

**L'apertura della dirigenza pubblica agli "stranieri"
per la gestione dei musei
(Commento alla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 9/2018)***

di **Chiara Prevete** - *Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico dell'economia, Sapienza Università di Roma*

ABSTRACT: The question about foreigners' access to public management had a key turning point with the Plenary Session of the Italian Council of State decision in June 2018. The question refers in particular to museum directors. In this respect, changes have been recently made in the legal framework by Minister Franceschini's reform (legislative decree 31 May 2014, No. 83). The heart of the sentence is linked to the well-known question about the 'reservation of citizenship' connected to the nature and functions of public management in the Italian legal system. In fact, this issue refers to the Nineteenth Century distinction between 'acts of *imperio*', the expression of the *puissance publique*, and *iure gestionis*, where the possession of Italian citizenship is traditionally necessary for the exercise of public functions. The case law moves in particular from a hermeneutic diatribe on 1994 rule, the D.P.C.M. 7 February 1994, n. 174, which provides the exclusion for people without Italian citizenship from managers of public administrations roles. However, this topic can only be tackled considering the European principle of freedom of movement for workers, by art. 45 T.F.U.E. and its interpretation by the European Court of Justice.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le motivazioni del T.A.R. Lazio: il D.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174 e gli artt. 51 e 54 Cost. - 3. Il principio di libera circolazione dei lavoratori e la giurisprudenza europea sulla riserva di cittadinanza. - 4. La decisione dell'Adunanza Plenaria n. 9/2018 e l'applicazione del c.d. principio di «prevalenza». - 5. La riforma dei musei (d.l. n. 31 maggio 2014, n. 83): funzioni a 'vocazione universale' e clausole d'eredità. - 6. Profili critici della sentenza in commento e lacune legislative. - 7. L'ordinamento autentico.

* Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

1. Premessa

La complessa vicenda sull'accesso degli stranieri alla dirigenza pubblica trova un importante punto di svolta nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria del giugno 2018. La questione affrontata si riferisce segnatamente ai direttori dei musei, la cui disciplina è stata di recente oggetto della riforma c.d. Franceschini, di cui al d.l. n. 31 maggio 2014, n. 83¹, attuata con numerosi decreti. Il cuore della controversia dinanzi all'Adunanza Plenaria è legato alla oramai nota questione sulla 'riserva di cittadinanza' connessa alla natura e alle funzioni della dirigenza pubblica nell'ordinamento italiano. Si legge nella sentenza, infatti, il richiamo all'ottocentesca distinzione tra atti di imperio, espressione questi della *puissance publique*, e atti di gestione, ove per l'esercizio dei primi è tradizionalmente necessario il possesso della cittadinanza italiana. La vicenda processuale muove in particolare da una diatriba ermeneutica su una disposizione del 1994, il D.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174, la quale prevede l'esclusione dai posti dirigenziali delle amministrazioni pubbliche di soggetti privi della cittadinanza italiana. Si tratta però di un tema che non può essere affrontato senza tenere in considerazione il principio europeo di libera circolazione dei lavoratori, di cui all'art. 45 T.F.U.E., e la relativa interpretazione da parte della Corte di Giustizia europea. Vi è di più. Nella sentenza in commento si richiamano principi e disposizioni dell'ordinamento nazionale incisi da quello europeo, attraverso l'interpretazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia prima e nazionale poi. Il tema pone inoltre nuove domande sui riflessi della disciplina europea sull'organizzazione amministrativa e sulla correlazione tra i diversi ordinamenti. Da questo punto di vista è interessante vedere anche come alcuni giudici tuttora applichino il diritto amministrativo come se il perimetro del nostro ordinamento fosse ancora chiuso tra i confini dello Stato².

2. Le motivazioni del T.A.R. Lazio: il D.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174 e gli artt. 51 e 54 Cost.

Nella vicenda che ci interessa infatti le decisioni del T.A.R. Lazio³, dalle quali trae origine la questione, si fondavano su un quadro normativo di riferimento esclusivamente nazionale.

¹ Per maggiori approfondimenti sulla riforma, si veda C. BARBATI, *Il «nuovo» Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*, in *Aedon*, n.1, 2015, 206 ss.; E. CAVALIERI, *La riforma dei musei statali*, in *Aedon*, n. 1, 2015, 345 ss.; S. AMOROSINO, *La riforma dell'ordinamento dei musei statali*, in *Urb. e App.*, 2015, 997 ss.; L. CASINI, *Il «nuovo» statuto giuridico dei musei italiani*, in *Aedon*, n. 3, 2014; *La riforma del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo tra mito e realtà*, in *Aedon*, n.3, 2016; G. SCIULLO, *Direzione generale «unica» e Soprintendenze «uniche»*, in *Aedon*, n. 1, 2016; P. FORTE, *I nuovi musei statali: un primo passo nella giusta direzione*, in *Aedon*, n. 1, 2015.

²F. BATTAGLIA, *I differenti orientamenti giurisprudenziali in materia di accesso al pubblico impiego, fra atteggiamenti di chiusura e approcci più attenti al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2018.

³ Il T.A.R. Lazio, con le sentenze nn. 6171 e 6170/2017 ha annullato le nomine dei direttori di cinque dei venti direttori dei musei di rilevante interesse nazionale nominati nel settembre 2015; vi sono poi altre due sentenze del 7 giugno 2017 (n. 6719 e n. 6720), con le quali il T.A.R. Lazio ha annullato sia il decreto ministeriale istitutivo del Parco archeologico del Colosseo sia il decreto direttoriale con il quale era stata indetta la selezione pubblica internazionale per il conferimento dell'incarico di direttore dello stesso Parco.

Il Collegio invero disponeva l'annullamento del bando e degli atti relativi alla selezione dei direttori di due istituti museali in quanto i ricorrenti, esclusi nella fase finale della selezione, lamentavano l'ammissione alla procedura di reclutamento di candidati non in possesso della cittadinanza italiana. Le sentenze del T.A.R. accoglievano i ricorsi sulla scorta dell'art. 51 della Costituzione e dell'art. 38 del TU sul pubblico impiego (d.lgs. 165/2001). In particolare, quest'ultima disposizione, in continuità con il previgente art. 37 del d.lgs. 29/1993, consente ai cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea di accedere agli impieghi presso le amministrazioni solo qualora le funzioni svolte non implicino «esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale». L'art. 37 citato rinvia poi ad una fonte regolamentare previgente per l'individuazione precipua dei «posti e [del]le funzioni per i quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana». Con il D.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174, disposizione di attuazione dell'art. 37 del d.lgs. 29/1993, si prevede infatti il requisito della cittadinanza italiana per lo svolgimento di tutti gli incarichi dirigenziali delle pubbliche amministrazioni⁴.

