

**TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI**  
**in funzione di Giudice del Lavoro**

**Ricorso ex art. 414 c.p.c.**  
**con istanza cautelare**  
**e con istanza di notificazione per pubblici**  
**proclami ai sensi dell'art. 151 c.p.c.**  
**per**

**KYRITSAKA Athina**, C.F. KYRTHN77S43Z115N, nata a Larissa (Grecia) il 3/11/1977 e residente in Fisciano (SA) alla Via Tenente Nastri, 67;

**MONTANINO Luigi**, C.F. MNTLGU73P04F924E, nato a Nola (NA) il 4/9/1973 e residente in Palma Campania (NA) alla Traversa Ferrovia, 12;

**SESSA Gaetano**, C.F. SSSGTN70D22F912I, nato a Nocera Inferiore (SA) il 22/04/1970 e residente in Nocera Inferiore (SA) alla Via Rione Enrico Calenda, 12;

rappresentati e difesi dagli avv.ti Leandro Antonacci (CF: NTNLD74S05A662K) e Claudio D'Amato (C.F. DMTCLD83S15A662M) con domicilio eletto presso il loro studio in Bari (BA) alla Via Dante Alighieri n. 313, giuste procure in calce al presente atto. Si chiede di effettuare ogni comunicazione di cancelleria nonché le notifiche al seguente domicilio digitale – indirizzo pec: [antonacci.leandro@avvocatibari.legalmail.it](mailto:antonacci.leandro@avvocatibari.legalmail.it); ovvero al n. di fax 080/2046893

**contro**

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (c.f. 80185250588) - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA (c.f. 80039860632) - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI NAPOLI (c.f. 80039860632)

in persona dei rispettivi rr.ll. *pro tempore*;

domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato

PEC: [napoli@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:napoli@mailcert.avvocaturastato.it) ads.na@mailcert.avvocaturastato.it

**nei confronti**

di tutti i docenti risultanti inseriti nelle Graduatorie Provinciali Supplenze (GPS) nonché nelle Graduatorie di Istituto della provincia di Napoli per gli anni scolastici 2022/2024, che sarebbero scavalcati (in termini di posizione in graduatoria e/o nel conferimento di incarichi e di instaurazione di rapporto lavoro)

per effetto dell'accoglimento del presente ricorso.

## FATTO

Gli odierni ricorrenti, già preventivamente in possesso di titolo di studi che consente l'accesso all'insegnamento, conseguivano presso l'Università Spagnola "Antonio de Nebrija" titolo di specializzazione *post-laurea* per l'insegnamento del Sostegno (classe di concorso ADSS) nelle Scuole Secondarie di II grado.

Il titolo di specializzazione conseguito in Spagna è del tutto equiparato (sia dal punto di vista formale sia sostanziale) al titolo di specializzazione "TFA Sostegno" erogato dagli Atenei italiani.

Come previsto dalla normativa, una volta concluso il percorso formativo in questione presso l'Ateneo spagnolo, gli odierni ricorrenti hanno presentato al Ministero italiano la domanda di riconoscimento in Italia del predetto titolo (**domanda al momento rimasta per tutti assolutamente inevasa**).

Inoltre, sempre come previsto dalla normativa, gli odierni ricorrenti hanno presentato in tempo utile domanda di inserimento nelle graduatorie provinciali e di istituto per le supplenze del personale docente ed educativo per il biennio scolastico 2022-2023 e 2023-2024, chiedendo nello specifico l'inserimento nella **prima fascia** della graduatoria "ADSS - SOSTEGNO SCUOLA SECONDARIA II GRADO".

Ed infatti gli odierni ricorrenti sono stati correttamente inseriti dal Ministero dell'Istruzione – USR per la Puglia – AMBITO TERRITORIALE (USP) PER LA PROVINCIA DI NAPOLI in tale graduatoria (**GPS 1 fascia**), che si allega al presente ricorso *sub. all. 1*);

in particolare:

KYRITSAKA Athina, graduatoria GPS ADSS I FASCIA, posizione 3846

MONTANINO Luigi, graduatoria GPS ADSS I FASCIA, posizione 3930

SESSA Gaetano, graduatoria GPS ADSS I FASCIA, posizione 3807

Tuttavia tale inserimento in tale graduatoria è avvenuto **con riserva di riconoscimento del titolo**, in applicazione dell'art.7 (co. 4, lett. e) dell'ordinanza del Ministero dell'Istruzione del 6/5/2022 in atti, ai sensi del quale " [...] qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero e riconosciuto dal Ministero, devono essere altresì indicati gli estremi del provvedimento di riconoscimento del titolo medesimo; qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero, ma sia ancora sprovvisto del riconoscimento richiesto in Italia ai sensi della normativa vigente, occorre dichiarare di aver presentato la relativa domanda all'Ufficio competente entro il termine per la presentazione dell'istanza di inserimento per poter essere iscritti con riserva di riconoscimento del titolo. **L'inserimento con riserva non dà titolo**

