



Avvocatura Generale dello Stato

Via dei Portoghesi, 12 -
00186 ROMA

Roma,
Partenza N.
Tipo Affare CS 13723/09 - Sez. IV
Avv. Borgo

*Si prega di indicare nella
successiva corrispondenza i dati
sopra riportati*

**FAX Al Ministero per i Beni e le Attività
Culturali
Ufficio Legislativo
ROMA**

**FAX e p.c. Al Ministero dell'Economia e
delle Finanze
Dipartimento della Ragioneria Generale dello
Stato
Ispettorato Generale per gli Ordinamenti del
Personale e l'Analisi dei Costi del Lavoro
Pubblico
Ufficio VII
Ispettorato Generale di Finanza
Ufficio II
ROMA**

OGGETTO: Art. 18, comma 4 - *sexies* del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185. Richiesta di parere.

Si riscontra la nota del 15.4.2009, prot. n. 0008255, con la quale codesto Ministero, in considerazione dell'esistenza, sul punto, di un contrasto interpretativo tra la Ragioneria Generale dello Stato e la Corte dei Conti, ha chiesto di conoscere l'avviso della Scrivente in ordine alla possibilità di attribuire, o meno, efficacia retroattiva alla disposizione in oggetto.

Al proposito, si osserva quanto segue.

L'art. 18, comma 4 - *sexies* del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2 dispone: "All'articolo 61 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, dopo il comma 7 è inserito il seguente: «7-bis. 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 successive modificazioni, è destinata nella misura dello 0,5 per cento alle finalità di cui alla medesima disposizione e, nella misura dell'1,5 per cento, è versata ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato per essere destinata al fondo di cui al comma 17 del presente articolo».

Con la predetta norma è stata reintrodotta, quasi alla lettera, la previsione, già contenuta nell'art. 61, comma 8, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, che era stata successivamente abrogata dall'art. 1, comma 10 - *quater*, della legge 22 dicembre 2008 n. 201.

L'art. 61, comma 8, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, prevedeva, 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, è destinata nella misura dello 0,5 per cento alle finalità di cui alla medesima disposizione e, nella misura dell'1,5 per cento, è versata ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato".

Al fine di completare il quadro normativo di riferimento, occorre riportare la disposizione di cui all'art. 92, comma 5, del Codice dei contratti pubblici la quale prevede che "Una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 93, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori. La percentuale effettiva, nel limite massimo del due per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente preposto alla struttura competente, previo accertamento positivo delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti; limitatamente alle attività di progettazione, l'incentivo corrisposto al singolo dipendente non può superare l'importo del rispettivo trattamento economico complessivo annuo lordo; le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, costituiscono economie".

Così ricostruita la normativa, susseguitasi, peraltro in modo non del tutto lineare, negli ultimi mesi, è possibile passare all'esame della problematica, oggetto della presente richiesta di consultazione, ovvero se la riduzione della percentuale massima del c.d. compenso incentivante trovi applicazione, come ritenuto dalla Ragioneria Generale dello Stato (cfr. circolari, rispettivamente del 23.12.2008, n. 36 e del 13 febbraio 2009, n. 10), con riferimento a tutti i compensi erogati a partire dal 1° gennaio 2009, a prescindere dal fatto che gli stessi si riferiscano ad attività (redazione del progetto e del piano della sicurezza, esecuzione della direzione dei lavori, effettuazione del collaudo) svolte anteriormente alla predetta data ovvero se la prefata riduzione, come affermato dalla Corte dei Conti - Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia (parere del 24 febbraio 2009, n. 40) operi esclusivamente in relazione ad attività poste in essere successivamente al 1° gennaio 2009.

Tra le due interpretazioni, questa Avvocatura Generale ritiene debba preferirsi la seconda per le ragioni che seguono.

L'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale prevede, come noto, che la legge non dispone che per l'avvenire e che essa non ha effetto retroattivo.

Il prefato principio generale dell'ordinamento non è stato, tuttavia, elevato a dignità costituzionale ad eccezione di quanto stabilito dall'art. 25 della Costituzione, limitatamente alle leggi in materia penale (cfr., tra le altre, Corte Costituzionale, sentenze n.6 e n.397 del 1994, n.432 del 1997, n. 229 e n. 416 del 1999, n. 419 del 2000, n. 374 del 2002, n. 291 del 2003).

Pertanto, secondo la giurisprudenza costituzionale, il legislatore ordinario può emanare norme retroattive ma a condizione che, secondo gli ordinari canoni ermeneutici, il dato normativo precettivo della retroattività sia chiaramente esplicito dalla disposizione che lo introduce.

Orbene, alla luce del prefato principio giurisprudenziale, la portata retroattiva della disposizione di cui all'articolo 61, comma 7-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 (per come introdotta dall'art. 18, comma 4 - *sexies* del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2) non sembra potersi legittimamente affermare.

Nella prefata norma, infatti, non si rinviene una disposizione che espliciti la retroattività della norma medesima.

Una circostanza, quest'ultima, che assume particolare significato alla luce del fatto che lo stesso art. 61 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla

legge 6 agosto 2008, n. 133, al comma 9 (disposizione, peraltro immediatamente susseguente a quella che ci occupa, e relativa, come noto, alla riduzione dei compensi spettanti ai componenti dei collegi arbitrali e delle commissioni di collaudo), prevede espressamente che "*Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai corrispettivi non ancora riscossi relativi ai procedimenti arbitrali ed ai collaudi in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*".

A ciò si aggiunga che l'efficacia retroattiva del predetto art. 61, comma 7-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, non risulta desumibile neppure dalla interpretazione letterale della norma; al proposito, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, in mancanza di una disposizione che espliciti la retroattività della legge, l'interprete, dato il carattere eccezionale di tale efficacia, può ricavare la *mens legis*, rivolta ad attuarla, unicamente sulla base della locuzione testuale della norma, solo cioè se il significato letterale non sia compatibile con la normale destinazione della legge a disporre esclusivamente per il futuro, sicché l'eventuale deroga deve potersi desumere in modo non equivoco da elementi obiettivi della norma (cfr. *ex multis*, Cass. civ., Sez. Trib., 12 agosto 2004 n. 15652).

Orbene, nel caso che ci occupa, non si rinviene nella disposizione di cui all'art. 61, comma 7-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, alcun elemento obiettivo che consenta di desumere la portata retroattiva della prefata norma.

A quanto sopra si aggiunga, che la giurisprudenza costituzionale ha, altresì, affermato che le norme retroattive sono costituzionalmente legittime purché trovino adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si pongano in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti, così da non incidere arbitrariamente sulle situazioni sostanziali poste in essere dalle leggi precedenti.

La linea interpretativa della Corte Costituzionale evidenzia come le disposizioni di legge retroattive debbano comunque rispettare alcuni parametri essenziali (sentenza n.6 del 1994), quali:

a) il principio generale di ragionevolezza (che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento);

b) la tutela dell'affidamento, legittimamente sorto nei soggetti, quale principio connaturato allo Stato di diritto;

- c) la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico;
- d) il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

Orbene, nell'ipotesi in cui si accedesse all'interpretazione della disposizione, contenuta nel più volte menzionato art. 61, comma 7-*septies* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, fornita dalla Ragioneria Generale dello Stato, ovvero che la riduzione del compenso incentivante "*debba trovare applicazione a tutti i compensi comunque erogati a decorrere dalla predetta data (1° gennaio 2009: N.d.E.) e non solo ai lavori avviati dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina*", non vi è chi non veda come la norma in argomento si porrebbe in stridente contrasto con il parametro di cui alla superiore lettera b).

Non vi è dubbio, infatti, che una liquidazione, nella misura ridotta dello 0,5%, del c.d. compenso incentivante per attività di progettazione, interamente svoltesi in data anteriore al 1° gennaio 2009 (più precisamente, attività in ordine alle quali, alla data del 1° gennaio 2009, fosse stato già formalmente approvato il progetto esecutivo oppure il definitivo nel caso di appalto integrato) lederebbe, all'evidenza, l'affidamento, legittimamente riposto dai dipendenti dell'amministrazione in una liquidazione del predetto compenso nella misura, fissata nel bando di gara (in aderenza, peraltro, alla previsione contenuta nel regolamento di cui all'art. 92, comma 5, del Codice dei contratti pubblici) in applicazione della normativa, all'epoca esistente.

II VICE AVVOCATO GENERALE
Michele Dipace

L'avvocato incaricato
Maurizio Borgo