



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4486 del 2017, proposto dal Ministero dei beni e delle attività Culturali e del Turismo, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Unione Italiana Lavoratori Pubblica Amministrazione -Coord. Mibact-Uilpa Bact, Enzo Feliciani, rappresentati e difesi dall'avvocato Isabella Maria Stoppani, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Brenta, 2/A;

Arch. Federica Galloni, non costituita in giudizio;

Codacons, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Rienzi, Gino Giuliano, con domicilio eletto presso Codacons Ufficio legale nazionale in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 73;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata 7 giugno 2017, n. 6719 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Roma, Sezione II - *quater*.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
visti gli atti di costituzione in giudizio di Codacons e di Unione italiana lavoratori pubblica amministrazione - Coord. Mibact-Uilpa Bact e di Enzo Feliciani;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2017 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Chiarina Aiello dell'Avvocatura Generale dello Stato, Mariacristina Tabano, in dichiarata delega dell'avvocato Carlo Rienzi e Isabella Maria Stoppani.

FATTO

1.– Il Ministero dei beni e delle attività Culturali e del Turismo (d'ora innanzi anche Mibact) ha adottato il decreto 12 gennaio 2017 (*Adeguamento delle soprintendenze speciali agli standard internazionali in materia di musei e luoghi della cultura, ai 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*), con il quale è stato istituito il Parco archeologico del Colosseo. Il Direttore generale del Ministero, con atto 27 febbraio 2017, n. 149, ha indetto una selezione pubblica internazionale per il conferimento dell'incarico di direttore del suddetto Parco. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, con decreto 7 aprile 2017, ha conferito *ad interim* la direzione del Parco all'arch. Galloni Federica.

2.– L'Unione italiana lavoratori pubblica amministrazione – Coordinamento Mibact (di seguito anche Sindacato) ha impugnato tali atti innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, prospettando plurimi motivi di ricorso. Tra questi è stata dedotta l'illegittimità degli atti impugnati, in quanto: *i*) il Parco archeologico sarebbe stato creato con un atto non regolamentare; *ii*) alla procedura di selezione pubblica del direttore del Parco sarebbero stati ammessi anche cittadini non italiani in contrasto con la normativa di disciplina del settore.

3.– Il Tribunale amministrativo, con sentenza in forma semplificata 7 giugno 2017, n. 6719, ha accolto il ricorso. In particolare, il primo giudice ha affermato che: *i) il Ministero, in applicazione delle disposizioni generali relativa alle fonti di disciplina della organizzazione ministeriale e in mancanza di una deroga contenuta nelle norme di settore, avrebbe dovuto adottare un decreto di natura regolamentare; ii) «allo stato attuale della legislazione (...) la normativa italiana pone un chiaro ed insormontabile sbarramento alla partecipazione di soggetti non provvisti del requisito della cittadinanza italiana a procedure concorsuali nella pubblica amministrazione in relazione a posti di livello dirigenziale generale comportanti esercizio di poteri autoritativi»*, tra i quali deve essere ricompreso il posto di direttore del Parco archeologico.

L'accoglimento di queste due censure ha comportato l'assorbimento delle altre prospettate dalla ricorrente.

3.– Il Ministero ha impugnato la suddetta sentenza, rilevando l'inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio per difetto di legittimazione del Sindacato e, nel merito, facendo valere motivi che verranno indicati nella parte in diritto.

3.1.– Si è costituita in giudizio l'Unione italiana lavoratori pubblica amministrazione – Coordinamento Mibact, chiedendo il rigetto dell'appello e riproponendo le censure dichiarate assorbite dal primo giudice, che sono state riportate ed esaminate nella parte in diritto.

3.2.– E' intervenuto il Codacons, chiedendo il rigetto dell'appello.

4.– La causa è stata discussa alla camera di consiglio del 20 luglio 2017, fissata per la trattazione della domanda cautelare. Il Collegio ha avvertito i difensori che la presente controversia sarebbe stata definita con sentenza in forma semplificata.

DIRITTO

1.– Le questioni poste all'esame del Collegio attengono alla legittimità del decreto 12 gennaio 2017 del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo (*Adeguamento delle soprintendenze speciali agli standard internazionali in materia*

di musei e luoghi della cultura, ai 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), con il quale è stato istituito il Parco archeologico del Colosseo, nonché del decreto del Direttore generale del Ministero 27 febbraio 2017, n. 149, con cui è stata indetta una selezione pubblica internazionale per il conferimento dell'incarico di direttore del suddetto Parco.

In particolare, il decreto ministeriale 12 gennaio 2017 ha aggiunto il comma 2-bis all'art. 1 del decreto ministeriale 23 gennaio 2016, prevedendo che *«è istituito il Parco archeologico del Colosseo, ufficio dirigenziale di livello generale periferico del Ministero; conseguentemente, la Soprintendenza per il Colosseo e l'area archeologica centrale, ufficio dirigenziale di livello generale periferico del Ministero, assume la denominazione di Soprintendenza speciale Archeologia, belle arti e paesaggio di Roma»*. L'art. 3 dello stesso decreto ha attribuito al suddetto Parco i seguenti siti: *«Anfiteatro Flavio (Colosseo) – Roma; Arco di Costantino – Roma; Domus Aurea – Roma; Foro romano e Palatino - Roma Meta Sudans - Roma»*.

2.– L'appello è fondato.

3.– Con un primo motivo l'appellante contesta la sentenza nella parte in cui ha ritenuto che il decreto ministeriale impugnato sia illegittimo perché non adottato nelle forme del regolamento e dunque nel rispetto delle procedure di adozione contemplate per gli atti normativi. In particolare, si assume che la normativa di disciplina della materia, che viene riportata nell'atto di appello, autorizzerebbe l'adozione di un decreto non regolamentare.

Il motivo è fondato.

L'analisi della censura presuppone una ricostruzione del quadro costituzionale e normativo rilevante che attiene non soltanto alle disposizioni, generali e particolari, che si occupano specificamente della "forma" dell'atto di regolazione organizzativa ma anche dei "contenuti" della regolazione stessa in quanto essi sono essenziali per valutare sia la riconducibilità di quella particolare "forma" adottata alla fonte

primaria di autorizzazione sia il rispetto del principio di legalità sostanziale.

