

## Incentivi per la progettazione

Civile Sent. Sez. I Num. 10222 Anno 2020 – 28 gennaio

*Il diritto a percepire l'incentivo per la progettazione, di natura retributiva, previsto dall'art. 18 della legge n. 109/1994 sorge in conseguenza della prestazione dell'attività incentivata e nei limiti fissati dalla contrattazione decentrata e dal regolamento adottato dall'amministrazione. L'omesso avvio della procedura di liquidazione o il mancato completamento della stessa non impedisce l'azione di adempimento, che può essere proposta dal dipendente una volta spirati i termini previsti dalla fonte regolamentare.*

Estratto della sentenza

Questa Corte è stata più volte chiamata a pronunciare su questioni inerenti la natura, i limiti oggettivi e soggettivi, i presupposti condizionanti l'insorgenza del diritto a percepire l'incentivo di progettazione, disciplinato, dapprima, dall'art. 18 della legge n. 109/1994, più volte modificato dal legislatore, quindi dall'art. 92 del d.lgs. n. 163/2006 ed infine dall'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, che in luogo dei "corrispettivi ed incentivi per la progettazione" ha previsto gli "incentivi per funzioni tecniche".

La ricostruzione del quadro normativo è stata compiutamente effettuata da Cass. n. 13937/2017 e, più di recente, da Cass. n. 2284/2019, alla cui motivazione si rinvia ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., perché in questa sede interessa solo rimarcare, per risolvere la questione che qui viene in rilievo, che **il legislatore, derogando alla disciplina generale del trattamento accessorio dettata dal d.lgs. n. 165/2001, ha previsto, in una logica premiale ed al fine di valorizzare le professionalità esistenti all'interno delle pubbliche amministrazioni, un compenso ulteriore, da attribuire, secondo le modalità stabilite dalle diverse versioni della norma succedutesi nel tempo, al personale impegnato nelle attività di progettazione interna agli enti oltre che in quelle di esecuzione dei lavori pubblici.**

Quanto alla natura dell'emolumento ed ai presupposti condizionanti l'insorgenza del diritto, la giurisprudenza di questa Corte, valorizzando la ratio della disposizione, si è consolidata nell'affermare che **l'incentivo ha carattere retributivo** (Cass. n. 21398/2019 e la giurisprudenza ivi richiamata al punto 6) ma, poiché il legislatore ha rimesso, dapprima alla contrattazione collettiva decentrata e successivamente alla potestà regolamentare attribuita alle amministrazioni, la determinazione delle modalità di ripartizione del fondo, **la nascita del diritto è condizionata, non dalla sola prestazione dell'attività incentivata, bensì anche dall'adozione del regolamento, in assenza del quale il dipendente può fare valere solo un'azione risarcitoria** per inottemperanza agli obblighi che il legislatore ha posto a carico delle amministrazioni appaltanti ( Cass. n. 13937/2017, Cass. n. 3779/2012, Cass. n. 13384/2004).

Sulla base della disciplina dettata dagli artt. 1183 e seguenti cod. civ., il credito diviene esigibile nel momento in cui sia spirato il termine concesso al debitore per il pagamento, **sicché il datore di lavoro pubblico non può certo opporre al prestatore la mancata conclusione del procedimento interno necessario per la liquidazione della spesa, al fine di sottrarsi all'adempimento di un'obbligazione di carattere retributivo**, allorquando, come nella fattispecie, gli atti da adottare non siano costitutivi del diritto ma svolgano una funzione meramente ricognitiva, in quanto finalizzati ad accertare che la prestazione sia stata resa nei termini indicati dalla fonte attributiva del diritto stesso.

Il principio secondo cui nei confronti delle amministrazioni pubbliche l'esigibilità del credito si realizza solo con l'emissione del mandato di pagamento è stato affermato da questa Corte solo per escludere che il creditore possa pretendere prima di detta data interessi corrispettivi, ma da detto principio, comunque

inapplicabile ai crediti derivanti dal rapporto di lavoro per i quali vale la disciplina dettata dall'art. 22 della legge n. 724/1994 ( cfr. Cass. n. 9134/1995 e già prima Cass. S.U. n. 9202/1990), **non si può certo trarre la conseguenza che in assenza della conclusione del procedimento di liquidazione sarebbe impedito al creditore di agire in giudizio per far valere l'inadempimento dell'amministrazione rispetto ad un'obbligazione già scaduta.**

Le disposizioni normative e regolamentari vanno, infatti, interpretate alla luce dei principi affermati dalla Corte Costituzionale in tema di accesso alla tutela giurisdizionale e, quindi, considerando che da tempo il giudice delle leggi ha evidenziato che «gli artt. 24 e 113 Cost. non impongono una correlazione assoluta tra il sorgere del diritto e la sua azionabilità, la quale, ove ricorrano esigenze di ordine generale e superiori finalità di giustizia, può essere differita ad un momento successivo, sempre che sia osservato il limite imposto dall'esigenza di non rendere la tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltosa, ovvero di non differirla irrazionalmente, lasciandone privo l'interessato per un periodo di tempo incongruo» ( Corte Cost. n. 154/1992).

