

Deliberazione della Giunta Regionale 22 luglio 2011, n. 59-2391

Incentivo ex art. 92 D.lgs. 163/2006. Direttive agli uffici per applicazione aliquote nel periodo 1.1.2009/23.11.2010.

A relazione dell'Assessore Quaglia:

Premesso che:

- le modalità e i criteri per la ripartizione degli incentivi derivanti dalle attività di progettazione interna all'Amministrazione Regionale e dalle connesse attività di direzione lavori, coordinamento sicurezza, di responsabile del procedimento dei lavori e di collaudo dell'opera sono disciplinate dalla normativa statale emanata con D.lgs n. 12.4.2006, n. 163 e s.m.i. (Codice dei Contratti Pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) e dal Regolamento regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001 in recepimento dei Contratti Collettivi Decentrati stipulati in data 1.6.2001;

- con successive DD.G.R. n. 47-4585 del 26.11.2001 e n. 100-15104 del 17.3.2005 inerenti le modalità ed i criteri per la ripartizione degli incentivi connessi e relative Circolari prot. n. 25351/7/7.5/41/5 del 5.12.2001 e prot. n. 10676/7/7.5/4/5 del 4.5.2005 sono state impartite le direttive agli uffici regionali per l'applicazione del Regolamento con particolare riguardo all'iter procedimentale finalizzato all'approvazione degli incentivi;

- l'art. 92, comma 5 del D.lgs n. 163/2006 s.m.i. (ex art. 18 dell'abrogata L. n. 109/1994 s.m.i.) stabilisce 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 previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti, 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;

- l'art. 1 del citato Regolamento regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001 dispone che una somma non superiore all'1,5% dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro è ripartita, secondo i criteri stabiliti dal Regolamento medesimo, fra i dipendenti incaricati nelle diverse fasi dell'opera;

dato atto che nel corso del periodo 2008 – 2010 intervenivano diversi provvedimenti legislativi statali di volta in volta modificanti la misura del compenso incentivante in argomento;

visti in particolare:

- l'art. 61, comma 8 della L. 6.8.2008, n. 133, con il quale veniva stabilito che a decorrere dal 1.1.2009, la percentuale prevista dall'art. 92, comma 5 del Codice dei Contratti Pubblici è destinata nella misura dello 0,5% alle finalità incentivanti di cui alla medesima disposizione e, nella misura dell'1,5%, è versata ad apposito capitolo del Bilancio;

- l'art. 1, comma 10 quater, lett. b) della L. 22.12.2008, n. 201 in virtù del quale veniva a determinarsi la riespansione della misura dell'incentivo erogabile per effetto dell'abrogazione del comma 8 dell'art. 61 della sopra citata L. n. 133/2008;

- l' art. 18, comma 4 – sexies della L. 28.1.2009 n. 2 ai sensi del quale veniva ristabilita la riduzione (0,5%) del compenso in questione mediante inserimento, all'art. 61 della L. 6.8.2008, n. 133, di apposito comma (7bis) il quale disponeva che a decorrere dal 1.1.2009, la percentuale prevista dal Codice dei Contratti Pubblici è destinata, nella misura dello 0,5% per le finalità di cui alla medesima disposizione e, nella misura dell'1,5%, è versata ad apposito capitolo dell'entrata del Bilancio;

- l'art. 35, comma 3 della L. 4.11.2010, n. 183 in vigore dal 24.11.2010, il quale ha abrogato la disposizione riduttiva dell'incentivo sopra configurata;

dato atto che, per effetto dell'abrogazione normativa in ultimo apportata con la citata L. 4.11.2010, n. 183, è venuta a determinarsi la riespansione sino al limite massimo del compenso incentivante in questione;

riscontrata l'assenza di disposizione legislativa espressamente regolante gli effetti della riduzione a far data dal 1.1.2009 sino al 23.11.2010, cosiccome della riespansione a far data dal 24.11.2010 per effetto della normativa abrogativa innanzi richiamata;

preso atto delle diverse e discordanti valutazioni venute a registrarsi fra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Magistratura contabile in merito all'eventuale efficacia retroattiva della normativa a più riprese modificativa della misura del compenso incentivante di cui trattasi e rilevate in particolare:

- la Circolare n. 36 del 23.12.2008 con la quale il Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato dava indicazioni riguardo alla necessità di applicare la riduzione del compenso incentivante a tutta l'attività progettuale non ancora remunerata alla data del 1.1.2009 e ancora remunerabile dopo tale data, anche in presenza di contratti integrativi definiti secondo la preesistente disciplina;

- la Delibera n. 40/2009/PAR del 24.2.2009 con la quale la Sezione Regionale di Controllo della Corte dei Conti per la Lombardia per prima chiariva che i compensi erogati a decorrere dal 1.1.2009 ma relativi ad attività realizzate prima di tale data, debbono essere assoggettati alla previgente disciplina, posto che, come in più occasioni confermato dalla Corte Costituzionale, il divieto di retroattività della legge costituisce un principio generale dell'ordinamento e pertanto l'eventuale carattere retroattivo della norma deve essere chiaramente esplicitato dalla disposizione che lo introduce mentre *“Di contro, nell'art. 61 della L. 133/2008 non vi sono disposizioni a carattere retroattivo relative alla riduzione dell'incentivo alla progettazione degli uffici tecnici interni”*;

- la Delibera n. 19/2009/PAR del 12.5.2009 della Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte la quale, nell'esprimersi in merito alla corretta interpretazione ed applicazione e quindi all'ambito temporale della norma riduttiva del compenso incentivante, precisava che *“la disposizione contenuta nel comma 7bis della L. n. 133/2008 va intesa nel senso che il “quantum” del diritto al beneficio, quale spettante sulla base della somma da ripartire nella misura vigente al momento in cui 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 7bis aggiunto all'art. 61 del D.L. 25.6.2008, n. 112, convertito dalla legge 6.8.2008, n. 133”*;

- la Deliberazione n. 7/SEZAUT/2009/QMIG del 23.4.2009, depositata in data 8.5.2009, della Sezione delle Autonomie della Corte dei Conti la quale, a conferma delle considerazioni espresse dalla Suprema Corte (Cass. Sez. Lav., Sent. n. 13384 del 19.7.2009) in merito alla qualificazione del diritto all'incentivo quale diritto soggettivo di natura retributiva che inerisce al rapporto di lavoro in corso, precisava che *“dal compimento dell'attività nasce il diritto al compenso, intangibile dalle disposizioni riduttive che non hanno alcuna efficacia retroattiva”* ed inoltre ha puntualizzato che *“ai fini della nascita del diritto quello che rileva è il compimento effettivo dell'attività”, “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”*;

visto altresì il conforme parere formulato dall'Avvocatura Generale dello Stato (CS-13723/09 – Sez. IV) nel quale veniva confermato che: *“Secondo la giurisprudenza costituzionale il legislatore ordinario può emanare norme retroattive ma a condizione che, secondo gli ordinari canoni ermeneutici, il dato precettivo della retroattività sia chiaramente esplicito dalla disposizione che lo introduce”* ma che *“Nella prefata norma infatti (leggi art. 61 L. 133/2008), non si rinviene una disposizione che espliciti la retroattività della norma medesima”*;

atteso che, alla luce dei pareri richiamati, la Direzione Bilancio Settore Ragioneria con nota prot. n. 17565/DB0902 del 22.5.2009 forniva indicazioni riguardo all'opportunità di procedere al pagamento delle sole somme relative alle attività realizzate prima del 1.1.2009 per le quali può essere applicata la vecchia disciplina e contestualmente suggeriva di non procedere, nell'attesa degli interventi normativi richiesti in sede di Conferenza Stato Regioni, al pagamento dei compensi afferenti attività realizzate a partire dal 1.1.2009;

considerato tuttavia che, in assenza di intervento legislativo statale espressamente regolante il regime della successione delle leggi nel tempo emanate in materia di misura del compenso incentivante in argomento, le difficoltà interpretative insorte dopo la riduzione dell'incentivo si riproponevano altresì in conseguenza della sopravvenuta riespansione del compenso per effetto dell'intervenuta abrogazione, non risultando rinvenibili nella stessa indicazioni in ordine al suo possibile carattere retroattivo;