Sul *piano costituzionale*, l'art. 97 ha disposto che: «*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*». La norma prevede “una riserva di legge relativa”. E', conseguentemente, autorizza, in assenza di una previsione costituzionale che contempra una “riserva di regolamento”,

l'adozione di provvedimenti di attuazione normativi o non normativi.

Sul *piano normativo generale*, l'art. 17, comma 4-bis, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (*Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*) ha disposto che l'organizzazione e la disciplina degli uffici dei Ministeri sono determinati con regolamenti emanati, ai sensi del comma 2 dello stesso art. 17, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Stato e previo parere delle Commissioni parlamentari competenti in materia, «*su proposta del Ministero competente d'intesa con il Presidente del Consiglio dei Ministri e con il Ministro del tesoro*». Tali regolamenti devono essere adottati «*nel rispetto dei principi posti dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni*» (normativa in materia di rapporto di lavoro pubblico) con i contenuti e con l'osservanza di taluni criteri indicati dalla norma stessa.

L'art. 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 *Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59* ha disposto che: i) «*L'organizzazione, la dotazione organica, l'individuazione degli uffici di livello dirigenziale generale ed il loro numero, le relative funzioni e la distribuzione dei posti di funzione dirigenziale, l'individuazione dei dipartimenti (...) e la definizione dei rispettivi compiti sono stabiliti con regolamenti o con decreti del Ministro emanati ai sensi dell'articolo 17, comma 4-bis, della legge 23 agosto 1988, n. 400*» (comma 1); ii) l'individuazione «*degli uffici di livello dirigenziale non generale di ciascun Ministero e la definizione dei relativi compiti,*

nonché la distribuzione dei predetti uffici tra le strutture di livello dirigenziale generale», avviene con «con decreto ministeriale di natura non regolamentare» (comma 4); iii) «la disposizione di cui al comma 4 si applica anche in deroga alla eventuale distribuzione degli uffici di livello dirigenziale non generale stabilita nel regolamento di organizzazione del singolo Ministero» (comma 4-bis).

L'art. 16 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (*Misure urgenti per la competitività e la giustizia*) ha previsto che: *«al solo fine di realizzare interventi di riordino diretti ad assicurare ulteriori riduzioni della spesa, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (...) decreto e fino al 15 ottobre 2014, i regolamenti di organizzazione dei Ministeri, ivi inclusi quelli degli uffici di diretta collaborazione, possono essere adottati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione e con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa delibera del Consiglio dei ministri». Tali decreti «sono soggetti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti» e in relazione ad essi «il Presidente del Consiglio dei ministri ha facoltà di richiedere il parere del Consiglio di Stato».*

Sul piano normativo specifico, relativo all'organizzazione del Mibact deve, in via preliminare, rilevarsi come la posizione di tale Ministero sia stata sempre connotata da specialità nelle articolazioni e relazioni tra uffici centrali e periferici. In particolare, gli uffici periferici, anche se in modo diversificato nel corso degli anni, hanno assunto un ruolo rilevante, con creazione anche di modelli organizzativi peculiari, quali sono gli istituti dotati di autonomia speciale.

Limitando l'analisi a quanto rileva in questa sede, deve sottolinearsi come a partire dal 2014 è stato avviato un processo di profonda riorganizzazione del Ministero.

L'art. 14 del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83 (*Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo*) ha autorizzato l'adozione di un decreto del Mibact, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la semplificazione e la pubblica

amministrazione per: *i) trasformare i poli museali, gli istituti e luoghi della cultura statali e gli uffici competenti su complessi di beni distinti da eccezionale valore archeologico, storico, artistico o architettonico in Soprintendenze dotate di autonomia scientifica, finanziaria, contabile e organizzativa (comma 2); ii) individuare i poli museali e gli istituti della cultura statali di rilevante interesse nazionale che costituiscono uffici di livello dirigenziale «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» (comma 2-bis).*

In attuazione di tale ultima legge, per i contenuti, e del decreto-legge n. 66 del 2014, per la forma, è stato adottato il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri agosto 2014, n. 171 recante *«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»*, che ha ridisegnano la complessiva struttura organizzativa del Ministero.

In particolare, a livello di amministrazione centrale, sono state istituite tre nuove direzioni generali: *«Educazione e ricerca», «Musei» e «Turismo»*.

A livello di amministrazione periferica l'art. 31 ha previsto che sono organi periferici del Ministero: *«a) i Segretariati regionali del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo; b) le Soprintendenze Archeologia; c) le Soprintendenze Belle arti e paesaggio; d) i Poli museali regionali; e) i Musei; f) le Soprintendenze archivistiche; g) gli Archivi di Stato; h) le Biblioteche»*.

L'art. 30 dello stesso decreto, nel regolare gli istituti centrali e dotati di autonomia speciale, ha incluso, tra gli altri, quali uffici di livello dirigenziale generale, *«1) la Soprintendenza speciale per il Colosseo, il Museo Nazionale Romano e l'area archeologica di Roma»; «2) la Soprintendenza speciale per Pompei, Ercolano e*

Stabia» (comma 2, lettera a, n. 1 e 2).

Successivamente l'art. 1, comma 327, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (*Disposizione per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*) ha previsto che: «con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 4-bis, lettera e), della legge 23 agosto 1988, n. 400, e dell'articolo 4, commi 4 e 4-bis, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, si provvede (...) senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, alla riorganizzazione, anche mediante soppressione, fusione o accorpamento, degli uffici dirigenziali, anche di livello generale, del medesimo Ministero».

In attuazione di detta disposizione è stato adottato il decreto ministeriale 23 gennaio 2016 (*Riorganizzazione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ai sensi dell'articolo 1, comma 327, della legge 28 dicembre 2015, n. 208*).

Si tratta di un provvedimento, che come risulta dalla sua stessa denominazione, ha inciso profondamente sulla organizzazione centrale e periferica del Ministero.