*all'individuazione in qualità di avente titolo alla stipula di contratto; in attesa dello scioglimento della riserva, l'aspirante è inserito in graduatoria nella fascia eventualmente spettante sulla base dei titoli posseduti pleno iure".*

Pertanto, in estrema sintesi, gli odierni ricorrenti hanno tutti i requisiti per l'inserimento a pieno titolo nelle GPS I fascia (tanto è vero che sono stati correttamente inseriti e utilmente collocati dall'Ambito Territoriale) ma non hanno ricevuto incarichi in quanto il titolo che gli ha consentito l'accesso è ancora in pendenza di riconoscimento.

L'Ambito Territoriale ha, pertanto, verificato la sussistenza in capo agli odierni ricorrenti di tutti i requisiti per l'inserimento in GPS I Fascia e - in funzione sia del titolo di accesso sia degli altri titoli in possesso degli stessi - ha correttamente attribuito un punteggio ed una posizione che non è oggetto di discussione né di contestazione.

Tale ricostruzione dei fatti è facilmente deducibile osservando la stessa Graduatoria Provinciale Supplenze I Fascia (che si rimette in allegato) ove in corrispondenza del nominativo degli odierni ricorrenti (correttamente e utilmente inseriti e collocati) è apposta la lettera "R".

L'Ambito Territoriale ha, pertanto, provveduto all'assegnazione degli incarichi e all'instaurazione di rapporti di lavoro per il Sostegno (ADSS) dalla GPS I Fascia "saltando" gli odierni ricorrenti. Tanto che, necessitando per le supplenze annuali di ulteriori docenti, ha provveduto (come di consueto avviene dopo l'esaurimento dei docenti collocati in GPS I Fascia) a conferire incarichi dalla GPS II Fascia e per giunta dalle GPS Incrociate II Fascia ove sono collocati (in estrema sintesi) docenti **non** specializzati sul Sostegno, afferenti esclusivamente ad altre classi di concorso (ad esempio "A046 - Diritto ed Economia") per le quali classi di concorso non sono neanche abilitati (e, pertanto, sono collocati nella II fascia della loro classe di concorso di appartenenza).

**Gli odierni ricorrenti rivendicano nel presente giudizio l'ottenimento degli incarichi di supplenza in conseguenza dell'intervenuto inserimento nella prima fascia della graduatoria "ADSS-SOSTEGNO SCUOLA SECONDARIA II GRADO".**

\*\*\*\*\*

## **DIRITTO**

L'aspettativa degli odierni ricorrenti di instaurare rapporti di lavoro in quanto utilmente collocati in GPS I Fascia è, sostanzialmente, calpestata dall'ultimo periodo dell'art.7 (co.4, lett.e) dell'ordinanza del Ministero dell'Istruzione del 6/5/2022 di cui in questa sede si invoca sin d'ora la **disapplicazione** incidentale, in quanto **illegittimo, manifestamente viziato e ingiusto**.

\*\*\*

### **VIOLAZIONE DI NORME COSTITUZIONALI E DI LEGGE**

In primo luogo si rappresenta la palese **violazione degli artt. 3 e 97 Cost.**, introducendo un'ingiustificata disparità di trattamento tra l'attuale anno scolastico ed i precedenti (in relazione ai quali l'ordinanza del Ministero dell'Istruzione del 10/7/2020 prevedeva sì l'inserimento con riserva dei docenti in possesso di titoli conseguiti all'estero non ancora riconosciuti, ma senza esclusione del diritto all'attribuzione degli incarichi di supplenza).

In secondo luogo si rappresenta la palese violazione degli artt. **4, 35, 51 e 97 Cost.**, ledendo il diritto al lavoro ed impedendo di fatto l'accesso agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza. Il diritto degli odierni ricorrenti trova fondamento nel dettato costituzionale sancito nell'art. 35, ponendosi al fianco della solenne dichiarazione di principio contenuta nell'art. 1 Cost., secondo cui la Repubblica è fondata sul lavoro, e della disposizione di cui all'art. 4 Cost., che delinea il lavoro come diritto e dovere del cittadino; inoltre sono tutt'altro che da trascurare le disposizioni costituzionali relative al diritto allo studio (artt. 33 e 34 Cost.), in quanto appare di tutta evidenza che gli odierni ricorrenti, formati in un Paese Comunitario, siano lesi e discriminati da parte la Pubblica Amministrazione che, a parità di condizioni, riserva un trattamento del tutto diverso rispetto ai loro colleghi che si sono formati in Italia e non hanno patito il limite dell'iscrizione in graduatoria con riserva.

\*\*\*

**Non sfugge, peraltro, il paradosso cui sono assoggettati gli odierni ricorrenti i quali, inseriti con riserva, sono privati proprio della possibilità di ottenere quella tutela anticipatoria cui l'inserimento con riserva è preordinato.**

Lo stesso Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione, in riferimento al possesso dei titoli esteri, avrebbe ribadito *“la necessità che il Ministero dell'Istruzione, congiuntamente al Ministero dell'Università e della Ricerca, provveda tempestivamente al perfezionamento delle procedure di riconoscimento dei suddetti titoli, individuando, per le competenze di ciascuno, indicazioni sinergiche ed efficaci al fine di garantire il buon funzionamento sia nella fase della costituzione delle graduatorie che del conferimento delle supplenze, diminuendo il livello di contenzioso e realizzando l'equità di trattamento da parte dell'Amministrazione”*;

\*\*\*

### **VIOLAZIONE DI NORME SOVRANAZIONALI**

La libera circolazione dei lavoratori è uno dei principi fondamentali dell'UE sin dalla sua istituzione. È sancita all'articolo 45 TFUE ed è un diritto fondamentale dei lavoratori, che va a completare la libera

circolazione delle merci, dei capitali e dei servizi all'interno del mercato unico europeo. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione.

Il diritto fondamentale alla libera circolazione dei lavoratori è stato sancito in vari regolamenti e direttive sin dagli anni sessanta. Il regolamento istitutivo sulla libera circolazione dei lavoratori (regolamento (CEE) n. 1612/68) e la direttiva complementare relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno (direttiva 68/360/CEE del Consiglio) sono stati più volte aggiornati. Attualmente le disposizioni chiave dell'UE sono la direttiva 2004/38/CE relativa al diritto di circolare e di soggiornare, il regolamento (UE) n. 492/2011 relativo alla libera circolazione dei lavoratori e il regolamento (UE) 2019/1149 che istituisce l'Autorità europea del lavoro.

Tra gli sforzi compiuti dall'UE per creare un ambiente favorevole alla mobilità dei lavoratori, non possiamo non ricordare la riforma del sistema di riconoscimento delle qualifiche professionali completate in altri Stati membri dell'UE al fine di armonizzare e facilitare la procedura (direttiva 2005/36/CE), nonché l'obbligo per gli Stati membri di garantire procedure giudiziarie di ricorso per i lavoratori discriminati e di designare organismi preposti alla promozione e al controllo della parità di trattamento (direttiva 2014/54/UE).

**Appare del tutto evidente nella fattispecie la grave violazione del diritto comunitario posta in essere ai danni degli odierni ricorrenti.**

\*\*\*

## **ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA E DI LOGICITÀ- CONGRUITÀ DELLA AZIONE AMMINISTRATIVA**

**L'art. 7 (co. 4, lett. e) dell'ordinanza del Ministero dell'Istruzione del 6/5/2022, di cui si chiede in questa sede la disapplicazione, viola palesemente il principio di ragionevolezza e di logicità-congruità dell'azione amministrativa.**

In primo luogo, in quanto impedisce al beneficiario dell'inserimento con riserva (garantito dal precedente periodo dell'art.7, co.4, lett. e, dell'ordinanza del Ministero dell'Istruzione del 6/5/2022) di ottenere proprio quella tutela anticipatoria cui l'inserimento con riserva è preordinato (cioè, l'attribuzione degli incarichi di supplenza), così sostanzialmente pregiudicando il diritto soggettivo all'inserimento con riserva (e precludendo al suo titolare di conseguire la concreta utilità sottesa a tale diritto soggettivo).

Dunque, anche in omaggio al principio della pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost., deve necessariamente procedersi alla disapplicazione incidentale ex art.5, all.e), l.2248/1865 dell'ultimo periodo dell'art.7 (co.4, lett.e) dell'ordinanza del Ministero dell'Istruzione del 6/5/2022 e dei relativi provvedimenti attuativi, con conseguente accertamento del diritto della parte

ricorrente all'ottenimento degli incarichi di supplenza e alla stipula di contratti di lavoro (che costituisce un corollario del diritto all'inserimento con riserva) e condanna del Ministero dell'Istruzione all'adozione dei provvedimenti consequenziali.

Ed infatti, come statuito da Tar Lazio, n. 4021/2022 reg. prov. cau. (pronuncia cautelare allegata al ricorso e qui richiamata a mente dell'art.118 disp. att. c.p.c.), *“la ratio insita nell'istituto dell'ammissione ad una graduatoria con riserva va individuata nell'esigenza di salvaguardare la posizione soggettiva del concorrente ammesso e dunque deve esplicare di regola effetti in tutte le fasi procedurali comprese quelle finalizzate all'immissione in ruolo”*.

\*\*\*

Peraltro, la violazione del principio di ragionevolezza e di logicità-congruità dell'azione amministrativa si coglie ulteriormente se si provasse ad ipotizzare per un attimo quale possa essere la *ratio* della norma in esame.

