

Deliberazione n. 36/2018/PAR
Comune di Trivigno



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA BASILICATA

Nella Camera di consiglio del 5 ottobre 2018
composta dai Magistrati

dott. Rosario Scalia	Presidente,
dott.ssa Vanessa Pinto	Primo Referendario,
dott. Raffaele Maienza	Primo Referendario,
dott. Luigi Gianfranceschi	Consigliere, relatore;

VISTO l'art. 100, comma secondo, della Costituzione;

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

VISTO il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTI la legge 14 gennaio 1994, n. 20, e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti "Disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti";

VISTA la deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, da ultimo modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 2008;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3";

VISTA la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4 giugno 2009 n. 9/ SEZAUT/2009/INPR;

VISTA la deliberazione della Sezione delle autonomie del 19 febbraio 2014 n. 3/ SEZAUT/2014/QMIG;

VISTE le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e 54 del 17 novembre 2010;

VISTO l'articolo 6, comma 4, del decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

VISTA la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Trivigno in data 5 settembre 2018, pervenuta a questa Sezione in pari data e acquisita al prot. n. 819 del 5 settembre 2018;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 18/2018 del 4 ottobre 2018, con la quale è stata convocata la Sezione regionale di controllo rispettivamente per la Camera di consiglio del 5 ottobre 2018;

UDITO il relatore, dott. Luigi Gianfranceschi;

Considerato in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Trivigno ha inoltrato, in data 5 settembre 2018, a questa Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della Legge n. 131/2003 con la quale chiede di conoscere quale sia il momento iniziale di una procedura concorsuale per l'assunzione di personale al fine di determinare la normativa applicabile alla medesima procedura.

Al fine di inquadrare la vicenda all'interno della quale si colloca la richiesta di parere il Sindaco svolge una dettagliata premessa relativa alla complessa procedura che l'Amministrazione comunale ha posto in essere prima di arrivare ad indire un concorso, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. a) del D. Lgs. n. 165/2001, per la copertura di un posto di funzionario direttivo tecnico – posizione giuridica D3, approvando il relativo bando di concorso e modello di domanda.

Tale indizione è avvenuta con determinazione dirigenziale n. 41 del 18 maggio 2018. Il bando di concorso è stato pubblicato, in versione integrale, in data 19 maggio 2018, all'albo pretorio online del Comune di Trivigno, nonché sulla home page del sito istituzionale del Comune medesimo e nella sezione "Amministrazione trasparente" – "Bandi di concorso", mentre è stato pubblicato, per estratto, sulla Gazzetta ufficiale – 4^a Serie speciale – Concorsi ed esami n. 48 del 19 giugno 2018.

Nelle more della pubblicazione del bando di concorso sulla Gazzetta ufficiale, vi è stata, in data 21 maggio 2018, la sottoscrizione definitiva del CCNL del comparto Funzioni locali per il triennio 2016-2018, i cui effetti decorrono dal 22 maggio 2018.

Tale contratto, all'art. 12, comma 9, contiene una disposizione che recita "*Nel caso in cui, alla data di entrata in vigore del presente CCNL, siano tuttora in corso procedure concorsuali per l'assunzione di personale nei profili professionali con accesso nella posizione economica D3, secondo il previgente sistema di classificazione, il primo*

inquadramento avviene nei suddetti profili della categoria D. Successivamente, si applica quanto previsto dal comma 5."

Ritenuto in

DIRITTO

1. L'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 - disposizione che è stata individuata dalla costante giurisprudenza contabile, essere il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti - attribuisce sia alle Regioni e, tramite il Consiglio delle Autonomie locali, se istituito, sia ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

2. In via preliminare la Sezione è chiamata a verificare i profili di ammissibilità soggettiva (legittimazione dell'organo richiedente) e oggettiva (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, generalità ed astrattezza del quesito proposto, mancanza di interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o con giudizi pendenti o potenzialmente instaurabili presso le magistraturesia civileche amministrativa).

2.1 In relazione al primo profilo (ammissibilità soggettiva), si rileva che la richiesta di parere è sottoscritta dal Sindaco del Comune di Trivigno, il quale è, ai sensi dell'articolo 50, comma 2, TUEL, organo rappresentativo dell'Ente e, dunque, organo istituzionalmente legittimato alla sua proposizione, per cui non vi è dubbio in merito alla sussistenza del requisito predetto.

Per consolidato orientamento giurisprudenziale delle Sezioni regionali controllo, condiviso anche da questa Sezione, non può ritenersi di ostacolo all' ammissibilità della richiesta la mancata costituzione, nella Regione Basilicata, del Consiglio delle Autonomie Locali che, ai sensi dell'art. 123, comma 4, della Costituzione, deve essere disciplinato dallo Statuto di ogni Regione, "*quale organo di consultazione tra la Regione e gli enti locali*". Il Consiglio delle Autonomie Locali, se istituito, è destinato a svolgere, tra l'altro, secondo il dettato dell'art. 7, comma 8, della Legge n. 131/2003, una funzione di filtro per le richieste di parere degli Enti locali da sottoporre alle Sezioni regionali di controllo.