L'art. 1, comma 432, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019*) ha previsto che: i) «ai fini della razionalizzazione della spesa del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e dell'efficientamento delle modalità di bigliettazione degli istituti e luoghi della cultura di rilevante interesse nazionale, le Soprintendenze speciali di cui all'articolo 30, comma 2, lettera a), del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 29 agosto 2014, n. 171, si adeguano, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, agli standard internazionali in materia di musei e luoghi della cultura, di cui all'articolo 14 del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106»; ii) «entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge sono apportate, con le modalità di cui all'articolo 1, comma 327, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, le necessarie modificazioni al decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo

23 gennaio 2016, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 59 dell'11 marzo 2016, nei limiti delle dotazioni organiche del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, di cui alle tabelle A e B allegate al citato regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 171 del 2014».

In attuazione di tale disposizione è stato adottato il decreto ministeriale 12 gennaio 2017, oggetto di impugnazione, il quale ha modificato, in alcune parti, il precedente decreto ministeriale 23 gennaio 2016.

Alla luce di quanto sin qui esposto, dall'analisi del *piano normativo generale* risulta come, nell'impostazione della legge n. 400 del 1988, il potere di organizzazione dei Ministeri deve essere esercitato nella forma dei "regolamenti di delegificazione" e dunque di atti secondari normativi, il che implica che la loro entrata in vigore, in virtù dell'autorizzazione generale contenuta nella fonte primaria in esame, comporta abrogazione delle leggi che disciplinavano la materia. Nell'impostazione del decreto legislativo n. 300 del 1999 l'organizzazione degli uffici di livello dirigenziale generale può avvenire sia con decreti aventi natura regolamentare sia con decreti non aventi tale natura. Nell'impostazione del decreto-legge n. 66 del 2014, anche per ragioni di riduzione di spesa, i regolamenti di organizzazione dei Ministeri possono essere adottati nella forma del decreto del Presidente del Consiglio di Ministri in relazione ai quali è prevista, tra l'altro, soltanto la facoltà di richiedere il parere del Consiglio di Stato.

Dall'analisi del *piano normativo specifico* relativo all'organizzazione del Mibact risulta la volontà del legislatore, in coerenza con le peculiarità del Ministero, di seguire un percorso normativo, in parte, differente.

In primo luogo, il d.l. n. 83 del 2014, per il contenuto, e il d.l. n. 66 del 2014, per la forma, ha autorizzato l'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. In attuazione di tali normative è stato emanato il d.P.C.M. n. 171 del 2014, che ha dato l'avvio, come esposto in premessa, ad una nuova fase di riorganizzazione complessiva del Ministero.

In secondo luogo, la l. n. 208 del 2015 ha autorizzato l'adozione di decreti ministeriali non regolamentari per continuare nel processo di riorganizzazione *«anche mediante soppressione, fusione o accorpamento degli uffici dirigenziali, anche di livello generale»*, del Ministero. In attuazione di tale norma è stato adottato il decreto ministeriale 23 gennaio 2016, non impugnato.

Infine, la legge n. 232 del 2016 ha autorizzato, richiamando le *«modalità»* di cui alla legge n. 208 del 2015, l'adozione di decreti ministeriali non regolamentari al fine, tra l'altro, di adeguare agli standard internazionali le Soprintendenze speciali e, più in generale, modificare il decreto ministeriale 23 gennaio 2016. In attuazione di tale legge è stato adottato l'impugnato decreto 12 gennaio 2017.

La valutazione complessiva e sistematica di tale percorso normativo speciale rende evidente come il legislatore e il Governo abbiano inteso intervenire con una progressione di atti, incidenti su una materia omogenea, finalizzati alla riforma dell'organizzazione ministeriale che si sono innestati sull'impianto generale definito con il d.P.C.M del 2014. In questo contesto il decreto censurato, che rappresenta una singola fase di tale percorso, è stato adottato in attuazione della legge n. 232 del 2016 e quindi nella legittima forma non regolamentare da essa prevista. La relazione normativa tra la suddetta fonte primaria e il decreto ministeriale risulta non solo all'esito della suddetta valutazione complessiva ma anche alla luce del contenuto specifico della legge di autorizzazione. Quest'ultima, infatti, espressamente delegava il Ministero, da un lato, ad adottare atti di adeguamento agli *standard internazionali* delle Soprintendenti speciali, dall'altro, a modificare il decreto ministeriale 23 gennaio 2006. Il decreto impugnato, in aderenza alla fonte primaria, ha provveduto, a seguito dell'istituzione del Parco archeologico del Colosseo, alla riorganizzazione della Soprintendenza speciale per il Colosseo e l'area archeologica centrale che è stata rinominata *«Soprintendenza speciale Archeologia, belle arti e paesaggio di Roma»*.

Deve, pertanto, ritenersi, contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, che la fonte primaria di autorizzazione non debba rinvenirsi nella disciplina generale di

cui all'art. 17, comma 4-*bis*, ma nelle fonti primarie di autorizzazione speciale, con conseguente legittima adozione di un atto non regolamentare. A tale proposito, si tenga conto, inoltre, che se fosse stata effettivamente corretta la ricostruzione effettuata dal Tribunale amministrativo il relativo regolamento avrebbe dovuto avere anche una funzione di delegificazione in un settore, quale quello dei beni culturali, in cui, come esposto, la disciplina generale è oggi contenuta in fonti non legislative e in particolare nel più volte citato d.P.C.M. n. 171 del 2014.

Né potrebbe sostenersi, come fatto dalle parti appellate, che il decreto impugnato sarebbe illegittimo perché adottato oltre il termine di trenta giorni previsto dall'art. 1, comma 327, della legge n. 208 del 2015. A tale proposito, è sufficiente rilevare, a prescindere da qualunque altra valutazione anche di ammissibilità del rilievo, che tale termine, riferito all'adozione di un atto amministrativo, ha, nella specie, valenza ordinatoria. Per quanto attiene poi all'asserita violazione dell'art. 76 Cost. per la stessa previsione del termine di trenta giorni, l'eccezione non è chiara e comunque il parametro costituzionale evocato è inconferente in quanto esso riguarda i rapporti tra legge delega e decreto legislativo.

4.– Con un secondo motivo l'appellante assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che l'incarico di direttore del Parco archeologico possa essere attribuito soltanto a cittadini italiani. In particolare, si è messo in rilievo, mediante il richiamo alla pertinente normativa, come il diritto europeo consentirebbe che gli incarichi che non implicino l'esercizio di funzioni pubbliche possano essere ricoperti anche da cittadini non italiani.

