

Avv. Vincenzo La Cava  
Via Cesare Battisti, 108  
98123 MESSINA  
avv.vincenzolacava@giuffre.it

TRIBUNALE DI MESSINA

Sezione Lavoro

Istanza ex art 669 duodecies c.p.c.

Per la Prof.ssa COMANDE' Giuseppa nata a Messina il 28.4.1964 ivi residente in Via Villaggio Aldisio pal. 66, C.F. CMNGPP64D68F158L, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo La Cava (C.F. LCVVCN74D13F158Q) del foro di Messina, con studio in Messina , Via Cesare Battisti 108, ove intende ricevere gli avvisi di cancelleria ai seguenti recapiti (fax.090.346288; avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it) per procura in calce al presente atto rilasciata su foglio separato, ricorrente

contro

MINISTERO DELLA ISTRUZIONE,  
DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del  
Ministro p.t.

nonché

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA  
SICILIA, in persona del Direttore p.t.;

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI ROMA, in  
persona del Direttore p.t.;

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI  
MESSINA, in persona del Direttore p.t.;

e nei confronti di

tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del



personale docente di ruolo, anno scolastico 2019/2020, scuola secondaria di primo grado, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2019/2020, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola secondaria di primo grado partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2019/020.

### PREMESSO

Che la professoressa Comandè è una docente, assunta a tempo indeterminato in data 27.10.2015 attualmente in servizio a Messina presso l'I.C. Enzo Drago.

Che la ricorrente ha partecipato alla mobilità interprovinciale, indetta con ordinanza ministeriale n. 203 del 8.3.2019, presentando tempestiva domanda di trasferimento interprovinciale, senza ottenere il movimento richiesto.

Che con ricorso ex art 700 c.p.c. la ricorrente ha chiesto al Tribunale di Messina (RG 4070/019-1):*“1.Accertare e dichiarare per i motivi di cui infra previa disapplicazione ai sensi degli artt 1339 , 1418, 1419 cc e 40 c. 1 ultimo cpv del d.lgs 165/01 dell’art 13 punto IV del CCNI sulla mobilità docenti 2018/2019 poiché in contrasto con la legge 104/1992 ( artt. 3, 21, 33) nella parte in cui non prevede il diritto di precedenza nei trasferimenti interprovinciali al figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore disabile in situazione di gravità e conseguentemente accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza e l’assegnazione della presso la sede ricadente nel Comune di Messina*



*anche in sovrannumero e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che le consentono comunque di prestare assistenza continua alla di lei madre e ciò con effetto immediato;*

*2. Accertare e dichiarare la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora e contestualmente ex art 700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente con particolare riferimento alla disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della stessa che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della Sicilia scuola secondaria di primo grado pubblicato il 24.6.019 con il quale non è stata assegnata la precedenza alla ricorrente ordinando alle amministrazioni resistenti di riconoscere il diritto di precedenza in favore della ricorrente ai sensi della legge 104/1992 per assistenza al genitore disabile per gli anni scolastici 2019/2020 e seguenti; b) disapplicare la nota mail del 20.06.019 con la quale è stato disposto l'omesso trasferimento della ricorrente presso la sede ricadente nel Comune di Messina e per l'effetto disporre anche in sovrannumero il trasferimento della ricorrente presso la sede ricadente nel comune di Messina e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato garantendo il diritto all'assistenza del genitore e comunque adottare ogni provvedimento utile e conducente.*

*3. Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario".*

*Che con provvedimento cautelare del 03.09.2019 (non reclamato) codesto Ill.mo Giudice, in esito alla procedura di mobilità straordinaria 2019/2020 "ordina al Ministero resistente di riassegnare la ricorrente in altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda, nel rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33 comma 5, l. 104/1992"*



(doc. 1).

Che ciò nonostante l'amministrazione scolastica con provvedimento m\_pi.AOOUSPME.REGISTRO UFFICIALE.U.0016855.03-10-2019 **ha disposto che "sono provvisoriamente assegnati, per l'anno scolastico 2019/20 scuola secondaria di I grado presso l'istituzione I.C. E. Drago di Messina (sic!)"** (doc. 2).

Che la nota gravata, con la quale l'amministrazione non ha inteso dare esecuzione all'ordine giudiziale, trae origine dal falso presupposto di dover dare applicazione **all'art. 8 comma 5 della O.M. n. 203 del 8 marzo 2019 (mobilità trasferimenti 2019/020)** laddove prevede espressamente **"che i destinatari di provvedimenti cautelari restano titolari, sino a conclusione definitiva del contenzioso,** sui posti assegnati dal movimento e da questi ultimi potranno procedere con la richiesta di trasferimento (doc. 3).

Che in virtù del perdurante e grave pregiudizio che gli atti emanati dall'amministrazione scolastica continuano ad arrecare alla ricorrente si rende necessario applicarsi le disposizioni normative imposte con D.lgs 165/01 laddove all'art. 63 viene attribuito al giudice ordinario il potere di emettere non solo i provvedimenti di accertamento ma anche quelli costitutivi e di condanna richiesti dalla natura del diritto tutelato così intendendo escludere che il giudice ordinario possa limitarsi a dichiarare diritti ed obblighi rinunciando a costituire modificare ed estinguere rapporti giuridici.

