

Numero ____/____ e data __/__/____ Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 5 settembre 2019

NUMERO AFFARE 01139/2019

OGGETTO:

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Schema di decreto recante "Regolamento recante norme per la ripartizione dell'incentivo per le funzioni tecniche di cui all'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50";

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 27096 in data 5/07/2019, con la quale il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Daniele Ravenna;

Premesso:

Con nota n. prot. n. 27096 del 5/7/2019 il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di regolamento,

indicato in oggetto, da adottarsi in attuazione dell'art. 113, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, "Codice dei contratti pubblici" (di seguito, semplicemente "Codice").

Nella relazione illustrativa il Ministero richiedente, richiamata la disciplina di cui al citato art. 113 del Codice, così come modificato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, recante la previsione di un fondo da destinare ai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici di lavori, servizi e forniture, espone di aver proceduto, in ottemperanza a quanto disposto dal legislatore, alla redazione dello schema di regolamento in cui sono disciplinate le modalità e i criteri di attribuzione dell'incentivo in questione, come concordato in sede di contrattazione decentrata integrativa in data 19/9/2018.

Il Ministero rappresenta altresì che lo schema è stato redatto sulla base delle indicazioni fornite dalla Corte dei conti nella delibera n. 6/SEZAUT/2018/QMIG, nonché tenendo conto delle osservazioni attinenti ai profili contabili formulate dal Ministero dell'economia e delle finanze con nota del 7/2/2019.

Il testo sottoposto si compone di 16 articoli.

L'art. 1 individua l'oggetto del regolamento, ossia la definizione delle modalità e dei criteri di riparto delle risorse del fondo per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti del Ministero, secondo quanto previsto dal ricordato art. 113 del Codice.

L'art. 2 ne definisce l'ambito di applicazione.

L'art. 3 individua i soggetti destinatari del fondo nei dipendenti del Ministero che svolgono direttamente le funzioni tecniche inerenti alle attività elencate all'art. 2, comma 1, nonché nei dipendenti, sia amministrativi che tecnici, che collaborano direttamente alle suddette attività, con esclusione del personale con qualifica dirigenziale.

L'art. 4 riporta quanto previsto dall'art. 113 del codice degli appalti in merito alla costituzione e al finanziamento del fondo per le funzioni tecniche. Per quanto attiene ai profili contabili, su suggerimento del Ministero dell'economia e delle

finanze è stata introdotta la previsione in base alla quale la stazione appaltante provvede al versamento in entrata al bilancio dello Stato, su capitolo di nuova istituzione, delle risorse destinate alla costituzione del fondo e si è provveduto a specificare la tempistica del suddetto versamento.

L'art. 5 disciplina i criteri di attribuzione degli incarichi.

L'art. 6 indica i termini entro i quali devono essere eseguite le prestazioni per ciascuna figura professionale.

L'art. 7 disciplina le modalità e i criteri di ripartizione del fondo: al riguardo il Ministero precisa che tali modalità e criteri sono stati oggetto di accordo sindacale. In particolare sono stati individuati dei *range* percentuali per ciascuna delle attività, distinte per "lavori" e "servizi e forniture", ed è stata rimandata alla contrattazione integrativa di sede territoriale l'individuazione delle percentuali definitive da attribuire per la ripartizione dell'incentivo in funzione dei carichi di lavoro e della complessità dei singoli appalti.

L'art. 8 disciplina i criteri di liquidazione dei crediti del dipendente per incentivi, mentre l'art. 9 detta le modalità di pagamento degli stessi. Tale ultimo articolo è stato riformulato, su suggerimento del Ministero dell'economia e delle finanze, prevedendo la riassegnazione alla spesa delle risorse versate sul capitolo di nuova istituzione. Una volta riassegnate tali risorse, la Direzione generale del personale e degli affari generali provvede ad attribuirle alla stazione appaltante mediante apposito piano di riparto. La procedura contabile ivi indicata deve essere seguita anche qualora gli incarichi siano attribuiti da altre pubbliche amministrazioni per effetto di accordi o convenzioni, ovvero l'incentivo per funzioni tecniche sia a carico di soggetti terzi, diversi dalle pubbliche amministrazioni. Il Ministero ricorda che la Corte dei conti, dopo un'attenta disamina della novella legislativa introdotta dalla legge di bilancio per il 2018 (in effetti la legge di bilancio 2018, n. 205/2017, ha introdotto un comma 5-bis all'art. 113), ha ritenuto che l'impegno di spesa, ove si tratti di opere, vada assunto al titolo II della spesa, mentre nel caso di servizi e forniture debba essere iscritto al titolo I. La Corte ha ritenuto altresì - riferisce il

