



**Avvocatura dello Stato**  
**Ufficio Distrettuale di Napoli**

Via Diaz n. 11 – 80134 Napoli  
Cod. Fisc. 80030620639  
p.e.c. ads.na@mailcert.avvocaturastato.it  
(CT 4672/2020 AM)

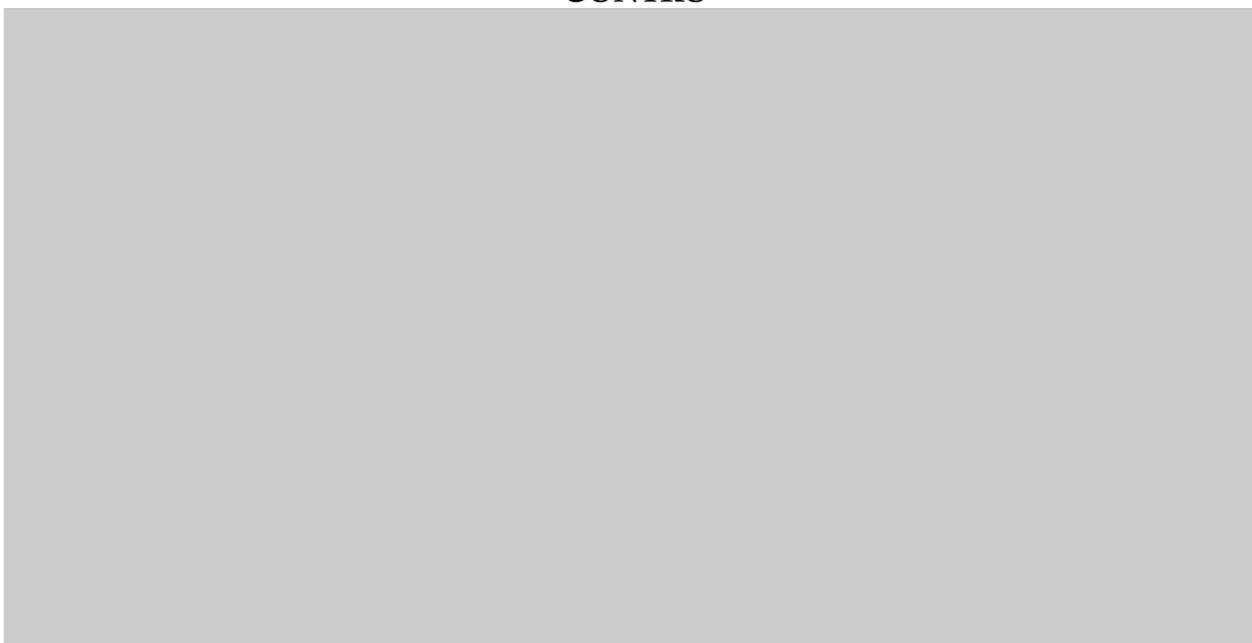
**CORTE DI APPELLO DI NAPOLI**  
**SEZIONE LAVORO**

**RICORSO IN APPELLO**

Per il **MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITA' CULTURALI E PER IL TURISMO**,  
in persona del *Ministro pro tempore* (C.F.97904380587) rappresentato e difeso *ex lege*  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli (C.F. 80030620639), la quale dichiara di  
voler ricevere le comunicazioni relative al presente giudizio all'indirizzo di PEC  
ads.na@mailcert.avvocaturastato.it, nei cui uffici, siti in Napoli, via Diaz n. 11 si  
domicilia;

*appellante*

**CONTRO**



[REDACTED]; rappresentati e difesi dall'Avv. **GIUSEPPE PIO TORCICOLLO** (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V), ed elettivamente domiciliati presso l'indirizzo telematico del suddetto avvocato, giusta procure in calce (PEC: [giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org](mailto:giuseppepiotorcicollo@ordineavvocatiroma.org); FAX 06-37519932)

*appellati*

### **AVVERSO**

**la sentenza n. 533/2022 del Tribunale di Avellino, sezione lavoro, pubblicata in data 25.05.202 e notificata in data 27.05.22**, con cui, in totale accoglimento della domanda dei ricorrenti, il Giudice del Lavoro del Tribunale di Avellino (procedimento numero

[REDACTED] ad essere inquadrati in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO', a decorrere dalla data del 19.12.2015; condannando il Ministero convenuto, in persona del suo Ministro p.t., ad effettuare la ricostruzione di carriera di ciascun ricorrente e a versare in loro favore le conseguenti differenze retributive maturate, oltre accessori come per legge dalla maturazione al soddisfo, compensando le spese di lite.

