



N. 169 - giugno 2017

Conferimento dell'incarico di direttore di museo: recenti interventi giurisprudenziali

La procedura di selezione e il contenzioso in sede di giurisdizione amministrativa

Il 7 gennaio 2015 il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ha indetto una [selezione pubblica](#) per il conferimento dell'incarico di direttore dei seguenti venti musei: Galleria Borghese, Gallerie degli Uffizi, Galleria dell'Accademia di Venezia, Galleria Estense di Modena (ora Gallerie Estensi di Modena), Galleria Nazionale delle Marche, Galleria Nazionale d'Arte Moderna e Contemporanea di Roma, Gallerie dell'Accademia di Firenze, Gallerie Nazionali d'arte antica di Roma, Museo Archeologico Nazionale di Napoli, Museo Archeologico Nazionale di Reggio Calabria, Museo Archeologico Nazionale di Taranto, Museo Nazionale del Bargello, Museo di Capodimonte, Palazzo Ducale di Mantova, Galleria Nazionale dell'Umbria, Palazzo Reale di Genova, Parco archeologico di Paestum, Pinacoteca di Brera, Polo Reale di Torino (ora Musei reali di Torino), Reggia di Caserta.

In relazione alla procedura sono stati presentati al TAR del Lazio i ricorsi n. 12941 (in data 6 novembre 2015) e n. 1117 (in data 27 gennaio 2016) con i quali è stato, tra l'altro, domandato l'annullamento dei provvedimenti di nomina dei direttori di alcuni istituti museali.

I ricorsi sono stati in parte accolti, rispettivamente, con le sentenze n. [6170/2017](#) e n. [6171/2017](#), pubblicate il 24 maggio 2017, con il conseguente annullamento dei provvedimenti di nomina dei direttori dei seguenti musei: Palazzo ducale di Mantova, Museo archeologico nazionale di Napoli, Museo archeologico nazionale di Taranto, Museo archeologico nazionale di Reggio Calabria, Gallerie Estensi di Modena.

In particolare nella sentenza n. 6171, il giudice amministrativo ha ritenuto sussistenti i seguenti motivi di annullamento.

Con riguardo allo svolgimento del colloquio e al metodo di valutazione dei candidati, la magmatica riconduzione dei 20 punti di massima assegnazione ai candidati ammessi, a tre sotto-settori contraddistinti con le lettere "C", "B" e "A", idonei a cumulare i punteggi fino a 10, da 11 a 14 e da 15 a 20, non consente - secondo il TAR - di comprendere il reale punteggio attribuito a ciascun candidato, anche in ordine al criterio di graduazione di ogni singolo punto dei 20 da assegnare all'andamento della prova orale, a conclusione del colloquio sostenuto.

In secondo luogo, in relazione alle concrete modalità di svolgimento della prova orale, il TAR ha rilevato che quest'ultima è avvenuta "a porte chiuse": nel verbale delle operazioni di concorso nulla si dice sullo svolgimento della prova in forma pubblica, anzi se ne dovrebbe

dedurre il contrario visto che alcuni candidati sono stati ammessi a sostenere detta prova “da remoto”, senza che sia stato verbalizzato nulla circa la presenza di uditori estranei ai membri della commissione durante lo svolgimento del colloquio.

Secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, al fine di assicurare il rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento tra i candidati di una selezione pubblica occorre che durante le prove orali sia assicurato il libero ingresso al locale, ove esse si tengono, a chiunque voglia assistervi e, quindi, non soltanto a terzi estranei, ma anche e soprattutto ai candidati, sia che abbiano già sostenuto il colloquio, sia che non vi siano stati ancora sottoposti, atteso che ciascun candidato è titolare di un interesse qualificato a presenziare alle prove degli altri candidati, al fine di verificare di persona il corretto operare della commissione.

Il giudice amministrativo ha altresì ritenuto che il bando con il quale era stata indetta la procedura di selezione non potesse ammettere la partecipazione al concorso di cittadini non italiani in quanto nessuna norma derogatoria avrebbe consentito al MIBACT di reclutare dirigenti pubblici al di fuori delle indicazioni, tassative, espresse dall'[art. 38 del d.lgs. 165/2001](#). Infatti, la disposizione recata dall'art. 14, comma 2-*bis*, del D.L. 83/2014 non deroga l'art. 38 del d.lgs. 165/2001, in particolare nella parte in cui esso, al comma 1, estendendo ai cittadini comunitari e, in alcuni casi, non comunitari, l'accesso ai ruoli di impiego nelle pubbliche amministrazioni, stabilisce che i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e i loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale, se non altro perché l'art. 38 del d.lgs. 165/2001 non è citato nel corpo dell'art. 14, comma 2-*bis*, del D.L. 83/2014.

L'art. 14, co. 2-*bis*, del D.L. 83/2014 ha previsto solo la deroga a quanto disposto dall'art. 19, co. 6, del d.lgs. 165/2001, in materia di limiti al contingente di incarichi dirigenziali da affidare a soggetti esterni all'Amministrazione.

In particolare, l'art. 14, co. 2-*bis*, del D.L. 83/2014 (L. 106/2014) ha disposto che, 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, con regolamento adottato con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sono individuati, fra l'altro, i poli museali e gli istituti della cultura statali di rilevante interesse nazionale che costituiscono uffici di livello dirigenziale, nei quali i relativi incarichi possono essere conferiti, con procedure di selezione pubblica, per una durata da tre a cinque anni, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale in materia di tutela e valorizzazione dei beni culturali e in possesso di una documentata esperienza di elevato livello nella gestione di istituti e luoghi della cultura, anche in deroga ai contingenti di cui all'art. 19, co. 6, del d.lgs. 165/2001, e comunque nei limiti delle dotazioni finanziarie destinate a legislazione vigente al personale dirigenziale del MIBACT.

Su tale base, l'art. 3 del [DM 27 novembre 2014](#), recante la disciplina dei criteri e delle procedure per il conferimento degli incarichi dirigenziali, ha previsto, in particolare, che, a tal fine, il Ministro può svolgere **apposite procedure di selezione**, distinte da quelle dirette al conferimento degli altri incarichi dirigenziali, ricorrendo ad una o più commissioni, compo-

sta, ciascuna, da tre a cinque membri esperti di chiara fama nel settore del patrimonio culturale.

Come sopra ricordato, in base all'art. 38 del d.lgs. 165/2001 - che ha ripreso il contenuto dell'art. 37 del d.lgs. 29/1993 - i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e i loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente possono accedere (solo) ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale.

Sulla base dell'art. 37 del d.lgs. 29/1993, con DPCM 174/1994 sono stati individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana. In particolare, si tratta, in base all'art. 1, co. 1, lett. a), del DPCM, dei posti di livello dirigenziale delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, nonché dei posti dei corrispondenti livelli delle altre pubbliche amministrazioni. Inoltre, in base all'art. 2, co. 1, tra le tipologie di funzioni delle amministrazioni pubbliche per il cui esercizio si richiede il requisito della cittadinanza italiana vi sono quelle che comportano l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi.

Al riguardo, si vedano le precisazioni fornite dal MIBACT nel [comunicato del 25 maggio 2017](#) – che preannunciava anche la presentazione dell'appello al Consiglio di Stato, con richiesta di sospensiva – e il [comunicato stampa del 26 maggio 2017](#), in base al quale il Ministro ha designato come direttori *ad interim* i direttori dei 5 poli museali regionali.

Con decreti n. [2304](#) e n. [2305](#) del 30 maggio 2017, il Presidente della VI Sezione del Consiglio di Stato ha fissato al 15 giugno 2017 la trattazione collegiale delle domande cautelari avanzate dal MIBACT, respingendo le istanze dello stesso MIBACT, volte all'emanazione di una favorevole misura cautelare monocratica, "Considerato che, con riferimento al periodo che intercorre tra la data odierna e il giorno 15 giugno 2017, in questa sede non emergono elementi tali che inducano ad accogliere l'istanza del Ministero appellante, sia perché non risulta opportuna la modifica della situazione attuale (il che condurrebbe ad un incongruo alternarsi degli organi titolari di funzioni pubbliche), sia perché le delicate questioni oggetto del giudizio – approfondite con la sentenza impugnata e con l'atto d'appello – esigono il dovuto esame nell'ordinaria sede collegiale, nel rispetto del principio del contraddittorio".