Il motivo è fondato.

Sul *piano costituzionale*, l'art. 51, primo comma, Cost. prevede che: «*Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini*». Il secondo comma dispone che: «*La legge può,*

per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica».

L'art. 54, secondo comma, Cost. prevede che: *«I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».*

Tali norme non contemplano, come sostenuto dal primo giudice, una “riserva” a favore dei cittadini italiani degli uffici pubblici. Questo Consiglio ha già avuto modo di affermare che l'art. 51 *«non mira a riservare ai cittadini italiani l'accesso ai pubblici uffici, ma mira a garantire l'uguaglianza dei cittadini senza discriminazioni o limiti, e nel prevedere la possibilità di parificare – con legge nazionale – ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica, si caratterizza come una norma “aperturista” e non come “preclusiva”*» (Cons. Stato, sez. II, parere, 20 gennaio 1990, n. 234). Allo stesso modo l'art. 54 Cost. persegue lo scopo primario di stabilire come devono essere adempiute le funzioni pubbliche.

Si tenga conto, inoltre, che l'interpretazione delle norme costituzionali deve essere effettuata anche alla luce del successivo mutato contesto in cui esse si collocano.

Sul *piano europeo*, l'art. 20 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) dispone che: *i) è «istituita una cittadinanza dell'Unione»; ii) «è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro»; iii) «la cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce».* Si tratta, pertanto, di una nozione “derivata” da quella nazionale, essendo cittadini europei tutti coloro che, alla luce della legislazione interna, sono cittadini di uno degli Stati membri. Rientra, pertanto, pur nel rispetto dei principi generali del diritto europeo, nella competenza dei singoli ordinamenti statuali definire il perimetro effettivo della nozione in esame.

Tale definizione assume una particolare rilevanza in quanto essa è funzionale al riconoscimento ai *«cittadini dell'Unione»* di taluni diritti (oltre che l'imposizione di taluni doveri) tra i quali vi è *«il diritto di circolare e di soggiornare liberamente*

nel territorio degli Stati membri».

In particolare, avendo riguardo a quanto rileva in questa sede, l'art. 45 del TFUE – riprendendo il contenuto dell'art. 39 del Trattato CE – prevede che deve essere assicurata la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione (par. 1). Essa implica *«l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro»* (par. 2).

Tale norma pone due deroghe a questo principio.

La prima deroga è giustificata *«da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica»*.

La seconda deroga, che rileva in questa sede, autorizza la non applicazione della disposizione in esame *«agli impieghi nella pubblica amministrazione»*.

L'ampiezza della formulazione di tale ultima previsione esprime l'iniziale volontà del legislatore europeo di sottrarre al principio della libera circolazione l'intero settore dei lavoratori alle dipendenze di una pubblica amministrazione.

La Corte di Giustizia, a partire dal 1980, ha fornito, però, una interpretazione restrittiva della suddetta deroga muovendo da una particolare nozione di “pubblica amministrazione” nella sua veste di datore di lavoro pubblico.

In particolare, si è affermato che la regola generale è quella – in assenza di una specifica norma attributiva di competenze all'Unione europea – di riservare alla sovranità degli Stati membri l'individuazione della nozione di “pubblica amministrazione”, in ossequio al principio della cd. “autonomia organizzativa” nazionale che ricomprende anche i rapporti di lavoro pubblico.

Nondimeno, tale autonomia, sottolineano i giudici europei, incontra i limiti conseguenti all'esigenza di evitare la violazione del principio fondamentale di libera circolazione dei lavoratori. Se, infatti, si lasciasse agli Stati membri l'incondizionato potere di stabilire quando ricorre, agli effetti della normativa in esame, una “pubblica amministrazione”, il rischio sarebbe quello di creare

ingiustificate disparità di trattamento tra i lavoratori appartenenti ai diversi Stati membri. Ciascuno Stato, infatti, potrebbe prospettare, in eventuale difformità rispetto a quanto disposto da altri legislatori nazionali, una nozione di autorità pubblica eccessivamente estesa con la conseguenza di sottrarre al campo di applicazione della libertà fondamentale in esame ampi settori all'interno dell'Unione Europea (sull'incidenza del diritto europeo sulla "nozione di pubblica amministrazione", anche ai fini della tutela della concorrenza si veda Cons. Stato, sez. VI, 1 giugno 2016, n. 2326).

Sotto altro aspetto, la Corte di Giustizia ha messo in rilievo come i pubblici poteri hanno assunto anche delle «*responsabilità di carattere economico e sociale*», partecipando «*ad attività che non si possono equiparare alle funzioni tipiche della pubblica amministrazione*» ma che «*rientrano, data la loro natura, nel campo d'applicazione del Trattato*» (Corte Giust. CE, 17 dicembre 1980, causa 149/79).

Alla luce di queste premesse, i giudici europei hanno prospettato una nozione restrittiva di pubblica amministrazione-datore di lavoro, ritenendo che il requisito della nazionalità può essere imposto esclusivamente per l'accesso a quei 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 (Corte Giust. CE, n. 149 del 1980, cit.; Corte Giust. UE, 2 luglio 2006, cause 473/93, 173/94, 290/94, 10; Corte Giust. UE, 10 settembre 2014, causa 270/13).

Il divieto di accesso dei cittadini europei ai posti di impiego presso le pubbliche amministrazioni deve, pertanto, «*ricevere un'interpretazione che ne limiti la portata a quanto è strettamente necessario*» per salvaguardare gli interessi tutelati dal divieto stesso (Corte Giust. UE, n. 270 del 2014, cit.).

Si potrebbe, pertanto, ritenere che, nell'ottica europea, non rileva il profilo

“strutturale-statico” di “pubblica amministrazione” ma quello “funzionale-dinamico” che valorizza la natura specifica dell’attività posta in essere, la quale deve partecipare, per essere sottratta all’obbligo di rispetto del principio di libera circolazione, delle caratteristiche intrinseche individuate dalla giurisprudenza europea. E’ necessario, pertanto, rifuggire da generalizzazioni escludenti e guardare allo specifico caso concreto. La Corte di giustizia ha ritenuto che, in tale analisi, il criterio da utilizzare per delimitare le attività che non possono considerarsi espressione di pubblico potere è rappresentato dal «*carattere tecnico e di gestione economica*» di tale attività analizzata secondo un giudizio di prevalenza, che esclude la rilevanza di eventuali compiti autoritativi esercitati in modo sporadico e dunque marginale nell’ambito della complessiva attività svolta (Corte Giust. UE, n. 270 del 2014, cit.; a livello interno, questi principi sono stati applicati da Cons. Stato, sez. IV, 10 marzo 2015, n. 1210 in relazione alla nomina del Presidente di un’Autorità portuale).

