

Pubblicato il 14/10/2019

N. 06953/2019REG.PROV.COLL.

N. 04409/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4409 del 2010, proposto da Criscuolo Lorenzo, rappresentato e difeso dagli avvocati Sabato Criscuolo, Ennio De Vita, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Carmine De Vita in Roma, via Gallia, 122;

contro

Comune di Salerno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ruggiero Musio, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Badoero, 63;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) 26 marzo 2009, n. 1191, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Salerno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2019 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Sabato Criscuolo e Matera su delega dell'avvocato Ruggiero Musio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione staccata di Salerno ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti con cui l'odierno appellante Lorenzo Criscuolo, ingegnere dirigente del Settore Opere e Lavori Pubblici, ed altri cinquantasette dipendenti del Comune di Salerno - premesso di aver partecipato, a vario titolo e ciascuno in relazione alla professionalità posseduta, a procedure attinenti alla progettazione di opere pubbliche - avevano rispettivamente impugnato la delibera di Giunta comunale n. 445 del 12 aprile 2006 (pubblicata in data 19 aprile 2006) di modifica del "*Regolamento Comunale per la costituzione e la ripartizione del fondo previsto dall'art. 18 della L.109/94 e s.m.i.*", e gli ulteriori atti che vi davano corso e con i quali era stato disposto il recupero coatto, con rate mensili e nei limiti del quinto dello stipendio, delle somme liquidate ai ricorrenti in eccedenza rispetto ai nuovi parametri stabiliti con la delibera gravata.

2. Il Comune di Salerno (di seguito "*il Comune*") aveva, infatti, costituito, in attuazione dell'art. 18, comma 1, legge 11 febbraio 1994, n. 109, come modificato dall'art. 13 della legge n. 144 del 1999, un fondo incentivante inerente alle attività di progettazione interna su iniziativa di lavori pubblici ed avente ad oggetto la ripartizione di una percentuale per ogni singola opera o lavoro, a valere sul relativo quadro economico di progetto.

2.1. Con delibera di giunta comunale n. 322 del 14 febbraio 2001 era stato, quindi, adottato apposito Regolamento relativo alla costituzione e ripartizione di detto fondo incentivante, previa negoziazione con le organizzazioni sindacali in sede di contrattazione decentrata, secondo la specifica previsione del citato art. 18.

2.2. Per quanto rileva, il Regolamento comunale, nel determinare la misura massima dell'incentivo (entro i limiti fissati dalla legge), disponeva che fossero a carico dell'Amministrazione, oltre alle spese occorrenti per la redazione dei progetti e dei piani, anche "*tutte le spese per l'IRAP e per tutti gli oneri riflessi*" e che "*tali spese dovranno essere previste in apposita voce del Quadro Economico dei progetti*" (art. 5.1., comma 2).

2.3. In forza di tale disciplina, i dipendenti comunali (tra cui anche l'ingegnere Criscuolo) percepivano dunque l'incentivo per gli incarichi di progettazione espletati, originariamente quantificato, ai sensi della previsione di cui al punto 5.1. - comma II- del Regolamento, al netto di tutti gli oneri accessori connessi (c.d. oneri riflessi) che venivano così posti a carico dell'amministrazione ed erogati ai dipendenti in aggiunta alla misura percentuale dell'incentivo.

2.4. Tuttavia, su verifica amministrativo-contabile, l'amministrazione comunale, anche alla luce dell'articolo unico, comma 207, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 di interpretazione autentica del citato articolo 18, comma 1, della legge n. 109 del 1994 (con il quale si era chiarito che la quota percentuale spettante per dette attività era comprensiva anche degli oneri previdenziali e

assistenziali), adottava la delibera n. 445 del 2006, con cui modificava *in parte qua* il Regolamento (revocando in particolare il punto 5.1., comma 2) e disponeva di procedere al recupero degli oneri riflessi già erogati ai dipendenti a far data dal 1 gennaio 2000 fino alla data della delibera, incaricando il Settore Ragioneria di effettuare le dovute verifiche.

