

Numero 01357/2021 e data 29/07/2021 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 20 luglio 2021

NUMERO AFFARE 00813/2021

OGGETTO:

Presidenza del consiglio dei ministri - Dagl.

Schema di decreto del Presidente del consiglio dei ministri recante "Norme per la ripartizione degli incentivi per funzioni tecniche al personale non dirigenziale della Presidenza del consiglio dei ministri, a norma del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50".

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 8057 in data 8/7/2021, con la quale la Presidenza del consiglio dei ministri - Dagl ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Francesca Quadri;

Premesso:

Con nota n. prot. n. 8057 in data 8/7/2021, il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di regolamento da adottarsi in

attuazione dell'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ("Codice dei contratti pubblici"), che prevede la destinazione ad un apposito fondo di risorse finanziarie, in misura non superiore al 2 per cento, modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture posti a base di gara, da destinare ai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici a titolo di incentivo per lo svolgimento di funzioni tecniche rese in relazione all'appalto per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori, di direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico.

Il comma 3 dell'art.113 prevede che l'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo sia ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio o fornitura, 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, tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate nonché tra i loro collaboratori.

Riferisce l'Amministrazione nell'ampia relazione di accompagnamento, che la disciplina in materia di incentivi al personale delle pubbliche amministrazioni impegnato in attività tecnico-amministrative connesse allo svolgimento di lavori pubblici risale all'art. 18, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n.109 ("legge Merloni") ed è stata oggetto di diverse modifiche, tra cui quelle introdotte dalla legge 17 giugno 1999, n.140 e, in tempi recenti, dall'art. 92, comma 5 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, a sua volta modificato dal DL 24 giugno 2014, n. 90.

Da ultimo, l'art. 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 ha ulteriormente modificato la disciplina in materia di incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche, introducendo rilevanti novità, consistenti nell'estensione degli incentivi, sul piano oggettivo, dalle sole attività di

progettazione negli appalti di lavori a quelle inerenti la programmazione della spesa, la valutazione preventiva dei progetti, la predisposizione e controllo delle procedure di gara, l'esecuzione dei contratti, il collaudo e la verifica di conformità, anche relativamente ai contratti di servizi e forniture; sul piano soggettivo, a tutte le figure professionali con qualifica non dirigenziale, coinvolte nelle suddette attività.

Lo schema di regolamento consta di 11 articoli contenenti: le definizioni (art. 1.); l'oggetto e l'ambito di applicazione del regolamento (art.2); la misura degli incentivi (art.3); le modalità di individuazione del personale incaricato di svolgere l'attività incentivata (art.4); l'imposizione del termine da rispettare nell'espletamento dell'incarico (art.5); le modalità di definizione delle percentuali effettive di ripartizione dell'incentivo (art.6) e di determinazione degli importi (art. 7); le ipotesi di responsabilità dell'incaricato connesse al ritardo nell'espletamento dell'incarico (art.8) o ad altre violazioni o negligenze (art.9); l'accertamento della responsabilità e le modalità di ripetizione dell'incentivo indebitamente corrisposto (art. 10); l'informazione alle organizzazioni sindacali dello stato di ripartizione (art.11).

Lo schema di regolamento è accompagnato dalle relazioni illustrativa e tecnica nonché da AIR e ATN.

Considerato:

Lo schema di regolamento si inserisce nel solco di una serie di analoghi atti normativi proposti da diverse amministrazioni, da adottarsi ai sensi dell'art. 113, comma 3 del decreto legislativo n. 50 del 2016, su cui la Sezione si è espressa sia con pareri interlocutori, sia con pareri definitivi (questi ultimi sugli schemi proposti dal Ministero della Giustizia, delle Infrastrutture e mobilità sostenibili, della Cultura, pareri nn. 281/2021, 145/2021, 345/2021).

Occorre, preliminarmente, dare atto che il presente schema è pienamente in linea con le principali osservazioni formulate nei predetti pareri, con cui sono state sottolineate: la necessità di rispettare l'iter procedurale introdotto dall'art. 113, che pone il regolamento a monte - e non più a valle, come

prevedeva la previgente disciplina - della fase di contrattazione decentrata per la determinazione delle modalità e dei criteri di ripartizione dell'ottanta per cento del fondo e delle percentuali di incentivo dovute alle diverse figure professionali; la necessità di applicazione del criterio della modulazione delle risorse rispetto all'importo dei lavori, servizi e forniture posto a base di gara, attraverso la gradazione delle percentuali in ragione degli importi dei lavori, servizi e forniture; quanto all'efficacia nel tempo dei nuovi incentivi, la necessità di osservare il principio *tempus regit actum*, per cui la normativa sopravvenuta si applica all'espletamento degli incarichi che, pur se affidati anteriormente all'entrata in vigore del regolamento, non si siano ancora conclusi alla medesima data.

Ferma, quindi, una valutazione positiva dell'impianto del regolamento, restano da formulare solo alcune residuali osservazioni.

In primo luogo, la Sezione rileva che andrebbe, in via generale, evitata la riproduzione pedissequa di disposizioni già presenti nella fonte primaria (ad esempio, art.3, comma 6; art.6, comma 3), salvo il loro necessario inserimento in un contesto che ne completi o ne dettigli la portata.