Il rinvio al decreto in questione, a prescindere dalla questione *de qua*, è stato fortemente criticato perché ritenuto contrastante con gli intenti della disposizione a cui dà attuazione⁵. Secondo questa interpretazione il D.P.C.M. del 1994 avrebbe dovuto individuare i posti e le funzioni e non escludere un'intera categoria dall'applicazione della regola prevista nella disposizione di cui all'art. 38 citato. In questo modo, il regolamento avrebbe contraddetto la *ratio* della previsione normativa che puntava a disciplinare un'eccezione al requisito della cittadinanza per l'accesso ai pubblici poteri. Oltretutto, la *ratio* della riforma sulla dirigenza pubblica era proprio tesa a rafforzare la distinzione tra indirizzo politico e responsabilità di gestione, introducendo profili fortemente manageriali⁶.

⁴ I posti delle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana sono i seguenti) i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, individuati ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, nonché i posti dei corrispondenti livelli delle altre pubbliche amministrazioni; b) i posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché, delle regioni e della Banca d'Italia; c) i posti dei magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, nonché, i posti degli avvocati e procuratori dello Stato; d) i posti dei ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell'interno, del Ministero di grazia e giustizia, del Ministero della difesa, del Ministero delle finanze e del Corpo forestale dello Stato, eccettuati i posti a cui si accede in applicazione dell'art. 16 della L. 28 febbraio 1987, n. 56.

⁵ Sul punto, M. CAMMELLI, *Direttori dei musei: grandi riforme, piccole virtù e un passato che non passa*, in *Aedon*, n. 1, 2018: «dopo appena un anno dalla normativa del 1993, il decreto che doveva operare la concreta 'individuazione' di queste posizioni da sottrarre all'apertura (d.p.c.m. 7 febbraio 1994, n. 174) ha escluso dalla applicazione del principio comunitario tutti i posti dirigenziali di tutte le pubbliche amministrazioni. Il che, come è evidente, non solo è il contrario della normativa europea e nazionale di cui si richiedeva l'applicazione, ma contraddice anche la logica e il significato delle parole, visto che "individuare" è separare una parte (anzi, più precisamente, una piccola parte) dal tutto».

⁶ E. SGROI, *La nuova dirigenza e il cambiamento della Pubblica Amministrazione in Italia*, Roma, 2005, 61.

A tale posizione si potrebbe opporre la tesi che individua, tra i caratteri sostanziali del pubblico impiego, il rapporto di cittadinanza come relazione di appartenenza dell'individuo allo Stato e dunque condizione che rende possibile l'accesso ai pubblici uffici⁷. La ragione di tale appartenenza dovrebbe rintracciarsi nei maggiori diritti di partecipazione all'esercizio dei poteri dello Stato e nei maggiori doveri di fedeltà nei confronti della comunità statale⁸. Alla base di questa ricostruzione vi è l'idea che l'articolato costituzionale, nel fare espressamente riferimento sia allo *status* di cittadino nell'art. 51 Cost., commi 1 e 2, che al dovere di fedeltà nell'art. 54, comma 1, Cost., voglia porre il requisito della cittadinanza come prerequisito di accesso al pubblico impiego.

Per quanto riguarda l'art. 51 Cost., è lo stesso T.A.R. Lazio⁹ che evoca la disposizione costituzionale per supportare la tesi del 'divieto implicito' di ammissione dei cittadini stranieri (europei ed extraeuropei) alla partecipazione al bando per direttori museali. Non solo, la giurisprudenza in più occasioni ha sottolineato che l'intento dei costituenti fu di garantire che i fini pubblici fossero perseguiti e tutelati nel migliore dei modi e di puntare per questo sui cittadini nei quali si riteneva esistente una naturale compenetrazione dei fini personali in quelli pubblici¹⁰.

In realtà, se si guarda ai lavori preparatori dell'art. 51, comma 1 Cost., la discussione si concentrò prevalentemente sulla parità di accesso agli uffici e alle cariche elettive tra uomini e donne¹¹. Sembra evidente che la disposizione nasca per sostanziare il diritto di uguaglianza 'tra' i cittadini, più che per imporre un divieto (oltretutto implicito). Tanto è vero che, come vedremo, tale divieto già conosce un'eccezione per i cittadini europei in base al principio europeo di libera circolazione dei lavoratori. Secondo l'Adunanza Plenaria in commento, in realtà, la disposizione costituzionale persegue in via prioritaria lo scopo di stabilire come devono essere adempiute le funzioni pubbliche e non anche quello di introdurre una riserva di sovranità. Come il dovere di fedeltà (art. 54, comma 1, Cost.), tradizionalmente connesso allo *status civitatis*, anche il comma secondo dell'art. 51 Cost. si riferisce espressamente ai cittadini e in particolare a quelli a cui sono affidate funzioni pubbliche. Oltre al generale dovere di fedeltà, infatti, i pubblici funzionari hanno il dovere di adempiere con disciplina ed onore le proprie funzioni. Il 'dovere di disciplina' si riferisce alla soggezione a specifiche normative, mentre 'l'onore' fa riferimento al prestigio che distingue il titolare delle funzioni. Dunque, due doveri che prescindono da una relazione tra cittadinanza e funzioni pubbliche ove questo legame è interpretato non come ostacolo all'accesso alle cariche pubbliche per gli stranieri, ma nel senso di riconoscere *soprattutto* ai cittadini 'precisi vincoli a causa della maggior gravità delle conseguenze della loro infedeltà'¹². L'istituto del giuramento,

⁷ A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, V ed., 2015, 89.

⁸ S. BATTINI, *Il personale, istituzioni di diritto amministrativo*, Istituzioni di diritto amministrativo (a cura di S. CASSESE), V ed., Milano, 2015, 160.

⁹ T.A.R. Lazio Roma, sez. II *quater*, 7 giugno 2017, n. 6719.

¹⁰ Corte Di Cassazione, Sez. Lavoro - Sentenza 13 Novembre 2006 N. 24170 secondo la quale «la formulazione della disposizione, sembra offrire spunti per una lettura restrittiva del riferimento agli 'uffici pubblici', limitata cioè all'esercizio di attività autoritative».

¹¹ V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976, 162.

¹² G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, VII ed., Padova, 2010, 413.

previsto per alcune cariche, avvalora tale tesi, rappresentando un ulteriore impegno al dovere generale di disciplina e dunque un grado di ‘coesione’ che si vuole instaurare tra funzionari pubblici e Stato. Vi è quindi un gradiente nel quale si muove l’esercizio di funzioni pubbliche. In questo senso, il fatto che i dirigenti non siano obbligati a giurare, lascia intendere che le funzioni di cui sono titolari siano legate ad obblighi diversi rispetto, ad esempio, a quelle svolte dai ministri. È stato chiarito¹³ che il dovere di fedeltà vada interpretato anche tenendo in considerazione il contesto politico in cui venne introdotto dai Costituenti. Oggi quindi, in una società di fatto multiculturale¹⁴, i doveri di fedeltà, disciplina e onore dovrebbero essere piuttosto considerati, come chiarito da Grosso¹⁵, come un ‘meta-principio’ e ‘precondizione della convivenza pluralistica’. Ove in particolare la fedeltà all’ordinamento - e l’osservanza della Costituzione e delle leggi - assurge quale elemento «imprescindibile di quell’insieme di relazioni nelle quali si estrinseca e si manifesta il legame sociale, ben oltre i confini della cittadinanza. In questo senso la fedeltà può legittimamente essere richiesta a tutti coloro che si trovano a *con-vivere*»¹⁶. Si svuoterebbe in tal modo la correlazione tra cittadinanza e doveri di fedeltà connessi all’esercizio di funzioni pubbliche, soprattutto perché i doveri anzi descritti potrebbero essere riconosciuti anche in capo agli stranieri, sostanziandosi *sic et simpliciter* nell’adempimento di obblighi connessi alla titolarità di pubbliche funzioni¹⁷.