Che con il provvedimento giudiziale notificato in data



13.09.2019 la ricorrente ha intimato l'amministrazione, senza esito alcuno, a dare immediata esecuzione invitando la stessa ad adottare le misure idonee al fine di evitare la sistematica elusione del provvedimento cautelare, in premessa meglio richiamato (doc. 4).

Che la mancata esecuzione dell'ordine giudiziale arreca un **danno gravissimo** in capo alla ricorrente atteso che la stessa sebbene destinataria di provvedimento cautelare con il quale si è disposto il trasferimento della stessa, si è vista costretta ad accettare un incarico **provvisorio**, con l'indizione della nuova procedura di mobilità prevista per il mese di **marzo 2020**, si vedrà altresì costretta a formulare nuovamente domanda per il trasferimento interprovinciale nonostante l'esito positivo del provvedimento cautelare.

Che il provvedimento d'urgenza, avente carattere anticipatorio, mantiene, la propria efficacia **indipendentemente dalla proposizione del giudizio di merito**, divenuto eventuale (Trib. Genova, 11 maggio 2007, in *Riv. critica dir. lav.*, 2007, 805).

Che pertanto il perdurare della condotta omissiva comporterà sin dal mese di settembre 2020 il rientro della docente presso la scuola di titolarità di Roma con ennesima disgregazione dell'unità familiare sebbene la stessa fosse destinataria degli effetti di provvedimento giurisdizionale artatamente disatteso dall'amministrazione.

Che la condotta omissiva tenuta dall'amministrazione scolastica viola il provvedimento ex art. 700 c.p.c., emesso



dal Tribunale di Messina con il quale si è *ordinato al Ministero resistente di riassegnare la ricorrente in altro ambito territoriale secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda, nel rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33 comma 5, l. 104/1992*. Che in identica fattispecie il Tribunale di Barcellona P.G., in persona del Giudice del Lavoro, Dott.ssa Totaro, ha statuito il superiore principio ritenendo che *“dopo la novella del 2005, il provvedimento cautelare ha carattere tendenzialmente stabile, avendo le parti la mera facoltà di iniziare il giudizio di merito (cfr. art. 669 octies, comma 6, c.p.c.); che secondo il quasi unanime orientamento della dottrina e della giurisprudenza di merito, nel pubblico impiego privatizzato è possibile l'attuazione di un provvedimento cautelare per tramite di atti giuridico-formali, che non richiedono un indispensabile e insostituibile comportamento attivo del datore di lavoro di carattere organizzativo-funzionale (v. ad es. Trib. Reggio Calabria 11.4.2011 e 1.12.2006) (doc. 5).*

Che tale grave omissione si pone in contrasto sia con la legge che con la carta costituzionale laddove all'art. 97 impone il rispetto dei principi di legalità, buon andamento esonerando il responsabile della gestione di un pubblico ufficio dal non ottemperare ad un ordine impartito in sede giurisdizionale.

Che, pertanto, si rende necessario provvedere all'attuazione coatta del predetto provvedimento cautelare, al fine di tutelare i diritti e gli interessi della odierna ricorrente, atteso, oltretutto, che ogni diversa soluzione è stata già inutilmente tentata.



Che la giurisprudenza è concorde nel ritenere che i poteri del giudice del lavoro siano gli stessi, tanto nel caso di rapporto di lavoro pubblico privatizzato, quanto nel caso di rapporto di lavoro privato con la conseguenza che nell'ipotesi in cui la p.a. agisca "*iure privatorum*", non si tratta più di atti amministrativi, ma di semplici atti negoziali, nei riguardi dei quali non opera più il limite dei cui all'art. 4 della legge 2248/1865, allegato E e pertanto i provvedimenti di condanna del G.O. potranno avere ad oggetto un dare, un facere, un non facere, e perfino un facere infungibile.

Visto l'art. 669-duodecies c.p.c. e senza pregiudizio di ogni altro diritto, ragione ed azione e previa l'adozione dei consequenziali provvedimenti di rito

La ricorrente coma sopra rappresentata difesa e domiciliata

#### CHIEDE

ai sensi dell'art. 669-duodecies c.p.c., che siano determinate le modalità di attuazione del provvedimento ex art. 700 c.p.c., reso in data 03.09.2019, con l'adozione dei provvedimenti necessari e/o opportuni, onde rendere effettiva la tutela giurisdizionale concessa, quali, a titolo esemplificativo:

1) Ordinare alle amministrazioni scolastiche convenute, previa disapplicazione della nota provvedimento \_pi.AOOUSPME.REGISTRO UFFICIALE.U.0016855.03-10-2019 **ha disposto che "sono provvisoriamente assegnati, per l'anno scolastico 2019/20**



scuola secondaria di I grado presso l'istituzione I.C. E. Drago di Messina (sic!)” anche per mezzo di un commissario ad *acta* o di ufficiale giudiziario che opererà quale ausiliario del giudice ex art. 68 c.p.c. in luogo dell'amministrazione inadempiente con facoltà in capo allo stesso di farsi sostituire da altro funzionario da lui delegato per la sottoscrizione del contratto di lavoro con l'Istituto scolastico, in via definitiva, collocato nell'ambito territoriale più congeniale alla ricorrente e secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda, scuola secondaria di I grado, disposto con provvedimento cautelare;

2) Con vittoria delle spese e compensi di giudizio da distrarre al sottoscritto procuratore antistatario.

Messina 23.10.2019

*Avvocato*

Vincenzo La Cava





