

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 il Prof. ANASTASI Cosimo, nato a Messina il 17.05.1978 e ivi residente in Tor. S. Licandro, int. 7 pal. B/2, C.F. NSTCSM78E17F158D, rappresentato e difeso 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,
in persona del Ministro p.t.

nonché

UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI
CASERTA, 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 2022/2023, scuola secondaria di secondo 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. 2022/2023, e provenienti da



Gae, tutti i docenti partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2022/023.

PREMESSO

Che il professore Anastasi è un docente, assunto a tempo indeterminato, attualmente in servizio, in assegnazione provvisoria, presso l'IIS "Ernesto Basile" di Messina.

Che il ricorrente ha partecipato alla mobilità interprovinciale, indetta con ordinanza ministeriale n. 45 del 25.02.2022, presentando tempestiva domanda di trasferimento interprovinciale, senza ottenere il movimento richiesto.

Che con ricorso ex art. 700 c.p.c. il ricorrente ha chiesto al Tribunale di Messina (RG 3398/022-1): *"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 2022/2023 poiché in contrasto con art. 2 della direttiva 78/2000 nella parte in cui opera la discriminazione diretta e indiretta tra docenti e care giver partecipanti nella medesima procedura di mobilità operando minor favor nei confronti di alcune categorie di docenti (come il ricorrente) e di disabili e di maggiore favore soltanto nell'ambito dei trasferimenti provinciali e nelle c.d. assegnazioni provvisorie; 2. Accertare e dichiarare la sussistenza di posti vacanti nelle sedi indicate in domanda per la procedura di mobilità interprovinciale 2022/023 e conseguentemente dichiarare l'insussistenza di ragioni oggettive in capo alla p.a. tali da rendere sacrificabile il diritto all'assistenza del disabile e per l'effetto dichiarare l'art. 13 CCNI 2022/2025 illegittimo e/o nullo per eccessivo sbilanciamento degli interessi in favore del datore di lavoro e ciò in violazione dei precetti costituzionali di cui infra; 3. In subordine accertare e dichiarare la disapplicazione dell'art. 13 punto IV del CCNI*



sulla mobilità docenti 2022/2025 poiché in contrasto la legge 104/1992 (artt. 3, 21, 33) e dell'art. 601 (T.U. scuola) 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 del ricorrente ad ottenere il diritto di precedenza e l'assegnazione della presso le sedi rientranti nel Comune/Provincia di Messina, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che gli consentono comunque di prestare assistenza continua alla di lei suocera e ciò con effetto immediato; 4. 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 del ricorrente con particolare riferimento alla disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva dello stesso che seguono: a) del bollettino/elenco dei trasferimenti della Provincia di Messina pubblicato il 17.5.022 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 alla disabile per gli anni scolastici 2022/2023 e seguenti; b) disapplicare la nota mail del 17.05.022 con la quale è stato disposto l'omesso trasferimento della ricorrente presso il comune/Provincia di Messina e seguenti; 5. Conseguentemente e per l'effetto disporre il trasferimento presso la sede (scuola/distretto) rientrante presso il comune/Provincia di Messina e seguenti, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato che gli consentono comunque di prestare assistenza continua al di lei padre e ciò con effetto immediato; 6. In via istruttoria si chiede che l'ill.mo Giudice adito voglia ai sensi dell'art. 210 c.p.c. ordinare all'amministrazione resistente di esibire il prospetto delle disponibilità dei posti vacanti e disponibili prima e dopo i trasferimenti interprovinciali, le effettive e concrete disponibilità dei posti nonché il



titolo di precedenza vantato dai docenti trasferiti presso le sedi indicate dalla ricorrente e comprovanti la presunta precedenza; 7. Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario”.

Che con provvedimento cautelare del 27.08.2022 (non reclamato) codesto Ill.mo Giudice, in esito alla procedura di mobilità straordinaria 2022/2023 “dichiara il diritto del ricorrente al trasferimento in una sede ricompresa nella provincia di Messina secondo l’ordine indicato in domanda, nel rispetto del diritto di precedenza di cui all’art. 33 l. 104/1992” (doc. 1).

Che ciò nonostante l’amministrazione scolastica, nonostante il ricorrente avesse provveduto alla notificazione del provvedimento cautelare in data 06.09.2022, non ha ottemperato all’ordine giudiziale (*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. 45 del 25 febbraio 2022 (mobilità trasferimenti 2022/023)** 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 al 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 il 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.

Che la mancata esecuzione dell'ordine giudiziale arreca un **DANNO GRAVISSIMO** in capo al ricorrente atteso che la stessa sebbene destinataria di provvedimento cautelare con il quale si è disposto il suo trasferimento, si è vista costretta ad accettare un incarico **provvisorio** e, con l'indizione della nuova procedura di mobilità prevista per il mese di **marzo/aprile 2023**, si vedrà altresì costretto 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 2023 il rientro del docente presso la scuola di titolarità di Aversa (CE) 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 *dichiarato il diritto del ricorrente al trasferimento in una sede ricompresa nella provincia di Messina secondo l'ordine indicato in domanda, nel rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33 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. 4).

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 dell'odierno 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

Il ricorrente coma sopra rappresentato, difeso e domiciliato

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 27.08.2022, 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, di trasferire il prof. Anastasi, 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, ed anche IN SOVRANNUMERO, collocato nel Comune/Provincia di Messina più congeniale al ricorrente e secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda, scuola secondaria di secondo grado, disposto con provvedimento cautelare;

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

Messina 21.10.2022

Avvocato

Vincenzo La Cava