3. Il principio di libera circolazione dei lavoratori e la giurisprudenza europea sulla riserva di cittadinanza

¹³ Sul contesto storico e la *ratio legislatoris* a fondamento dell’art. 54 si cfr. G. M. SALERNO, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *La Costituzione Italiana, Principi Fondamentali. Diritti e Doveri dei cittadini*, Torino, 1991, 1078 ss..

¹⁴ F. BELVISI, *Società multiculturale, diritti, costituzione: una prospettiva realista*, Bologna, 2000.

¹⁵ E. GROSSO, *I doveri costituzionali. Relazione al convegno dell’Associazione Italiana dei costituzionalisti, Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in www.archivio.rivistaaic.it.

¹⁶ Secondo E. GROSSO il rispetto dei valori costituzionali e in particolare del dovere di fedeltà da parte degli stranieri significa: « Non chiedere loro di condividere quei valori (ossia di fare in pochi giorni il lungo e tortuoso cammino che le società occidentali hanno percorso negli ultimi due secoli), ma chiedere di rispettarne l’approccio metodologico: ossia di rispettare quel fondamentale «patto sul metodo» consistente nella rinuncia a quel poco della propria specificità che è indispensabile per combattere la disintegrazione sociale[...]Si tratta, più modestamente, di imporre (ed esigere) la fedeltà a un metodo che ha dato, nell’esperienza tutt’altro facile della convivenza pluralistica e del conflitto sociale che in essa si è sempre manifestato nel corso del Novecento, ottima prova di sé», in E. GROSSO, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di A. BERNARDI, Milano, 2006, 130 ss..

¹⁷ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Pubblico*, Torino, 2017, 17-18; si ritiene che così come gli Autori riconoscano una crisi della distinzione tra cittadini e stranieri e perciò auspichino un’equiparazione di questi ultimi ai cittadini nel godimento di un nucleo essenziale di diritti, così anche i doveri, tradizionalmente riconosciuti in capo ai cittadini potrebbero essere estesi agli stranieri, nondimeno conservando un’identità culturale propria della nazione nella quale queste funzioni vengono esercitate (i.e. la valorizzazione del patrimonio culturale).

Nell'odierno contesto storico e geopolitico il diritto europeo, soprattutto nell'interpretazione evolutiva della Corte di Giustizia, ha 'rotto l'unità del pubblico impiego'¹⁸ prevedendo, in virtù del principio della libera circolazione dei lavoratori, la possibilità di accedere agli impieghi della pubblica amministrazione anche per i cittadini europei, ad eccezione dei posti che implicino, come previsto

dall'art. 38, d.lgs. 165/2001, a) l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri e b) quelli che attengono alla tutela dell'interesse nazionale. La disposizione non recepisce solo i principi di cui al Trattato di Lisbona, ma li supera, aderendo all'interpretazione della Corte di Giustizia¹⁹ sull'art. 45 paragrafo 4 del T.F.U.E..

La disposizione europea appena citata infatti lascia agli Stati la scelta di riservare ai soli cittadini determinati impieghi. La Corte di Giustizia ha invece *ristretto* il campo di applicazione dell'art. 45 paragrafo 4, ritenendo illegittimo il requisito della cittadinanza per diverse posizioni lavorative²⁰, fino alla nota sentenza *Haralambidis*²¹, con la quale per la prima volta la Corte di Giustizia si è pronunciata in favore dell'accesso degli stranieri a posizioni lavorative di livello dirigenziale a tutela di particolari interessi dello Stato. Con esattezza la questione riguardava la nomina a Presidente dell'Autorità Portuale di Brindisi di un cittadino greco a discapito di un altro concorrente, di nazionalità italiana.

In questa occasione, dopo la sentenza di primo grado favorevole al ricorrente, il Consiglio di Stato optava per il rinvio alla Corte di Giustizia. Sul caso di specie, la Corte europea introduceva il *c.d. principio di prevalenza* secondo il quale va esclusa la deroga della riserva di cittadinanza allorché le funzioni c.d. di imperio rappresentino una parte ridotta rispetto alle funzioni di gestione svolte dal dirigente; specificando poi che i poteri di imperio devono essere «effettivamente esercitati in modo abituale da detto titolare e non appresenti una parte molto ridotta delle sue attività». In altre parole, secondo i giudici europei occorre «in concreto» verificare se l'impiego di pubblici poteri di carattere autoritativo, previsti dalla legge, siano effettivamente esercitati dal titolare e ne rappresentino una parte fondamentale della sua attività. Anche se la Corte di Giustizia non lo richiama espressamente²², nel caso di specie sembrerebbe farsi applicazione del principio

¹⁸ S. BATTINI, *Il personale, istituzioni di diritto amministrativo*, op. cit..

¹⁹ CGUE, *Commissione c. Granducato del Lussemburgo*, causa C-473/93; CGUE, *Commissione c. Regno del Belgio*, causa C-173/94; CGUE, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, causa C-290/94.

²⁰ F. BATTAGLIA, *I differenti orientamenti giurisprudenziali in materia di accesso al pubblico impiego, fra atteggiamenti di chiusura e approcci più attenti al diritto dell'Unione europea*, già cit., elenca: a) alcune attività ausiliarie o preparatorie rispetto all'esercizio di pubblici poteri (CGUE, *Adrianus Thijssen c. Controledienst voor de verzekeringen*, causa C-42/92; CGUE *Commissione c. Spain*, causa C-114/97; CGUE, *Servizi Ausiliari Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl c. Giuseppe Calafiori*, causa C-451/03); b) Determinate attività il cui esercizio, pur comportando contatti regolari e organici con autorità amministrative o giudiziarie, lascino inalterati i poteri di valutazione e decisione di queste ultime (CGUE, *Commissione c. Germany*, causa C-404/05; *Commissione c. Austria*, causa C-393/05); c) le attività che non ricomprendano poteri di natura coercitiva (CGUE, *Commissione c. Germany*, causa C-404/05; CGUE, *Commissione c. Austria*, causa C-393/05).

²¹ CGUE, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, causa C-270/13.