Ministero - che la finalità ultima della novella del 2018 sia esattamente quella di escludere che tali spese siano soggette al vincolo posto al complessivo trattamento economico accessorio dei dipendenti pubblici previsto dall'art. 23, comma 2, del decreto legislativo n. 75 del 2017. Gli incentivi complessivamente corrisposti in un anno non possono superare l'importo del 50% del rispettivo trattamento economico complessivo annuo lordo previsto per la qualifica e fascia economica rivestita. Il comma 8 dell'art. 9 destina eventuali eccedenze al finanziamento della cassa di previdenza e assistenza del Ministero. Sul punto il Ministero ha ritenuto di condividere parzialmente l'osservazione formulata al riguardo dal Ministero dell'economia e delle finanze.

L'art. 10 prevede la riduzione dei compensi per incrementi immotivati dei tempi previsti per l'espletamento degli incarichi, mentre l'art. 11 disciplina le ipotesi di esclusione del compenso.

L'art. 12 disciplina le ipotesi di ricorso a perizia di variante in corso d'opera.

Gli artt. 13 e 14 contemplano norme di salvaguardia e di rinvio.

L'art. 15 prevede la pubblicazione l'aggiornamento dei dati relativi agli incarichi sul sito istituzionale dell'amministrazione, nonché l'obbligo di informativa alle organizzazioni sindacali e alle RSU.

L'art. 16, infine disciplina il periodo transitorio, disponendo l'abrogazione dall'entrata in vigore del regolamento, del d.m. 17 marzo 2008, n. 84.

Lo schema sottoposto è corredato di:

relazione illustrativa;

copia della dichiarazione del Ministro di esenzione dall'AIR;

copia della deliberazione della Corte dei conti - Sezione delle autonomie n. 6/SEZAUT/2018/QMIG, resa in esito all'adunanza del 10/4/2018;

nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Ufficio legislativo economia prot. n. 5489 del 7/2/2019;

copia dell'accordo integrativo relativo ai criteri di ripartizione degli incentivi per

funzioni tecniche ex art. 113 d. lgs. n. 50 del 2016, sottoscritto in data 19/9/2018 dalle rappresentanze sindacali.

Non sono presenti la relazione tecnica, la relazione di AIR e la relazione di ATN e lo schema sottoposto non risulta “bollinato” dalla ragioneria generale dello Stato.

Considerato:

Il MIT sottopone al parere di questo Consiglio lo schema di regolamento diretto a disciplinare la ripartizione degli incentivi per funzioni tecniche ai sensi dell'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Si tratta di uno dei primi casi applicativi dell'art. 113 del nuovo codice dei contratti pubblici del 2016, come modificato nel 2017 e poi – come sopra ricordato - integrato nella legge di bilancio 2018. Constano, allo stato, quali precedenti:

- il regolamento adottato dalla Regione siciliana recante “*Norme per la ripartizione degli incentivi da corrispondere al personale dell'Amministrazione regionale ai sensi dell'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recepito nella Regione Siciliana con legge regionale 12 luglio 2011, n. 12, come modificata dall'art. 24 della legge regionale 17 maggio 2016, n. 8, su cui il CGARS si è espresso con parere n. 000121/2018 reso nell'adunanza del 13 marzo 2018, spedito in data 16 marzo 2018;*
- l'ordinanza n. 57 del 4 luglio 2018 del Commissario straordinario per la ricostruzione delle zone colpite dal sisma del 2016, pubblicato nella G.U. n. 172 del 26 luglio 2018, che poggia però su una diversa e autonoma base giuridica, costituita dall'art. 2-bis del decreto-legge n. 148 del 2017, convertito, con modificazioni, nella legge n. 172 del 2017;
- lo schema di regolamento del Ministero della giustizia, sottoposto a questo Consiglio di Stato con nota prot. n. 7598 in data 6 settembre 2018, che non risulta ancora emanato. Su tale schema questa Sezione si è espressa con un ampio e approfondito parere interlocutorio n. 2324/2018, in esito all'adunanza del 20/9/2018. Tale parere fornisce le essenziali coordinate valutative in materia e verrà quindi qui ampiamente richiamato.