Non appare, poi, congruente rispetto al richiamato procedimento di fissazione dei criteri di riparto degli incentivi previsto dall'art. 113, distinto tra regolamento – che contiene le modalità ed i criteri generali, determinando i “range” per ciascuna figura professionale – e contrattazione decentrata, che ne fisserà l’ “effettiva” entità, l’ espressione “ripartizione effettiva”, riportata nell'art. 2, comma 1, in riferimento all'oggetto del regolamento. Invero, la ripartizione “effettiva” non potrà che avvenire – come correttamente indicato all'art. 6 – secondo le modalità ed i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa, nel rispetto dei valori minimo e massimo indicati nell'art.3 del regolamento. La qualificazione “effettiva” andrebbe, pertanto, espunta dall'art. 2.

Il comma 7 prevede, poi, tra i casi di esclusione degli incentivi, il ricorso all'affidamento diretto o per somma urgenza. Oltre a sottolineare la necessità

che i casi di esclusione del diritto all'incentivo vengano tassativamente indicati anzicchè individuati “ a titolo esemplificativo e non esaustivo”, la Sezione osserva che la scelta del contraente costituisce solo una tra le fasi alle quali la legge ricollega un incentivo in relazione alla prestazione tecnica svolta dal personale dell'amministrazione, per cui la fattispecie considerata potrebbe dar luogo ad una riduzione, ma non all'esclusione dell'incentivo, che permane per le altre attività espletate in relazione al contratto (programmazione della spesa, valutazione preventiva progetti ecc.), nell'esercizio di funzioni tecniche.

L'art. 3, comma 2 prevede che le somme per incentivi facciano capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture. A riguardo, si osserva che negli altri schemi di regolamento sottoposti al parere della Sezione (in particolare dal Ministero per le infrastrutture e la mobilità sostenibili e dal Ministero della cultura), in adesione ai suggerimenti provenienti dalla Ragioneria generale dello Stato, è stata prevista l'istituzione di un apposito capitolo di entrata su cui versare rispettivamente l'80 per cento (destinato agli incentivi) ed il 20 per cento (destinato agli investimenti in tecnologia) del Fondo. Si suggerisce, pertanto, anche per ragioni di omogeneità, di attenersi alla medesima soluzione contabile, salvo acquisire l'avviso della Ragioneria generale dello Stato sulla diversa disposizione del presente schema di regolamento.

Si osserva, inoltre, un difetto di coordinamento tra l'art. 2, comma 5, che esclude del tutto il compenso nel caso di errori progettuali, e l'art. 6, comma 5, che lo ammette in favore del direttore dei lavori e del RUP che non abbiano concorso alla progettazione o alla validazione. Allo scopo di meglio coordinare le due disposizioni, all'art 2, comma 5 andrebbe premessa l'espressione “*Salvo quanto previsto dal comma 5 dell'art. 6,*”.

Si sottolinea, inoltre, l'esigenza che il limite massimo indicato dalla legge (2 per cento) venga rispettato anche nel caso di incremento dell'importo a base di gara, nel corso dell'esecuzione del contratto, a seguito dell'adozione di

varianti in aumento. Andrebbe pertanto aggiunta, all'art. 6 comma 4, in fine, l'espressione "*in modo che, comunque, non venga superato il limite del 2 per cento*".

Un'ulteriore osservazione riguarda il motivo di esclusione dall'attribuzione dell'incarico previsto dall'art. 4, comma 3, nei confronti dei dipendenti che abbiano riportato una sanzione disciplinare, diversa dal rimprovero verbale o scritto, nonchè la causa di revoca dell'incarico prevista dall'art. 9, comma 1, lett. a), nei confronti dei dipendenti che siano incorsi in una violazione del codice di comportamento.

Dette disposizioni introducono, con ogni evidenza, ulteriori conseguenze collegate a violazioni disciplinari del tutto indipendenti dalla condotta tenuta dal dipendente nell'espletamento dell'incarico o di altre funzioni tecniche dello stesso genere, così traducendosi, nella sostanza, in un aggravamento degli effetti della sanzione disciplinare originariamente comminata, senza alcun limite di tempo. Tanto appare eccedere i canoni di proporzionalità e ragionevolezza e non trova, peraltro, corrispondenza in alcuno degli schemi di regolamento già sottoposti al parere della Sezione, comportando una illogica diversità di trattamento dei dipendenti in base all'amministrazione di appartenenza. Si suggerisce, pertanto, quanto meno di ricondurre l'alveo delle violazioni all'ambito delle condotte tenute nell'espletamento delle funzioni tecniche considerate dal regolamento.

Da ultimo, la Sezione scorge il rischio che le modalità di recupero coattivo dell'importo già corrisposto, a seguito di revoca dell'incarico, così come previste dall'art. 10, possano eccedere il limite della eccessiva onerosità e della salvaguardia della sufficiente retribuzione (cfr. Cons. St., Sez. III, 26/6/2015, n. 3218), dal momento che il recupero avverrebbe, in assenza di un accertamento definitivo della responsabilità prevista dagli articoli 8 e 9, in unica soluzione e a valere sull'intero trattamento economico del dipendente. Occorre, quindi, introdurre una disposizione atta a scongiurare il superamento dei predetti limiti, ad esempio mediante il richiamo alla possibilità di rateazione per gli importi più consistenti.

P.Q.M.

Esprime parere favorevole, con le osservazioni nei sensi di cui in motivazione.

L'ESTENSORE
Francesca Quadri

IL PRESIDENTE
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO
Cinzia Giglio, Cesare Scimia