²² Nella sentenza *Haralambidis* citata, si v. la nota a sentenza di L. PRUDENZANO, *Sulla «nazionalità» della funzione pubblica e la libertà di circolazione dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comp.*, n. 3-4, 2015, 989.

comunitario di proporzionalità, laddove la deroga al principio di libera circolazione dei lavoratori debba essere funzionale al perseguimento di interessi prevalenti nel bilanciamento del diritto alla non discriminazione²³. Infine, il restringimento dell'ambito di applicazione della deroga contenuta nella disposizione comunitaria, a seconda del caso concreto, parrebbe coerente con l'interpretazione 'funzionale' e 'a geometrie variabili' di pubblica amministrazione (si veda *infra* par. 4 e 5). La tesi della 'prevalenza' è stata ripresa in seguito dal Consiglio di Stato al momento del vaglio delle funzioni effettivamente svolte da un Presidente di Autorità portuale. In accoglimento dell'interpretazione della giurisprudenza europea, invero, il Collegio confermava la natura del rapporto tra ordinamento nazionale e diritto comunitario e ne ricordava il «sicuro fondamento» nell'art. 11 Cost.²⁴.

4. La decisione dell'Adunanza Plenaria n. 9/2018 e l'applicazione del c.d. principio di «prevalenza»

Alla luce di tale quadro normativo e giurisprudenziale, si può meglio analizzare la decisione dell'Adunanza Plenaria n. 9/2018 con la quale si è risolto il conflitto interpretativo originato dalle sentenze del T.A.R., culminato in divergenti pronunce di due Collegi della sesta sezione del Consiglio di Stato²⁵.

L'Adunanza Plenaria, in particolare, ha ritenuto che gli artt. 51 e 54 Cost. non necessitino di disapplicazione, ma debbano essere interpretati alla luce dell'art. 11 Cost., «nel senso di consentire l'accesso dei cittadini degli Stati dell'Unione europea agli uffici pubblici e alle cariche pubbliche nazionali in via generale, sulla base del principio della libera circolazione delle persone ex art. 45 T.F.U.E., salvo gli eventuali limiti espressi o legittimamente ricavabili dal sistema, con riguardo alla concreta partecipazione all'esercizio di pubblici poteri o comunque alle circostanze poste in rilievo nella sentenza della Corte di giustizia²⁶».

Per quanto attiene al caso specifico dei direttori dei musei, l'Adunanza Plenaria osserva che non appare suffragata la tesi secondo cui la posizione di direttore del Palazzo Ducale di Mantova presenterebbe un carattere di apicalità nell'ambito dell'amministrazione statale e comporterebbe l'esercizio di «funzioni di vertice amministrativo» con spendita di funzioni prevalentemente di stampo pubblicistico, in tal modo giustificando la 'riserva di nazionalità' di cui al paragrafo 4 dell'articolo 45 del T.F.U.E..

²³ Conclusioni dell'Avvocato Generale Nils Wahl, presentate il 5 giugno 2014, Causa C-270/13. *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*.

²⁴ In particolare, nelle sentenze n. 232 del 1975 e n. 183 del 1973; ma già in precedenza, le sentenze n. 98 del 1965 e n. 14 del 1964.

²⁵ Consiglio di Stato, sez. VI, 2 febbraio 2018, n. 677; Consiglio di Stato, sez. VI, 24 luglio 2017, n. 3665.

²⁶ Il riferimento è al caso *Haralambidis* del 2014.

Infatti, la disposizione di cui all'art. 30 del D.P.C.M. 29 agosto 2014, n. 17²⁷, pur avendo riconosciuto autonomia speciale all'istituzione di Mantova (riconoscendola come «di rilevante interesse nazionale»), non ne aveva delineato le funzioni e le attribuzioni con peculiarità tali da giustificare il riconoscimento quale «organo amministrativo di vertice del Ministero, con il quale si attua l'indirizzo politico del Governo». Vi è di più. Secondo il Collegio il carattere di 'apicalità' (e quindi la legittima apposizione della 'riserva di sovranità') non può sussistere né per gli istituti e i musei di rilevante interesse nazionale e neppure all'intero novero degli uffici dirigenziali statali. Infatti, prosegue il Collegio, l'elencazione di cui al comma 4 dell'articolo 35 del richiamato regolamento di organizzazione n. 171 del 2014, che

regola il complesso delle attribuzioni dei direttori (di livello dirigenziale non generale) degli istituti e dei musei di rilevante interesse nazionale non giustifica né la qualificazione in termini di apicalità, né l'affermazione secondo cui si tratterebbe, come affermato dai ricorrenti, di un «*organo amministrativo di vertice del Ministero, con il quale si attua l'indirizzo politico del Governo*», ovvero quale «*[organo] che incardina le funzioni del potere esecutivo, quale organo dello Stato le cui scelte di merito sono per di più insindacabili dal Ministro*».

Vi sono però due particolari poteri di imperio attribuibili ai direttori di museo, i primi relativi all'autorizzazione al prestito delle opere e i secondi attinenti all'esercizio di funzioni di stazione appaltante, di cui alle lettere h), e) ed o) dell'art. 35 comma 4 citato. Sul primo profilo l'Adunanza Plenaria, pur non negando l'incidenza di dette funzioni su interessi pubblici di particolare rilievo, ha considerato tali funzioni intrinsecamente collegate a compiti di promozione della cultura e di valorizzazione delle risorse culturali. In particolare, secondo i Giudici, nel quadro della «prevalenza» di attribuzioni attinenti a profili organizzativi e gestionali, queste funzioni appaiono collegate a compiti di promozione della cultura e di valorizzazione delle risorse e pertanto non sarebbe necessario, per lo svolgimento delle stesse, il requisito della cittadinanza italiana. Le funzioni di stazione appaltante, invece, secondo il Collegio, risultavano a propria volta finalizzate all'acquisizione di beni e servizi strumentali all'ottimale gestione amministrativa e quindi di certo non atti c.d. di *imperio*. La pronuncia non motiva oltre rispetto a queste due specifiche funzioni, rinviando il fulcro dell'intero ragionamento all'applicazione del c.d. principio di «prevalenza». L'Adunanza Plenaria infatti ritiene non applicabile il c.d. criterio del contagio²⁸ per riconoscere la natura dei poteri dirigenziali, preferendo applicare il criterio elaborato dalla Corte di Giustizia per il quale è necessario che «i poteri di matrice pubblicistica, autoritativa e coercitiva assumano valenza 'prevalente' in relazione al complesso dei compiti attribuiti» al fine di considerare nel complesso la natura 'iure imperii' delle funzioni del dirigente.

²⁷ È uno dei decreti attuativi della c.d. riforma Franceschini di cui al d.l. n. 31 maggio 2014, n. 83 Regolamento di organizzazione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, degli uffici della diretta collaborazione del Ministro e dell'Organismo indipendente di valutazione della performance, a norma dell'articolo 16, comma 4, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66.

²⁸ Secondo il criterio del contagio il solo esercizio di un potere di carattere pubblicistico nel complesso dei compiti attribuiti determinerebbe una natura di matrice pubblicistica e autoritativa al dirigente.