Allo scopo di fornire un ausilio interpretativo la Commissione europea ha proceduto ad individuare taluni settori ritenuti campo di elezione dell’esercizio di funzioni pubbliche sovrane. Essi ricomprendono, senza pretesa di esaustività, «*le forze armate, la polizia e le altre forze dell’ordine pubblico, la magistratura, l’amministrazione fiscale e la diplomazia*» (Commissione europea n. 88/C 72/02). I settori invece esclusi, ferme sempre le specificità della singola attività posta in essere, sono essenzialmente riconducibili a quelli in cui si esplica attività economica e che ricomprendono, in particolare, l’ambito dei servizi di interesse economico generale ovvero l’attività di utilizzazione dei beni pubblici.

In definitiva, nella prospettiva europea non rileva l’aspetto soggettivo del datore di lavoro, che potrebbe essere anche un soggetto privato, quanto quello oggettivo relativo alla natura delle funzioni concretamente espletate.

Sul *piano normativo interno*, l’art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3 (*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli*

impiegati civili dello Stato) prevedeva che «*possono accedere agli impieghi civili dello Stato coloro che posseggono*» determinati requisiti generali tra cui il possesso della «*cittadinanza italiana*».

Successivamente il legislatore si è adeguato agli orientamenti della giurisprudenza europea mediante l'adozione dell'art. 37 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (*Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*), il quale ha stabilito che i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea «*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*».

Il secondo comma dello stesso art. 37 ha disposto che: «*con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400 (...), sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini di cui al comma 1*».

In attuazione di tale ultima norma è stato adottato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, n. 174 (*Regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche*), il quale ha previsto che è richiesto il possesso della cittadinanza italiana per: a) «*i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo (...), 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 (...)*».

Il contenuto del citato art. 37 del d.lgs. n. 29 del 1993 è stato poi trasfuso nell'art. 38 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (*Norme generali sull'ordinamento*

del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche). Tale norma è stata successivamente modificata, in parte, dall'art. 7, comma 1, lettera a), della legge 6 agosto 2013, n. 97 (*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013*), il quale ha esteso la disciplina in esame riservata ai cittadini europei anche: i) ai familiari di questi ultimi «*non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente*» (comma 1); ii) «*ai cittadini di Paesi terzi che siano titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o che siano titolari dello status di rifugiato ovvero dello status di protezione sussidiaria*» (comma 3-bis).

Nello specifico ambito che rileva in questa sede l'art. 14, comma 2-bis, del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83 (*Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo*) ha previsto, tra l'altro, che «*gli incarichi relativi ai poli museali e agli istituti della cultura statali di rilevante interesse nazionale che costituiscono uffici di livello dirigenziale 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'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni*», che disciplina le modalità e i limiti di conferimento degli incarichi a dirigenti "esterni" all'amministrazione, «*e comunque nei limiti delle dotazioni finanziarie destinate a legislazione vigente al personale dirigenziale del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*».

Tale norma non contiene alcuna prescrizione in ordine al requisito della cittadinanza, con la conseguenza che trovano applicazione le esposte regole generali (si v. oltre in ordine alla portata della legge di interpretazione autentica

della norma riportata).

Alla luce del quadro normativo sin qui esposto è necessario, ai fini della risoluzione della presente controversia, valutare la conformità delle regole nazionali alle regole europee.

La fonte primaria, costituita dal citato primo comma dell'art. 38 del d.lgs. n. 165 del 2001, è conforme alla normativa europea così come interpretata dalla Corte di Giustizia, in quanto essa prescrive il requisito della cittadinanza italiana soltanto in relazione ai posti presso pubbliche amministrazioni che implicano l'esercizio, diretto o indiretto, di pubblici poteri.

La fonte secondaria regolamentare, costituita dal citato d.P.C.M. n. 174 del 1994, autorizzata dal secondo comma del citato art. 38 – nella parte in cui prevede che «*i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato*» sono riservati ai soli cittadini italiani – è difforme, ad avviso del Collegio, dalla suddetta normativa, per le ragioni di seguito indicate.

La figura del dirigente, nell'ambito della tematica che si sta esaminando, si pone in una posizione peculiare: da un lato, è lavoratore alle dipendenze della pubblica amministrazione; dall'altro lato, è l'organo di rilevanza esterna mediante il quale la pubblica amministrazione stessa, attraverso il sistema delle imputazioni giuridiche, pone in essere l'attività di propria competenza per perseguire, in modo autonomo, gli obiettivi indicati dagli organi politici. Tale attività è ampia e diversificata, potendo ricomprendere tutta la tipologia di atti che una pubblica amministrazione, nell'ordinamento attuale, può porre in essere. In questa ottica, possono venire in rilievo attività che si esplicano mediante provvedimenti amministrativi, contratti, accordi, comportamenti espressione di poteri pubblici, meri comportamenti materiali. Ne consegue che sono gli specifici compiti che il dirigente compie quale organo della "pubblica amministrazione" a definire la stessa nozione di pubblica amministrazione quale "datore di lavoro" ai fini della definizione dell'ambito applicativo della deroga al principio di libera circolazione dei lavoratori. E' bene, inoltre, precisare che non è sufficiente affermare l'esistenza di un atto

amministrativo perché si possa ritenere che il lavoratore ponga in essere una funzione sottratta al principio di libera circolazione, ma occorre guardare sempre al regime e alla natura dell'attività conseguente all'adozione di quell'atto.

In definitiva, se una pubblica amministrazione deve “selezionare” un dirigente per attribuirgli determinati incarichi per l'espletamento, per conto della stessa autorità, di attività amministrativa, è necessario valutare quale sia l'effettiva valenza di tale attività al fine di accertare se la scelta debba o meno ricomprendere solo cittadini italiani. Soltanto se tale attività, secondo le indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia, è espressione di pubblici poteri, l'accesso alla dirigenza deve essere riservato ai cittadini italiani.

