

lavori e collaudo, senza includere personale che espleta il normale lavoro amministrativo<sup>34</sup>, anche se appartenente al medesimo ufficio.

### 3. Le questioni di diritto transitorio.

#### 3.1. Identificazione dei problemi.

La prima questione è stabilire quale atto o fatto determina l'applicazione della normativa riferita a ciascun periodo. In proposito, ci sono grandi differenze, a seconda che si prendano a riferimento atti formali (inserimento dell'opera nella programmazione, approvazione di progetti, adozione degli atti di liquidazione degli incentivi, ecc.) o, piuttosto, ci si riferisca a fatti specifici (esecuzione materiale delle attività soggette ad incentivazione).

La seconda questione da dirimere sono gli effetti della successione delle norme nel tempo, considerando che si devono distinguere quattro periodi:

- a) fino al 24 giugno 2014;
- b) tra il 25 giugno e il 18 agosto 2014;
- c) dal 19 agosto 2014 al momento in cui entra in vigore la nuova regolamentazione dell'ente;
- d) "a regime".

La novella legislativa non introduce, esplicitamente, una norma di diritto transitorio; quindi, è necessario analizzare il quadro normativo generale. Nel farlo, ci aiutiamo con le deliberazioni della magistratura contabile già emanate in materia.

Per dissipare i dubbi, esplicitiamo subito che non riteniamo possibile l'applicazione *medio tempore* dei regolamenti emanati in applicazione dell'articolo 92, commi 5 e 6, del d.lgs. 163/2006, nemmeno con la riduzione all'80% dei precedenti incentivi, ed escludendo dall'incentivo i dirigenti e gli interventi di manutenzione.

La nostra posizione è motivata principalmente dalle seguenti considerazioni:

- i precedenti regolamenti trovavano legittimazione in una norma abrogata, quindi, venendo a mancare la disposizione legislativa non hanno più copertura normativa;
- è necessaria una nuova contrattazione di modalità e criteri, quindi, l'applicazione di un regolamento (anche quello precedente) in assenza di tale contrattazione, configurerebbe una condotta antisindacale, sanzionata dall'articolo 28 della legge 300/1970 (statuto dei lavoratori);
- il nuovo regolamento deve disciplinare obbligatoriamente alcuni istituti che in precedenza non erano previsti<sup>35</sup>.

#### 3.2. Il riferimento.

Quello dell'atto o fatto che sia da prendere a riferimento è una questione che si è già proposta in materia di incentivi ai tecnici.

Il problema si pose quando gli incentivi furono ridotti dal 2% allo 0,5%<sup>36</sup> e, poi, tornarono al 2%<sup>37</sup>.

La Ragioneria generale dello Stato, con circolare n. 36 del 23 dicembre 2008<sup>38</sup>, sostenne che si doveva fare riferimento agli atti di liquidazione; quindi, un principio di "cassa" che portava a considerare tutte le attività non ancora remunerate e che fossero assoggettate alla riduzione dell'incentivo, indipendentemente dalla data in cui prestate.

Sul versante opposto, soprattutto gli interessati, si rivendicava il diritto a mantenere l'incentivo completo per tutte gli incarichi già affidati (o le opere programmate) prima dell'entrata in vigore della norma.

<sup>34</sup> In alcuni regolamenti è espressamente prevista la ripartizione dell'incentivo anche al personale della segreteria, che si occupa della stipulazione dei contratti.

<sup>35</sup> Si veda il successivo paragrafo 4.3.

<sup>36</sup> L'articolo 18, comma 4-sexies, del d.l. 185/2008, convertito in legge 2/2009, aveva inserito, nell'articolo 61 del d.l. 112/2008, convertito in legge 133/2008, il comma 7-bis che disponeva: "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".

<sup>37</sup> La norma riduttiva è stata abrogata a decorrere dal 24 novembre 2010, dall'articolo 35, comma 3, della legge 183/2010.