5. La riforma dei musei (d.l. n. 31 maggio 2014, n. 83). Le funzioni amministrative a “vocazione universale” e clausole d’eredità

Questa sentenza apre un varco nella nozione ‘ristretta’ di PA connessa alla dirigenza pubblica. A veder bene, oltre ad adottare un approccio ‘europeista’ per quanto riguarda la lettura delle norme costituzionali, attraverso la lente dell’art. 11 Cost., l’Adunanza sembra utilizzare qui la consolidata giurisprudenza europea sulla nozione flessibile di pubblica amministrazione (utilizzata perlopiù in materia di contratti pubblici).

Si ricorda infatti che la CGUE applica una interpretazione elastica di ente pubblico in virtù del c.d. principio dell’«effetto utile» (art. 4, comma 3, T.F.U.E.) secondo il quale a seconda dell’ambito in cui opera la PA si adotta una nozione funzionale di ente pubblico²⁹. In particolare, poi, la giurisprudenza, nazionale ed europea, riconosce anche a soggetti privati la nozione di pubblica amministrazione (e dunque di stazione appaltante), qualificandoli talvolta come organismi di diritto pubblico³⁰ e in altre occasioni come società c.d. *in house*³¹. Se si volesse applicare la regola per cui tutte le stazioni appaltanti esercitano un potere pubblico *iure imperii*, si allargherebbe davvero in modo indiscriminato la riserva di nazionalità. Quanto alla possibilità di cedere parti delle collezioni museali appare necessario, solo come inciso, ricordare le ragioni per le quali è stata attribuita autonomia ad alcuni musei di interesse nazionale e determinate funzioni ai loro direttori. La riforma dell’organizzazione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo dettata dal d.l. n. 31 maggio 2014, n. 83 e attuata con numerosi decreti, si poneva l’obiettivo di rispettare i principi e gli strumenti elaborati dall’*International Council of Museums*, «al fine di adeguare l’Italia agli standard internazionali in materia di musei e di migliorare la promozione dello sviluppo della cultura, anche sotto il profilo dell’innovazione tecnologica e digitale» l’attribuzione di nuove forme organizzative, nel senso di una elevata autonomia gestionale, a poli museali e istituti della cultura statali di rilevante interesse nazionale da individuarsi con apposito regolamento³².

La voluntas legis era quindi anche quella di procedere ad una internazionalizzazione³³ sia nel recepimento di regole ultrastatali che nell’apertura delle strutture museali verso il mondo, portando con sé anche l’apertura delle relative posizioni dirigenziali³⁴.

²⁹ M. GNES, *Musei italiani e direttori stranieri: l’apertura della direzione dei musei italiani ai cittadini europei*, in *Giornale Dir. Amm.*, 4, 2017, 492.

³⁰ cfr. CGUE, *Stadt c Halle*, causa C-26/03; Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 gennaio 2016, n. 182.

³¹ CGUE, *Stadt c Halle*, C-26/03; CGUE, *Consorzio Coname*, causa C-231/03; CGUE, *Jean Aurox Cons. Stato*, causa C-225/05; l’ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico; cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660 «*Si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica. Questa nozione funzionale di ente pubblico, che ormai predomina nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, ci insegna, infatti, che il criterio da utilizzare per tracciare il perimetro del concetto di ente pubblico non è sempre uguale a sé stesso, ma muta a seconda dell’istituto o del regime normativo che deve essere applicato e della ratio ad esso sottesa*».

³² Con l’art. 30 del D.P.C.M. 29 agosto 2014, n. 171 sono state individuate venti istituzioni museali di rilevante interesse nazionale.

³³ Si veda pure il decreto del ministro dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo 12 gennaio 2017, «Adeguamento delle soprintendenze speciali agli standard internazionali in materia di musei e luoghi della cultura, ai

Con l'art. 34 del D.P.C.M del 29 agosto 2014, n. 171³⁵ sono state poi elencate le funzioni dei direttori dei musei, tutte funzioni che, ancor prima della sentenza in commento, sono state definite come «essenzialmente di promozione e valorizzazione culturale, cioè in massima parte estranee a profili autoritativi»³⁶. Da più parti³⁷ è stato poi rilevato che l'obiettivo principale della riforma era quello di porre in essere i presupposti idonei a migliorare la valorizzazione e fruizione degli istituti e dei luoghi della cultura statali, anche nell'ottica di consentirne una maggiore competitività a livello internazionale. Non a caso proprio i musei e i luoghi della cultura statali hanno avuto un incremento di visitatori e di introiti³⁸. La redditività dei beni non è però il solo obiettivo della riforma, quest'ultima mirava più in generale a perseguire in concreto la valorizzazione e la promozione del patrimonio culturale. Infatti, al di là della formula aperta dell'art. 9 Cost. che affida ai poteri pubblici di determinare la politica culturale³⁹, da sempre la funzione di valorizzazione dei beni culturali e quella di tutela creano non pochi problemi in punto di regolamentazione, problemi «che attengono anch'essi alla contraddizione tra l'una e l'altra finalità dei beni culturali»⁴⁰. Soprattutto perché la valorizzazione è sempre stata considerata una «chimera»⁴¹ nell'organizzazione delle strutture pubbliche e pertanto la riforma dei musei nel suo complesso, puntava, almeno negli intenti, proprio a raggiungere finalità di valorizzazione del patrimonio culturale. In questo contesto si inseriscono le nuove funzioni del direttore museale come «responsabile della gestione del museo nel suo complesso,

sensi dell'articolo 1, comma 432, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, e dell'articolo 1, comma 327, della legge 28 dicembre 2015, n. 208».

³⁴ L. CASINI, *L'ordinamento dei beni culturali: le origini, le riforme, le sfide «Learning by experience»? La riforma del ministero dei Beni e delle Attività culturali e del turismo*, in *Aedon*, n. 3, 2017.

³⁵ Regolamento di organizzazione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, degli uffici della diretta collaborazione del Ministro e dell'Organismo indipendente di valutazione della performance, a norma dell'articolo 16, comma 4, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89. (14G00183)

³⁶ M. CAMELLI, *Direttori dei musei: grandi riforme, piccole virtù e un passato che non passa*, in *Aedon*, n. 1, 2018.

³⁷ C. CARMOSINO, *Il completamento della riforma organizzativa del Mibact. Il completamento della riforma organizzativa del Mibact: i nuovi istituti autonomi e il rafforzamento dei poli museali*, in *Aedon* n. 2, 2016.

³⁸ Nel 2017 sono stati superati i cinquanta milioni di visitatori, con un incremento di circa 10 milioni di visite (+ 25%) e di 60 milioni di euro di incassi (+ 43%) rispetto al 2014, generando introiti complessivi per circa 200 milioni di euro. Per dati più approfonditi pubblicati dall'ufficio statistica del Mibact, si rinvia al sito www.beniculturali.it/mibac/export/MiBAC/sitoMiBAC/Contenuti/MibacUnif/Comunicati/visualizza_asset.html_170827_5412.html.

³⁹ Si aderisce alla ricostruzione del concetto di «promozione» come politica culturale «pienamente consapevole degli obiettivi che intende perseguire, delle disfunzioni da proteggere, delle espressioni culturali da valorizzare e da premiare», secondo M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, in *La Costituzione Italiana, Principi Fondamentali. Diritti e Doveri dei cittadini*, M. CECCHETTI, G. M. SALERNO, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), 1991, 1078.