Lo schema di regolamento in esame, dunque, riveste indubbiamente un considerevole rilievo, in primo luogo per la specialissima importanza e il predominante peso che il MIT riveste nel campo dei lavori pubblici e inoltre perché esso dovrebbe costituire un essenziale parametro in vista della prossima adozione di analoghi atti da parte degli altri Ministeri e delle altre amministrazioni aggiudicatrici.

Al riguardo, atteso che l'art. 113 del Codice postula la emanazione di un numero prevedibilmente elevato di regolamenti da parte delle numerose amministrazioni pubbliche aggiudicatrici di lavori, servizi e forniture, la Sezione non può non segnalare con forza la necessità dell'esercizio di un incisivo ruolo di coordinamento di tali regolamenti da parte della Presidenza del Consiglio e in particolare del suo DAGL, onde evitare che le singole Amministrazioni affrontino la tematica in esame, per così dire, in ordine sparso.

Quanto allo schema in esame, va rilevata la mancanza di relazione tecnica, ovvero di "bollinatura" da parte della Ragioneria generale dello Stato, ovvero della attestazione della mancanza di oneri derivanti dalla sua applicazione. Tale mancanza non sembra poter essere surrogata dal parere espresso dall'Ufficio legislativo del Ministero dell'economia e delle finanze, cui peraltro nella sostanza lo schema in esame si attiene, e pertanto andrebbe sanata.

Per quanto riguarda la mancanza della relazione di AIR, la dichiarazione del Ministro di esenzione da tale adempimento, allegata allo schema in esame, appare conforme a quanto previsto all'art. 7, comma 2, del d.P.C.M. 15 settembre 2017, n. 169 *“Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione”*, in virtù del quale *“I regolamenti da adottare ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, possono essere esentati dall'AIR, in ragione del ridotto impatto dell'intervento, con dichiarazione a firma del Ministro, da allegare alla richiesta di parere al Consiglio di Stato ed alla comunicazione al*

Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988.”

Non può celarsi tuttavia che, nel caso in esame, la analisi di impatto della regolazione avrebbe potuto fornire utili elementi ai fini della valutazione della congruità della disciplina sottoposta, tanto più ove fosse stato operato un opportuno confronto con gli effetti prodotti finora dalla disciplina che il testo in esame mira ad abrogare (d. m. n. 17 marzo 2008, n. 84, *‘Regolamento recante norme per la ripartizione dell’incentivo di cui all'art. 92, comma 5, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163’*”).

Richiamando dunque quanto già osservato dalla Sezione nel citato parere n. 2324/2018, deve osservarsi che, pur nelle novità del nuovo quadro normativo, rispetto a quello del previgente codice di settore del 2006 (artt. 92, comma 5, e 93, commi 7 ss., del d.lgs. n. 163 del 2006), l’istituto della remunerazione incentivante del personale dipendente della stazione appaltante per le attività tecniche afferenti alla programmazione, alla progettazione, alla gestione delle procedure selettive e alla realizzazione e collaudo dell’opera, dei lavori e, nei casi previsti, anche degli appalti di servizi e di forniture, non risulta radicalmente mutato nelle sue linee portanti e nelle sue precipue finalità, sicché resta utile un attento raffronto con la normativa regolamentare previgente (nel caso del Ministero, il suddetto d.m. n. 84/2008), rispetto alla quale sarebbe stato opportuno poter disporre di un’approfondita V.I.R. (valutazione dell’impatto della regolazione), così da poter trarre spunto dalle criticità pregresse incontrate nell’applicazione della normativa previgente per affinamenti, miglioramenti, indicazioni anche innovative da inserire nel nuovo testo regolamentare. Poiché non si rinviene nella documentazione trasmessa (ove, come detto, mancano sia la relazione tecnica, sia quella di AIR, sia quella di ATN) un tale raffronto tra il regime anteriore e quello che viene introdotto con il nuovo regolamento, si ritiene opportuno che l’Amministrazione provveda a fornire, con relazione integrativa, almeno una essenziale informazione circa i suddetti profili.

La sezione rileva altresì la novità procedurale che sembra caratterizzare la norma del 2016 rispetto a quella del 2006 e consistente nell'apparente inversione del rapporto fra il regolamento e la fonte di contrattazione collettiva: quest'ultima, nel quadro normativo vigente, segue il regolamento come suo sviluppo specificativo di dettaglio anziché precederlo (il comma 3 dell'art 113 prevede infatti che: *“L'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito, [...]con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti”*). Viceversa, l'art. 9, comma 5, del previgente Codice prevedeva che: *“Una somma non superiore al 2 per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, [...] 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, [...]”*. Con tutta evidenza, cioè, mentre nel sistema precedente al regolamento spettava solo di recepire quanto determinato in sede di contrattazione, nel regime del nuovo codice il regolamento sembra dover rappresentare il presupposto – la “base” – da cui potrà muovere la contrattazione decentrata integrativa per determinare le modalità e i criteri per la ripartizione del fondo.