### **PREMESSO IN FATTO CHE**

Per una migliore comprensione dei termini della controversia, occorre premettere in fatto quanto segue.

Con ricorso ex art. 414 c.p.c., ritualmente notificato all'Amministrazione presso la scrivente Avvocatura in data 22.05.2020 (all.1), i Sig.ri ([REDACTED])

[REDACTED], premesso di essere dipendenti del Ministero in epigrafe,



inquadri nell'area professionale seconda (ex area B) e di avere partecipato ai corsi-concorsi per titoli ed esami per i passaggi interni dall'area "B" (posizioni economiche B1, B2, B3) all'area "C", posizione economica C1, ai sensi e per gli effetti dell'art. 15 ("Passaggi interni"), comma 1, lett. A) ("Tra le aree") del CCNL Ministeri 1998-2001, banditi in data 24 luglio 2007, con circolare ministeriale n. 183, prot. n. 24649 — procedura di riqualificazione per la quale erano stati autorizzati 460 in luogo dei 920 richiesti — risultando tutti idonei nelle graduatorie finali di merito, hanno adito il Tribunale di Avellino, in funzione di Giudice del Lavoro, al fine di sentii accogliere le seguenti

*ad essere inquadrati in Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'FUNZIONARIO TECNOLOGIE' a decorrere dalla data del 19.12.2015 (ultimo giorno di vigenza*

*economica F1, nel profilo professionale di 'FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO', a decorrere dalla data del 19.12.2015 (ultimo giorno di vigenza ordinaria della graduatoria), ovvero da altra data ritenuta utile; condannare il Ministero convenuto ad effettuare i predetti inquadramenti giuridici ed economici dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera dei ricorrenti riconoscendo loro l'anzianità maturata in detta area III dalla data medesima e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali; 2) IN VIA SUBORDINATA: in caso di accertata impossibilità per la resistente amministrazione di inquadrare i ricorrenti entro la data suindicata e di riconoscimento della proroga della validità delle graduatorie per cui è causa, accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati in Area III, posizione economica F1, ciascuno nel profilo professionale suindicato, con decorrenza dalla data del 31.12.2017, ovvero da altra data ritenuta utile; condannare il Ministero convenuto ad effettuare i predetti inquadramenti sia giuridici che economici dalla suddetta data e a effettuare la ricostruzione di carriera dei ricorrenti riconoscendo loro l'anzianità maturata in detta area III dal 31.12.2017, o altra data ritenuta utile, e liquidando le differenze retributive spettanti, oltre interessi legali. Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio, oltre spese generali, IVA e CPA, da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato, che si dichiara a tal fine antistatario".*

Con memoria difensiva depositata in data 4 giugno 2021 (**all.2**), si è costituito il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, eccependo la prescrizione dei crediti di



lavoro vantati dai ricorrenti ed evidenziando, nel merito, la correttezza dell'operato del Ministero, alla luce della riforma Brunetta.

All'udienza del 25.05.22, all'esito della trattazione scritta e della camera di consiglio, la causa è stata decisa e con l'impugnata sentenza (**all.3**) il Tribunale di Avellino – sezione lavoro, dott.ssa Monica D'Agostino, così provvedeva:

*professionale di 'FUNZIONARIO TECNOLOGIE' a decorrere dalla data del 19.12.2015; b) dei*

*Area III, posizione economica F1, nel profilo professionale di 'FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO', a decorrere dalla data del 19.12.2015;*

*- Condanna il Ministero convenuto, in persona del suo Ministro p.t., ad effettuare la ricostruzione di carriera di ciascun ricorrente e a versare in loro favore le conseguenti differenze retributive maturate, oltre accessori come per legge dalla maturazione al soddisfo;*

*- Compensa le spese di lite”.*

La sentenza appare viziata e se ne chiede una totale revisione in appello per i seguenti

## MOTIVI

### **1) Ai sensi del nuovo testo dell'art. 434 c. 1 n. 1 c.p.c., si indicano le parti della sentenza che devono essere riformate.**

Innanzitutto, si precisa che oggetto dell'appello è l'integrale riforma della sentenza n.533/2022 impugnata innanzi a codesta Corte di Appello.

In particolare, si impugnano nello specifico:

a) il capo della sentenza (pag.4 e pag.5) ove si ritiene che: *“Nel caso di specie, si deve ritenere che le procedure alle quali hanno partecipato i ricorrenti -selezioni indette per il passaggio di area del pubblico dipendente- siano pubblici concorsi, tenuto conto di quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. SU 21676/13), secondo cui “nel lavoro pubblico contrattualizzato, per procedure concorsuali di assunzione ascritte all'attività autoritaria dell'amministrazione, si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione ex novo dei rapporti di lavoro (essendo tali tutte le procedure aperte a candidati esterni, ancorché vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali interni, destinati all'inquadramento di dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, profilandosi, in tal caso una novazione oggettiva dei rapporti di lavoro”. Di conseguenza, ai concorsi interni a cui hanno partecipato i ricorrenti sono applicabili i principi e le*



*norme in materia di concorsi pubblici.*

[...]