Quale sarebbe, in altri termini, l'interesse meritevole di tutela tanto pregnante da frustrare il diritto degli odierni ricorrenti (in possesso di regolare titolo conseguito in uno Stato membro dell'Unione Europea) a ricevere incarichi ed instaurare rapporti di lavoro??

A rigor di logica l'unico interesse sarebbe quello di prevenire un possibile teorico nocumento che si potrebbe prospettare sia nei riguardi dei discenti coinvolti sia nei confronti degli altri docenti concorrenti iscritti (senza riserva) in graduatoria, qualora a questi ultimi fossero preferiti per il conferimento del conteso incarico di docenza soggetti che, poi, si rivelassero, in realtà, in possesso di un titolo non idoneo. Orbene, tale interesse è del tutto privo del benché minimo riscontro con la realtà se si considera che – poiché la necessità di docenti di sostegno è superiore al numero di docenti inseriti in GPS I Fascia (e quindi specializzati) – gli incarichi in questione sono conferiti anche a docenti inseriti in GPS II fascia e per giunta in GPS Incrociate II Fascia ove sono collocati (in estrema sintesi) docenti **non** specializzati sul Sostegno, afferenti esclusivamente ad altre classi di concorso (ad esempio “A046 - Diritto ed Economia”) per le quali classi di concorso non sono addirittura neanche abilitati.

In altri termini, per non accettare un potenziale e del tutto ipotetico “rischio” di conferire incarichi a docenti specializzati all'estero prima che il titolo sia formalmente riconosciuto dal Ministero, si accetta il dato certo di conferire incarichi **anche** a docenti privi della benché minima formazione sul sostegno e neanche abilitati all'insegnamento della loro disciplina (materia).

Senza contare – ovviamente – il grave nocumento subito dai docenti specializzati all'estero i quali hanno conseguito in un Paese dell'Unione Europea un titolo equivalente al TFA Sostegno italiano e che, in onta e spregio alle più basilari norme del diritto comunitario, vengono privati della possibilità di poter

lavorare. Con evidenti gravi conseguenze sia in termini strettamente economici sia termini di inevitabile perdita di *chance* e depauperamento della professionalità.

\*\*\*\*\*

Quanto affermato in questo ricorso è ampiamente supportato dalla recente giurisprudenza.

**Preliminarmente, è ampiamente acclarata nella fattispecie che ci occupa la sussistenza giurisdizione del Tribunale Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro.**

Lo stesso TAR per il Lazio (Sezione III bis) nella recente sentenza n. 11501/2022 e 12939/2022 ha rimarcato che “[...] *In conclusione, sull’odierna controversia deve ritenersi sussistere la giurisdizione del giudice ordinario, con funzioni di giudice del lavoro, posto che gli effetti del provvedimento gravato incidono su una fase dell’attività della p.a. collocata a valle rispetto alla pubblicazione delle graduatorie, finendo per riguardare aspetti relativi alla costituzione del rapporto di lavoro, non essendovi, dunque, interessi legittimi da tutelare quanto piuttosto situazione giuridiche afferenti al diritto all’assunzione a tempo determinato nella pubblica amministrazione*”.

Del resto, il TAR per il Lazio ha osservato che il *petitum* verte non su un diritto soggettivo, bensì su un interesse legittimo in quanto la controversia è riconducibile non all’annullamento delle graduatorie ma alla **costituzione del rapporto di lavoro** non potendo la riserva sul riconoscimento del titolo abilitante conseguito all’estero (e precisamente in un paese appartenente alla Comunità Europea), determinare una discriminazione nei confronti degli insegnanti-lavoratori.

\*\*\*

Per quanto attiene più nello specifico la **questione del riconoscimento del titolo conseguito all’estero**, giova senz’altro rimarcare alcune delle numerose pronunce favorevoli tanto al riconoscimento del titolo estero quanto al diritto dei docenti in questione a ricevere incarichi e stipulare contratti di lavoro con l’Amministrazione.

*Ex multis*, il TAR per il Lazio con le sentenze n. 5316/2020 del 20/05/2020 e n. 7616/2020 del 02/07/2020, ha ritenuto la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento del titolo, conseguito in uno Stato membro dell’Unione Europea.

Il TAR per il Lazio ha, in sostanza, affermato che le norme della direttiva 2005/36/CE, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, devono essere interpretate nel senso che impongono di riconoscere i titoli di formazione rilasciati in un altro Stato membro al termine di formazioni concomitanti. Tale principio lo si ritrova applicato nella sentenza n. 7792/2020 del 07/07/2020, sempre resa dal TAR per il Lazio, la quale richiama altresì la sentenza n. 1198/2020 resa dal Consiglio di Stato il 17/2/2020. Il Consiglio di Stato ha, in tale circostanza, richiamato la giurisprudenza della **Corte di Giustizia**

dell'Unione Europea, la quale – naturalmente – rimarca i principi fondamentali di libera circolazione dei lavoratori ed il sistema di riconoscimento delle qualifiche professionali istituito nel novero dell'UE.

\*\*\*\*

Sul piano più strettamente giuslavoristico, relativamente alla questione del **diritto degli odierni ricorrenti a ricevere incarichi e stipulare contratti di lavoro pur in pendenza di riconoscimento del titolo estero**, giova rimarcare alcune pronunce significative del Tribunale Ordinario in funzione di Giudice del Lavoro.

Tra le varie non può non ricordarsi un **recentissimo orientamento del Tribunale Ordinario di Reggio Calabria - sezione Lavoro**, il quale in una vicenda del tutto analoga ha accolto le doglianze di parte ricorrente obbligando l'Ambito Territoriale- USP a procedere con il reclutamento.

Particolarmente illuminante è, altresì la pronuncia resa dal Tribunale di Crotone – Sezione Lavoro in data 10/11/2022 all'esito della quale il Giudice *“[...] Previa disapplicazione incidentale dell'ultimo periodo dell'art.7 (co.4, lett.e) dell'ordinanza del Ministero dell'Istruzione del 6/5/2022 e dei relativi provvedimenti attuativi, accerta e dichiara il diritto della parte ricorrente all'ottenimento degli incarichi di supplenza spettanti in conseguenza dell'inserimento con riserva di riconoscimento del titolo nella prima fascia della graduatoria “ADSS-SOSTEGNO SCUOLA SECONDARIA II GRADO” per il biennio scolastico 2022-2023 e 2023-2024 e, per l'effetto, condanna il Ministero dell'Istruzione all'adozione dei provvedimenti consequenziali. [...]”*.

Altrettanto importante è la sentenza n. 653/2022 resa dal Tribunale di Genova – Sezione lavoro in data 27/10/2022 il quale, nel decidere su un caso analogo *“[...] dichiara il diritto della ricorrente a stipulare contratti a tempo determinato ovvero ad ottenere nomine dalla GPS prima fascia, posti di sostegno, finalizzati all'immissione in ruolo, in base alla posizione occupata nella GPS per sostegno e nelle rispettive graduatorie di seconda Fascia d'Istituto della provincia di Genova, valide per gli anni scolastici 2022-23 e 2023-24. Condanna il Ministero a rifondere le spese di lite in favore della ricorrente [...]”*.

\*\*\*\*\*

### **DIRITTO ALL'ASSUNZIONE**

La statuizione dell'art. 7 O.M. 112/2022 risulterebbe *ictu oculi* “altamente discriminatoria”, in quanto preclude il diritto soggettivo dei docenti-lavoratori abilitati all'estero ed inseriti con riserva nelle nuove GPS alla stipula dei contratti; di tal guisa, detta disposizione ha notevolmente differenziato il trattamento dei ricorrenti rispetto agli altri docenti.

Il danno da perdita di *chance* professionale, che scaturirebbe dall'omessa convocazione ai fini della stipula dei contratti, non troverebbe giustificazione nel silenzio serbato dal Ministero; parliamo, in buona



sostanza, di un silenzio-inadempimento che ha creato un *vulnus* per tali docenti inseriti con riserva ma privati della possibilità dell'assunzione in quanto in attesa dell'ottenimento del riconoscimento, in Italia, del titolo di abilitazione estera, che come *ut supra* risulterebbe unicamente una mera formalità burocratica.

\*\*\*\*\*

## **PRESUPPOSTI PER ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA**

### **SUL FUMUS BONI IURIS**

Appare lampante il fondamento in fatto e in diritto delle doglianze rappresentate dagli odierni istanti. A tal proposito ci si riporta espressamente a tutta la narrativa che precede circa bontà e fondamento del presente ricorso.

### **SUL PERICULUM IN MORA**

Quanto al *periculum in mora* è evidente che i ricorrenti subiscono il gravissimo danno di non poter ricevere incarichi dalla GPS I fascia, **con inevitabile perdita di *chance* e depauperamento della professionalità**.

Il requisito dell'urgenza è viepiù evidente laddove si consideri che in difetto di una decisione urgente, saranno frustrate le possibilità di esercitare la professione di docente per l'anno scolastico 2022-2023, perdendo oltre la retribuzione anche il relativo punteggio, che è strettamente correlato alle *chance* occupazionali.

Soccorre a fondare tale prospettazione l'orientamento prevalente in giurisprudenza che ritiene applicabile il procedimento d'urgenza ogni qual volta ad un provvedimento datoriale illegittimo consegua un obiettivo pregiudizio in termini di perdita di *chance* e di lesioni di diritti di natura personalistica, sotto il profilo delle relazioni familiari e dell'impoverimento della professionalità.

**Il Tribunale di Milano, con ordinanza n. 6202 del 20.7.2016**, ha, ben scolpito le esigenze di carattere personale: *“E consegue che il mancato accoglimento del ricorso sarebbe fonte di pregiudizio di natura palesemente ‘irreparabile’, atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali e familiari della ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione ex post)”*.

D'altro canto, sono numerosissimi i precedenti cautelari in cui sono state riconosciute le ragioni d'urgenza in considerazione dei relativi *“pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per*

*equivalente*” (Trib. Roma - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 26/1/2000, in Dir. Lay. 2000,400; nello stesso senso, ex muftis, Trib. Roma - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 20/1/2011, in Lavoro nella Giur., 2012, 8-9, 797; Trib. Agrigento - Sez. lavoro, ordinanza cautelare del 28/3/2001, in Lavoro giur. 2001, pag. 778; ordinanza cautelare del Tribunale del Lavoro di Tivoli del 4/2/2016).

La **Suprema Corte** ha, altresì, configurato la lesione de “*il bene concreto della professionalità, nella forma del mancato utilizzo delle conoscenze pregresse acquisite e del loro ulteriore perfezionamento conseguente alla loro estrinsecazione nella prestazione lavorativa*” (cfr. tra molte, **Cass. Civ. – sez. lav. sentenza n. 14443 del 06.11.2000, in Lav. prev. oggi 2000, 2287**).

Il **Tribunale di Chieti** nell’ordinanza del 23.04.2008 ha riconosciuto, in una situazione analoga, che “*Quanto all’elemento del periculum in mora, si ritiene che esso sia nella specie integrato dalla natura del contratto [a tempo indeterminato] e del depauperamento della professionalità del ricorrente con conseguente ‘perdita di chance’, vista alla luce della più recente giurisprudenza in materia*”.

Invero, l’art. 700 cpc, prevedendo misure idonee “*ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito*”, per opinione pressoché unanime, costituisce uno strumento utile a soddisfare il bisogno di tutela cautelare a favore di diritti minacciati sia da un pericolo di infruttuosità, sia da un pericolo di tardività. Pertanto, il carattere generale della norma configura che il provvedimento d’urgenza - modellandosi sul *periculum in mora* affermato in concreto (un pregiudizio imminente ed irreparabile del diritto fatto valere o di quello che si intende azionare in via ordinaria) - abbia un contenuto anticipatorio.

Infatti, quando si attende che il futuro provvedimento costituisca nuovi rapporti giuridici oppure ordini misure innovative del mondo esterno, il provvedimento cautelare, per evitare il danno derivato dal ritardo con il quale il provvedimento principale potrà giungere a costituire tali effetti, deve tendere, non già a conservare lo stato di fatto, ma ad operare in via provvisoria e ad anticipare l’effetto costitutivo ed innovativo (nel caso *de quo*, l’inizio effettivo del rapporto di lavoro), che determina il grave pregiudizio.

Si tratta in buona sostanza, di una forma di tutela che è, nel caso in esame, sia un rimedio sia un’anticipazione finalizzati a proteggere il diritto controverso dal *periculum in mora*, costituito dagli effetti negativi della durata, anche fisiologica, del processo nel tempo.

In modo ancor più specifico, nella vicenda in esame sussiste sia l’elemento dell’imminenza del pregiudizio sia quello della sua attualità. Ci si trova, difatti, nella condizione in cui l’iter diretto alla produzione dell’evento pregiudizievole è già iniziato, ossia in quella circostanza in cui la nozione di imminenza acquista il suo significato più pregnante e l’intervento del Giudice della cautela può essere in grado di paralizzare quell’iter ed impedire, in tutto o in parte, il danno irreparabile al diritto.

Per altro verso, l’ordinario espletamento del processo ordinario prospetta per gli odierni ricorrenti il

concreto rischio di non conseguire il bene della vita cui ha diritto (il punteggio di un anno ovvero più anni di servizio), paventando il realizzarsi di effetti dannosi ravvisabili di natura personalistica.

\*\*\*\*\*

### **ISTANZA CAUTELARE *INAUDITA ALTERA PARTE***

Si osservi che nel mese di settembre 2022, l'Ambito Territoriale - USP di Napoli ha pubblicato sul sito *web* istituzionale le Graduatorie Provinciali per le Supplenze (GPS) della scuola secondaria di I e II grado.

Orbene da tali graduatorie si attinge per le nomine relative all'anno scolastico 2022-2023 appena iniziato, e si comincia dalle Graduatorie di I fascia, talché si ravvisa con chiara evidenza l'interesse ad un provvedimento d'urgenza, anche *inaudita altera parte*, al fine di non pregiudicare ulteriormente la posizione giuridica degli odierni istanti.

### **SUL RISARCIMENTO DEL DANNO**

Il depauperamento di professionalità e la perdita del punteggio nonché la ritardata od omessa assunzione, sono meritevoli anche del risarcimento del danno per equivalente.

A tal riguardo, la S.C. di Cassazione, **con l'ordinanza n. 9193 del 13 aprile 2018**, e più di recente con **le ordinanze n. 16664/2020 e n. 16665/2020** ha dato nuovo vigore all'ormai risalente ma consolidato principio giurisprudenziale che vede il datore di lavoro che ritardi ingiustificatamente l'assunzione del lavoratore – vincitore di un concorso da esso indetto – obbligato al risarcimento del danno da questi subito, ravvisabile nelle retribuzioni perdute a far data dalla domanda di assunzione (da ultimo Cass. civ. S.U. 4 aprile 2017 n. 8687).

Il Giudice di legittimità, posto che il “danno”, in linea generale, è la perdita dell'*id quod interest*, ovvero di una utilità, osserva, infatti, che non è irragionevole sostenere nel caso di utile collocamento nella graduatoria del concorso, che il lavoratore avrebbe percepito la retribuzione, e, quindi, che la sua ingiustificata esclusione abbia provocato un danno ex art 2043 c.c. pari a quest'ultima.

Per quanto il diritto leso dal fatto illecito sia configurabile come il diritto all'assunzione, e non quello alla retribuzione – secondo la distinzione teorica contenuta nel precedente giurisprudenziale invocato dalla società ricorrente a cui la Corte non ha ritenuto di dare continuità –, esso ha provocato come conseguenza la perduta possibilità di guadagnare, e il danno da perduta possibilità di guadagnare, quale lucro cessante, va commisurato alle retribuzioni perdute.

Sulla scia di un tale risalente e cospicuo orientamento giurisprudenziale, la Corte di Cassazione ha concluso affermando che *“il datore di lavoro, che ritardi ingiustificatamente l’assunzione del lavoratore, è tenuto a risarcire il danno che questi a subito durante tutto il periodo in cui si è protratta l’inadempienza datoriale, a far data dalla domanda di assunzione. Tale pregiudizio deve essere determinato, senza necessità di una specifica prova da parte del lavoratore, sulla base del complesso retributivo che il richiedente avrebbe potuto conseguire, ove tempestivamente assunto, salvo che il datore di lavoro adempia l’onere, interamente gravante su di lui, di provare che, nelle more, il lavoratore abbia avuto altra attività lavorativa”* (S.C., **ordinanza n. 9193 del 13 aprile 2018**).

\*\*\*\*\*

Tutto ciò premesso i ricorrenti, come sopra rappresentati, domiciliati e difesi

### **RICORRONO D’URGENZA E NEL MERITO**

All’Ill.mo Giudice del Tribunale del Lavoro di Napoli, affinché, Voglia accogliere nei confronti dei ricorrenti le seguenti

### **CONCLUSIONI**

Piaccia all’Ill.mo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza, difesa e/o eccezione:

### **IN VIA CAUTELARE**

Verificata la sussistenza del fumus boni iuris nonché del periculum in mora, siccome descritti in atti, con decreto *inaudita altera parte* ovvero, in subordine, esperita l’audizione delle parti:

- **accertare e dichiarare**, per i motivi tutti dedotti in narrativa e previa disapplicazione dell’art. 7 co. 4 lett. e), e dei successivi decreti ministeriali e direttoriali conseguenti, connessi e consequenziali anche *emanandi*, in quanto illegittimi, il diritto soggettivo (o comunque in termini più ampi la posizione giuridica soggettiva attiva) degli odierni ricorrenti ad essere destinatari di nomine per **ADSS Sostegno** (sostegno nelle scuole secondarie di II grado) in quanto utilmente collocati in GPS I fascia, nonché di stipulare i contratti di lavoro spettanti per il biennio scolastico 2022-23 e 2023-24

E, per l’effetto,

- **ordinare** alle Amministrazioni resistenti di adottare i provvedimenti consequenziali al fine di garantire agli odierni ricorrenti la stipula dei contratti di lavoro spettanti in funzione della posizione in GPS I fascia per **ADSS Sostegno** (sostegno nelle scuole secondarie di II grado) per il biennio 2022-23 e 2023-24

### **NEL MERITO**

- per i motivi in fatto e in diritto esposti accertare nel merito e in via definitiva previa disapplicazione art. 7 co. 4 lett. e), e dei successivi decreti ministeriali e direttoriali conseguenti, connessi e consequenziali anche *emanandi*, in quanto illegittimi, il diritto soggettivo (o comunque in termini più ampi la posizione giuridica soggettiva attiva) degli odierni ricorrenti ad essere destinatari di nomine per **ADSS Sostegno** (sostegno nelle scuole secondarie di II grado) in quanto utilmente collocati in GPS I fascia, nonché di stipulare i contratti di lavoro spettanti per il biennio scolastico 2022-23 e 2023-24 e ordinare alle Amministrazioni resistenti di adottare i provvedimenti consequenziali al fine di garantire agli odierni ricorrenti la stipula dei contratti di lavoro spettanti in funzione della posizione in GPS I fascia per **ADSS Sostegno** (sostegno nelle scuole secondarie di II grado) per il biennio 2022-23 e 2023-24

- **condannare** le Amministrazioni al risarcimento del danno per la ritarda o mancata assunzione

**in ogni caso:**

- **adottare** gli ulteriori provvedimenti ritenuti necessari al fine di rimuovere ogni pregiudizio subito e subendo dai ricorrenti.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari da distrarsi in favore dell'avvocato che si dichiara **antistatario**.