Non spetta a questa sede valutare la maggiore o minore congruità, praticità ed efficacia della soluzione procedimentale adottata dal legislatore del nuovo Codice. Comunque, dall'esame degli atti, pare doversi desumere che nel caso in esame la contrattazione abbia preceduto la predisposizione dello schema di regolamento, e che quest'ultimo si sia limitato a recepirne i contenuti - in sostanza conformandosi al modello procedurale previgente - dettando una disciplina puntuale e dettagliata, non richiedente ulteriori specificazioni. E infatti fra i “visti” viene riportato: *“visto l'Accordo con le OO. SS. Del 19 settembre 2018 sulle modalità e criteri di ripartizione del fondo di cui all'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.*

50”); inoltre l’art. 7 dello schema in esame, dedicato a “modalità e i criteri di ripartizione del fondo”, riproduce testualmente l’art. 4 dell’accordo integrativo sottoscritto dalle organizzazioni sindacali, recante, fra l’altro, due dettagliate tabelle con le indicazioni percentuali degli importi assegnabili alle singole figure professionali. La stessa relazione illustrativa, del resto, asserisce che lo schema in esame disciplina le modalità e i criteri di attribuzione dell’incentivo, come concordato in sede di contrattazione decentrata integrativa.

Sotto l’anzidetto profilo, la relazione di analisi tecnico-normativa (ATN), la cui predisposizione ai sensi della direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 10 settembre 2008 è comunque obbligatoria, non che risolversi in un mero adempimento formale, avrebbe potuto fornire utili indicazioni circa il percorso logico e procedimentale seguito dall’amministrazione per pervenire alla redazione dello schema sottoposto al parere. Occorrerà pertanto che il Ministero fornisca chiarimenti al riguardo.

Tanto premesso, con riferimento all’articolato, e senza pretesa alcuna di esaustività, si formulano in via preliminare le seguenti osservazioni.

In generale, si raccomanda, quanto ai profili redazionali, il puntuale rispetto della Circolare della Presidenza del Consiglio del 20 aprile 2001, recante *‘Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi’* (ad esempio, all’art. 4, comma 6, si faccia riferimento ai commi e non ai “punti”).

All’art. 1, sembra preferibile sostituire “dell’ente” con “del Ministero”.

L’art. 2 appare sostanzialmente ripetitivo (sia pure in forma certamente più intelligibile) di quanto disposto dall’art. 113, comma 2, più volte citato. Sono note le ragioni – ampiamente richiamate nel citato parere n. 2324/2018 - che militano da un lato avverso la riproduzione, in una fonte subordinata, delle disposizioni della fonte primaria e, dall’altro e in senso contrario, a favore della complessiva organicità e completezza dei regolamenti, ai fini della loro chiarezza e comprensibilità da parte dei destinatari della normativa. Andrebbero comunque espunte dallo schema tutte quelle disposizioni che appaiono meramente ripetitive

delle disposizioni di legge e che potrebbero essere sostituite da richiami alle medesime, senza comunque compromettere la sistematicità e leggibilità dello schema stesso.

L'art. 14, recante "rinvio dinamico e revisione" appare nella sostanza superfluo, dal momento che i commi 1 e 2 affermano nella sostanza la (ovvia) prevalenza delle fonti primarie sul regolamento e il comma 3 introduce una clausola relativa al monitoraggio ed eventuale revisione del regolamento certamente opportuna ma da specificare. Analoga considerazione riguarda l'art. 15, comma 3.

Valuti quindi il Ministero se sottoporre, insieme agli elementi informativi sopra richiesti, una eventuale nuova redazione dello schema.

Alla luce delle predette osservazioni e in attesa degli adempimenti sopra indicati, occorre dunque rinviare l'espressione del parere.

P.Q.M.

Pronunciando in via interlocutoria, rinvia l'espressione del parere in attesa degli elementi sopra specificati.

L'ESTENSORE
Daniele Ravenna

IL PRESIDENTE
Gabriele Carlotti

IL SEGRETARIO
Cinzia Giglio

