

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## **Il provvedimento ex art. 700 c.p.c. è strumento straordinario giustificato solo da un pregiudizio grave, imminente ed irreparabile derivante dall'attesa della sentenza**

Posto che ai fini della concessione dei provvedimenti di urgenza più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito, occorre verificare la ricorrenza dei due requisiti concorrenti e non alternativi (il "fumus boni iuris" ed il "periculum in mora"), va confermato che solo la presenza di un pregiudizio grave, imminente ed irreparabile derivante dall'attesa della sentenza definitiva nel merito può giustificare l'accoglimento del ricorso proposto in via d'urgenza, tenuto anche conto che l'emanazione di un provvedimento cautelare, considerata la riforma intervenuta in materia, ha acquisito un carattere di tendenziale stabilità, idoneo a produrre effetti incidenti sulla situazione giuridica di entrambe le parti e, nella specie, della parte resistente. Nella verifica di tale presupposto il giudice deve attuare una indagine rigorosa dovendosi rifuggire dalle tradizionali "clausole di stile". Pertanto va affermato che il provvedimento emesso ex [art. 700 c.p.c.](#) deve essere uno strumento straordinario che la legge fornisce solamente quando vi sia un effettivo e non potenziale pericolo di grave ed irreparabile pregiudizio, e, se la lentezza dei tempi processuali costituisce un dato di fatto, tale constatazione non può determinare che le controversie possano essere sempre risolte mediante il ricorso alla tutela cautelare facendola così diventare il mezzo ordinario di risoluzione dei conflitti tra le parti.

## Tribunale di Napoli, provvedimento del 6.9.2016

*...omissis...*

Va premesso che, ai fini della concessione dei provvedimenti di urgenza più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito, occorre verificare la ricorrenza di due requisiti concorrenti e non alternativi: il "fumus boni iuris" ed il "periculum in mora".

Tale concorrenza deriva dalla disposizione dell'art. 700 c.p.c., in base al quale la tutela strumentale e provvisoria residuale può essere concessa se chi la aziona è titolare di un diritto e se quest'ultimo è minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria, essendo volta la procedura ad impedire che la futura pronuncia del giudice possa risultare pregiudicata dal tempo necessario ad ottenerla. La concorrenza dei due requisiti deve, dunque, essere rigorosamente allegata e provata da colui il quale domanda la tutela cautelare.

Costituisce, infatti, ius receptum quello secondo cui il periculum in mora non possa ritenersi sussistente in re ipsa, ma debba fondarsi su elementi concreti che incombe alla parte ricorrente allegare e provare.

L'esistenza del periculum in mora va ravvisata sia nei casi in cui il diritto vantato non si presti ad un risarcimento idoneo a realizzare integralmente il contenuto dello stesso; sia nei casi in cui la lesione dello stesso comporti la contemporanea lesione di beni e/o interessi funzionalmente connessi; sia - infine - in quei casi in cui la lesione implichi effetti pregiudizievoli irreversibili; ne discende la necessità, per la parte ricorrente, di allegazioni puntuali che consentano alle parti processuali ed al giudice di operare una verifica finalizzata alla tutela di un pregiudizio concretamente e non teoricamente irrimediabile.

Soddisfatto l'onere di allegazione, parimenti graverà sull'istante in cautelare l'onere di fornire elementi di prova in ordine ai fatti dedotti, reclamanti un indifferibile provvedimento d'urgenza.

Nella verifica di tale presupposto, come è noto, il giudice deve attuare una indagine rigorosa dovendosi rifuggire dalle tradizionali "clausole di stile". In quest'ottica solo la presenza di un pregiudizio grave, imminente ed irreparabile derivante dall'attesa della sentenza definitiva nel merito, può giustificare l'accoglimento del ricorso proposto in via d'urgenza, tenuto anche conto che l'emanazione di un provvedimento cautelare, considerata la riforma intervenuta in materia, ha acquisito un carattere di tendenziale stabilità, idoneo a produrre effetti incidenti sulla situazione giuridica di entrambe le parti e, nella specie, della parte resistente.

La giurisprudenza di merito più recente, infatti, propende per la necessaria verifica dell'esistenza concreta ed attuale, di uno specifico periculum in mora discostandosi da quelle decisioni giurisprudenziali che in passato ritenevano il requisito de quo presente nella maggioranza dei casi, tenuto conto del disagio insito naturalmente in certe vicende del rapporto di lavoro (quali licenziamenti, trasferimenti, procedimenti disciplinari) che, inevitabilmente, erano fonte di disagio, più o meno grave, in particolare per quello che è considerato il contraente debole. Può allora affermarsi che il provvedimento emesso ex art. 700 c.p.c. deve essere uno strumento straordinario che la legge fornisce solamente quando vi sia un effettivo e non potenziale pericolo di grave ed irreparabile pregiudizio, e, se la lentezza dei tempi processuali costituisce un dato di fatto, tale constatazione non può determinare che le controversie possano essere sempre risolte mediante il ricorso alla tutela cautelare facendola così diventare il mezzo ordinario di risoluzione dei conflitti tra le parti.

Ciò premesso, sotto il profilo del fumus boni iuris, deve osservarsi che risultano documentalmente provate le seguenti circostanze: dddddddd Sotto il profilo del "periculum", deve rilevarsi che, a causa della suddetta previsione di CCNI e in mancanza di riconoscimento del servizio svolto nel sopra citato istituto paritario, al ricorrente non verrebbero attribuiti 21 punti (3 punti x 7 anni di servizio paritario), di modo che egli accederebbe alla procedura di mobilità senza il suddetto punteggio di servizio, con conseguente compromissione della possibilità di essere destinato in Provincia di Caserta, vicino al proprio nucleo familiare composto da 3 persone di cui due figli minorenni, come da certificazione in atti (doc. 12), nella stilanda graduatoria per la mobilità, con grave depauperamento delle relative chances di trasferimento in provincia di Caserta; detto pregiudizio avrebbe natura "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 del ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione ex post per equivalente); quanto alla imminenza del pericolo, come segnalato in ricorso, la recente circolare operativa MIUR n. 241 dell'8/4/2016 che ha fissato al 13/8/2016 (doc. 17) la data di pubblicazione delle operazioni di mobilità per la scuola secondaria di secondo grado dà conto della sussistenza del presupposto in esame.

Ne consegue l'accoglimento della domanda.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

pqm

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara il diritto del ricorrente alla valutazione, nella dddddddddddradora per la mobilità a.s 2016/17, del servizio d'insegnamento svolto in istituto scolastico à paritario dall'a.s. 2001/02 dall'a.s. 2007/08 nella stessa misura in cui è valutato il servizio statale, con conseguente disapplicazione della disposizione di cui alle "Note comuni" allegate al CCNI per la mobilità del personale docente A.S. 2016/17 secondo cui "Il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile"; condanna i convenuti in solido al pagamento in favore delle ricorrenti delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 2.600,00, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge, con attribuzione in favore del procuratore anticipatario. Fissa con separato decreto l'udienza di trattazione nel merito. Si comunichi a cura della Cancelleria.