*In applicazione della giurisprudenza di legittimità del 2018, deve rilevarsi che sia il bando che il presupposto accordo sindacale (prodotti agli atti), non contengono l'affermazione di una mera possibilità che, durante la vigenza delle graduatorie, si facesse luogo alla "copertura dei posti" vacanti utilizzando le graduatorie rimaste valide ed efficaci. Nei citati documenti viene infatti indicata con "certezza" la volontà del Ministero di attingere alle graduatorie per coprire i posti di area III non ancora autorizzati e di coprire, indipendentemente dall'ampliamento dei posti autorizzati, i posti banditi che sarebbero divenuti vacanti in seguito durante il periodo di vigenza delle graduatorie.*

*Nell'accordo si legge infatti: "Art. 2. Fatte salve le disposizioni normative vigenti, le graduatorie relative ai passaggi tra le aree rimarranno valide sino a nuovi bandi. Nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 15, comma 2, del CCNL 1998-2001 citato nelle premesse, gli idonei verranno inquadrati per effetto dello scorrimento man mano che si renderanno disponibili i posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo del personale risultato vincitore". Dal tenore letterale dell'accordo, dall'uso del verbo in forma indicativa e dalla previsione di una cadenza "periodica" dello scorrimento, occorre desumere il carattere decisionale ed impegnativo dell'accordo sul punto. Sicché deve concludersi che il bando e gli accordi intervenuti tra le OOSS e la P.A. convenuta abbiano fatto sorgere in capo al MIBACT un obbligo di utilizzare le graduatorie degli idonei "per scorrimento".*

[...] *Passando ad esaminare se nel caso al vaglio abbia rilievo la modifica legislativa di cui al decreto Brunetta, deve ritenersi senz'altro applicabile alla fattispecie concorsuale il principio generale "tempus regit actum", nel senso che, con riguardo al procedimento concorsuale, occorre fare riferimento alle norme legislative o secondarie vigenti alla data di approvazione del bando, che devono quindi essere applicate, e le norme sopravvenute, per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito, non possono modificare i criteri dei concorsi già banditi, a meno che ciò non sia espressamente stabilito dalle norme stesse. Deve, pertanto, osservarsi che la mancata autorizzazione da parte del Dipartimento per la Funzione Pubblica alla copertura dei posti messi a concorso a motivo dell'entrata in vigore del D. Lgs. N. 150/09 non corrisponde ad un esercizio del potere datoriale della P.A. secondo buona fede, dovendosi ritenere che il ricordato decreto sia applicabile ai concorsi successivi alla sua entrata in vigore (01.01.10), ma non possa applicarsi anche ai concorsi indetti precedentemente: ciò sia in virtù del principio generale di irretroattività della legge, sia alla luce del rilievo che in capo ai partecipanti alla ricordata procedura si era consolidata una posizione di diritto soggettivo al rispetto della disciplina contenuta nei bandi di concorso, derivante dalla decisione già assunta dall'Amministrazione sulla base di specifici accordi sindacali, per tutte le fasi del procedimento concorsuale, comprensivo*



*dell'impegno allo scorrimento della graduatoria degli idonei. Di conseguenza, il fatto che l'approvazione della graduatoria sia avvenuta dopo l'entrata in vigore del decreto Brunetta non può portare a diverse conclusioni, essendo tale approvazione atto integrativo dell'efficacia del bando e degli accordi sindacali assunti nella vigenza della precedente normativa”.*

**2) Ai sensi dell'art. 434 c.1 n.2 c.p.c., si indicano le violazioni di legge in cui sarebbe incorso il Giudice.**

**Erronea equiparazione del concorso pubblico al concorso interno con particolare riferimento allo scorrimento di graduatoria ai fini del passaggio dall'area B alla superiore area C, in data successiva all'entrata in vigore del D.Lgs. 150/2009, di candidati risultati solo idonei e non vincitori. Violazione e falsa applicazione dell'art.24 e dell'art. 64 D.Lgs. 150/2009.**

In ordine alle considerazioni svolte dal Tribunale di Avellino, circa la equiparabilità dello scorrimento delle graduatorie di concorsi *tout court* riservati al personale interno dell'ente al concorso pubblico, occorre chiarire quanto segue.