Nella fattispecie in esame, la norma regolamentare esclude, in modo generalizzato, che i dirigenti statali possano essere cittadini non italiani. Essa, pertanto – non assegnando rilevanza alla tipologia di attività che, tra quelle sopra indicate, possono venire in rilievo – si basa sul criterio “strutturale-statico” e non su quello “funzionale-dinamico”. Essendo, infatti, i dirigenti organi mediante i quali la pubblica amministrazione pone in essere all'esterno attività amministrativa, affermare che i dirigenti statali devono essere tutti italiani significa di fatto ritenere che ciò che rileva è l'esistenza di una “pubblica amministrazione” che conferisce l'incarico e non l'esistenza di un incarico espressione, diretta o indiretta, di un pubblico potere.

Alla luce di quanto esposto sussiste, ad avviso di questo Collegio, un contrasto chiaro tra la fonte interna regolamentare e la fonte europea così come interpretata dalla Corte di Giustizia.

Il principio del primato e dell'effetto diretto del diritto europeo impone, pertanto, all'autorità giudiziaria l'obbligo di “non applicare” la norma regolamentare nazionale, senza che sia necessario, per l'evidenza del contrasto, disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Tale “non applicazione” implica che la presente controversia deve essere risolta

mediante un confronto “diretto” degli atti amministrativi impugnati con le fonti europee al fine di stabilire se essi siano conformi a detti parametri “esterni” di legittimità dell’attività amministrativa.

A questo fine, è necessario, seguendo il criterio “funzionale-dinamico”, analizzare la natura dell’attività e dunque dei compiti attribuiti al Direttore del Parco archeologico del Colosseo per valutare se gli stessi si inseriscano nell’ambito di funzioni pubbliche, che giustificano la previsione della cittadinanza italiana, ovvero di funzioni aventi carattere tecnico o di gestione economica.

A tale proposito, il bando di concorso, riprendendo quanto già previsto dall’art. 35 del d.P.C.M. 29 agosto 2014, n. 171, per i Direttori dei musei, dispone che il Direttore del Parco: *a)* programma, indirizza, coordina e monitora tutte le attività di gestione del Parco archeologico; *b)* cura il progetto culturale del parco archeologico; *c)* stabilisce l’importo dei biglietti di ingresso; *d)* stabilisce gli orari di apertura del museo; *e)* assicura elevati standard qualitativi nella gestione e nella comunicazione, nell’innovazione didattica e tecnologica; *f)* assicura la piena collaborazione con la Direzione generale Musei, il segretario regionale, il direttore del Polo museale regionale e le Soprintendenze; *g)* assicura una stretta relazione con il territorio; *h)* autorizza il prestito dei beni culturali delle collezioni di propria competenza per mostre od esposizioni sul territorio nazionale o all’estero; *i)* autorizza le attività di studio e di pubblicazione dei materiali esposti e/o conservati presso il parco archeologico; *l)* dispone l’affidamento delle attività e dei servizi pubblici di valorizzazione del parco archeologico; *m)* coadiuva la Direzione generale Bilancio e la Direzione generale Musei nel favorire l’erogazione di elargizioni liberali da parte dei privati a sostegno della cultura; *n)* svolge attività di ricerca, i cui risultati rende pubblici, anche in via telematica; propone alla Direzione generale Educazione e ricerca iniziative di divulgazione, educazione, formazione e ricerca legate alle collezioni di competenza; collabora altresì alle attività formative coordinate e autorizzate dalla Direttore generale Educazione e ricerca; *o)* svolge le funzioni di stazione appaltante; *p)* amministra e controlla i beni

in consegna ed esegue sugli stessi anche i relativi interventi conservativi; concede altresì l'uso dei beni culturali dati loro in consegna.

Il bando prevede, inoltre, che il Direttore esercita le funzioni spettanti ai Soprintendenti Archeologia, belle arti e paesaggio sull'area di cui all'accordo stipulato in data 21 aprile 2015 tra il Ministero e Roma Capitale. Il Ministero e Roma capitale hanno stipulato, in data 21 aprile 2015, il suddetto accordo di valorizzazione. Tale accordo ha: *i) come oggetto, la definizione delle strategie e degli obiettivi comuni di «valorizzazione dell'Area Archeologica Centrale di Roma» (art. 1); ii) come finalità, promuovere la conoscenza, sostenere la conservazione e assicurare le migliori condizioni di uso e fruizione pubblica dell'area predetta «attraverso un'azione programmatica comune improntata alla collaborazione tra i soggetti sottoscrittori nell'individuazione degli obiettivi comuni e nell'attuazione dei relativi interventi» (art. 2, comma 1); iii) sempre come finalità, la creazione di un «apposito ente, di natura consortile non imprenditoriale di diritto pubblico denominato “Consorzio Fori Romani” », al quale affidare il compito di elaborare e sviluppare il piano strategico di sviluppo culturale e di valorizzazione delle aree in questione (art. 2, comma 2). Le altre disposizioni dell'accordo disciplinano: i) «le linee strategiche», che vengono specificate, e che attengono alla attuazione di misure di valorizzazione dell'area in questione (art. 3); ii) gli «obiettivi» da conseguire, che vengono anch'essi specificati (art. 4); iii) la disciplina del Consorzio (artt. 5, 6 e 8); iv) la durata, le risorse e gli impegni (artt. 7, 9, 10).*

Dall'analisi dei compiti sin qui riportati emerge – tenuto conto dei criteri guida elaborati in ambito europeo e dell'esigenza di fornire una interpretazione rigorosa dell'eccezione alla regola del principio di libera circolazione – come si tratti di attività prevalentemente rivolta alla gestione economica e tecnica del Parco. In particolare, viene in rilievo un'attività essenzialmente finalizzata ad assicurare una migliore utilizzazione, nella prospettiva della valorizzazione, di beni pubblici.

Il primo giudice ha ritenuto, invece, che siano espressione di un potere pubblico i compiti di cui alle lettere *a)*, *h)*, *l)*, *o)*, *p)*.

