



Deliberazione n. 7/SEZAUT/2009/QMIG

C o r t e d e i C o n t i

in

Sezione delle Autonomie

nell'adunanza del 23 aprile 2009

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei Conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sugli enti locali e successive modificazioni;

Visto l'art. 7 – comma 7 – della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto l'art. 9 della deliberazione 16 giugno 2000, n.14 delle Sezioni riunite della Corte dei Conti, recante il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, come modificato dalla deliberazione delle Sezioni riunite 3 luglio 2003 n. 2 (G.U. 16 luglio 2003 n. 163), nonché dalla deliberazione del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti n. 229/CP/2008, del 19 giugno 2008 (pubbl. in G.U. 2 luglio 2008, n. 153);

Vista la nota prot. n. 011 in data 16 aprile 2009, con la quale il Presidente della Corte ha convocato la Sezione delle Autonomie per l'odierna adunanza;

Udito il relatore, Cons. Rinieri Ferone;

Premesso

In merito alla corretta applicazione delle disposizioni concernenti l'incentivo per la progettazione di cui all'art. 92 – comma 5 – del codice dei contratti pubblici,

in seguito alle novità introdotte dall'art. 18 – comma 4 sexies – del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, che ha aggiunto all'art. 61 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il comma 7bis, sono insorti dubbi interpretativi, essenzialmente riferiti alla disciplina di diritto transitorio, nei termini che si vanno ad esporre.

L'art. 92 di cui sopra (la cui rubrica recita: "corrispettivi, incentivi per la progettazione e fondi a disposizione delle stazioni appaltanti"), nell'originaria formulazione, prima delle richiamate modifiche, stabiliva che "una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro...a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'art. 93 – comma 7 – è ripartita, per ogni singola opera o lavoro...tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano sicurezza..."etc.

Il comma 7 bis – aggiunto all'art. 61 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, dispone : " a decorrere dal 1° gennaio 2009, la percentuale prevista dall'art. 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".

Il comma 7bis, appena trascritto, riproduce, in sostanza, il comma 8 dell'art. 61 del D.L.112/2008, abrogato con l'art. 1 – comma 10 quater- della legge 22 dicembre 2008, n. 201.

Il problema interpretativo che si è posto, riguarda l'ambito di efficacia temporale della disposizione riduttiva.

La materia è già stata esaminata, pervenendo a conclusioni opposte, prima dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato e poi dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia.

Il suddetto Dipartimento si è pronunciato con la circolare n. 36 del 23 dicembre 2008, con riferimento, però, al comma 8 dell'art. 61 del D.L. 112/08, prima della sua abrogazione, sostenendo che la riduzione operi per tutta l'attività progettuale non ancora remunerata alla data del 1° gennaio 2009 e non solo per i lavori avviati dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina ed anche in presenza di contratti integrativi definiti secondo la previgente disciplina, ed ha individuato il fondamento di tale tesi nel tenore letterale della norma, laddove parla di

destinazione a decorrere dal 1° gennaio 2009, "indicativo di una precisa volontà del legislatore in tal senso".

Lo stesso Dipartimento, con successiva circolare n. 10 del 13 febbraio 2009, ai fini di monitoraggio dell'applicazione delle disposizioni correttivo-riduttive della spesa pubblica, di cui al già ricordato decreto legge 112/08, ha richiamato la novella normativa intervenuta con riferimento al comma 7bis dell'art. 61 del D.L. 112/08, impartendo istruzioni circa il versamento al cap. 3493 di Capo X delle somme rivenienti dalla riduzione di quelle da ripartire per l'incentivo per la progettazione.

La Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con delibera n. 40 assunta nell'adunanza del 24 febbraio 2009, ha reso parere sulla riferita questione, nel senso di ritenere che i compensi erogati dal 1° gennaio 2009, ma relativi ad attività realizzate prima di tale data, sono assoggettati alla previgente disciplina, sottolineando che le ricordate disposizioni non possono avere efficacia retroattiva ed applicarsi, dunque, anche nei casi in cui le attività incentivate siano già state compiute. (orientamento confermato nella delibera n. 50 dell'adunanza del 5 marzo 2009)

La suesposta questione ha formato oggetto di altre richieste di parere alle Sezioni regionali di controllo, da parte di Amministrazioni locali, in relazione alle quali, a ragione delle divergenti soluzioni individuate ed appena riassunte, la Sezione regionale di controllo per la Toscana ha chiesto il preventivo avviso di questa Sezione, mentre hanno solo sollecitato il parere di questa stessa Sezione, le Sezioni regionali di controllo per la Campania, il Veneto ed il Piemonte.

Considerato

Preliminarmente, in ordini ai profili di ammissibilità della richiesta di parere, va solo sottolineato che la norma in questione, - prima il comma 8, poi il comma 7bis dell'art. 61 del D.L.112/2008, convertito dalla legge 133/2008, - contempla una delle molteplici misure, correttivo-riduttive della spesa pubblica, adottate per la "straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per garantire la stabilizzazione della finanza pubblica...", come si legge nel terzo capoverso della premessa al decreto legge 112/08, ragion per cui la sua corretta applicazione, al pari delle altre disposizioni contenute nel medesimo articolato, è pregiudiziale alla realizzazione dell'obiettivo appena ricordato.

Questa diretta connessione tra sostanza dispositiva della norma e cioè riduzione della spesa e "ratio legis", ossia la stabilizzazione della finanza pubblica, non pone dubbi sulla riconducibilità della materia all'ambito della contabilità pubblica e, dunque, sull'ammissibilità della richiesta di parere, non sussistendo, peraltro, in base alle risultanze degli atti, alcun motivo ostativo anche sotto il profilo soggettivo.

Nel merito, ad avviso di questa Sezione, la soluzione della questione non può prescindere dalla verifica dell'esistenza e della consistenza del diritto che si pretende intangibile dalla legge sopravvenuta, in quanto la irretroattività della legge costituisce un principio di salvezza di un diritto acquisito, purchè se ne dimostri l'avvenuta insorgenza.

Quanto appena detto presuppone, una valutazione preliminare sulla configurabilità, o meno, di un vincolo di destinazione, giuridicamente rilevante, tra la quantificazione della somma da ripartire per ogni singola opera, ed il "quantum" del diritto al beneficio, di talchè si possa ritenere che nel momento in cui sia sorto tale diritto e cioè quando siano state compiute le varie attività che legittimano la corresponsione dell'incentivo, (attività procedimentali amministrative, progettazione, collaudo, collaborazioni etc..) rimangano fissate, in maniera intangibile, da un lato, la somma da ripartire e, dall'altro, la misura del beneficio, così come le stesse sono state determinate in base ai meccanismi previsti dalla norma stessa. (modalità e criteri della ripartizione previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento).

Se, viceversa, si potesse ritenere che la provvista delle risorse da ripartire costituisca, sostanzialmente, solo uno stanziamento previsionale da utilizzare al maturare dei presupposti per l'erogazione del compenso incentivante, detto stanziamento, alla stregua di ogni previsione di spesa, potrebbe essere suscettibile di variazioni, potenzialmente incidenti sull'entità dell'effettivo incentivo da determinare al momento del suo pagamento, tenuto conto delle risorse effettivamente disponibili.

Per quanto si va a considerare, si ritiene che nel caso in esame si versi nella prima ipotesi.

Tale soluzione sembra trovare fondamento alla luce di una esegesi della disciplina dell'incentivo per la progettazione, nonchè conforto in un orientamento favorevole della Suprema Corte.

In proposito va considerato che gli incentivi per la progettazione sono stati previsti dall'art. 18 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (legge quadro in materia

di lavori pubblici) , la cui prima formulazione prevedeva che in sede di contrattazione collettiva decentrata , poteva essere individuata una quota non superiore all'1 per cento del costo preventivato di un'opera o di un lavoro, da destinare alla costituzione di un fondo interno da ripartire tra il personale dell'ufficio tecnico dell'amministrazione aggiudicatrice, qualora esso avesse redatto direttamente il progetto esecutivo della medesima opera. Tali somme era previsto che fossero prelevate sulle quote degli stanziamenti annuali riservate a spese di progettazione ed assegnate ad apposito capitolo dello stato di previsione della spesa o ad apposita voce di bilancio delle amministrazioni aggiudicatrici. (art. 18 – comma 2 – L. 109/1994).

Con l'art 6 della legge 15 maggio 1997, n, 127 fu sostituito il comma 1 dell'art. 18, al fine di includere anche il compenso incentivante per gli atti di pianificazione, mantenendo intatto l'impianto del meccanismo contabilistico e cioè la costituzione del fondo alimentato come sopra ricordato e fu introdotto il comma 1bis, che prevedeva l'adozione di un regolamento dell'amministrazione aggiudicatrice, per il riparto del fondo di cui al comma 1.

Con l'art. 13 della legge 17 maggio 1999, n. 144 fu modificata la disciplina dell'incentivo per la progettazione, ampliando la categoria dei beneficiari e aumentando le risorse a ciò destinate all'1,5 per cento (al 2% per gli enti locali dall'art. 3 – comma 29 – L.350/2003) dell'importo posto a base d'asta di gara di un'opera o di un lavoro, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'art. 16 – comma 7 - (oneri per la progettazione, direzione lavori, vigilanza, collaudi etc.). da ripartire secondo i criteri e le modalità individuate in sede di contrattazione decentrata ed assunti in un regolamento. Significativamente, con la stessa norma, venivano abrogate le disposizioni contenute nei commi 4 e 5 del R.D. 23.10.1925, n. 2537 (regolamento per le professioni d'ingegnere e di architetto) che davano facoltà alle pubbliche amministrazione di liquidare ai propri funzionari i corrispettivi per le prestazioni compiute per enti pubblici, allo scopo, evidente, di omogeneizzare la disciplina normativa.

Con l'art. 92 – comma 5 – del codice dei contratti pubblici viene generalmente fissata nella misura non superiore al 2% dell'importo posta a base di gara di un'opera o di un lavoro, la somma utilizzabile per il pagamento dell'incentivo.

Dall'esame delle suddette disposizioni, appare evidente, innanzitutto, che l'incentivo per la progettazione ha la finalità di accrescere l'efficienza e l'efficacia degli uffici tecnici preposti a tale ramo d'amministrazione ed in secondo luogo che l'incentivo è direttamente funzionalizzato al risultato, ossia all'effettivo

adempimento del concreto compito affidato ai vari soggetti potenziali beneficiari della ripartizione della somma.

In tale direzione conduce la constatazione della diretta correlazione, (art. 13 L.144/1999) per ogni singola opera o lavoro tra somme da ripartire, importo dell'appalto e stanziamenti relativi, superando l'originaria previsione della costituzione di un fondo interno alimentato con le suddescritte modalità e commisurato al costo preventivato dell'opera, che poteva anche far configurare una modulabilità degli stanziamenti in funzione di esigenze di compatibilità della spesa per incentivi con le mutevoli necessità di bilancio e, di conseguenza, l'eventualità di restrizioni.

L'aver, invece, legato la provvista delle risorse ad ogni singola opera con riferimento all'importo a base di gara e aver previsto la ripartizione delle somme così determinata per ogni singola opera, evidenzia il chiaro intento di stabilire una diretta corrispondenza di natura sinallagmatica tra incentivo ed attività compensate.

Ed invero la Suprema Corte ha ritenuto che il diritto all'incentivo di cui si sta trattando, costituisce un vero e proprio diritto soggettivo di natura retributiva (Cass. Sez. Lav., sent. N. 13384 del 19.7.2004) che inerisce al rapporto di lavoro in corso, nel cui ambito va individuato l'obbligo per l'Amministrazione di adempiere, a prescindere dalle condizioni e dai presupposti per rendere concreta l'erogazione del compenso. (I fatti oggetto della causa sono maturati sotto la vigenza dell'art. 18 della L. 109/1994 prima delle modifiche introdotte dalla legge 144/1999).

In sostanza dal compimento dell'attività nasce il diritto al compenso, intangibile dalle disposizioni riduttive, che non hanno alcuna efficacia retroattiva.

Né rileva, in contrario avviso, che alla rigorosa applicazione del criterio della spettanza dell'incentivo nella misura vigente all'atto del compimento della specifica attività, possa conseguire una differente consistenza del beneficio in ordine alla stessa opera per la quale è stanziata la somma da ripartire, a seconda se la stessa attività sia stata compiuta prima o dopo il 31.12. 2008. Ciò perchè, ai fini della nascita del diritto quello che rileva è il compimento effettivo dell'attività; dovendosi, anzi, tenere conto, per questo specifico aspetto, che per le prestazioni di durata, cioè quelle che non si esauriscono in una puntuale attività, ma si svolgono lungo un certo arco di tempo, dovrà considerarsi la frazione temporale di attività compiuta.

Nella situazione appena ipotizzata, quindi, la stazione appaltante, per i compensi da pagare dal 1° gennaio 2009, per la parte residua dello stanziamento

utilizzabile, ossia quello al netto delle somme pagate per le attività compiute fino al 31 dicembre 2008, dovrà rimodulare la somma da ripartire e la conseguente misura del beneficio, secondo le nuove disposizioni.

In base a quanto fin qui considerato, il significato della disposizione contenuta nel comma 7-bis del D.L. 112/2008, convertito dalla legge 133/2008, 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,

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

F.to

FERONE

Il Presidente

F.to

LAZZARO

Depositata in Segreteria il 08/05/2009

Il Dirigente

F.to

RIZZOLO