L'art. 24, d.lgs. 150/2009, a tenore del quale *“le amministrazioni pubbliche, a decorrere dal 1° gennaio 2010, coprono i posti disponibili nella dotazione organica attraverso concorsi pubblici, con riserva non superiore al cinquanta per cento a favore del personale interno, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di assunzioni”*, si occupa di modificare profondamente il criterio in base al quale attribuire i posti vacanti in organico, riservando al personale interno solo il 50 % dei posti.

La predetta disposizione, nel prescrivere che le assunzioni avvengano mediante espletamento di pubblico concorso, ha inteso precludere che le vacanze di posto vengano coperte mediante concorsi interni: ne consegue l'inutilizzabilità a decorrere dal 1° gennaio 2010 — delle graduatorie ancora in essere dei concorsi interni precedentemente espletati, ai fini dell'assunzione dei candidati interni idonei.

Da quanto detto discende, quale logico corollario, l'impossibilità di considerare le procedure interne cui hanno preso parte gli odierni appellati — ed il relativo scorrimento di graduatoria — sovrapponibili al pubblico concorso.

Invero, l'istituto dello scorrimento della graduatoria, non può dirsi applicabile alle ipotesi di graduatorie formate a seguito di concorsi riservati al personale interno, atteso che il passaggio ad una qualifica superiore determina l'instaurarsi di un nuovo rapporto di impiego, come tale equiparabile ad una nuova assunzione.

Di conseguenza, l'esperimento di procedure concorsuali riservate agli interni, inquadrati



in qualifiche inferiori rispetto a quelle relative ai posti messi a concorso, si sostanzierebbe in una deroga — ingiustificata nel caso de quo — all'obbligo di assunzione mediante pubblico concorso, costituzionalmente presidiato all'art. 97.

Pertanto, attesa l'eccezionalità di siffatto sistema di reclutamento e la sua conseguente ammissibilità entro i limiti dei posti messi a concorso o di quelli per cui ab origine sia stata predeterminata la copertura mediante scorrimento della graduatoria, non può che ritenersi precluso l'utilizzo ex post della graduatoria per la copertura di altri posti, come invece avverrebbe per una qualsiasi graduatoria di un concorso pubblico.

Il Tribunale, peraltro, equiparando *totut court* il concorso interno per progressione verticale al concorso pubblico, sostiene l'irretroattività del d.lgs. 150/2009 in ordine ai concorsi interni, in quanto considerati come pubblici.

Occorre però precisare che ciò che caratterizza il concorso pubblico, è la partecipazione dei candidati esterni, al quale sono ammessi, usufruendo di una quota di riserva di posti, anche i candidati interni.

Né, potrebbe considerarsi rilevante, allo scopo di dimostrare l'asserita identità tra la nozione di concorso pubblico e quella di concorso interno, la circostanza per cui, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, la progressione verticale caratterizzata dal passaggio di area (nel caso *de quo* dalla B alla C), sia stata qualificata in termini di procedura concorsuale finalizzata all'assunzione con conseguente riconoscimento della giurisdizione amministrativa sugli atti della relativa procedura. Infatti, i principi sopra richiamati, lungi dal colmare il *discrimen* esistente tra il concetto di concorso pubblico (aperto agli esterni) e quello di progressione verticale (riservata esclusivamente al personale interno), si limitano a delineare l'ambito della giurisdizione.

Peraltro, se è vero — come è vero — che il concorso pubblico per sua natura presuppone la partecipazione di soggetti esterni rispetto al personale dell'Amministrazione che lo bandisce, non può che escludersi la configurabilità di un concorso pubblico laddove ci sia lo scorrimento di una graduatoria relativa ad un concorso interno per il quale non era ammessa la partecipazione di esterni.

Inoltre, la previsione della riforma Brunetta ed il conseguente obbligo di copertura integrale dei posti disponibili mediante pubblico concorso, non può considerarsi inapplicabile al caso *de quo* per l'irretroattività delle relative disposizioni. E valga il vero.

Giova innanzitutto premettere che, ai fini dell'applicabilità dell'art. 24, d.lgs 150/2009, il momento da prendere in considerazione è quello in cui si concreta l'esigenza di copertura dei posti e non già la data in cui il concorso è stato bandito o si è svolto.



Invero, l'applicazione di una regola *iuris* sopravvenuta nelle more del complessivo procedimento non ancora conclusosi, non può configurare un'ipotesi derogatoria — di applicazione retroattiva della disposizione in esame, quanto — piuttosto — una ordinaria applicazione del principio *tempus regit actum*.

In ultimo, occorre chiarire la portata degli accordi e degli atti del Ministero appellante, posti del Tribunale di Avellino a sostegno della pretesa allo scorrimento della graduatoria per la copertura dei posti divenuti vacanti.