Questo Collegio rileva, invero, come: *i)* le attività di cui alle lettere *a)* e *p)* afferiscono anch'essi ad ambiti di rilevanza non autoritativa relativi alla gestione del Parco e dei beni; *ii)* le attività di cui alla lettera *h)*, di autorizzazione al prestito di beni culturali sono sporadiche e comunque, pur se vi è un atto amministrativo, si inseriscono nell'ambito di rapporti economici e tecnici; *iii)* le attività di cui alle lettere *l)* e *o)* riguardano la responsabilità di procedure di evidenza pubblica, le quali, anche se presuppongono l'adozione di atti amministrativi, attengono anch'esse ad una fase di gestione economica e, comunque, hanno valenza marginale nella valutazione complessiva di tutte le funzioni spettanti al Direttore, anche tenuto conto che quando le stazioni appaltanti si rivolgono ad una centrale di committenza, per lo svolgimento delle sole «attività di centralizzazione delle committenze», questa può essere anche «ubicata in altro Stato membro dell'Unione europea» (art. 37, comma 13, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 10, recante «Codice dei contratti pubblici»).

4.1.– Sulla questione sin qui esaminata è intervenuto, dopo la proposizione del ricorso, il legislatore che ha adottato l'art. 22, comma 7-bis, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (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).

Con tale disposizione si è disposto che: «l'art. 22 comma 2-bis, del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, si interpreta nel senso che alla procedura di selezione pubblica internazionale ivi prevista non si applicano i limiti di accesso di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

La Corte costituzionale è costante nell'affermare 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» (sentenza n. 424 del 1993). Ed ha chiarito che «il legislatore 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» (tra le altre, sentenze n. 132 del 2016; 314 del 2013, n. 15 del 2012, n. 271 del 2011, n. 209 del 2010).

In presenza di leggi di interpretazione autentiche le stesse possono avere efficacia retroattiva, in quanto il divieto di retroattività, pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica, non è stato elevato a dignità costituzionale, salvo la previsione dell'art. 25 Cost. per la materia penale (sentenza n. 150 del 2015).

Le leggi non interpretative che hanno efficacia innovativa possono avere, invece, valenza retroattiva soltanto se la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e sia, altresì, sostenuta da adeguati motivi di interesse generale (tra le altre, sentenze n. 69 del 2014 e n. 264 del 2012).

Nella fattispecie in esame, alla legge n. 50 del 2017 non può essere assegnata valenza interpretativa, in quanto, come risulta dall'esposta evoluzione normativa, essa, per la univocità di significato della previsione contenuta nella fonte regolamentare autorizzata dalla fonte primaria, non ha assegnato alla normativa previgente un significato tra quelli possibili ma ha innovato il sistema.

Tale affermazione non ha rilevanza ai fini della risoluzione della presente controversia e dunque non occorre porsi la questione (con possibili implicazioni di costituzionalità) della sussistenza di una "causa giuridica" di giustificazione della retroattività, in quanto il Collegio è pervenuto al medesimo risultato mediante l'impiego della tecnica della "non applicazione" della normativa interna in contrasto con il diritto europeo.

Se si considera, però, che la tecnica di giudizio impiegata, per la sua valenza incidentale, non è idonea ad eliminare dal sistema la norma ritenuta viziata da illegittimità europea, la scelta legislativa mantiene la sua utilità per il futuro contribuendo a fornire chiarezza alle pubbliche amministrazioni e agli operatori del settore evitando incertezze applicative anche nella fase della risoluzione delle controversie di competenza della giustizia amministrativa.

5.– La fondatezza dei motivi di appello e la conseguente riforma della sentenza impugnata, esime il Collegio dall'esaminare le censure relative all'inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio per difetto di legittimazione ma impone l'esame dei motivi che il Tribunale amministrativo ha dichiarato assorbiti e che sono stati riproposti dalla parte appellata con la memoria di costituzione.

5.1.– Con i primi quattro motivi, i ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità del decreto del 7 aprile 2017, con il quale è stato conferito *ad interim* l'incarico dirigenziale per il Parco archeologico del Colosseo, in quanto: *i*) mancherebbe una struttura preesistente rimasta priva di titolare; *ii*) le funzioni conferite non potrebbero essere svolte per mancanza della nuova struttura; *iii*) non sarebbe rispettata la necessaria procedura di interpello con adeguata pubblicità; *iv*) ci sarebbe stato un aggravio per la spesa pubblica, senza che ricorressero ragioni di necessità ed urgenza.

I motivi non sono fondati.

In relazione alle prime due censure, deve rilevarsi come il decreto impugnato sia conseguente all'adozione del decreto che ha istituito, come sopra esposto, la nuova struttura organizzativa. Ne consegue la legittimità della procedura volta ad individuare la persona fisica titolare dell'organo già creato.

In relazione alla terza censura, la nomina è avvenuta in applicazione dell'art. 19, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), il quale prevede che «*gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale sono conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del*

Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli (...)o, in misura non superiore al 70 per cento della relativa dotazione, agli altri dirigenti appartenenti ai medesimi ruoli ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali (...)».

Tale norma non contempla una procedura di selezione pubblica che imporrebbe, anche nella specie, l'interpello di altri dirigenti con la necessaria pubblicità. Il primo comma dell'art. 19 prevede unicamente il rispetto di criteri oggettivi, quali, tra l'altro, la valutazione delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, che devono presiedere al conferimento dell'incarico al fine di assicurare, anche nella fase genetica del rapporto, il rispetto del principio di distinzione tra politica e amministrazione.

Nella fattispecie in esame, la parte appellata ha contestato soltanto la "procedura" di scelta, che, per le ragioni esposte, non rileva, e non anche i "criteri" di scelta. A tale ultimo proposito, deve comunque rilevarsi come si tratti di un incarico dichiaratamente provvisorio affidato per consentire l'immediata operatività dell'ufficio dirigenziale in attesa dell'espletamento della procedura prevista dalla legge del 2014.

In relazione alla quarta censura, il lamentato aggravio di spesa, a prescindere dalla sua effettiva sussistenza, non può costituire, avendo riguarda alla specifica vicenda all'esame del Collego, motivo di invalidità dell'atto.