Invero gli artt. 78 e seguenti del nuovo Statuto regionale (Legge Statutaria 17 novembre 2016, n.1) hanno previsto l'istituzione del Consiglio delle Autonomie Locali che, allo stato attuale, non è ancora operante in quanto non è stata ancora approvata la legge regionale che disciplina modalità di elezione, composizione e competenze dello stesso.

La Sezione, pertanto, ritiene soggettivamente ammissibile la richiesta di parere.

2.2 Con riferimento alla verifica dei profili oggettivi di ammissibilità del quesito, in primo luogo occorre evidenziare che la disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge n. 131/2003 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli Enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso Legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma, rese esplicite, in particolare, con l'attribuzione agli Enti territoriali della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica. In quest'ottica, appare chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli Enti Locali, ma che le attribuzioni consultive "in materia di contabilità pubblica" si ritagliano sulle funzioni sostanziali di controllo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

La perimetrazione del significato e della portata dell'espressione "*materia di contabilità pubblica*" è stata oggetto di specifici interventi – in chiave ermeneutica – della Corte dei conti (cfr., *ex multis*, la deliberazione della Sezione Autonomie del 27 aprile 2004 così come integrata e modificata dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009, n. 9; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54 del 2010; la deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 27/2011; la deliberazione della Sezione Autonomie n. 3/2014).

Alla luce dei suddetti approdi ermeneutici, la "materia della contabilità pubblica" non va intesa come semplice tenuta delle scritture contabili e/o come normativa avente per oggetto le modalità di acquisizione delle entrate e di erogazione delle spese, ma non può neppure estendersi sino a ricomprendere tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa "(..) con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo diventerebbero organi di consulenza generale della autonomie locali" (cfr. deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006).

Rientrano, quindi, nel perimetro di tale materia "*la normativa ed i relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i relativi interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli*" (cfr. deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006).

Peraltro, in una visione dinamica della materia che abbia per oggetto non solo la gestione

del bilancio, ma anche la tutela dei suoi equilibri e della finanza pubblica in generale, la funzione consultiva delle Sezioni regionali della Corte dei conti può estendersi sino a ricomprendere tutti quei *“quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell’Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio”* (cfr. deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n.54/2010), e ciò anche se tali materie risultino estranee nel loro nucleo originario alla *“materia della contabilità pubblica”*.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, dovranno ritenersi inammissibili le richieste di parere concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un’ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività dell’Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all’amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza della Corte dei conti quale organo magistratuale.

Del pari, non potranno ritenersi ammissibili richieste di parere per la cui soluzione *“non si rinvergono quei caratteri –se non di esclusività– di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore”* (cfr. Sezione Autonomie delibera n.3/2014), né istanze che, per come formulate, si sostanzino in una richiesta di consulenza generalizzata in merito a tutti i vari ambiti dell’azione amministrativa.

Quindi, i quesiti, oltre a riguardare una questione di contabilità pubblica, devono avere carattere generale ed essere astratti, cioè non direttamente funzionali all’adozione di specifici atti di gestione, che afferiscono alla sfera discrezionale della potestà amministrativa dell’ente.

In secondo luogo, oltre a non intervenire nell’attività amministrativa nei termini predetti, l’ausilio consultivo non può costituire un’interferenza con le funzioni requirenti e/o giurisdizionali ovvero di controllo di questa Corte ovvero di altri organi magistratuali e deve essere preventivo rispetto all’esecuzione da parte dell’Ente di atti e/o attività connessi alla/e questione/i oggetto di richiesta di parere. Non è, quindi, ammissibile l’esercizio *ex post* della funzione consultiva. Ne consegue che sono escluse le richieste di parere che comportino valutazioni nel merito di procedimenti amministrativi già adottati nelle quali il parere può essere interpretato quale intervento atto a validare eventuali determinazioni *in itinere* ovvero già assunte.

2.3 Appare evidente che la formulazione della richiesta di parere all’esame della Sezione non prospetta alcun quesito interpretativo o dubbio applicativo afferente le norme richiamate riguarda, di fatto, una fattispecie concreta su cui si chiede l’intervento interpretativo della Corte la quale, pronunciandosi, ridurrebbe la propria

attività consultiva in una funzione concretamente consulenziale rivolta a cercare di ottenere una valutazione di una specifica attività gestoria già posta in essere dal Comune *de quo*, così violando anche la necessità che la richiesta di parere abbia riguardo, come detto, a quesiti interpretativi di carattere generale che non comportino un'ingerenza della Corte in singole e specifiche attività gestionali e vicende amministrative *in itinere* né valutazione di concreti comportamenti amministrativi (cfr. deliberazione della Sezione Autonomie n. 5/2006).

Inoltre, come precisato dalla Sezione delle autonomie, per ricondurre una questione alla contabilità pubblica, non è sufficiente l'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio dell'ente.

Occorre, altresì, ricordare che, in base ad un costante orientamento giurisprudenziale (cfr., *ex multis*, Sezione delle Autonomie deliberazione n. 5/AUT/2006) non possono ritenersi procedibili, al fine di scongiurare possibili interferenze e condizionamenti, i quesiti suscettibili di formare oggetto di esame in sede giurisdizionale da parte di altri Organi a ciò deputati per legge (cfr. anche deliberazione SRC Piemonte n. 20/2012).

Alla luce delle considerazioni esposte, la Sezione ritiene che la richiesta di parere formulata dal Sindaco di Trivigno difetti dei requisiti oggettivi necessari ad una disamina nel merito in quanto: a) sprovvisto dei requisiti della generalità edell'astrattezza; b) relativo a una specifica attività gestoria già posta in essere dal Comune richiedente; c) potenzialmente idoneo ad interferire con le competenze di altri organi giurisdizionali.

3. In via incidentale, tuttavia, la Sezione, in un'ottica collaborativa e sempre in linea generale, rileva che la questione prospettata riguarda l'individuazione dell'atto iniziale della procedura concorsuale indetta dal Comune di Trivigno al fine di determinare la disciplina giuridica da applicare alla medesima procedura. Ciò in quanto il principio "*tempus regit actum*", posto dall'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, secondo cui la legge ordinariamente dispone solo per l'avvenire, non potendo avere efficacia retroattiva se non in base ad un'espressa previsione, ha la funzione pratica di consentire l'individuazione della disciplina giuridica da applicare ad un procedimento amministrativo.

Dunque ogni atto è disciplinato dalla legge in vigore nel tempo in cui viene adottato con esclusione, di regola, della retroattività e dell'ultrattività di essa. Ciò comporta che lo *ius superveniens* si applica esclusivamente (salvo che la legge stessa non disponga per il passato) alle fattispecie sorte successivamente alla sua entrata in vigore. Discende come conseguenza che la norma preesistente continua ad essere

applicata ai rapporti sorti durante il tempo in cui era vigente, anche se successivamente intervenga una nuova norma che regoli diversamente la fattispecie.

Se l'applicazione di questo principio non determina problemi particolari per l'emanazione di un singolo provvedimento amministrativo, diverso è il caso della sequenza di atti che costituiscono un procedimento, come nel caso delle procedure concorsuali, per la disomogeneità di disciplina che potrebbe derivarne.

Infatti il procedimento amministrativo è composto da una pluralità di atti dotati di propria autonomia funzionale, susseguenti, diversi e coordinati fra loro, finalizzati all'emanazione di un provvedimento finale. In tale ipotesi il principio "*tempus regit actum*" comporta che ciascun atto del procedimento sia regolato dalle norme in vigore nel momento del compimento del singolo atto (del resto le condizioni di legittimità dell'atto amministrativo vanno riscontrate alla luce delle situazioni di fatto e di diritto esistenti al momento della sua emanazione con irrilevanza dello *ius superveniens*: Cons. Stato, Sez. V, n. 8341/2003).

Questa regola subisce, però, una logica eccezione in quei procedimenti che possono essere considerati unitari, come ad esempio i concorsi pubblici o i procedimenti di scelta del contraente della pubblica amministrazione mediante bando pubblico. Sul punto la giurisprudenza amministrativa è consolidata nel ritenere che i concorsi debbano espletarsi in base alla normativa vigente alla data di emanazione del bando, che, com'è noto, costituisce *lex specialis* del procedimento e, in quanto tale, cristallizza le norme vigenti al momento iniziale del procedimento (cfr. *ex multis* TAR Piemonte, sez. II, sentenza 9.2.2012 n. 193; Cons. Stato, sez. IV, sentenza 6.7.2004, n. 5018; Cons. Stato, sez. V, sentenza 13.1.1996, n. 46; SRC Puglia, deliberazione n. 41/PAR/2010).

"Infatti il principio "tempus regit actum" attiene alle sequenze procedurali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività, quale è quella di espletamento di un concorso, interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio: pertanto mentre le norme legislative e regolamentari vigenti al momento dell'indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenienti, per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito nella lex specialis, di regola non modificano i concorsi già banditi, a meno che diversamente non sia espressamente stabilito dalle norme stesse" (Cons. Stato, sez. IV, sentenza 12.1.2011, n. 124, nella quale si richiamano Cons. Stato, sez. VI, sentenza 21.7.2010, n. 4791; Cons. Stato, sez. IV, sentenza 24.8.2009, n. 5032; Cons. Stato, sez. VI, sentenza 12.6.2008, n. 2909).