Ebbene, l'accordo del 12 luglio 2007 prevedendo che *“Nel rispetto delle disposizioni di cui all'art 15, comma 2 del CCNL 1998 — 2001 citato nelle premesse, gli idonei verranno inquadrati per effetto dello scorrimento man mano che si renderanno disponibili i posti messi a concorso a seguito di rinunce, pensionamenti o dimissioni dal servizio a qualsiasi titolo del personale risultato vincitore”*, si limita a fissare la regola — peraltro comune a molti bandi — per cui in caso di rinuncia all'assunzione da parte dei vincitori o di altra vicenda estintiva relativa agli stessi, subentreranno i candidati idonei ma non vincitori secondo l'ordine della graduatoria, non per questo vincolandosi a coprire integralmente i posti in seguito divenuti vacanti, scorrendo la graduatoria in favore di tutti i partecipanti.

Infatti, il riferimento ai ‘posti messi a concorso’ di cui all'art. 2 dell'accordo, non può in alcun modo considerarsi riferito all'intero numero di unità di personale indicate nel bando e, dunque, a tutti i 960 posti per la cui copertura il Ministero aveva chiesto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri l'autorizzazione a procedere, riguardando, piuttosto, i soli 460 posti autorizzati ed effettivamente messi a concorso<sup>1</sup>.

Detta evidenza, oltre ad essere imposta dal dato letterale in base al quale è formulato l'accordo sarebbe l'unica coerente a livello di sistema, atteso che da una lettura costituzionalmente orientata, le disposizioni del d.lgs. 165/2001 — norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche – hanno carattere imperativo e non possono essere validamente derogate dalla contrattazione collettiva in difetto di espressa previsione di legge<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul punto, si riporta quanto affermato dalla giurisprudenza di merito pronunciatasi in fattispecie identiche alla presente (cfr. sentenza **Corte di appello di Milano 1587/2019 e di Torino 540/2019**) *“tale autorizzazione “aggiuntiva” costituiva, pure in base ai bandi, il presupposto necessario per l'inquadramento nella p.e. C1 per coloro che non si fossero collocati fra i primi 460 posti, sicché già sotto questo profilo deve escludersi che ciascun bando di concorso abbia potuto far sorgere in capo agli appellanti il diritto soggettivo alla progressione verticale e cioè all'assunzione nella posizione economica C1”*.

<sup>2</sup> Anche **codesta Corte di Appello**, in una fattispecie identica a quella in esame (cfr. **sent. n.5544/22**), ha affermato che: *“Per la legittimità di una tale interpretazione si sono espressi i giudici amministrativi, che hanno affermato che “a partire dal 1° gennaio 2010, è preclusa all'Amministrazione pubblica la possibilità di utilizzare gli esiti di procedure di selezione interna, bandite anteriormente a tale data, in quanto la riforma della modalità di reclutamento di personale per le fasce funzionali superiori (progressioni di carriera), introdotta dagli artt. 24 e 62,*



Pertanto, tenendo conto del superiore principio per cui in caso di selezioni interne lo scorrimento delle graduatorie ha carattere eccezionale, la possibilità di scorrimento della graduatoria di cui all'art. 2 dell'accordo non può che ritenersi relativa ai soli posti autorizzati e messi a concorso e alle sole vicende relative ai vincitori dei posti stessi, non potendo ricomprendere tutti i posti vacanti.

Codesto Corte di Appello, nella citata sentenza n.5544/22 (proc. R.G. n.3570/2018), riformando integralmente la sentenza appellata dal Ministero in epigrafe, ha affermato che: *“Considerato che le anzidette disposizioni di legge costituiscono norme imperative, non derogabili dalla contrattazione collettiva giusta il disposto dell'art. 2, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, e considerato altresì che esse vietano alle pubbliche amministrazioni, sin dall'1 gennaio 2010, di coprire posti vacanti ed effettuare progressioni del personale fra le aree attraverso concorsi riservati al solo personale interno, è evidente che le previsioni dell'accordo sindacale del 12 luglio 2007 (che fa espressamente salve “le disposizioni normative vigenti”), in punto sia di validità delle graduatorie, sia di loro utilizzo mediante “scorrimento”, non possono che valere solo con riguardo alle graduatorie dei concorsi pubblici strictu sensu, cioè ai concorsi aperti ad una platea indeterminata di soggetti esterni e non anche ai concorsi, quale quello di cui si controverte, interamente riservati al personale interno. Né può ritenersi che alla data di entrata in vigore del d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150 le posizioni degli odierni appellati fossero già definite e perciò intangibili. A tale data, infatti, non solo le graduatorie dei profili professionali dei predetti non erano state ancora approvate, ma, soprattutto, non era intervenuto il rilascio, da parte degli organi competenti, dell'autorizzazione alla copertura dei 460 posti ulteriori, della cui necessità si è sopra parlato. La fattispecie, dunque, non risultava perfezionata e i lavoratori non avevano perciò acquisito alcun diritto soggettivo alla progressione verticale. Il mutamento legislativo rappresentato dall'entrata in vigore del D.lgs. 150/2009 - che ha destituito di fondamento le graduatorie di merito risultanti dai concorsi interni svolti precedentemente al 1° gennaio 2010 - ha reso d'obbligo per l'Amministrazione ricorrere ad una differente modalità di*