#### **Civile Ord. Sez. I Num. 21398 Anno 2019**

*Le disposizioni sulla provvista e la copertura degli oneri di personale (tra cui l'IRAP) si riflettono in sostanza sulle disponibilità dei fondi per la progettazione e per l'avvocatura interna, ripartibili nei confronti dei dipendenti aventi titolo, da calcolare al netto delle risorse necessarie alla copertura dell'onere IRAP gravante sull'amministrazione*

L'art. 18 della n. 109/1994, con il quale il legislatore ha introdotto un compenso ulteriore e speciale in favore dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni impegnati nell'attività di progettazione e realizzazione di opere pubbliche, è stato più volte riformulato e le modificazioni ed integrazioni rispetto al testo originario. Ma in tutte le versioni succedutesi nel tempo il legislatore ha quantificato la somma massima da destinare all'incentivazione rapportandola in termini percentuali al costo dell'opera o del lavoro, **senza precisare se l'importo così determinato dovesse essere al lordo o al netto degli oneri fiscali, previdenziali ed assistenziali che gravano sull'obbligazione retributiva.**

il legislatore, pertanto, è intervenuto sul tema, dapprima con la legge n. 350/2003, art. 3, comma 29, prevedendo che «I compensi che gli enti locali, ai sensi dell'articolo 18 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, ripartiscono, a titolo di incentivo alla progettazione, nella misura non superiore al 2 per cento dell'importo a base di gara di un'opera o di un lavoro, **si intendono al lordo di tutti gli oneri accessori connessi alle erogazioni, ivi compresa la quota di oneri accessori a carico degli enti stessi.**» e successivamente con la legge n. 266/2005, art. 1, comma 207, espressamente qualificata di interpretazione, con la quale si è precisato che «L'articolo 18, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, che prevede la possibilità di ripartire una quota percentuale dell'importo posto a base di gara tra il responsabile unico del progetto e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori, **si interpreta nel senso che tale quota percentuale è comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione.**».

Il testo dell'art. 18, come integrato dalla legge interpretativa, è stato poi trasfuso, con modificazioni, **nell'art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163/2006.**

Questa Corte, nell'interpretare le disposizioni sopra richiamate, da tempo ha affermato che il compenso incentivante ha natura retributiva e, quindi, su di esso vanno operate le ordinarie ritenute previdenziali e fiscali, ivi comprese quelle gravanti sul datore di lavoro, con la conseguenza che la quota percentuale massima va calcolata al lordo e non al netto delle ritenute medesime (cfr. Cass. nn. 8522/2015, 19328/2012, 8344/2011, 17536/2010).

Per quanto riguarda **l'incidenza dell'IRAP**, ossia di un onere posto ad esclusivo carico dell'amministrazione, tenuta al versamento dell'imposta, ex artt. 2 e 3, comma 1, lett. e bis, del d.lgs. n. 446/1997, in ragione della produzione o dello scambio di beni ovvero della prestazione di servizi, il Collegio ritiene condivisibile l'orientamento espresso dalla giurisprudenza contabile (Corte dei Conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, 7.10.2010 n. 33) secondo cui, in ragione dei presupposti impositivi, **l'onere fiscale non può gravare sul lavoratore dipendente** e, pertanto, si deve escludere che i commi 207 e 208 dell'art. 1 legge n. 266/2005, nella parte in cui si riferiscono, rispettivamente, agli «oneri assistenziali e previdenziali a carico dell'amministrazione» e, quanto al personale delle avvocature interne degli enti pubblici, agli «oneri riflessi», possano essere interpretati nel senso di ricomprendere anche la maggiore imposta che il datore di lavoro dovrà corrispondere a titolo di maggiorazione IRAP, in ragione del compenso aggiuntivo corrisposto al proprio personale.

Per le medesime ragioni la previsione contenuta nell'art. 92 del d.lgs. n. 163/2006, che ricalca sostanzialmente la norma di interpretazione autentica dell'art. 18 della legge n. 109/1994, è riferibile ai soli oneri previdenziali e costituisce un'eccezione al principio di carattere generale sancito dall'art. 2115 cod. civ., secondo cui «l'imprenditore e il prestatore di lavoro contribuiscono in parti eguali alle istituzioni di previdenza e di assistenza».

Ciò, peraltro, non significa che la quantificazione dell'incentivo non risenta della necessità di tener conto della maggiore imposta che verrà a gravare sull'ente, quale conseguenza indiretta dell'erogazione del trattamento retributivo speciale ed aggiuntivo, che comporta un innalzamento della base imponibile, perché soccorrono al riguardo altre disposizioni dettate sempre dalla legge n. 266/2005 nonché i principi generali ai quali, in tema di spesa, deve sempre essere orientata l'azione delle pubbliche amministrazioni.

Al riguardo va, infatti, osservato che le disposizioni della richiamata legge n. 266/2005, specificatamente volte a disciplinare le modalità di costituzione dei fondi destinati a spese relative al personale, includono in modo espresso nell'ammontare complessivo anche i maggiori oneri che ne derivano a titolo di IRAP (commi 181, 185 e 198), e ciò perché, se così non fosse, sui bilanci dello Stato e degli enti pubblici graverebbero spese prive della necessaria copertura.

Si è già detto che l'imposta è commisurata all'ammontare della spesa per il personale sicché ogni incremento della retribuzione accessoria determina anche una del tributo, della quale non può non tenersi conto ai fini del rispetto del tetto massimo delle risorse disponibili;

il Collegio, pertanto, condivide e fa proprie le conclusioni alle quali sono già pervenuti i giudici contabili secondo cui, in sede interpretativa, l'art. 1, comma 207 della legge n. 266/2005 e l'art. 92 del d.lgs. 163/2006, che del primo ripete il contenuto, vanno armonizzati con i principi che regolano la costituzione dei fondi, con la conseguenza **che le amministrazioni dovranno quantificare le somme che gravano sull'ente a titolo di IRAP, rendendole indisponibili, e successivamente procedere alla ripartizione dell'incentivo, corrispondendo lo stesso ai dipendenti interessati al netto degli oneri assicurativi e previdenziali;**

In altri termini «le disposizioni sulla provvista e la copertura degli oneri di personale (tra cui l'IRAP) si riflettono sulle disponibilità dei fondi per la progettazione e per l'avvocatura interna, ripartibili nei confronti dei dipendenti aventi titolo, da calcolare al netto delle risorse necessarie alla copertura dell'onere IRAP gravante sull'amministrazione» ( Corte dei Conti n. 33/2010 cit.).

#### **Civile Ord. Sez. I Num. 21329 Anno 2019**

In tema di trattamento economico del personale degli uffici tecnici incaricati della progettazione di opere pubbliche, **il compenso incentivante** di cui all'art. 18 della l. n. 109 del 1994, sia nella formulazione originaria che in quella derivata dalle successive modifiche, può essere attribuito **se previsto dalla contrattazione collettiva decentrata e se sia stato adottato l'atto regolamentare dell'amministrazione aggiudicatrice**, volto alla precisazione dei criteri di dettaglio per la ripartizione delle risorse finanziarie confluite nell'apposito "fondo interno", e solo ove l'attività di progettazione sia arrivata in una **fase avanzata**, per essere intervenuta l'approvazione di un progetto esecutivo dell'opera da realizzare.

#### **Civile Ord. Sez. I Num. 10344 Anno 2019**

Il **compenso incentivante** previsto in favore del personale degli uffici tecnici di P.A. per la progettazione di opere pubbliche dall'art. 18, primo comma, legge n. 109 del 1994 e succ. mod., posto a carico delle amministrazioni aggiudicatarie o titolari di atti di pianificazione generale, particolareggiata od esecutiva - compenso che costituisce trattamento retributivo accessorio a carattere premiale rispetto a quello ordinario ed incentivante dell'attività lavorativa svolta con mansioni di progettazione - **è disciplinato nei suoi presupposti dal regolamento che tali amministrazioni sono chiamate ad emanare** ai sensi dell'art. 6, legge n. 127 del 1997, e richiede in generale un'attività di **progettazione per un'opera pubblica**, prevista nel suddetto atto di pianificazione, **per la realizzazione della quale ci sia stata l'aggiudicazione dell'appalto** (vedi ex plurimis, Cass. 12.4.2011 n.8344, Cass. 5.6.17, n. 13937).