Successivamente, con le ordinanze n. [2471](#) e n. [2472](#) del 15 giugno 2017, il Consiglio di Stato, VI Sezione, ha sospeso l'efficacia delle sentenze impugnate fino alla pubblicazione del provvedimento che sarà emanato all'esito della pubblica udienza del 26 ottobre 2017, sicché la Sezione ha disposto che – *medio tempore* – non abbia luogo l'esecuzione delle sentenze appellate e che siano riammessi in servizio i controinteressati parzialmente soccombenti in primo grado, consentendo loro di percepire le relative retribuzioni.

In particolare, il Consiglio di Stato ha osservato che i controinteressati in primo grado, vincitori della selezione i cui esiti sono stati impugnati in sede giurisdizionale, per accettare la relativa nomina e svolgere le relative funzioni hanno lasciato gli incarichi precedentemente ricoperti ed hanno altresì trasferito le loro residenze personali e familiari dall'estero in Italia; inoltre il MIBACT ha ritenuto, per effetto della sentenza di primo grado impugnata, che essi non possano più esercitare le funzioni ricoperte, con l'effetto sostanziale di sospenderli dal lavoro e dalla retribuzione, con immediato pregiudizio sul loro sostentamento personale e familiare.

Di contro, i ricorrenti parzialmente vincitori in primo grado già ricoprono incarichi di livello dirigenziale nei ruoli del MIBACT.

Per altro verso la riammissione in servizio dei controinteressati soccombenti in primo grado - nelle more della definizione del secondo grado del giudizio - non risulta arrecare alcun pregiudizio agli interessi dell'amministrazione.

Infine, il Consiglio di Stato ha fissato all'udienza del 26 ottobre 2017 la definizione del secondo grado del giudizio.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

Con sentenza [C-270/13](#), del 10 settembre 2014, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha ricordato che l'articolo 45, paragrafi da 1 a 3, TFUE sancisce il principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori e l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri. L'articolo 45, paragrafo 4, TFUE prevede tuttavia che le disposizioni di tale articolo non siano applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione.

Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di «pubblica amministrazione» ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE deve ricevere un'interpretazione e un'applicazione uniformi nell'intera Unione e non può pertanto essere rimessa alla totale discrezionalità degli Stati membri. Inoltre, tale deroga deve ricevere un'interpretazione che ne limiti la portata a quanto è strettamente necessario per salvaguardare gli interessi che essa consente agli Stati membri di tutelare.

A tale proposito la Corte ha già dichiarato che la nozione di «pubblica amministrazione» ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE riguarda i posti che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche e presuppongono pertanto, da parte dei loro titolari, l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato nonché la reciprocità dei diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza.

Per contro, la deroga di cui all'articolo 45, paragrafo 4, TFUE non trova applicazione a impieghi che, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti pubblici, non implicano tuttavia alcuna partecipazione a compiti spettanti alla pubblica amministrazione propriamente detta.

La sentenza della Corte di giustizia prima citata è stata emessa sulla domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata dal Consiglio di Stato nell'ambito del giudizio definito con la sentenza n. [1210](#) del 2015.

In particolare, il Consiglio di Stato ha osservato che, per il tramite dell'art. 11 Cost., le disposizioni sulla libertà di circolazione all'interno dell'Unione, poste dall'art. 45 TFUE, siano da considerarsi recepite nell'ordinamento interno, nell'ambito del quale il diritto dei cittadini dell'Unione di accedere a posti di lavoro nel nostro Paese è assistito dalla garanzia generale dell'art. 45 citato. Deve pertanto dirsi che l'art. 51 Cost. non richiede alcuna disapplicazione, poiché va piuttosto letto in conformità all'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 TFUE.*, 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 ricordata sentenza della Corte di giustizia.