---

*d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, con la sostanziale abrogazione delle progressioni verticali interne, comporta -a decorrere dal 1° gennaio 2010- l'inefficacia delle disposizioni del bando concernenti la copertura di posti, senza che dal bando possa discendere alcuna legittima aspettativa” (cfr. Consiglio di Stato, n. 3018 del 2016; n. 136 del 2014). Sulla specifica procedura verticale bandita dal Ministero dei beni culturali con decreto del 24-7-2007 è prevalso l'orientamento confermato dal Consiglio di Stato (Tar Lazio II quater n. 6931 del 2012; 6945 del 2012; n. 11550 del 2016; n. 11553 del 2016; Consiglio di Stato, n. 2836 del 2016 di conferma della sentenza n. 6931 del 2012), secondo il quale la previsione di cui all'art. 24 della L. n. 150/2009 precludendo assunzioni senza il previo concorso pubblico, impedisce non solo di bandire nuovi concorsi interni, ma anche di utilizzare le graduatorie ancora in essere dei concorsi interni precedentemente espletati.*

*Secondo i giudici amministrativi, nella fattispecie in esame, (similare a quella oggetto del presente giudizio) devono ritenersi irrilevanti le norme generali sulla durata della validità delle graduatorie concorsuali, di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001, con le relative proroghe, in quanto il principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria rispetto all'indizione di un nuovo concorso non si applica alle graduatorie derivanti da procedure selettive che non costituiscano concorsi pubblici (cfr. Consiglio di Stato n. 3284 del 2015, con riferimento alle progressioni verticali).*



reclutamento del personale che non rende possibile attingere alle graduatorie cui sono iscritti gli appellati.

**Trattandosi, infatti, di norme imperative che disciplinano le assunzioni conclusesi successivamente all'entrata in vigore del citato decreto non sono derogabili dalla contrattazione collettiva in difetto di espressa previsione di legge.**

Nel caso in esame l'iter dei concorsi si è concluso in data successiva all'entrata in vigore della riforma Brunetta (1-1-2010).

L'approvazione delle graduatorie dei profili professionali degli appellati, infatti, è avvenuta in data successiva all'entrata in vigore del D.lgs. cit. e cioè il 29-7-2010 ed il 20-12-2012 prima del rilascio dell'autorizzazione da parte del governo all'assunzione dei 460 posti ulteriori rispetto al primo scaglione (autorizzazione di fatto mai intervenuta ma anzi negata proprio in virtù della vigente riforma Brunetta).

Alcuna violazione del principio di irretroattività del D.lgs. 150/2009 è pertanto ipotizzabile non essendo ravvisabile posizione di diritto soggettivo degli istanti tutelabile potendosi individuare solo una mera aspettativa degli stessi all'assunzione.

Dopo l'entrata in vigore della D.lgs. 150/2009 (1-1-2010), l'eventuale decisione dell'amministrazione di procedere alla copertura dei posti vacanti mediante scorrimento della graduatoria non di pubblico concorso (trattandosi di concorso interno) avrebbe determinato la illegittima costituzione di un rapporto di lavoro con soggetti non previamente selezionati con pubblico concorso necessario anche per il passaggio di area comportando la violazione di una norma di legge intervenuta medio tempore.

Lo stesso Accordo invocato dagli istanti del 2007, come sopra evidenziato, pone la clausola di salvaguardia iniziale "... fatte salve le disposizioni normative vigenti ...".

Peraltro la scelta dell'Amministrazione di utilizzare le graduatorie degli idonei per scorrimento non costituisce un diritto soggettivo degli stessi - si parla di mera aspettativa all'assunzione - ma postula sempre l'esercizio prioritario di una discrezionalità amministrativa della PA nel coprire il posto o la posizione disponibile ove un tale obbligo non sia contemplato nel bando o nella contrattazione collettiva (Cfr. Cass. 2008 n 21509, Cass. 2017 n 5559, Cass 2018 n 3332 e Cass. Ordinanza 2019 n 21607) ipotesi questa certamente non ricorrente nel caso di specie. Indipendentemente dalla qualificazione quale atto di "macro-organizzazione" ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, l'autorizzazione all'avvio delle procedure concorsuali a norma del citato art. 35, comma 4, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 configura senza dubbio un atto discrezionale, che involge un'attività di valutazione e ponderazione degli interessi pubblici e di scelta in ordine all'agire (in primis sotto il profilo della definizione degli assetti organizzativi e delle relative



*compatibilità economiche), che costituisce il proprium dell'attività amministrativa, insindacabile sul piano del merito ed a fronte della quale, contrariamente a quanto sostenuto da parte appellata, non sussistono posizioni di diritto soggettivo in capo al privato, né è configurabile l'esercizio di alcun potere sostitutivo da parte del giudice ordinario".*

In senso conforme, si depositano le recenti pronunce della giurisprudenza di merito: Tribunale di Pisa, sez. Lav, 29 aprile 2021, n. 141; Corte di Appello di Cagliari, sez. lav., 5 maggio 2021, n. 121; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere 27 ottobre 2021 n. 2668; Corte App. Roma, sez. lav. 18 gennaio 2022, n. 136; Corte App. Lecce, sez. lav, 25 febbraio 2022 n.245; Dispositivo Corte App. Venezia, sez. lav, 28 aprile 2022 n. 265; Dispositivo Corte App. Venezia, sez. lav, 28 aprile 2022 n. 273; Dispositivo Corte App. Venezia, sez. lav, 28 aprile 2022 n. 267.

Infine, si evidenzia che il Giudice di primo grado non ha tenuto conto che i ricorrenti, nel pretendere lo scorrimento in forza del valore dell'accordo in questione, non hanno dimostrato che uno o più dei suddetti 460 posti ottenuti dai vincitori fosse divenuto *medio tempore* disponibile e che non vi fossero, fra tutti gli ulteriori "idonei" (ulteriori 460 in attesa di autorizzazione) collocati in graduatoria con un punteggio più elevato, altri dipendenti che potessero ugualmente beneficiare dell'invocato scorrimento.

**Per tutto quanto sopra esposto, si chiede che venga riformata la sentenza di primo grado, con conseguente rigetto della pretesa dei ricorrenti allo scorrimento della graduatoria.**

\*\*\*

### ISTANZA DI SOPSENSIONE

#### DELL'ESECUTIVITA' DELLA SENTENZA DI PRIMO GRADO

Anche solo ad una delibazione sommaria del presente appello e degli atti del giudizio di primo grado è facilmente evincibile la sussistenza dei presupposti per la concessione della sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza appellata.

Quanto al *fumus boni iuris*, si è sopra visto come l'erroneità, nel merito, della pronuncia di primo grado e l'esistenza di precedenti favorevoli all'Amministrazione anche di codesta Corte di Appello, renda ragionevolmente probabile la fondatezza della presente impugnazione

Quanto al *periculum in mora*, come sopra esposto, la sentenza di primo grado ha accertato, tra l'altro, il diritto degli appellati ad essere inquadrati in area III, posizione economica F 1 nonché alle differenze retributive maturate.

Ciò comporta un consistente esborso da parte dell'Amministrazione appellante che, in caso



di accoglimento dell'appello, verrebbe esposta al rischio di non potere recuperare le somme pagate in favore dei numerosi ricorrenti o comunque di un'eventuale incapienza del patrimonio degli stessi che, nelle more del giudizio, potrebbero avere difficoltà a restituire la predetta somma.

Peraltro, in un momento di crisi finanziaria, che attanaglia lo Stato italiano per il particolare periodo storico (dovuto all'emergenza sanitaria in atto e ai conflitti internazionali in corso), è necessario evitare che venga disposta l'erogazione di somme da parte dell'Amministrazione, in assenza di una pronuncia che abbia esplicitamente statuito in tal senso.

Peraltro, a riguardo, si osserva che secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di merito «*considerato (...) che il profilo della fondatezza dell'impugnazione assume un suo autonomo rilievo (...) di fronte ad un appello destinato ad un sicuro accoglimento, la sospensione potrà essere disposta anche se non vi siano evidenti profili di periculum, e ciò al fine di evitare un'esecuzione destinata a diventare illegittima all'esito dell'impugnazione*» (Trib. Caltanissetta, sez. civ., 2 gennaio 2015).

Nello stesso senso: «*La sentenza di primo grado oggetto di appello può essere sospesa per gravi motivi anche nell'ipotesi in cui, pur non sussistendo pericoli derivanti dalla sua esecuzione, la sospensione appaia opportuna in ragione della possibile fondatezza dei motivi di gravame*» (Corte App. Roma, 24 gennaio 2003).

Pertanto, «*In una situazione (...) caratterizzata da un'impugnazione che rivela un accentuato profilo di fondatezza, a parere del giudicante, diventa irrilevante qualsivoglia indagine diretta all'accertamento del periculum in mora: non perché tale requisito non debba considerarsi necessario, ma soltanto perché, a fronte di un appello che si riveli (in tutto o in parte) fondato, sia pure ad una deliberazione sommaria, esso (cioè il periculum) deve ritenersi immanente, risolvendosi nell'ingiusta anticipata esecuzione della decisione impugnata. Situazione che (...) integra gli estremi dei "gravi motivi" richiesti per l'esercizio del potere sospensivo ex art. 283 c.p.c.*» (Corte App. Bari, sez. II, 7 luglio 2004).

Sussistono, dunque, fondati motivi per giustificare la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

\*\*\*

Tanto premesso, il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del Ministro p.t., rappresentato, difeso e domiciliato come in epigrafe, richiamate tutte le difese e precedenti giurisprudenziali depositati in primo grado, formula le seguenti



## CONCLUSIONI

Voglia la Corte di Appello di Napoli – Sezione Lavoro – previa nomina del consigliere relatore e fissazione dell'udienza di discussione, accogliere il presente appello e, per l'effetto, riformare la sentenza impugnata, previa concessione dell'istanza di sospensiva, alla luce di tutte le ragioni suesposte.

Si chiede, altresì, la condanna di controparte al pagamento delle competenze e degli onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Ai fini della *prenotazione a debito* del contributo unificato, ex art. 11 T.U. n. 115/02, si dichiara che il valore della controversia è pari al valore della domanda di primo grado.

Si allega:

- ricorso introduttivo del giudizio di primo grado **(all.1)**;
- comparsa di costituzione e risposta depositata in primo grado **(all.2)**;
- sentenza n.533/22 oggetto del presente appello, notificata in data 27.05.22 **(all.3)**;
- Tribunale di Pisa, sez. Lav, 29 aprile 2021, n. 141 **(all.4)**;
- Corte di Appello di Cagliari, sez. lav., 5 maggio 2021, n. 121 **(all.5)**.
- Tribunale di Santa Maria Capua Vetere 27 ottobre 2021 n. 2668 **(all.6)**;
- Corte App. Roma, sez. lav. 18 gennaio 2022, n. 136 **(all.7)**;
- Corte App. Lecce, sez. lav, 25 febbraio 2022 n.245 **(all.8)**;
- Dispositivo Corte App. Venezia, sez. lav, 28 aprile 2022 n. 265 **(all.9)**;
- Dispositivo Corte App. Venezia, sez. lav, 28 aprile 2022 n. 273 **(all.10)**;
- Dispositivo Corte App. Venezia, sez. lav, 28 aprile 2022 n. 267 **(all.11)**.

Napoli, 21 giugno 2022

Annalaura Malvino  
Procuratore dello Stato





## CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

\*\*\*\*\*

### SEZIONE LAVORO E DI PREVIDENZA E DI ASSISTENZA

\*\*\*\*\*

n. 1510 /2022 Reg.gen.

Il Presidente

Letto il ricorso che precede;

Premesso che, a fronte dell'elevato e crescente numero di procedimenti di lavoro, previdenza e assistenza sopravvenuti, non è possibile, pur con il massimo impiego delle risorse disponibili, fissare le udienze di discussione nei termini (ordinatori) previsti dall'art.435 c.p.c.;

Che, pertanto, al fine di evitare ulteriori differimenti del processo, è opportuno che, nelle more dell'udienza di discussione, i difensori delle parti appellanti abbiano cura di:

- notificare i ricorsi d'appello con un anticipo tale che consenta loro di procedere nei termini anche alla rinnovazione della notifica eventualmente viziata;
- trasmettere telematicamente almeno dieci giorni prima dell'udienza di discussione l'appello notificato;
- produrre copia degli atti introduttivi del giudizio e della eventuale CTU disposta in prime cure;

Visto l'art.435 c.p.c.,

Visto l'art.151 disp.att.c.p.c.

fissa

l'udienza del 21.12.2023 ore 09,30 per la discussione dinanzi al Collegio.

Nomina relatore la dr.ssa Francesca Romana Amarelli (V unità)

Napoli, 23.6.2022

IL PRESIDENTE F.F.  
(dr.ssa Anna Carla Catalano)

Depositato in Cancelleria il 23.10.22  
Il cancelliere