5.2.- Con gli altri motivi i ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità degli atti impugnati in quanto: *i)* sarebbe stata violata la riserva di legge di cui all'art. 97Cost. in materia di organizzazione, anche tenendo conto del fatto che la legge, da un lato, non avrebbe autorizzato la creazione di un apposito ufficio dirigenziale, dall'altro, avrebbe autorizzato l'adozione di un decreto sono per le finalità dalla stessa previste che erano quelle di adeguamento delle strutture agli standard internazionali e alla nuova disciplina sul silenzio assenso tra amministrazioni; *ii)* la Soprintendenza speciale del Colosseo sarebbe «*perfettamente adeguata agli*

standard internazionali»; iii) «*dopo avere realizzato la Soprintendenza speciale coincidente con il sito Unesco*» il decreto impugnato «*ne stacca la porzione centrale, con gravissima compromissione non solo giuridica ma anche economica (...) tanto da provocare l'apertura di una verifica da parte dell'Unesco*»; iv) il decreto impugnato e il bando prevedono una «*procedura di selezione pubblica internazionale*» mentre l'art. 14, comma 2-*bis*, del decreto-legge n. 83 del 2014 si limiterebbe a prevedere soltanto una «*selezione pubblica*»; v) sarebbe mancata l'informazione obbligatoria al sindacato e l'apertura con esso di un tavolo di concertazione.

I motivi non sono fondati.

In relazione al primo profilo, l'art. 97 Cost. prevede una riserva di legge relativa. Nella specie la legge ha autorizzato l'adozione di un decreto non regolamentare, che rispetta il principio di legalità sostanziale, in quanto, come già esposto, tale legge ha un contenuto idoneo a giustificare l'adozione del decreto impugnato.

In relazione al secondo e terzo profilo, è sufficiente rilevare che si tratti di aspetti che rientrano nella discrezionalità organizzativa del Ministero e non si ravvisano violazioni del principio di ragionevolezza tecnica.

In relazione al quarto profilo, l'art. 14, comma 2-*bis*, prevede effettivamente una «*selezione pubblica*», il che, come già sottolineato, ha comportato l'applicazione delle fonti primarie e secondarie generali. La “non applicazione” del decreto regolamentare che limita l'accesso alla dirigenza statale ai soli cittadini italiani per violazione del diritto europeo comporta che la valutazione di legittimità degli atti impugnati deve essere fatta avendo come parametro di riferimento il diritto europeo. Il che implica, per le ragioni esposte, che la previsione di una “selezione pubblica internazionale” è conforme, in ragione della natura delle funzioni del direttore del Parco, al diritto europeo.

In relazione all'ultimo profilo, è sufficiente rilevare che l'asserita lesione delle prerogative sindacali sopra indicate non può risolversi in una illegittimità amministrativa, in quanto il sistema ha previsto altre e diverse forme di tutela dei

lavoratori che non possono trovare ingresso in questo giudizio.

5.3.– Con altre censure sono state riproposte quelle contenute nel ricorso per motivi aggiunti, con cui, in primo grado, sono stati impugnati: la circolare 21 aprile 2017, n. 88 della Direzione Generale Organizzazione del Mibact, di modifica dell'Area Organizzativa Omogenea (AOO) per ESPI, delle caselle di posta elettronica PEO e PEC istituzionali, del codice IPA; il decreto direttoriale 21 aprile 2017, rep. n. 503, di attribuzione delle nuove denominazioni AOO e codice IPA; la nota 21 aprile 2017 n. 5182 della Direzione Generale Bilancio, con la quale *«restano in capo al Parco archeologico del Colosseo il codice fiscale, il codice IPA e il conto di Tesoreria intestati alla ex Soprintendenza speciale per il Colosseo e l'area archeologica centrale»*, nonché tutti gli atti dei sottostanti procedimenti amministrativi, presupposti, preordinati, connessi e conseguenti; i non conosciuti o non perfezionati provvedimenti riguardanti la redistribuzione dell'organico già in capo alla Soprintendenza speciale per il Colosseo e l'area archeologica centrale di Roma e le procedure di mobilità.

In particolare, la parte resistente assume che tali atti sarebbero illegittimi: *i)* per contrasto con lo stesso decreto ministeriale 12 gennaio 2017; *ii)* per violazione delle norme sull'amministrazione digitale; *iii)* perché l'amministrazione *«sembrerebbe volere procedere, nei prossimi giorni, ad una riorganizzazione del personale, anche qui senza che siano ancora partite le procedure di mobilità»*; perché inoltre sarebbe illogico lo "spacchettamento" dell'originaria Soprintendenza in cinque diversi istituti; *iv)* in quanto, come affermato in una lettera inviata dal Sindacato al Ministro e ai vertici del Ministero, vi sarebbe il *«sospetto che ci sia molta fretta di portare avanti il bando affidato dal Ministero alla Consip per la privatizzazione della vigilanza interna del Colosseo e dei Fori (...), che verrebbe affidata ad una ditta specializzata e che comporterebbe l'ingente spesa di 45 milioni in due anni»*.

I motivi sono in parte inammissibili e in parte infondati.

In relazione al primo e secondo profilo, le censure sono inammissibili per genericità non risultando indicate le ragioni, da un lato, dell'asserito contrasto degli atti impugnati con il decreto del 12 gennaio 2017, dall'altro, della violazione delle norme in materia di amministrazione digitale e soprattutto le ripercussioni concrete sugli atti impugnati.

In relazione al terzo profilo si tratta di censure con cui, da un lato, si prospettano possibili future illegittimità in relazione ad atti che neanche vengono in rilievo in questa sede con conseguente loro inammissibilità, dall'altro si prospettano questioni che attengono al merito delle scelte amministrative, con conseguente loro infondatezza.

In relazione al quarto profilo, anche in questo caso sono prospettate mere ipotesi afferenti ad eventuali future invalidità che rendono non ammissibili le relative doglianze.

5.- La novità e la complessità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) accoglie l'appello proposto con il ricorso n. 4486 del 2017 e, per l'effetto, in riforma della sentenza 7 giugno 2017, n. 6719 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Roma, rigetta il ricorso di primo grado;
- b) in parte rigetta e parte dichiara inammissibili i motivi riproposti da Unione Italiana Lavoratori Pubblica Amministrazione - Coordinamento Mibact;
- c) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Marco Buricelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO