

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 25 maggio 2009

Circolare n. 79/2009

**AI SIGG.RI PRESIDENTI
CONFSERVIZI MARCHE E PUGLIA
A TUTTI GLI ASSOCIATI**

**AL SIG. PRESIDENTE
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI**

**E A TUTTI GLI ALTRI
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'
- LORO SEDI -**

Oggetto: Incentivi ai tecnici dipendenti – Corte dei Conti – Deliberazione n. 7/2009.

Come è noto, dal 22 agosto 2008, data di entrata in vigore della legge 133 (di conversione del d.l. 112) (cfr. circ. n. 40/08), proseguendo nell'azione di contenimento della spesa pubblica, il Governo ha previsto ulteriori misure di riduzione, tra le quali, le disposizioni contenute all'art. 61.

Il comma 8 del suddetto articolo recita infatti che: *“A decorrere dal 1° gennaio 2009, la percentuale prevista dall'articolo 92, comma 5, del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e' destinata nella misura dello 0,5 per cento alle finalità di cui alla medesima disposizione e, nella misura dell'1,5 per cento, e' versata ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato”*.

Il Legislatore è, così, di fatto, intervenuto riducendo l'incentivo del 2% (previsto ex art. 18 legge 109/94 e s.m.i. – trasfuso poi nell'art. 92, comma 5, del d.lgs. 163/06), da corrispondere alle figure tecniche che concorrono alla realizzazione delle OO.PP. e, in particolare, al Responsabile Unico del Procedimento; ai Progettisti per la redazione del preliminare, definitivo, esecutivo; al Coordinatore della sicurezza in fase di progettazione; al Coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione; al Direttore dei lavori; al Collaudatore; ai Collaboratori dell'Ufficio.

Con d.l. 162/08, convertito in legge 201/08 (cfr. Circ. n. 61/09), il Parlamento ha dapprima disposto l'abrogazione del suddetto comma 8, con contestuale ripristino dell'incentivo nella misura del 2%, disponendo altresì che l'incentivo corrisposto al singolo dipendente dal dirigente preposto alla struttura competente non può superare il rispettivo trattamento economico annuo lordo e, successivamente, ha riproposto il taglio all'incentivo medesimo con il d.l. 185/08, convertito in legge n. 2/09 (cfr. Circ. n. 64/09).

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Attualmente, quindi, il limite dello 0,50% dell'incentivo è pienamente efficace, anche se in sede di approvazione di alcuni disegni di legge al Senato sono in discussione emendamenti che mirano ad elevare ancora una volta al 2% l'incentivo, alla luce del parere relativo al "Patto di stabilità interno".

Profilo di particolare interesse è rappresentato dalla questione della retroattività della disposizione che ha introdotto, appunto, la riduzione dell'incentivo allo 0,50%.

La Corte dei Conti - sezione Lombardia - è intervenuta sulla problematica con un parere richiesto da un Comune e, in siffatto contesto, ha affermato che la riduzione del 75% non può essere retroattiva e non si applica quindi a tutte le attività svolte antecedentemente al primo gennaio 2009, anche se pagate dopo la fatidica data.

Esattamente il contrario di quanto ha sostenuto, invece, la Ragioneria dello Stato. Nella circolare n. 36, emessa il 23 dicembre 2008, l'ente di controllo che sovrintende alla spesa pubblica ha fornito infatti un'interpretazione estensiva del comma 8 dell'art. 61, sostenendo in particolare che: *"La riduzione del compenso incentivante, operante a partire dal 1° gennaio 2009, si ritiene debba trovare applicazione a tutti i compensi comunque erogati a decorrere dalla predetta data e non solo ai lavori avviati dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina. Di conseguenza, la riduzione va applicata con riferimento a tutta l'attività progettuale non ancora remunerata a tale data"*.

In pratica, tutto ciò che viene fatturato nel 2009, anche se si riferisce a progettazioni e assistenza svolte nel 2008 cade sotto la mannaia del taglio che ha ridotto la misura dell'incentivo dal 2 allo 0,5% dell'importo dell'opera.

Secondo la Corte dei Conti questa interpretazione non può essere condivisa, per vari motivi.

Con la delibera n. 40/09 l'Organismo di controllo ha chiarito che il principio di irretroattività costituisce regola generale dell'ordinamento giuridico, fatta salva espressa previsione di legge derogatoria, e non può essere introdotta in sede di esercizio del potere regolamentare, che è fonte normativa gerarchicamente subordinata.

Secondo, inoltre, un orientamento giurisprudenziale consolidato vanno, comunque, preservati:

- a) le posizioni soggettive dei terzi;
- b) la preesistenza dei presupposti di fatto e di diritto richiesti per l'emanazione dell'atto fin dalla data alla quale si vogliono far risalire gli effetti;
- c) i fatti già avvenuti in epoca anteriore (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 30 marzo 1998, n. 502).

Ne consegue che, in assenza di disposizioni a carattere retroattivo, un'interpretazione nel senso prospettato dalla Ragioneria dello Stato inciderebbe su un diritto soggettivo del dipendente, che ha maturato, legittimamente, il diritto al pagamento dei corrispettivi previsti dalla norma, al momento in cui le prestazioni sono state svolte.

Dunque, i compensi erogati a decorrere dal 1° gennaio 2009, ma relativi ad attività realizzate prima di tale data, dovrebbero essere assoggettati alla previgente disciplina.

In buona sostanza, la riduzione va considerata come un'economia di spesa che deve scattare fin dall'inizio nel quadro economico dell'opera. In ogni caso, il versamento alle Casse dello Stato non può, giammai, riferirsi agli enti territoriali, che iscriverebbero sul proprio bilancio le somme così risparmiate.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

L'indirizzo espresso dalla Corte dei Conti, Sezione Lombardia, è stato di recente condiviso anche dalla Sezione Autonomie della Magistratura contabile che, con delibera n. 7/2009, ha ritenuto opportuno chiarire, in via definitiva, la portata applicativa della disposizione in oggetto.

In particolare, la Corte ha sostenuto che *"la nascita del diritto al compenso"* deve ricondursi al momento del compimento dell'attività di progettazione ed il compenso medesimo è *"intangibile dalle disposizioni riduttive, che non hanno alcuna efficacia retroattiva"*.

Inoltre, secondo i giudici contabili il significato della disposizione contenuta nel comma 7-bis dell'art. 61 del d.l. 112/2008, *"va inteso nel senso che il "quantum" del diritto al beneficio, quale spettante sulla base della somma da ripartire nella misura vigente al momento in cui questo è sorto, ossia al compimento delle attività incentivate, non possa essere modificato per effetto di norme che riducano per il tempo successivo l'entità della somma da ripartire"*, per cui *"i compensi erogati dal 1 gennaio 2009, ma relativi ad attività realizzate prima di tale data, restano assoggettati alla previgente disciplina, ossia a quella contenuta nell'art. 92 – comma 5 – del Codice dei contratti pubblici, prima della modifica apportata con il comma 7 bis – aggiunto all'art. 61 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133"*.

* _ * _ * _ * _ * _ *

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)