<sup>38</sup> <http://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/CIRCOLARI/2008/Circolare-36.html>

A dirimere la questione è stata la Corte dei Conti, sezione delle Autonomie, con la deliberazione n. 7/SEZAUT/2009/QMIG dell'8 maggio 2009<sup>39</sup>, che ha stabilito che tale disposizione 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 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*”.

Questo orientamento è stato confermato dalla prime pronunce della magistratura contabile sulle nuove norme:

- Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna, con deliberazione n. 183/2014/PAR del 16 settembre 2014<sup>40</sup>;
- Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Liguria, con deliberazione n. 60/2014 del 24 ottobre 2014<sup>41</sup>;
- Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, con deliberazione n. 300/2014/PAR del 13 novembre 2014<sup>42</sup>.

Riteniamo, pertanto, che anche ora si debba prendere a riferimento il medesimo criterio.

### 3.3. In attesa del regolamento.

Una importante questione che resta da definire è se la maturazione del diritto a percepire gli incentivi decorre dal 19 agosto, oppure solamente dal momento in cui entra in vigore il nuovo regolamento.

Il primo elemento che dobbiamo analizzare è il testo di legge che, però, non si esprime sul punto specifico. L'unica cosa evidente è che la norma utilizza il presente indicativo (“*le amministrazioni pubbliche destinano ad un fondo*”, “*l'80 per cento delle risorse ... è ripartito*”), stabilendo, così, un obbligo e non una mera facoltà.

Per verificare la tenuta delle due ipotesi, proviamo a metterne a confronto le conseguenze, anche dal punto di vista pratico.

Accantonamento a decorrere dal 19 agosto 2014	Accantonamento a decorrere dall'entrata in vigore del regolamento
Decorrenza omogenea per tutte le amministrazioni.	Decorrenza della norma “a macchia di leopardo”.
Possibilità di dedicare il tempo necessario all' <i>iter</i> di approvazione del regolamento.	Necessità di velocizzare al massimo l' <i>iter</i> di approvazione del regolamento.
Rischio di essere chiamati a rispondere dell'indebita erogazione di somme, nel caso in cui si affermasse l'ipotesi contraria.	Rischio di contenzioso, in sede civile, da parte dei dipendenti interessati, specialmente nel caso in cui ritenessero che l'amministrazione attuassee tattiche dilatorie in sede contrattuale o che non provvedesse, tempestivamente, agli adempimenti di propria competenza.

Dal confronto, riteniamo che sia sostenibile l'immediata decorrenza (ovvero dal 19 agosto u.s.) del diritto a percepire l'incentivo da parte dei dipendenti interessati, ferma restando la possibilità di erogarlo solo a seguito dell'approvazione del regolamento.

Se, comunque, un'amministrazione ritenesse di cautelarsi in tale senso potrebbe tenere accantonate le somme (riferite al periodo dal 19 agosto alla data di approvazione del regolamento) anche dopo l'approvazione del regolamento e liquidarle solamente nel momento in cui si sarà affermato uno specifico indirizzo, in merito.

### 3.4. Norme applicabili.

Sulla base di quanto esposto nei paragrafi 3.2 e 3.3, possiamo schematizzare la successione delle discipline, come segue:

<sup>39</sup> [http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/\\_documenti/controllo/sez\\_autonomie/questione\\_massima/delibera\\_7\\_sezaut\\_2009\\_qmig.pdf](http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/controllo/sez_autonomie/questione_massima/delibera_7_sezaut_2009_qmig.pdf)

<sup>40</sup> <https://servizi.corteconti.it/bdcaccessibile/ricercaInternet/doDettaglio.do?id=3575-25/09/2014-SRCERO>

<sup>41</sup> <https://servizi.corteconti.it/bdcaccessibile/ricercaInternet/doDettaglio.do?id=4117-28/10/2014-SRCLIG>

<sup>42</sup> <https://servizi.corteconti.it/bdcaccessibile/ricercaInternet/doDettaglio.do?id=4498-18/11/2014-SRCLOM>