"È così affermato il principio generale della inefficacia delle norme sopravvenute a modificare le procedure concorsuali in svolgimento ma è altresì prevista la possibilità che, in via speciale e particolare, tali modifiche possano prodursi ad effetto di normative sopravvenute il cui oggetto specifico sia quel medesimo concorso, quando,

evidentemente, il legislatore ragionevolmente ravvisi la necessità di un tale intervento" (Cons. Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 24.5.2011, n. 9).

3.1 Appare, dunque, dirimente individuare esattamente il momento in cui il concorso in questione è stato effettivamente indetto.

La giurisprudenza amministrativa è consolidata nel ritenere che la procedura concorsuale di accesso al pubblico impiego inizia con la pubblicazione del bando di concorso in quanto atto ad efficacia esterna teso a rendere conoscibile alla generalità dei consociati la volontà dell'amministrazione in merito all'esistenza della procedura selettiva, ai requisiti di ammissione, alle modalità di partecipazione, alle regole della procedura e ai criteri di valutazione. Il concorso pubblico, quindi, così come ogni altra procedura concorsuale (ad es. procedura per l'affidamento di un contratto pubblico) deve essere espletato sulla base della normativa e delle regole vigenti alla data di pubblicazione del bando, in conformità al principio "*tempus regit actum*" ed alla natura del bando di concorso, quale norma speciale della procedura le cui prescrizioni vincolano non solo i partecipanti ma anche l'Amministrazione che ha indetto la procedura.

Infatti, in tema di procedure ad evidenza pubblica, quale è il concorso per l'accesso ai pubblici impieghi, vale, secondo la costante giurisprudenza amministrativa, il principio di tutela dell'affidamento dei concorrenti. Anteriormente alla pubblicazione del bando non è configurabile alcun affidamento tutelabile in capo ai cittadini potenzialmente interessati al concorso.

Pertanto gli atti posti in essere dal Comune di Trivigno anteriormente alla pubblicazione, per estratto, del bando di concorso sulla Gazzetta Ufficiale - 4^a serie speciale - Concorsi ed esami n. 48 del 19 giugno 2018 sono atti programmatici e, comunque, preliminari all'indizione del concorso. La stessa determinazione n. 41 del 18 maggio 2018, con la quale si è preso atto che le procedure di assunzione mediante l'utilizzo di graduatorie di altri enti è stata espletata e che la stessa ha avuto esito negativo e, per l'effetto, è stata indetta una procedura concorsuale ex art. 35, comma 1 lett. a) del D. Lgs. n. 165/2001, approvando il relativo bando di concorso e il modello di domanda, ha efficacia meramente interna, sicché la sua adozione non implica il sorgere di alcuna situazione soggettiva tutelabile in capo ai terzi potenzialmente interessati. Ne consegue che il divieto di applicazione dello *ius supeveniens* non può derivare dall'adozione di tale ultimo provvedimento.

Pertanto solo la pubblicazione del bando di concorso sulla Gazzetta Ufficiale, costituendo il momento di indizione del concorso medesimo, ha l'effetto di cristallizzare la normativa applicabile allo stesso. È in questo momento che si determina il sistema normativo di riferimento di tutte le fasi del concorso.

Si ritiene, infine, opportuno ricordare che, secondo la costante giurisprudenza amministrativa, l'obbligo di pubblicazione dei bandi nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. n. 487/1994, che, al comma 1 bis, prevede, in particolare, per gli enti locali la possibilità di sostituire la pubblicazione del bando con l'avviso di concorso contenente gli estremi del bando e l'indicazione della scadenza del termine per la presentazione della domanda (pubblicazione per estratto), costituisca regola generale rivolta a garantire la conoscibilità dell'esistenza di un concorso pubblico a tutti i cittadini in perfetta armonia con i principi costituzionali sull'accesso agli impieghi pubblici (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. V, sentenza 16.2.2010, n. 871).

Tanto premesso e considerato, la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Basilicata

DICHIARA

inammissibile, sotto il profilo oggettivo, la richiesta di parere presentata dal Sindaco del Comune di Trivigno con la nota in epigrafe citata;

DISPONE

che copia della presente deliberazione siatrasnessa, a cura della segreteria della Sezione, all'Amministrazione richiedente.

Così deliberato in Potenza, nella Camera di consiglio del 5 ottobre 2018.

Il RelatoreIl Presidente

F.to dott. Luigi GianfranceschiF.to dott. Rosario Scalia

Depositata in segreteria il 5 ottobre 2018

Il Preposto ai servizi di supporto

F.to dott. Giovanni Cappiello