⁴⁰ S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 7, 1998, 673-675. V. anche, L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1, 2001, 651 ss..

⁴¹ L. CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, 2015; secondo l'Autore: «la riforma del 2014 ha fornito molte risposte, soprattutto con riguardo alla funzione di valorizzazione e alla organizzazione dei musei».

nonché dell’attuazione e dello sviluppo del suo progetto culturale e scientifico»⁴². Alla disciplina positiva correlata all’esercizio di queste funzioni sono connesse anche una serie di responsabilità e non solo in via di principio ma con una serie di implicazioni operative⁴³.

E dunque, pur volendo ammettere che la funzione di valorizzazione del patrimonio culturale può implicare funzioni c.d. *iure imperii*, ci si domanda se ciò vale a limitarne l’esercizio agli «stranieri». La risposta, a parere di chi scrive, deve essere negativa. Si parla oggi di patrimonio culturale senza confini⁴⁴, ma non solo da un punto di vista meramente di principio o per enunciati. Vi è una disciplina internazionale, europea e una giurisprudenza ‘multilivello’⁴⁵ a regolare, difendere e tutelare il patrimonio culturale e più nello specifico i musei. Queste funzioni amministrative sono dunque oggi ‘a vocazione universale’⁴⁶ e pertanto non avrebbe senso considerare il patrimonio culturale dei soli cittadini dello Stato in cui l’opera è materialmente situata. Non potrebbe neppure obiettarsi che trattandosi nel caso di specie di ‘siti di interesse nazionale’ sarebbe necessaria una tutela rafforzata dell’identità nazionale, essendo il riconoscimento legislativo sull’interesse nazionale volto piuttosto a tutelare e valorizzare il patrimonio museale al massimo livello amministrativo che a stigmatizzarlo come luogo di cultura e tradizione strettamente nazionale. Non solo, la riforma del 2014 ha ricevuto aspre critiche proprio perché la creazione di un sistema museale nazionale avrebbe «smantellato» questa perfetta simbiosi tra museo e territorio o, meglio, tra soprintendenze e musei⁴⁷. L’intento della

⁴² Art. 4 del D.M. 23 dicembre 2014.

⁴³ Sul punto si veda F. G. ALBISINNI, *I direttori dei musei: funzioni europee o solo domestiche*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 4, 2017, 509: «in particolare si tratta di una disposizione [Art. 4 del D.M. 23 dicembre 2014] molto rilevante, che non costituisce soltanto una petizione di principio ma è anche gravida di implicazioni operative. Essa si salda, quasi costituendone un contrappunto, con la norma che enuncia i principi che regolano l’attività del museo, che deve essere ispirata a imparzialità, buon andamento, trasparenza, pubblicità e responsabilità di rendiconto. Centrale, in questo senso, è l’ideazione del progetto culturale del museo, che compete al direttore, in modo da renderlo un luogo vitale, inclusivo, capace di promuovere lo sviluppo della cultura».

⁴⁴ L. CASINI, *Un patrimonio culturale senza frontiere?*, in *Aedon*, n. 2, 2018.

⁴⁵ L’art. 167 T.F.U.E. statuisce il ruolo dell’Unione in ambito culturale, che consiste nella contribuzione al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri di retaggio culturale comune; la Raccomandazione UNESCO in tema di musei, adottata nel 2015; Risoluzione ONU n. 2347 del 2017, in [www.undocs.org/S/RES/2347\(2017\)](http://www.undocs.org/S/RES/2347(2017)); in particolare sulla giurisprudenza si veda Corte Penale Internazionale, sentenza *Symposium, Journal of International Criminal Justice* 1139, 2016, in cui è stato affermato che la distruzione intenzionale del patrimonio culturale costituisce un crimine di guerra, in www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF.

⁴⁶ F. G. ALBISINNI, *I direttori dei musei: funzioni europee o solo domestiche?* (Nota a T.A.R. Lazio sez. II quater, 24 maggio 2017, n. 6170; T.A.R. Lazio sez. II quater, 24 maggio 2017, n. 6171; T.A.R. Lazio sez. II quater, 7 giugno 2017, n. 6719; T.A.R. Lazio sez. II quater, 7 giugno 2017, n. 6720; Cons. Stato sez. VI, 24 luglio 2017, n. 3665; Cons. Stato, sez. VI, 24 luglio 2017, n. 3666) in *Giorn. Dir. Amm.* n. 4, 2017, 508-517.

⁴⁷ L. CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, cit., 176, l’Autore riporta le parole di A. EMILIANI, *Musei e Museologia*, in *Storia d’Italia*, V.2, Torino, 1973, 1617 ss., secondo il quale tale simbiosi «nasconde qualche dato abbastanza pregevole di officinalità, di contatto con quel tanto di laboratorio e di opera quotidiana che il museo indubbiamente consente ed esprime. Forse, proprio attraverso questa appendice officinale il soprintendente ha saputo, più di altri burocrati, conservare il senso del progetto, dell’opera e del metodo connesso. Risulta sempre difficile, comunque, spiegare agli studiosi stranieri quale sia il legame che consente a un amministratore preoccupato delle cure del territorio, e per di più di un territorio complesso qual è quello italiano, di assumere anche la gestione di un organismo altrettanto difficile e specifico qual è appunto quella del museo pubblico».

riforma infatti è stato quello di riconoscere maggiore autonomia ai venti poli museali. Del resto, l'art. 35 del d.P.C.M. n. 171 del 2014 dispone che i musei «sono dotati di autonomia tecnico-scientifica e svolgono funzioni di tutela e valorizzazione delle raccolte in loro consegna, assicurandone la pubblica fruizione. I musei sono dotati di un proprio statuto e possono sottoscrivere, anche per fini di didattica, convenzioni con enti pubblici e istituti di studio e ricerca». Dunque, il riconoscimento di un livello nazionale è servente ad assicurare alle strutture una maggiore autonomia in un'ottica di fruizione e apertura oltre il territorio di riferimento.

Sul punto, neppure appare convincente un'interpretazione dell'art. 9 secondo comma Cost. tesa a considerare il patrimonio culturale, e quindi i musei, come di esclusiva titolarità della 'Nazione'. Il concetto di Nazione, pacificamente riferito allo Stato-Comunità⁴⁸ e non allo Stato-Apparato, si interpreta oggi come 'clausola di eredità'⁴⁹. Sul concetto di clausola di identità e di eredità è interessante l'analisi fornita da Häberle⁵⁰ quale «elemento caratteristico dei Paesi in via di sviluppo», mettendo in luce il fatto che il vincolo nei confronti dell'eredità culturale che esse pongono «sarebbe una infruttuosa garanzia storica dello *status quo*, se non si tenesse conto dell'aspetto della molteplicità delle culture passate e future», e ritenendo che la loro funzione ultima risieda nel dare vita a quello che viene definito un «contratto generazionale culturale». In questo senso il termine 'Nazione', nel secondo comma dell'art. 9 Cost., allude ad un 'patto intergenerazionale' ossia «sintesi delle generazioni passate, presenti e future»⁵¹, dunque non una visione conservatrice di identità culturale, ma in trasformazione. Nello stesso senso può essere letta anche la definizione di museo dell'ICOM⁵², inserita nel D.M. 23 dicembre 2014, quale «*Istituzione permanente, senza scopo di lucro, al servizio della società e del suo sviluppo. È aperto al pubblico e compie ricerche che riguardano le testimonianze materiali e immateriali dell'umanità e del suo ambiente; le acquisisce, le conserva, le comunica e le espone a fini di studio, educazione e diletto, promuovendo la conoscenza presso il pubblico e la comunità scientifica*». Il legame tra musei e Stato è quindi un legame dinamico che non può trincerarsi in una cultura di confine, ma deve necessariamente trasformarsi con lo sviluppo della

società e guardare alle 'testimonianze materiali e immateriali dell'umanità' intera. A ciò si aggiunga che proprio il patrimonio culturale diviene oggi uno strumento fondamentale per «promuovere la costruzione di una società pacifica e democratica, nei processi di sviluppo

⁴⁸ Come ribadito anche nella Relazione finale della Commissione per il rilancio dei beni culturali e del turismo e per la riforma del ministero in base alla disciplina sulla revisione della spesa, formata da esperti esterni e da funzionari del ministero. La relazione finale del 31 ottobre 2013 - risultato di 8 riunioni e di 29 audizioni (di dirigenti del ministero, associazioni di professionisti e organizzazioni sindacali), in *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, 2014, 161 ss.

⁴⁹ Lo ricorda P. MARZARO, *Nuove dinamiche nel sostegno e nella promozione dell'arte: i Musei*, in *Relazione Convegno AIPDA*, 5 ottobre 2018.

⁵⁰ P. HÄBERLE, *Potere Costituente (teoria generale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, 2000, 32.

⁵¹ V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1989, 55.

⁵² L'ICOM è l'organizzazione internazionale dei musei e dei professionisti museali impegnata a preservare, ad assicurare la continuità e a comunicare il valore del patrimonio culturale e naturale mondiale, attuale e futuro, materiale e immateriale. ICOM è associato all'UNESCO e gode dello *status* di organismo consultivo presso il Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC).

sostenibile e nella promozione della diversità culturale», come recita l'art. 1 della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società⁵³.

Infine, sul prestito di opere, anche se si volesse per un momento comprendere la «paura» per il direttore di museo straniero, vi è da un lato una rigidissima legislazione nazionale⁵⁴ sugli scambi di opere, quali beni inalienabili del demanio culturale e dall'altro delle diffuse e condivise *best practices*⁵⁵ transazionali. Inoltre, vi sono sempre più accordi e regolazioni sovranazionali finalizzati ad «incoraggiare la circolazione transnazionale delle opere, dei prodotti artistici e culturali»⁵⁶. La disciplina di tutela del patrimonio culturale, non solo nazionale, fungerebbe dunque da contrappeso a un eventuale esercizio viziato del potere da parte del direttore di museo.

6. Profili critici della sentenza in commento e lacune legislative

Ciò non significa avere una visione totalmente positiva sull'operato del legislatore della riforma e sulla sentenza in commento.

Al termine della vicenda, dunque, la Plenaria decide per la disapplicazione del D.P.C.M. 174 del 1994 e dell'articolo 2, comma 1 del d.P.R. 487 del 1994 laddove, in contrasto con l'art. 45 p. 4 T.F.U.E., impediscono in modo assoluto la possibilità di attribuire posti di livello dirigenziale nelle amministrazioni dello Stato a cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea.

Nonostante l'importanza della sentenza sotto i profili che abbiamo precedentemente analizzato, e quindi l'apertura della dirigenza pubblica agli stranieri, attraverso un'interpretazione restrittiva delle

disposizioni che impongono la riserva di cittadinanza per l'accesso ai pubblici uffici, il Collegio omette completamente di analizzare la questione relativa al mancato svolgimento della prova in forma pubblica. Il T.A.R.⁵⁷, infatti, aveva dedotto che alcuni candidati erano stati ammessi a sostenere la prova concorsuale da remoto, attraverso l'uso di Skype e ciò non era stato neppure verbalizzato dall'Amministrazione, né quest'ultima aveva contestato in giudizio il fatto che il

⁵³ La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, adottata a Faro, in Portogallo, il 27 ottobre 2005, è entrata in vigore nell'ottobre 2011. Il documento è stato ad oggi ratificato da diciassette Paesi membri del Consiglio d'Europa, Armenia, Austria, Bosnia-Erzegovina, Croazia, Georgia, Lettonia, Lussemburgo, Montenegro, Norvegia, Portogallo, Moldova, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Ex Repubblica Jugoslavia di Macedonia, Ucraina e Ungheria. L'Italia lo ha firmato il 27 febbraio 2013. Dal marzo 2017 è in corso di ratifica ed esecuzione al Senato con A.S. n. 2795.

⁵⁴ Sul punto si rinvia a articoli 53 e 54 del Codice dei beni culturali; con riferimento alla circolazione internazionale, vanno considerati l'articolo 65, che indica i beni per i quali è vietata l'uscita definitiva; l'articolo 66, che consente l'uscita temporanea di beni per manifestazioni, mostre o esposizioni d'arte di alto interesse culturale, sempre che ne siano garantite l'integrità e la sicurezza; nonché l'articolo 67. Quest'ultimo include, tra gli altri casi di autorizzazione all'uscita temporanea, anche l'uscita dei beni «richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita negli accordi medesimi, che non può essere superiore a quattro anni, rinnovabili una sola volta» (lettera *d*), modificata dal d.l. n. 70 del 2011).

⁵⁵ «Principi generali per la gestione dei prestiti e lo scambio di opere d'arte tra istituzioni culturali», riprodotti in Italia nella *Guida per l'organizzazione delle mostre d'arte*.

⁵⁶ Programma Cultura 2007-2013 ha previsto proprio questo tra i propri obiettivi specifici.

⁵⁷ T.A.R. Lazio Roma Sez. II *quater*, Sent. n. 6719/2017.

colloquio fosse stato svolto a porte chiuse. Se questa può sembrare una questione di poco conto rispetto a quella di cui ci siamo occupati finora, in realtà non è così. Se infatti la disciplina positiva prevede la selezione del ‘migliore’ tra i partecipanti alla procedura concorsuale, il principio del pubblico concorso e il ‘sistema del merito’, di cui all’art. 97 Cost., imponevano forse una maggiore attenzione sull’effettivo rispetto della procedura concorsuale.

Per quanto riguarda le dimenticanze e la superficialità del legislatore nel lasciare invariato il D.P.C.M. n. 174 del 1994, si sottolinea che sarebbe stato davvero apprezzato lo sforzo di un intervento normativo che, perlomeno, lo prendesse in considerazione. Dopo più di vent’anni, non solo dall’entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, bensì in seguito a una corposa produzione giurisprudenziale della Corte di Giustizia, se ne imponeva quanto meno la modifica. Soprattutto avrebbe dovuto farlo il legislatore del 2014 il quale, era così consapevole dell’obiettivo delle sue riforme, da depositare solo due giorni dopo alla sentenza del T.A.R. Lazio un emendamento alla legge di conversione della c.d. manovrina 2017. Infatti, nell’emendamento precisava che «le procedure di selezione pubblica internazionale» di cui all’art. 14 co. 2 bis de d.l. 31 maggio 2014, non si «applicano i limiti di accesso alla pubblica amministrazione stabiliti dall’art. 38 del d.lgs. 165/2001»⁵⁸.

7. L’ordinamento autentico

In definitiva, si deve ammettere che la sentenza n. 9/2018 dell’Adunanza Plenaria dà una svolta alla disciplina della dirigenza pubblica, colmandone le lacune e cambiandone la *ratio*. Se nel caso *Haralambidis* il Consiglio di Stato si era «dovuto»⁵⁹ uniformare alla decisione della Corte di Giustizia Europea, oggi la scelta del Supremo Consesso amministrativo ha concorso al mutamento della disciplina sull’organizzazione amministrativa dei musei e sarà sicuramente foriera di conseguenze significative sull’organizzazione degli uffici dirigenziali.

Eppure, questa sentenza non può dirsi né innovativa né anticipatrice di alcunché fuori dai nostri confini nazionali. È la stessa sentenza in commento, infatti, ad evocare il parere del *Conseil d’État* dell’11 settembre 2014, relativo alla possibilità di riservare a un cittadino di nazionalità francese l’incarico di Presidente dell’*Agence Nationale de la Recherche*. Nel parere si legge che le funzioni e i compiti demandati al Presidente dell’Agenzia, complessivamente intesi, non comportano l’esercizio di “*fonctions inséparables de la souveraineté nationale*” e dunque si ammette anche agli stranieri l’accesso a questa carica. Non solo, per la maggior parte dei grandi poli museali del mondo, come il *British Museum*⁶⁰ o *El Prado*⁶¹ di Madrid, gli attuali direttori sono di provenienza

⁵⁸ L. 21 giugno 2017, n. 96, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo.

⁵⁹ P. FALZEA, *Norme, principi, integrazione*, Torino, 2006, 116.

⁶⁰ Il direttore del *British Museum* è di nazionalità tedesca, Hartwig Fischer, in www.britishmuseum.org.

internazionale e una buona parte di questi hanno proprio la cittadinanza italiana. L'apertura degli impieghi pubblici e dirigenziali italiani ai cittadini europei può dirsi pertanto in linea con gli altri Paesi europei, in aggiunta, si segnalano ulteriori tentativi da parte della Commissione europea di determinare una progressiva apertura ai pubblici uffici anche ai cittadini di Paesi terzi⁶². Infine, non si può trascurare che questa vicenda si inserisce in un importante e più intenso dibattito sullo spazio giuridico in cui si muove oggi il diritto amministrativo e i principi costituzionali di cui è emanazione. È del tutto comprensibile la critica mossa a un'Unione Europea come proiezione di aspettative e non come «unione sempre più stretta di popoli», ma allo stesso tempo è in atto ormai un'evidente erosione dei confini nazionali che emerge chiaramente dai plurimi commenti sul tema dell'integrazione europea⁶³. La riflessione poi deve superare anche i confini europei laddove il patrimonio culturale si 'smaterializza'⁶⁴ e il museo diviene un luogo accessibile da 'remoto'⁶⁵ e dunque rivolto al cittadino globale.

Di tutto ciò deve tener conto il diritto amministrativo. L'ordinamento non è più, come diceva Donati⁶⁶ o Bobbio⁶⁷, un insieme di leggi e pure Santi Romano, che ha dato vita al concetto di ordinamento giuridico, ne racconta la sua crisi⁶⁸. Sembra invece che il concetto di ordinamento, come messo in evidenza da Paolo Grossi⁶⁹, significhi cambiare l'angolo di visuale con cui cogliere l'essenza del diritto, perché se è chiamato ad ordinare, allora è chiaro che l'attenzione non può che spostarsi in quel «basso della società»⁷⁰ dove circolano valori e interessi di cui il giurista deve per primo rendersi conto, «se l'ordinamento vuole essere ordinamento autentico».

In questo senso non possiamo di certo illuderci che le nostre regole, elaborate per restare nei confini statali, possano oggi restare a guardare e regolare una società che si muove, anche fisicamente, con più velocità. E se questa pluralizzazione e detipizzazione delle fonti continuerà (come sembra), non possiamo non valutare che «oggi abbiamo uno spostamento deciso dell'asse portante del diritto odierno dalla norma all'interpretazione»⁷¹.

⁶¹ Gabriele Finaldi, italiano nato a Londra, co direttore fino al 2015 del *Prado* di Madrid e oggi direttore della *National Gallery* di Londra.

⁶² La Commissione europea ha infatti avviato procedure precontenziose nei confronti dell'Italia (Casi EU Pilot 1769/11/JUST e 2368/11/HOME) contestando la mancata osservanza di alcune direttive europee che estendono il diritto di accesso agli impieghi pubblici anche a determinate categorie di cittadini extra-comunitari; per approfondimenti si legga S. BATTINI, in *Il personale, istituzioni di diritto amministrativo* (a cura di S. CASSESE), V ed., Milano, 2015, 163.

⁶³ G. STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano, 1958, 40 ss.; R. MONACO, *Diritto comunitario e diritto statale interno*, in *Riv. di Dir. Eur.*, 1962, 16 ss.; F. DURANTE, *Sul giudizio di legittimità costituzionale delle norme comunitarie europee*, in *Riv. di dir. Int.*, 1968, 485-504.

⁶⁴ A. GUALDANI, *Primi passi verso una disciplina di settore dei beni immateriali. Il caso del disegno di legge sulle manifestazioni, rievocazioni e giochi storici*, in *Aedon*, n. 3, 2017.

⁶⁵ Si pensi al *The British Museum collection database online*, come ricordato dalla prof. P. CHIRULLI, *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, in *Relazione Convegno AIPDA, 5 ottobre 2018*.

⁶⁶ D. DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910, 30-31.

⁶⁷ N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 3.

⁶⁸ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, 1969.

⁶⁹ P. GROSSI, *Santi Romano: un messaggio da ripensare nella odierna crisi delle fonti*, 2005, ora in *Società, diritto, Stato cit.*, 143 e ss..

⁷⁰ P. GROSSI, *Le comunità intermedie tra moderno e post-moderno*, Genova, 2017, 66.

⁷¹ P. GROSSI, *Convegno, Santi Romano a cento anni da l'ordinamento giuridico*, Napoli, 23 marzo 2018.

E si vede, anche nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria, la n. 9/2018, la volontà di incidere su un ormai superato diritto legale e formale che vieta l'accesso degli stranieri alla dirigenza pubblica.