2.5. Il ricorso dei dipendenti interessati avverso tale deliberazione era affidato ai seguenti motivi di censura: “1) *Violazione di legge (art. 18 l. 109/94 e s.m.i. in rel. artt. 4, 15 e 17 C.C.N.L. Comparto Regioni Autonomie Locali del 1 aprile 1999 e artt. 8 e 34 del vigente C.C.D.I. riguardante il personale del Comune di Salerno- art. 40 d.l.vo 165/200)*; *Violazione del giusto procedimento*; *Violazione dei principi generali in tema di partecipazione sindacale*; *violazione artt. 97 Cost.*; *Violazione dei principi generali in tema di revoca di atti amministrativi e di contrarius actus*; *Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e d’istruttoria, sviamento, arbitrarietà ed iniquità*; *Incompetenza*; 2) *Violazione di legge (art. 49 d.l.vo 267/2000)*; *Violazione dei principi generali in tema di revoca di atti amministrativi e di contrarius actus*; *Violazione del giusto procedimento*; *Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, arbitrarietà e sviamento*; *Incompetenza*; 3) *Violazione di legge (artt. 7 e ss. L. n. 241/1990)- Violazione dei principi generali in tema di revoca di atti amministrativi- Violazione del giusto procedimento*; *IV- Violazione di legge (art. 21/5 e 21/8 l. 241/1990)*; *Violazione dei principi generali in tema di revoca di irretroattività degli atti amministrativi*; *Violazione del principio di successione degli atti nel tempo*; *Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto ed erroneità della motivazione, illogicità, sviamento, arbitrarietà ed iniquità*; 6) *Violazione di legge (art. 3, co. 29, l. 350/2003; art. unico co.207 l. 266/05)*; *Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di motivazione, sviamento*); *VII- Violazione dei principi di ragionevolezza, di affidamento nella stabilità dell’ordinamento giuridico, di consolidamento delle posizioni giuridiche soggettive e di tutela dei diritti acquisiti- illegittimità costituzionale dell’art. unico co. 207 della L. 266/05 in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost.*; *VIII- Violazione di legge (D.Lgs. 335/1995 in relazione art. 18 L. 109/94 e s.m.i. – artt. 4, 15 e 17 CCNL Comparto Regioni Autonomie Locali del 1.04.1999 e artt. 8 e 34 del vigente CCDI riguardante il personale dipendente del Comune di Salerno- art. 15 L. 379/55) - Eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto- di motivazione- illogicità- sviamento)*; *IX- Eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto- di motivazione- di istruttoria- contraddittorietà- illogicità- sviamento)”*.

2.6. Con successivi motivi aggiunti i ricorrenti impugnavano la determina dirigenziale n. 2647 del 13 giugno 2008 con la quale il Comune, in seguito alla modifica regolamentare, aveva individuato le somme erogate in eccedenza rispetto ai nuovi parametri e stabilito le modalità di recupero degli importi lamentando, peraltro, che non era stata considerata la possibilità di procedere a

compensazione con le somme eventualmente ancora dovute ai dipendenti per lo stesso titolo (come pure statuito espressamente dalla delibera giuntale): articolavano, dunque, censure analoghe (per violazione di legge, violazione del giusto procedimento, ed eccesso di potere *sub specie* di difetto di motivazione, carenza di istruttoria e sviamento) a quelle già formulate con il ricorso introduttivo.

3. Avverso la sentenza di prime cure che ha respinto le censure formulate viene qui proposto appello dall'ing. Criscuolo per i seguenti motivi di diritto: "Error in iudicando- *Violazione art. 18 L.109/94 e s.m.i. in relazione artt. 4, 15 e 17 CCNL Comparto regioni Autonomie Locali del 1 aprile 1999 e artt. 8 e 34 del vigente CCDI riguardante il personale dipendente del Comune di Salerno- art. 40 D.Lgs. 165/2001; II. Error in iudicando- Violazione art. 49 D.Lgs. 267/2000; III. Error in iudicando- Violazione art. 112 c.p.c.- art. 11 e 15 delle Preleggi al c.c.- Illegittimità costituzionale dell'art. unico co. 207 della L. 2666/2005 in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost.; IV. Error in iudicando- Violazione art. 3, co. 29 L.350/2003; art. unico co. 207 L. 266/05; V- Error in iudicando- Violazione D.Lgs. 335/1995 in relazione art. 18 L.109/94 e s.m.i.- artt. 4, 15 e 17 CCNL Comparto Regioni Autonomie Locali del 1.04. 1999 e artt. 8 e 34 del vigente CCDI riguardante il personale dipendente del Comune di Salerno- art. 15 L. 379/55".*

3.1. Si è costituito in resistenza anche nel presente giudizio il Comune, sostenendo la legittimità del suo operato e l'infondatezza dell'appello proposto, del quale ha chiesto il rigetto.

3.2. All'udienza pubblica del 13 giugno 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4. L'appello verte essenzialmente sulla correttezza e legittimità del sistema di liquidazione delle competenze ex art. 18 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, relative all'incentivazione delle attività di progettazione interna su iniziative di lavori pubblici, adottato dal Comune di Salerno a seguito della modifica della normativa regolamentare di cui alla delibera di Giunta impugnata con il ricorso di primo grado.