È alla luce delle disposizioni dell'art. 45 ricordato, come interpretato dalla Corte di giustizia, che, in definitiva, deve essere interpretata, applicata e, occorrendo, integrata la normativa dettata al riguardo dal legislatore nazionale (art. 37 del d.lgs. n. 29 del 1993, indi art. 24 del d.lgs. n. 80 del 1998, indi ancora art. 38 del d.lgs. n. 165 del 2001; decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, n. 174).

Le disposizioni contenute nel D.L. n. 50 del 2017

L'articolo 22, comma 7, del decreto-legge n. 50 del 2017¹ ha disposto che gli **incarichi di direttore** di istituti e luoghi della cultura di rilevante interesse nazionale dotati di autonomia speciale, conferiti (per 4 anni) a seguito delle procedure di selezione pubblica internazionale di cui all'art. 14, co. 2-*bis*, del D.L. 83/2014 (L. 106/2014), possono essere **rinnovati una sola volta, per ulteriori 4 anni**, con decisione motivata sulla base di una valutazione positiva dei risultati ottenuti.

Si tratta di una specifica rispetto a quanto disposto dallo stesso art. 14, co. 2-*bis*, di cui il **comma 7-bis** del medesimo articolo 22 - introdotto in sede di conversione - reca un'interpretazione definitiva autentica.

In particolare, quest'ultimo dispone che alle procedure di selezione pubblica internazionale sopra citate **non si applicano i limiti di accesso** ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche per i **cittadini non italiani**, di cui all'art. 38 del d.lgs. 165/2001.

In relazione all'articolo 22, commi 7 e 7-*bis*, nonché alle procedure di selezione dei direttori dei musei indette dal MIBACT, si veda il [dossier n. 484/1](#), relativo al disegno di legge di conversione del D.L. 50/2017 ([A.S. 2853](#)).

Le norme di interpretazione autentica nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo

Giova richiamare quanto recentemente affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza [73/2017](#) riguardo alle disposizioni costituenti norme di interpretazione autentica.

La Corte si è ripetutamente espressa nel senso della sostanziale indifferenza, quanto allo scrutinio di legittimità costituzionale, della distinzione tra norme di interpretazione autentica – retroattive, salva una diversa volontà in tal senso esplicitata dal legislatore stesso – e norme innovative con efficacia retroattiva. Ciò che assume rilievo, piuttosto, è la compatibilità di tali disposizioni con il divieto di retroattività che, «pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata riservata dall'art. 25 Cost. esclusivamente alla materia penale» (*ex plurimis*, [sentenza 156 del 2014](#)).

Al legislatore non è preclusa la possibilità di emanare norme retroattive sia innovative che di interpretazione autentica. La retroattività deve, tuttavia, trovare adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, al contempo potenzialmente lesi

¹ 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*.

dall'efficacia a ritroso della norma adottata (sentenza n. 170 del 2013, che riassume sul tema le costanti indicazioni di principio espresse dalla Corte).

La Corte ha, pertanto, individuato alcuni limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali tra i quali sono ricompresi «il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario» ([sentenza n. 170 del 2013](#), nonché sentenze [n. 78 del 2012](#) e [n. 209 del 2010](#)).

L'affermazione di principio in forza della quale la distinzione tra norme interpretative e disposizioni retroattive deve ritenersi priva di rilievo al fine che occupa merita, tuttavia, una ulteriore precisazione.

In più occasioni, infatti, avuto riguardo alle norme che pretendono di avere natura meramente interpretativa, la Corte ha ritenuto che la palese erroneità di tale auto-qualificazione può costituire un indice, sia pure non dirimente, della irragionevolezza della disposizione impugnata (in tal senso, sentenze [n. 103 del 2013](#) e [n. 41 del 2011](#)).

Per contro, l'individuazione della natura interpretativa della norma non può ritenersi in sé indifferente nel bilanciamento di valori sotteso al giudizio di costituzionalità che cade sulle norme retroattive. Se, ad esempio, i valori costituzionali in gioco sono quelli dell'affidamento dei consociati e della certezza dei rapporti giuridici, è di tutta evidenza che l'esegesi imposta dal legislatore, assegnando alle disposizioni interpretate un significato in esse già contenuto, riconoscibile come una delle loro possibili varianti di senso, influisce sul positivo apprezzamento sia della sua ragionevolezza « [...] sia della non configurabilità di una lesione dell'affidamento dei destinatari» ([sentenza n. 170 del 2008](#)).

Occorre dunque procedere alla corretta individuazione della natura delle norme oggetto di censura.

Sul punto va ribadito (*ex plurimis*, [sentenza n. 314 del 2013](#)) che «va riconosciuto carattere interpretativo alle norme che hanno il fine obiettivo di chiarire il senso di norme preesistenti ovvero di escludere o di enucleare uno dei sensi fra quelli ritenuti ragionevolmente riconducibili alla norma interpretata, allo scopo di imporre a chi è tenuto ad applicare la disposizione considerata un determinato significato normativo». Il legislatore, del resto, può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore (in termini, oltre al precedente già citato, anche le sentenze [n. 271 del 2011](#), [n. 209 del 2010](#) e [n. 170 del 2008](#)).

Nella sentenza del [1° luglio 2014](#) la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito (§ 28) che, se in linea di principio al potere legislativo non è vietato, in materia civile, precisare con nuove disposizioni retroattive la portata dei diritti derivanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e la nozione di processo equo sanciti dall'articolo 6 della [Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali](#) si oppongono, salvo imperativi motivi di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influenzare la conclusione giudiziaria di una controversia. La Corte ha inoltre rammentato che l'esigenza della parità delle armi implica l'obbligo di offrire a ciascuna parte una possibilità ragionevole di presentare la propria causa

in condizioni tali che non pongano una parte in una situazione nettamente sfavorevole rispetto alla parte avversa.

Occorre quindi pronunciarsi nel caso di specie sulla questione se l'intervento del legislatore abbia pregiudicato l'equità del procedimento e, in particolare, la parità delle armi, esercitando, in pendenza di lite, una influenza sull'esito della controversia (§ 29).

In alcune cause che sollevano problemi simili, la Corte ha rilevato (§ 30) che l'intervento del legislatore si era verificato in un momento in cui era pendente un procedimento giudiziario in cui lo Stato era parte. Essa ha così concluso che, intervenendo in maniera decisiva per orientare a suo favore l'esito imminente del procedimento in cui era parte, lo Stato ha violato i diritti dei ricorrenti sanciti dall'articolo 6 (si veda, in particolare, Zielinski e Pradal e Gonzalez e altri c. Francia [GC], nn. [24846/94](#) e da [34165/96](#) a [34173/96](#), § 57, CEDU 1999 VII, SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e altri c. Francia, n. [12106/03](#), § 28, 21 giugno 2007).

La Corte di Strasburgo ha altresì rimarcato che le circostanze addotte per giustificare misure retroattive devono essere intese in senso restrittivo ([pronuncia 14 febbraio 2012, Arras contro Italia](#)) e che il solo interesse finanziario dello Stato non consente di giustificare l'intervento retroattivo (pronunce [25 novembre 2010, Lilly France contro Francia](#); [21 giugno 2007, Scanner de l'Ouest Lyonnais contro Francia](#); [16 gennaio 2007, Chiesi S.A. contro Francia](#); [9 gennaio 2007, Arnolin contro Francia](#); [11 aprile 2006, Cabourdin contro Francia](#)).

Per quanto riguarda l'Italia, si vedano anche le sentenze [11 dicembre 2012, De Rosa contro Italia](#); [7 giugno 2011, Agrati contro Italia](#); [31 maggio 2011, Maggio contro Italia](#); [10 giugno 2008, Bortesi contro Italia](#); [Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino contro Italia](#).

a cura di: A. Minichiello

L'ultima nota breve:

[Le politiche di cooperazione allo sviluppo e le prospettive della loro valutazione \(n. 168 - maggio 2017\)](#)

nota breve

sintesi di argomenti di attualità del Servizio Studi del Senato

I testi sono disponibili alla pagina:

<http://www.senato.it> – leggi e documenti – dossier di documentazione. Servizio studi – note brevi

www.senato.it