Si dichiara che il presente procedimento di è di valore indeterminato.

Contributo unificato € 259,00 per il quale si deposita dichiarazione di esenzione all'uopo sottoscritta.

**In via istruttoria**

Si offrono in comunicazione, mediante deposito, i seguenti documenti:

1. Graduatoria GPS I fascia – Ambito territoriale USP Napoli
2. O.M. 112/2022
3. Sentenza TAR Lazio n. 11501 del 2022
4. Sentenza TAR Lazio n. 12939 del 2022
5. Sentenza Tribunale di Crotone – Sezione Lavoro
6. Sentenza Tribunale di Genova – Sezione Lavoro
7. Ulteriore documentazione

Bari, li 20 Dicembre 2022

\*\*\*\*\*

### **ISTANZA PER LA NOTIFICA MEDIANTE PUBBLICI PROCLAMI**

Ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice può prescrivere e autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei, in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità.

Nel caso *de quo*, il ricorso ha ad oggetto il conferimento di incarichi e la stipula dei relativi contratti di lavoro in favore degli odierni ricorrenti, collocati utilmente in GPS I fascia dall'Ambito Territoriale – USP di Napoli per l'insegnamento ADSS Sostegno.

Ai fini dell'integrazione del contraddittorio con tutti gli aspiranti alla graduatoria, che potrebbero in ipotesi ritenersi controinteressati, il ricorso deve essere notificato agli stessi.

Vi sono oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati, comprendendosi tra gli stessi anche eventuali altri aspiranti/candidati oggi non inseriti nelle dette graduatorie, non noti agli odierni ricorrenti e la cui richiesta è stata avanzata nei confronti del Ministero dell'Istruzione.

Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari, oltre che incompleta potrebbe dilatare oltremodo i tempi del procedimento, anche in considerazione dell'elevato numero di docenti/candidati/aspiranti al quale notificare il presente atto, unita alla impossibilità per la parte istante di individuare il nominativo e l'indirizzo degli eventuali controinteressati  
in considerazione di ciò

### **SI CHIEDE**

al Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., di autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza sul sito internet **dell'Amministrazione periferica di competenza, nella specie UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI NAPOLI**, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato.

Sul punto, si rileva che la tradizionale notifica per pubblici proclami sia oltre modo onerosa per la parte ricorrente, e comunque, secondo Consiglio di Stato 19/2/1990, n. 106, la stessa non appare comunque idonea allo scopo, non potendosi ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del foglio degli annunci legali provinciali o della G.U.

Che al contrario, il sito istituzionale del Ministero, sede locale, è invece costantemente seguito da tutti i candidati/aspiranti alle graduatorie in quanto oggi mezzo di comunicazione ufficiale, quale anche

strumento di pubblicazione dei singoli provvedimenti.

Che pertanto, tale mezzo appare il più idoneo ai fini che qui interessano. Ritenuto quanto sopra, la presente difesa.

#### FA ISTANZA

affinché l'Ill.mo Giudicante, valutata l'opportunità di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c., anche in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, voglia autorizzare la notificazione del presente ricorso:

quanto

- 1) MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (c.f. 80185250588) - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA (c.f. 80039860632) - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI NAPOLI (c.f. 80039860632) CONVENUTO: mediante notifica di copia dell'atto all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di competenza;
- 2) QUANTO AI CONTROINTERESSATI: disporre che il presente atto e l'emanando decreto di fissazione udienza sia pubblicato sul sito dell'amministrazione resistente e in particolare a:

#### **UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI NAPOLI.**

Stante l'indisponibilità del Ministero a comunicare i nominativi ed i relativi indirizzi di residenza dei soggetti controinteressati;

stante l'impossibilità oggettiva di procedere con la notifica nei confronti dei controinteressati e visto il numero elevato di soggetti controinteressati,

#### **CHIEDE**

con la presente istanza, sussistendone i presupposti indicati all'art. 151 c.p.c., di essere autorizzati, ai sensi della predetta norma, alla notifica del presente ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza a tutti i potenziali controinteressati tramite pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza sul sito internet dedicato degli uffici scolastici regionali e provinciali, stante la impossibilità materiale di reperire in tempo utile gli indirizzi di tutti coloro che sono collocati in graduatoria.

Con osservanza,

Bari, li 20 Dicembre 2022

Avv. Claudio D'Amato

Avv. Leandro Antonacci