4.1. L'appellante sostanzialmente ripropone le doglianze articolate in prime cure (ad eccezione dei motivi di censura inerenti il difetto di comunicazione di avvio del procedimento, la violazione dei principi generali e dell'efficacia *ex nunc* in tema di revoca di atti amministrativi, la mancata previsione di forme di indennizzo nei confronti dei soggetti interessati), contestando la sentenza che, a suo avviso erroneamente, le ha disattese.

5. In particolare, i motivi di appello possono essere così sintetizzati.

5.1. Con il primo motivo di censura, l'appellante assume l'erroneità della sentenza impugnata per avere respinto il primo motivo di ricorso, con cui lamentava che il Comune avesse modificato unilateralmente la disciplina del fondo incentivante senza la previa contrattazione, in sede decentrata, con le organizzazioni sindacali.

5.1.2. In tesi, la fase della contrattazione collettiva non avrebbe la portata limitata che le ha attribuito la sentenza, riguardando invece l'intera procedura di individuazione e corresponsione dei compensi incentivanti, come si evince dal combinato disposto degli artt. 4, 15 e 17 del CCNL Comparto Regioni- Autonomie Locali dell'1 aprile 1999, nonché dagli articoli 8 e 34 del Contratto Collettivo Decentrato Integrativo.

5.1.3. Lamenta l'appellante che la sentenza avrebbe immotivatamente pretermesso detti riferimenti, benché fosse pacifico che il Regolamento per la ripartizione del fondo incentivante di cui alla delibera giuntale n. 322 del 2001 fosse stato approvato su apposita contrattazione decentrata (anche quanto ai profili relativi all'individuazione in percentuale del compenso) e all'esito della sottoscrizione, ad opera di tutte le parti, della relativa disciplina trasfusa nell'atto regolamentare: di qui l'illegittimità dell'intervenuta modifica attuata unilateralmente dal Comune contro il principio del *contrarius actus* in autotutela che vuole le stesse forme procedurali dell'atto di base.

5.1.4. L'appellante contesta poi la sentenza dove assume che il Comune doveva adeguarsi alla disciplina normativa sopravvenuta, in quanto inderogabile, trasformando le percentuali previste dal lordo al netto, potendo le parti in sede di contrattazione decentrata accordarsi per variare in aumento l'entità delle percentuali del compenso incentivante (non individuate nella misura massima), al fine di assorbire il peso degli oneri riflessi.

5.1.5. L'art. 3, comma 29 della legge n. 2003, n. 350 aveva previsto per i dipendenti degli enti locali l'inclusione nella percentuale di incentivo degli oneri accessori connessi a quelle erogazioni, elevando così la misura massima dell'incentivo dall'1,5 per cento al 2 per cento; anche il Regolamento comunale approvato dalle parti della contrattazione decentrata aveva stabilito un adeguamento automatico a sopravvenute disposizioni innovative, prevedendo che, nelle more, dovevano applicarsi le stesse norme regolamentari se non incompatibili con quelle sopravvenute, *"fermo restando che le aliquote e le ripartizioni saranno riferite alla nuova maggior misura dell'incentivo"* (art. 6.1. del Capo VI del Regolamento approvato con la delibera giuntale n. 322 del 2001).

5.2. Con il secondo motivo di impugnazione l'appellante censura la sentenza dove afferma insussistente il vizio di incompetenza della delibera poiché adottata su proposta, anziché del Responsabile del Settore Personale, del Responsabile del Settore Ragioneria.

5.2.1. Per l'appellante, andava considerato che la contestata modifica del Regolamento non determina soltanto il recupero delle somme già erogate ai dipendenti (per la pregressa corresponsione delle indennità al netto degli oneri riflessi), bensì anche di fissare, per le successive prestazioni di progettazione di opere pubbliche, una nuova percentuale di incentivo.

5.2.2. Ne conseguirebbe, in applicazione del principio del *contrarius actus*, la competenza ad istruire il procedimento e a formulare il prescritto parere di regolarità tecnica del Responsabile del Settore Personale, come per la delibera 322/01 di approvazione del Regolamento comunale.

5.3. Con il terzo motivo di gravame l'appellante critica la sentenza dove ha respinto il quinto e il settimo motivo del ricorso che censuravano il contrasto tra la modifica del Regolamento sul fondo incentivante (finalizzata a consentire il recupero di somme già erogate per lavori pubblici conclusi e collaudati) con il divieto di retroattività delle disposizioni normative di secondo grado, sancito dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale ed applicabile anche agli atti amministrativi.