rilevata l'esigenza di individuare criteri uniformi che, a disciplina della successione nel tempo delle leggi intervenute, consentano ai competenti Uffici regionali di procedere alla corretta corresponsione dei compensi maturati per le attività rese a decorrere dal 1.1.2009 (in regime di incentivo abbattuto), relativamente ad incarichi affidati secondo la previgente normativa (in regime di incentivo pieno), cosiccome per le attività rese, a decorrere dal 24.11.2010 (in regime di incentivo pieno), relativamente ad incarichi affidati secondo la previgente disciplina;

atteso che conseguentemente la Direzione Risorse Umane e Patrimonio con nota prot. 9737/DB0700 del 23.2.2011 inoltrava alla Direzione Affari Istituzionali ed Avvocatura richiesta di parere volta a chiarire, tra l'altro, se in virtù della successione nel tempo delle diverse leggi approvate nella materia in esame risulti corretta l'adozione del criterio di seguito esplicitato così regolante il regime transitorio delle diverse aliquote erogabili: *“I compensi dovuti per la progettazione interna ed attività connesse, nel tempo rese, sono determinati associando ad ogni prestazione parziale la misura ed i criteri di calcolo stabiliti dalla disciplina vigente all'atto dello svolgimento della prestazione”*;

visto il parere prot. n. 5144/DB0502 del 12.4.2011 rilasciato dalla Direzione Affari Istituzionali e Avvocatura il quale chiarisce che “*atteso che la posizione giuridica del dipendente verso l’incentivo è stata riconosciuta di diritto soggettivo (legato al rapporto di lavoro) di natura retributiva e rilevata la disciplina legislativa dell’incentivo per la progettazione interna – sia nel complesso che nel particolare in cui esprime corrispondenza tra ogni singola opera e lavoro e la percentuale dell’importo posto a base di gara da ripartire – ed il legame consequenziale tra compimento dell’attività e insorgenza del diritto alla retribuzione, si ritiene fondata una previsione regolamentare regionale che segua e faccia proprie le conclusioni giuridiche espresse dalla Corte dei Conti, Sezione Autonomie, nella deliberazione n. 7 del 23.4.2009*”;

considerato che, secondo quanto altresì precisato nel citato parere legale in linea con le valutazioni espresse nei citati pronunciamenti della Magistratura Contabile, ai fini della disciplina dell’incentivo é possibile fare riferimento alla “*frazione temporale di attività compiuta*” per quanto riguarda le attività consistenti in prestazioni di durata, ovvero quelle la cui esecuzione non si esaurisce in un’attività puntuale, ma si protrae in un arco di tempo;

rilevata l’esigenza di fornire precise direttive agli Uffici per l’attuazione del sopra specificato regime transitorio;

ritenuto di approvare, per le motivazioni di cui sopra e per quanto attiene gli aspetti di indirizzo politico amministrativo, le sotto specificate direttive agli uffici per l’attuazione del regime transitorio - introdotto, a far data dal 1.1.2009 sino al 23.11.2010, dalla L. n. 133/2008 all’art. 61, comma 7bis così come abrogato dall’art. 35, comma 3 della L. 4.11.2010, n. 183 - delle aliquote quantificanti la misura del compenso incentivante stabilito dall’art. 92 del D.lgs n. 163/2006 e s.m.i. e dal Regolamento Regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001:

1) in attuazione del criterio, suggerito con Deliberazione n. 7/SEZAUT/2009/QMIG del 23.4.2009 dalla Sezione Autonomie Locali della Corte dei Conti, della cosiddetta *frazione temporale di attività compiuta nell’ambito delle prestazioni di durata*, il regime transitorio sopra specificato derivante dalla successione nel tempo delle disposizioni normative disciplinanti la misura del compenso incentivante le attività, interne all’Amministrazione Regionale, di progettazione lavori ed altre connesse di cui al Regolamento Regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001, segue il principio generale in virtù del quale gli incentivi per le attività nel tempo rese sono determinati associando ad ogni prestazione parziale la misura ed i criteri di calcolo stabiliti dalla disciplina vigente all’atto dello svolgimento della prestazione;

2) in esecuzione del criterio sopra esplicitato le suddette attività rese dai dipendenti regionali sono remunerabili secondo le diverse aliquote percentuali, di cui agli artt. 9 - 10 -11 -12 -13 del Regolamento Regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001, applicabili all’importo dei lavori al lordo del ribasso d’asta per le misure di seguito evidenziate:

a) le attività, interne all’Amministrazione Regionale, di progettazione lavori ed altre connesse, già avviate alla data del 31.12.2008 e non concluse entro tale data sono remunerabili nella misura ridotta dello 0,5% per la parte resa a decorrere dal 1.1.2009 al 23.11.2010 e nella misura massima dell’1,5% per la parte resa a decorrere dal 24.11.2010;

b) le attività, interne all’Amministrazione Regionale, di progettazione lavori ed altre connesse, già avviate nel periodo 1.1.2009 - 23.11.2010 e non concluse entro tale periodo sono remunerabili nella misura ridotta dello 0,5% per la parte resa dal 1.1.2009 al 23.11.2010 e nella misura massima dell’1,5% per la parte resa a decorrere dal 24.11.2010;

3) le risorse stanziare per l'incentivo, di cui all'art. 92 del D.lgs n. 163/2006 e s.m.i. e al Regolamento Regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001, per la parte percentuale non erogabile ai dipendenti regionali in dipendenza del regime transitorio sopra specificato costituiscono un'economia di spesa del Bilancio Regionale;

4) in merito alle concrete modalità operative preordinate alla quantificazione e ripartizione del compenso incentivante le attività, interne all'Amministrazione Regionale, di progettazione ed altre connesse, la prestazione parziale compiuta dovrà essere puntualmente attestata dalla documentazione d'appalto, agli atti degli Uffici regionali, e pertanto, a titolo esemplificativo e non esaustivo, dalla data dei provvedimenti di approvazione dei progetti ed eventuali varianti, dalla data dei provvedimenti dirigenziali e degli atti comprovanti la tempistica delle diverse prestazioni rese durante l'appalto sino al collaudo dell'opera (cfr., fra gli altri, ordini di servizio del direttore dei lavori, rapporti del responsabile del procedimento, verbali della commissione di validazione tecnica dei progetti e delle perizie di variante eventualmente autorizzate, verbali e pareri resi in corso d'opera dal direttore dei lavori, dal collaudatore e dal responsabile del procedimento in dipendenza delle diverse vicende d'appalto, verbali di visita di collaudo, certificato di collaudo o certificato di regolare esecuzione lavori e correlati provvedimenti amministrativi di approvazione, etc.);

5) per tutto quanto non espressamente disciplinato nel presente atto deliberativo dovrà essere fatto rinvio, integralmente, al Regolamento assunto con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001 e alle relative Circolari applicative in premessa citate;

per tutto quanto sopra premesso e considerato,

visti gli artt. 4 e 14 del D.lgs n. 165/2001 e s.m.i.;

vista la L.R. n. 7/2001;

visti gli artt. 16, 17 e 18 della L.R. n. 23/2008 e s.m.i.;

visto il Regolamento regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001 in recepimento dei Contratti Collettivi Decentrati stipulati in data 1.6.2001;

viste le DD.G.R. n. 47-4585 del 26.11.2001 e n. 100-15104 del 17.3.2005 e le relative Circolari prot. n. 25351/7/7.5/41/5 del 5.12.2001 e prot. n. 10676/7/7.5/4/5 del 4.5.2005;

visto l'art. 92, comma 5 del D.lgs n. 163/2006 e s.m.i. ;

visto l'art. 61, comma 7bis, della L. n. 133/2008;

visto l'art. 35, comma 3 della L. n. 183/2010;

la Giunta Regionale, con voto unanime, espresso nelle forme di rito,

delibera

- di approvare, per le motivazioni in premessa esposte e richiamate e per quanto attiene gli aspetti di indirizzo politico amministrativo, le sotto specificate direttive agli uffici per l'attuazione del regime transitorio - introdotto, a far data dal 1.1.2009 sino al 23.11.2010, dalla L. n. 133/2008

all'art. 61, comma 7bis così come abrogato dall'art. 35, comma 3 della L. 4.11.2010, n. 183 - delle aliquote quantificanti la misura del compenso incentivante stabilito dall'art. 92 del D.lgs n. 163/2006 e s.m.i. e dal Regolamento Regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001:

1) in attuazione del criterio, suggerito con Deliberazione n. 7/SEZAUT/2009/QMIG del 23.4.2009 dalla Sezione Autonomie Locali della Corte dei Conti, della cosiddetta *frazione temporale di attività compiuta nell'ambito delle prestazioni di durata*, il regime transitorio sopra specificato derivante dalla successione nel tempo delle disposizioni normative disciplinanti la misura del compenso incentivante le attività, interne all'Amministrazione Regionale, di progettazione lavori ed altre connesse di cui al Regolamento Regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001, segue il principio generale in virtù del quale gli incentivi per le attività nel tempo rese sono determinati associando ad ogni prestazione parziale la misura ed i criteri di calcolo stabiliti dalla disciplina vigente all'atto dello svolgimento della prestazione;

2) in esecuzione del criterio sopra esplicitato le suddette attività rese dai dipendenti regionali sono remunerabili secondo le diverse aliquote percentuali, di cui agli artt. 9 - 10 -11 -12 -13 del Regolamento Regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001, applicabili all'importo dei lavori al lordo del ribasso d'asta per le misure di seguito evidenziate:

a) le attività, interne all'Amministrazione Regionale, di progettazione lavori ed altre connesse, già avviate alla data del 31.12.2008 e non concluse entro tale data sono remunerabili nella misura ridotta dello 0,5% per la parte resa a decorrere dal 1.1.2009 al 23.11.2010 e nella misura massima dell'1,5% per la parte resa a decorrere dal 24.11.2010;

b) le attività, interne all'Amministrazione Regionale, di progettazione lavori ed altre connesse, già avviate nel periodo 1.1.2009 - 23.11.2010 e non concluse entro tale periodo sono remunerabili nella misura ridotta dello 0,5% per la parte resa dal 1.1.2009 al 23.11.2010 e nella misura massima dell'1,5% per la parte resa a decorrere dal 24.11.2010;

3) le risorse stanziare per l'incentivo, di cui all'art. 92 del D.lgs n. 163/2006 e s.m.i. e al Regolamento Regionale approvato con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001, per la parte percentuale non erogabile ai dipendenti regionali in dipendenza del regime transitorio sopra specificato costituiscono un'economia di spesa del Bilancio Regionale;

4) in merito alle concrete modalità operative preordinate alla quantificazione e ripartizione del compenso incentivante le attività, interne all'Amministrazione Regionale, di progettazione ed altre connesse, la prestazione parziale compiuta dovrà essere puntualmente attestata dalla documentazione d'appalto, agli atti degli Uffici regionali, e pertanto, a titolo esemplificativo e non esaustivo, dalla data dei provvedimenti di approvazione dei progetti ed eventuali varianti, dalla data dei provvedimenti dirigenziali e degli atti comprovanti la tempistica delle diverse prestazioni rese durante l'appalto sino al collaudo dell'opera (cfr., fra gli altri, ordini di servizio del direttore dei lavori, rapporti del responsabile del procedimento, verbali della commissione di validazione tecnica dei progetti e delle perizie di variante eventualmente autorizzate, verbali e pareri resi in corso d'opera dal direttore dei lavori, dal collaudatore e dal responsabile del procedimento in dipendenza delle diverse vicende d'appalto, verbali di visita di collaudo, certificato di collaudo o certificato di regolare esecuzione lavori e correlati provvedimenti amministrativi di approvazione, etc.);

5) per tutto quanto non espressamente disciplinato nel presente atto deliberativo dovrà essere fatto rinvio, integralmente, al Regolamento assunto con D.G.R. n. 11-3432 del 9.7.2001 e alle relative Circolari applicative in premessa citate;

La presente deliberazione sarà pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte ai sensi dell'art. 61 dello Statuto e dell'art. 5 della L. R. n. 22/2010.

(omissis)