufficio Scolastico di Torino ha specificamente eccepito tale carenza del ricorso introduttivo ed altresì che il punteggio della ricorrente, essendo ampiamente inferiore a quello di coloro che (come risulta dalla relativa graduatoria prodotta come allegato 7) hanno avuto il trasferimento, non le consentirebbe comunque di ottenere tale risultato.

Ebbene, tale radicale lacuna della *causa petendi* rispetto al *petitum* impone comunque il rigetto della domanda rendendo superflua ogni ulteriore analisi dei suoi requisiti di legge.

Quand'anche la ricorrente risultasse in possesso delle condizioni per partecipare al trasferimento, infatti, la domanda di condanna del Ministero a disporre quest'ultimo dovrebbe essere comunque respinta per il completo difetto degli ulteriori presupposti necessari ad accoglierla, costituiti dalla sussistenza in capo alla ricorrente dei requisiti necessari per collocarsi in posizione utile rispetto agli altri aspiranti, sì da ottenere uno dei posti disponibili.

Non appare sufficiente a condurre a diversa conclusione la possibilità che qualche assegnazione ottenuta beneficiando della precedenza ex legge 104/1992 con certificazione provvisoria venga meno a causa della mancata presentazione della certificazione definitiva richiesta al punto 5 del decreto di assegnazione a cui la citata graduatoria era allegata (prodotto all'udienza di discussione da parte ricorrente).

Al di là del fatto che si tratta di una remota possibilità di mero assestamento della graduatoria, del tutto eventuale, in ogni caso all'accoglimento della domanda di parte ricorrente osterebbe comunque l'assenza di elementi utili a dimostrare una potenziale collocazione in detta graduatoria utile a beneficiare dei posti che potessero rendersi così disponibili.

Alla radicale carenza di presupposti per accogliere la domanda come formulata da parte ricorrente non si potrebbe d'altronde ovviare neanche limitando il provvedimento giudiziale alla sola fase di competenza dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Torino.

Il diritto fatto valere - quello che, esso solo, può formare oggetto di tutela giudiziale - è il diritto al trasferimento e non quello all'esito positivo della sola prima fase amministrativa di competenza dell'Ufficio Scolastico Provinciale di appartenenza.

Potrebbe discutersi su cosa debba essere sottoposto al giudice, onde dimostrare l'esistenza dell'interesse ad agire, quando la fase amministrativa di competenza dell'Ufficio Scolastico di destinazione non si è ancora completata.

Di certo, quando ciò è invece accaduto (come nel caso di specie, in cui il ricorso è stato depositato in data 20 giugno 2012 quando era già stato emesso il decreto 6 giugno 2012 di assegnazione dei posti) il ricorso al giudice non può che avere ad oggetto il diritto al trasferimento e può essere accolto soltanto dimostrando al giudice la sussistenza di tutti i presupposti da cui esso scaturisce.

Quanto sopra rende del tutto superfluo affrontare le questioni relative alla sussistenza o meno del diritto della ricorrente a chiedere il trasferimento già nel primo anno del quinquennio successivo alla sua immissione in ruolo o quelle relative alla sussistenza del *periculum in mora*.

La decisione sulle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese in favore di parte convenuta nell'importo di € 1.000.

Si comunichi.

Torino, 30 luglio 2012

IL GIUDICE
dott.ssa Daniela Paliaga