5.3.1. In effetti, l'atto regolamentare non potrebbe incidere negativamente sulla posizione giuridica ed economica del destinatario che bene ha fatto affidamento sulla stabilità e certezza, in limite alla efficacia retroattiva delle leggi di interpretazione autentica che non possono porre in nessuna situazione consolidata per rapporti giuridici compiuti e definiti.

5.3.2. Sotto altro profilo, sarebbe anche illegittima (come affermato dalla stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale) una disposizione interpretativa che indichi una soluzione ermeneutica non prevedibile rispetto a quella affermata nella prassi, laddove nella fattispecie in esame la liquidazione del compenso incentivante al netto di tutti gli oneri riflessi era conforme all'orientamento del giudice del lavoro formatosi in materia.

5.4. Con il quarto motivo di censura l'appellante contesta la sentenza laddove ha ritenuto applicabile ai dipendenti degli enti locali la previsione dell'articolo unico, comma 207 della legge n. 266 del 2005, omettendo di considerare che la previsione fa espresso riferimento soltanto all'art. 18, comma 1, della legge n.109 del 1994 e non già all'art. 3, comma 29, della legge n. 350 del 2003 che, per i dipendenti degli enti locali, non solo introduce una diversa misura dell'incentivo, ma espressamente prevede, con disciplina *ad hoc*, che vada quantificato al lordo e non al netto degli oneri riflessi.

5.5. Con il quinto motivo l'appellante lamenta che male la sentenza ha ritenuto irrilevante la doglianza dei ricorrenti sull'illogicità ed inconferenza del richiamo contenuto nella delibera impugnata alla riforma del sistema pensionistico di cui al d.lgs. 8 agosto 1995, n. 335 (recante la "*Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare*") per ricavarne l'esistenza di un principio, immanente all'ordinamento, di inclusione degli oneri previdenziali nel computo degli incentivi.

5.5.1. Avrebbe, in particolare, errato la sentenza nel non cogliere l'esatta portata di tale richiamo volto a giustificare, nella prospettiva dell'amministrazione comunale, l'applicazione retroattiva della disciplina regolamentare modificata e il conseguente recupero delle somme erogate a situazioni già definite perché afferenti a lavori già conclusi e collaudati.

5.6. Con il sesto motivo l'appellante torna perciò a contestare la decisione del Comune di procedere al recupero degli emolumenti già corrisposti e relativi non solo a lavori in corso ma anche a quelli già conclusi, nonostante l'immodificabilità dei relativi quadri economici.

5.6.1. In particolare, erra a suo dire la sentenza laddove, per un verso, non ha rilevato che la delibera impugnata incarica il Responsabile di procedere al recupero anche degli oneri afferenti ad indennità per lavori già conclusi e per i quali non è più possibile l'adeguamento contabile, e, per altro verso, ha completamente obliterato l'esame della censura laddove si contestava che la stessa delibera non avesse previsto l'affrancamento delle imposte versate all'Erario a titolo fiscale.

6. L'appello è infondato.

6.1. Giova anzitutto evidenziare come la normativa regolamentare in parola è stata adottata dal Comune in attuazione dell'art. 18, comma 1, prima parte, della legge n. 109 del 1994 in base al quale *“Una somma non superiore all'1,5 per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 16, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità ed i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata ed assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile unico del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo nonché tra i loro collaboratori”*.

6.1.2. Sempre in linea generale, deve rilevarsi come la modifica della disciplina di cui alla delibera impugnata si era resa necessaria a seguito dell'emanazione dell'art. 1, comma 207, della legge n. 266 del 2005 secondo il quale *“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”*.

6.1.3. Va poi evidenziato, in fatto, come la delibera impugnata in prime cure è conseguita ad una verifica amministrativo-contabile del Servizio Ispettivo dell'Ispettorato Generale del Ministero dell'Economia e delle Finanze e che la questione, su cui era intervenuta l'interpretazione autentica sul citato articolo 18 della legge n. 109 del 1994, era stata altresì oggetto di un giudizio di responsabilità, per danno erariale, esercitata dalla Corte dei Conti della Campania avverso taluni amministratori e dirigenti comunali.

6.1.4. Risulta infine dagli atti che il ricorso dell'odierno appellante (come quelli di altri ricorrenti di primo grado) al giudice del lavoro per la declaratoria di illegittimità del recupero delle somme è stato respinto (con sentenza del Tribunale di Salerno n. 2833 del 20 giugno 2008).

6.2. Tanto premesso, possono essere oggetto di trattazione unitaria, stante la loro connessione, il primo, il terzo e il quinto motivo di appello.

6.3. A tale riguardo, il Collegio rileva come, in primo luogo, in base al tenore testuale della norma, la legge demanda alla contrattazione collettiva e alla normativa regolamentare la sola previsione dei criteri e delle modalità di riparto della somma e la percentuale per le diverse tipologie di lavori, entro il limite massimo dell'1,5 per cento stabilito dalla legge.

6.3.1. Come bene rilevato dalla sentenza, devono quindi ritenersi sottratte a tale obbligo di preventiva concertazione sindacale questioni di natura diversa, come quella, qui affrontata dalla detta legge di interpretazione autentica, afferente all'eventuale ricomprensione, nella percentuale di incentivo da riconoscersi al dipendente per le prestazioni espletate, anche dei c.d. *oneri riflessi*, non potendo neppure condividersi l'assunto dell'appellante sulla possibilità, con un accordo raggiunto in sede di contrattazione decentrata, di derogare ad un'espressa previsione di legge: anche a ritenere, infatti, come sostiene l'appellante, che il precedente regolamento fosse frutto di contrattazione decentrata su tutti i profili, compresi quelli relativi all'individuazione della percentuale del compenso e alla ricomprensione in tale entità anche dei c.d. *oneri accessori*, tanto non sovverte l'assunto della sentenza appellata incentrato sul decisivo rilievo per cui il fondamento giustificativo e legittimante gli atti impugnati debba rinvenirsi nella necessità di adeguamento del Regolamento comunale all'interpretazione autentica della norma applicabile portata dall'art. 1, comma 207, della legge n. 266 del 2005.

6.3.2. Sotto altro autonomo ma concorrente profilo, deve, quindi, osservarsi come il Comune, una volta precisato con la legge di interpretazione autentica il significato della norma di cui al menzionato art. 18 in relazione alla controversa questione e acclarato che la quota percentuale spettante al dipendente a titolo di incentivo dovesse ritenersi comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali (fino ad allora posti in aggiunta a carico dell'amministrazione anziché dei dipendenti beneficiari), doveva procedere alla modifica della normativa regolamentare e, di conseguenza, porre in essere l'attività di recupero delle somme erogate in contrasto con l'esatta interpretazione della norma come precisata dalla legge.

6.3.3. Né sovvertono le ragionevoli conclusioni della sentenza le argomentazioni dell'appellante riguardo all'asserito contrasto tra la modifica del Regolamento sul fondo incentivante con il divieto di retroattività delle disposizioni normative di secondo grado, sancito dall'art. 11 delle Preleggi ed applicabile anche agli atti amministrativi: come bene osserva la sentenza, la doglianza si infrange irrimediabilmente sulla considerazione della natura di interpretazione autentica e sulla conseguente efficacia retroattiva propria della disposizione di cui all'art. 1, comma 207, della legge n. 266 del 2005.

6.3.4. Quest'ultima, infatti, ha posto fine alla situazione di incertezza e di contrasto di interpretazioni sulla questione degli *oneri riflessi* (specie nella prima fase applicativa del nuovo regime di assoggettamento a contribuzione previdenziale di tutti i compensi percepiti dai pubblici dipendenti), chiarendo il significato, tra quelli possibili, che la disposizione interpretata avrebbe dovuto avere fin dalla sua origine.

6.3.5. Come afferma del resto la giurisprudenza della Corte Costituzionale, *“il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore”* (Corte Cost. 21 ottobre 2011, n. 271; cfr. *ex multis* 11 giugno 2010, n. 209; 30 gennaio 2009, n. 24; 23 maggio 2008, n. 170; 26 giugno 2007, n. 234): non è decisivo, pertanto, verificare se la norma censurata abbia carattere interpretativo, e sia perciò retroattiva, ovvero innovativa con efficacia retroattiva, ma piuttosto accertare, in entrambi i casi, *“se la retroattività della norma, il cui divieto non è stato elevato a dignità costituzionale, salvo il disposto dell'art. 25, secondo comma, Cost, trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti”* (cfr. *ex plurimis* Corte Costituzionale 21 marzo 2011, n. 93).

6.3.6. Pertanto, è stato al riguardo affermato dalla giurisprudenza richiamata dalla sentenza appellata che *“Le norme di interpretazione autentica sono applicabili retroattivamente nei limiti del giudicato formatosi in ordine a fattispecie assoggettate a diversa interpretazione. La pubblica amministrazione, pertanto, nell'osservanza della regola di buona amministrazione in conformità dell'art. 97 Cost. è tenuta a riesaminare le fattispecie già definite in base a precedenti disposizioni, per riformare i relativi provvedimenti con effetto “ex tunc”, ove non rispondenti all'interpretazione autentica operata dal legislatore”* (Cons. Stato, VI, 25 maggio 1994, n. 857).

6.4. Alla luce di tali coordinate non è dato ravvisare nella fattispecie l'addotta violazione dei limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali nel senso prospettato dall'appellante: invero, la delibera impugnata e i conseguenti atti gravati dai ricorrenti in prime cure, adottati nell'esercizio di poteri vincolati al fine di adeguarsi alla normativa sopravvenuta di interpretazione della disciplina previgente applicabile alla fattispecie, non viola i principi di ragionevolezza, di coerenza o di certezza dell'ordinamento giuridico né lede in modo irragionevole la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei dipendenti interessi.

6.4.1. Invero, come bene osservato dalla difesa dell'amministrazione comunale, l'articolo unico, comma 267, della legge n. 266 del 2005 non ha realizzato, con efficacia retroattiva, una sostanziale

modifica della normativa precedente, ma ha imposto una soluzione interpretativa del tutto plausibile e ragionevole.

6.4.2. È da considerare che sul piano letterale tanto la formulazione dell'art. 18 (attinente alla quantificazione del compenso) quanto quella dell'art. 16, comma 7, della legge n. 109 del 1994 (che si riferisce invece alla globalità degli oneri di un'opera pubblica per pianificarli e programmarli in un unico contesto di spesa) sono chiari, anche in assenza di esplicita specificazione in ordine alla ricomprensione, all'interno della percentuale predeterminata del compenso, degli *oneri riflessi a carico dell'ente*, considerato pure che tale ricomprensione è in modo univoco desumibile dalla stessa natura dell'incentivazione così come configurata dalla norma richiamata.

6.4.3. Per tali ragioni sfugge alle censure di illogicità e inconferenza formulate dall'appellante il richiamo, contenuto nella delibera impugnata, alla disciplina di cui al d.lgs. 8 agosto 1995, n. 335, ed in particolare all'art. 2, comma 9: infatti, tale riferimento normativo (ritenuto invece privo di valore decisivo dal primo giudice), nella misura in cui ha stabilito che, a decorrere dal 1 gennaio 1996, per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni trovano applicazione, per l'individuazione e il calcolo della retribuzione contributiva, i principi dettati, per i dipendenti privati, dall'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153 e succ. mod. (che appunto nel testo novellato dal d.lgs. 2 settembre 1997, n. 314 ha previsto che costituisce reddito di lavoro dipendente, imponibile ai fini contributivi, tutto ciò che il lavoratore consegue in relazione al rapporto di lavoro), conferma la natura retributiva del compenso incentivante.

6.4.4. Alla natura di retribuzione accessoria del compenso, volta a remunerare una prestazione collegata all'attività di progettazione e di pianificazione svolta con personale all'interno dell'ente locale, consegue dunque che andavano, sin *ab origine*, poste a carico dei dipendenti percettori di tale emolumento le trattenute fiscali e previdenziali (c.d. *oneri riflessi*) nella misura prevista dalla legge, risultando perciò la diversa interpretazione fornita dall'amministrazione contrastante con precetti normativi: come accade, infatti, per ogni compenso salariale periodicamente corrisposto, la quota destinata a tale incentivo deve comprendere anche la parte che attiene alla contribuzione previdenziale e a quant'altro componga il lordo stipendiale destinato all'imposizione fiscale mediante ritenuta alla fonte operata dall'amministrazione che eroga il compenso, non potendo ritenersi che tale porzione della retribuzione, non sia parte, sia pur lorda, del trattamento retributivo.

6.4.5. In definitiva, dalla natura di retribuzione accessoria del compenso incentivante e dai principi regolatori dello stesso si sarebbe dovuta trarre, inequivocabilmente, la necessità di ritenere il medesimo, nella misura massima stabilita *ex lege* o in quella prescelta dall'amministrazione, comunque comprensivo degli oneri posti a carico dell'ente.

6.4.6. Per tali ragioni, l'odierno appellante e gli altri dipendenti interessati, nello svolgere le prestazioni attinenti alla progettazione di opera pubbliche, non potevano, in ragione del quadro normativo esistente o dei principi generali *in subiecta materia*, riporre un legittimo affidamento nel fatto, che per la determinazione del relativo compenso, si sarebbe dovuto ragionevolmente escludere da detti emolumenti le trattenute fiscali e previdenziali, ponendoli a carico dell'Amministrazione erogante anziché dei percettori.

6.4.7. Del resto, come ribadito nella memoria difensiva del Comune, già in precedenza rispetto alla controversa modifica regolamentare il Ministero del Tesoro aveva ritenuto che, in mancanza di un'espressa previsione normativa, le somme occorrenti per il pagamento degli oneri riflessi non possono considerarsi aggiuntive rispetto allo stanziamento necessario per la formazione del fondo medesimo, come quantificato dalla disposizione normativa che lo ha costituito.

Una diversa lettura, contro i principi informatori in materia di retribuzione accessoria e tale da determinare un maggior costo per l'Amministrazione, avrebbe infatti necessitato di un'espressa previsione normativa.

6.4.8. Nondimeno, sebbene per principi generali desumibili dalla disciplina normativa vigente, i compensi relativi ad attività lavorative svolte da pubblici impiegati si presumano sempre al lordo delle trattenute di legge ai fini previdenziali ed assistenziali, la norma in questione (l'art. 18 della legge n. 109 del 1994) poteva, in effetti, nel suo tenore letterale prestare il fianco ad interpretazioni confliggenti (come di fatto avvenuto nel caso di specie) e necessitare perciò di un chiarimento cui è conseguita la delibera modificativa nonché la determina dirigenziale che ha disposto il recupero, entrambe aventi natura vincolata.

6.4.9. Per completezza (anche se la censura non ha formato oggetto di specifica riproposizione da parte dell'appellante nell'articolato della doglianza di cui al terzo motivo di appello), il Collegio osserva poi come siano corrette le statuizioni della sentenza appellata che hanno ritenuto che dall'abrogazione dell'art. 1, comma 207, della legge finanziaria 2006 (per effetto dell'abrogato art. 256 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, con la decorrenza indicata nell'art. 257 dello stesso decreto) non possa discendere la disapplicazione della stessa anche per le vicende passate: la norma di interpretazione autentica era vigente al momento dell'emanazione della delibera impugnata ed è stata pertanto legittimamente posta a fondamento del recupero di somme erogate in eccedenza rispetto a quanto dovuto in base alla disciplina normativa.

6.5. In conclusione, contrariamente a quanto sostiene l'appellante, la modifica regolamentare e il recupero coatto delle somme erogate disposto dal Comune, in conseguenza dell'efficacia retroattiva dell'art. 1, comma 207, della legge n. 266 del 2005 di interpretazione autentica del citato articolo 18, non hanno arrecato *vulnus* ai principi generali di ragionevolezza, uguaglianza e di certezza

dell'ordinamento giuridico, risultando prevedibile (oltre ad essere *sine dubio* l'unica corretta), alla luce del quadro normativo come ricostruito, la soluzione ermeneutica successivamente adottata; vanno, pertanto, respinte le corrispondenti doglianze articolate con i motivi di censura esaminati.

6.6. Va parimenti respinto in quanto infondato il secondo motivo di appello con cui l'appellante ha dedotto il vizio di incompetenza della delibera impugnata: a riguardo, sono corrette le statuizioni di prime cure che, da un lato, hanno rilevato che il Responsabile del Settore Ragioneria aveva senz'altro una specifica competenza all'adozione dell'atto modificativo della precedente deliberazione a ragione degli effetti che da essa discendevano (per i riflessi sugli stipendi del personale interessati dai recuperi disposti), dall'altro che non valeva invocare il principio del *contrarius actus* per inferirne la diversa competenza, all'adozione della delibera modificativa, del Responsabile del Settore Personale che aveva in precedenza adottato la delibera istitutiva del fondo, poiché quest'ultima investiva certamente profili più ampi (afferenti alla determinazione dei criteri e della modalità e del riparto e delle percentuali del compenso) rispetto a quelli qui oggetto della limitata modifica, di natura spiccatamente contabile e comportanti quale effetto il recupero degli oneri erogati in eccedenza (previa appunto loro specifica individuazione da parte del Responsabile del Settore Ragioneria).

6.7. Né miglior sorte spetta al quarto motivo di censura con cui si è tornato a contestare l'inapplicabilità della previsione contenuta nella legge di interpretazione autentica sulla questione degli oneri riflessi ai dipendenti degli enti locali, per i quali invece secondo l'appellante unica disciplina di riferimento, anche per quanto attiene alla questione controversa, è costituita dall'art. 3, comma 29, della legge n. 350 del 2003.

6.7.1. Non può, infatti, condividersi la tesi dell'appellante qui di nuovo ribadita per cui l'art. 1, comma 207, della legge n. 266 del 2005 troverebbe applicazione esclusivamente ai dipendenti di tutte le Amministrazioni pubbliche diverse dagli enti locali per i quali la su indicata norma avrebbe, invece, previsto un diverso e peculiare regime dei compensi incentivanti.

6.7.2. Ai sensi dell'art. 3, comma 29, della legge n. 350 del 2003 *“i compensi che gli enti locali, ai sensi dell'art. 18 delle 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”*.

6.7.3. Invero, non merita le critiche che sul punto le sono state rivolte la sentenza appellata laddove bene ha rilevato che la legge di interpretazione autentica dell'art. 18 citato non può che riferirsi anche all'art. 3, comma 29, della legge n. 350 del 2003 che appunto soltanto stabilisce una variazione della misura percentuale dell'incentivo, ribadendo per il resto che i compensi così

ripartiti “*si intendono al lordo di tutti gli oneri accessori connessi alle erogazioni*”, ivi compresi la quota relativa a carico degli enti eroganti; anzi, quest’ultimo specifico richiamo, consentendo di ipotizzare una diversa soluzione interpretativa della disciplina, ancor più avvalorata la tesi secondo la quale era necessario, in materia di fondi di incentivazione, un intervento chiarificatore da parte del legislatore per tutta la categoria dei pubblici dipendenti, ivi compresi quelli degli enti locali.

6.8. Infine, va disatteso anche il sesto ed ultimo motivo di appello con cui si critica la sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto le censure dirette a contestare la decisione di recupero degli emolumenti già corrisposti inerenti non solo a lavori in corso, ma anche a quelli già conclusi e collaudati per i quali sarebbero di conseguenza imm modificabili i relativi quadri economici.

6.8.1. Risultano, infatti, esenti dalle censure formulate le motivazioni della sentenza che correttamente rileva come la circostanza in base alla quale molti dei progetti di opere pubbliche per i quali erano stati corrisposti i compensi incentivanti sarebbero conclusi e collaudati con conseguente impossibilità di adeguamento contabile risulta sostanzialmente irrilevante rispetto alla dedotta illegittimità della delibera gravata, nella quale si faceva riferimento ai soli lavori ancora in corso, le cui liquidazioni non avevano, dunque, ancora esaurito il fondo previsto per l’art. 18.

6.8.2. Né può inferirsi l’illegittimità della delibera impugnata dall’omessa considerazione del fatto che il Comune dovesse, in qualità di sostituto di imposta, procedere all’affrancamento delle somme corrisposte all’Erario a titolo fiscale, in eccedenza rispetto a quelle dovute dai dipendenti per il minor importo spettante: in disparte la genericità della censura, sono profili attinenti alla fase esecutiva del recupero delle somme erogate in eccedenza e alla concreta operatività dei meccanismi compensativi con eventuali crediti a favore del dipendente, anche a titolo di maggiori imposte versate; deve infatti rilevarsi come l’effettivo debitore degli acconti di imposta dovuti sia soltanto il contribuente sostituito (*id est*: il dipendente) e non già il datore di lavoro (ovvero l’amministrazione) sicché solo il primo sarà tenuto, all’esito della dichiarazione dei redditi e della liquidazione delle imposte ancora dovute (sia applicando all’imposta lorda le detrazioni di legge sia scomputando quanto già versato a titolo di acconto), a chiedere all’erario, previa dimostrazione delle ritenute effettivamente subite, eventuali rimborsi per somme eventualmente corrisposte in eccedenza dal sostituto di imposta sul quale, per converso, non grava alcun obbligo generale in tal senso.

6.8.3. Risulta, dunque, irrilevante che di tale affrancamento non vi fosse traccia nella delibera impugnata la quale era volta solo a superare il sistema di liquidazione originariamente prescelto dal Comune (in base al quale la quota destinata al compenso incentivante per l’attività interna di progettazione era stata considerata al netto degli oneri a carico dell’ente), conformandosi alla corretta interpretazione della disciplina normativa.

6.9. In ogni caso, anche a tale riguardo non può che ribadirsi come il carattere necessitato della determina dirigenziale impugnata quale atto consequenziale e vincolato rispetto al doveroso annullamento della norma regolamentare (a sua volta determinato dalla necessità di adeguarsi alla disciplina di legge sopravvenuta e all'interpretazione ivi recata) non può che dissipare ogni dubbio sulla legittimità dell'operato dell'amministrazione concretizzatosi nei provvedimenti impugnati.

7. In conclusione, l'appello va respinto.

8. Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi, in considerazione della novità delle questioni trattate e della natura ed oggetto della controversia, per disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dispone compensarsi tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO