



CONSIGLIO DI STATO

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza dell'8 ottobre 2007

N. della Sezione:
3664/2007

OGGETTO:

Ministero delle infrastrutture:
Schema di decreto ministeriale
recante “*Regolamento per la
ripartizione dell’incentivo di cui
all’art. 92, comma 5, del decreto
legislativo 12 aprile 2006, n. 163*”.

La Sezione

Vista la relazione trasmessa
con nota UDC\UL prot. n.
0012128 del 14 settembre

2007, con la quale il Ministero delle infrastrutture (Capo dell’Ufficio legislativo) ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sullo schema di d. m. indicato in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore ed estensore Consigliere Giuseppe Minicone;

PREMESSO:

Riferisce l’Amministrazione che, con d. m.. 2 novembre 1999, n. 555, pubblicato sulla G.U. n. 108 dell’11 maggio 2000, è stato emanato il regolamento recante norme per la ripartizione del fondo, di cui all’art. 18, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, destinato a retribuire il

personale dell'Amministrazione incaricato della progettazione con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata.

Senonché, nel corso dell'anno 2003, alla luce della normativa introdotta con la legge 1 agosto 2002, n. 166, recante, tra l'altro, modifiche alla citata legge n. 109 del 1994, si era manifestata l'opportunità di adeguare il menzionato regolamento, in particolare per quel che concerne l'estensione della ripartizione dell'incentivo al personale interno che partecipasse anche ai livelli di progettazione preliminare e definitiva (e non soltanto a quella esecutiva) e per quanto riguarda la disciplina degli oneri previdenziali e assicurativi del dipendente.

All'uopo, previa contrattazione tra l'Amministrazione e le organizzazioni sindacali, volta all'individuazione dei criteri e delle modalità di ripartizione dell'incentivo, era stato predisposto uno schema di regolamento, trasmesso a questo Consiglio di Stato, per il parere di competenza, in data 15 giugno 2004.

Su tale schema, la Sezione consultiva per gli atti normativi si è pronunciata, nell'Adunanza del 30 giugno 2004, con il parere n. 8381/2004, con il quale, pur esprimendo avviso favorevole, ha formulato talune considerazioni, osservando, in particolare:

- che la somma calcolata quale incentivo doveva necessariamente includere anche gli oneri previdenziali, assicurativi e assistenziali del dipendente, giacché, in caso contrario, l'incentivo stesso avrebbe superato la misura dell'1,5 per cento dell'importo posto a base di gara, prevista dalla legge, con la conseguenza di una maggiore spesa originata dal Regolamento, ma priva di copertura finanziaria nella norma primaria concessiva del beneficio;

- che, per l'ipotesi di appalti misti, laddove era previsto che l'incentivo sarebbe stato corrisposto per la progettazione relativa alla componente lavori, non era precisato il rilievo economico di tale componente sul totale dell'importo dell'appalto, onde avrebbe dovuto

essere chiarito che l'incentivo spettava solo quando la componente lavoro assumesse rilievo economico superiore al 50 per cento;

- che la graduazione in tre fasce (dell'1,5; dell'1,4 e dell'1,3) delle percentuali di incentivo risultava notevolmente meno ampia di quella in cinque fasce, prevista dal regolamento vigente, onde la stessa avrebbe dovuto essere riconsiderata, tenendo conto che la norma primaria poneva la percentuale di 1,5 come limite massimo e stabiliva che la percentuale effettiva doveva essere fissata in rapporto alla entità e complessità dell'opera da realizzare.

Successivamente all'emissione di detto parere, è intervenuto l'art. 1, comma 207, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006), il quale ha fornito l'interpretazione autentica dell'art. 18, comma 1, della legge n. 109 del 1994, relativamente all'inclusione, nella quota percentuale destinata ad incentivo, anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'Amministrazione.

E' stato, poi, emanato il codice dei contratti pubblici dei lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il cui art. 92, nel recepire l'art. 18 della legge n. 109 del 1994, ha elevato, dall'1,5 al 2 per cento dell'importo posto a base di gara, la somma massima da destinare all'incentivo di cui trattasi, specificando, contestualmente, che tale somma deve ritenersi comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'Amministrazione.

Di conseguenza, il Ministero delle infrastrutture, subentrato al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, dopo aver tenuto, in data 20 marzo e 2 aprile 2007, le riunioni di contrattazione con le organizzazioni sindacali, ha proceduto alla predisposizione di un nuovo schema di regolamento che, rispetto al precedente testo sottoposto al parere di questo consesso, recepisce, in parte, le indicazioni di quest'ultimo con gli aggiornamenti, resi necessari dalle modifiche normative introdotte dal citato codice dei contratti pubblici.

Detto schema si compone di undici articoli, suddivisi in cinque capi, che disciplinano: gli obiettivi e le finalità della normativa (art. 1); il suo campo di applicazione (art. 2); la base e la modalità di calcolo dell'incentivo (art. 3); il procedimento di affidamento degli incarichi e le categorie di dipendenti aventi titolo alla ripartizione dell'incentivo (art. 4); le percentuali minime e massime che possono essere attribuite a ciascuno degli aventi titolo, nell'ambito della fissazione della percentuale dell'incentivo, stabilita, rispettivamente, al 2 per cento per i progetti di importo fino ad euro 1.000.000; all'1,9 per cento per quelli di importo compreso tra euro 1.000.000 ed euro 5.000.000, e all'1,8 per cento per quelli di importo superiore a euro 5.000.000, prevedendosi, altresì, che la percentuale possa, comunque, raggiungere il 2 per cento anche per gli importi superiori a euro 1.000.000, in casi di particolare complessità (art. 5); la misura percentuale con cui si ripartisce l'ammontare totale dell'incentivo fra i tre livelli di progettazione (art. 6); i termini per le prestazioni progettuali (art. 7); la previsione della non corresponsione o del recupero dell'incentivo nel caso di varianti in corso d'opera dovute ad errori od omissioni del progetto esecutivo di cui all'art. 132, comma 1, lett. *e* del codice (art. 8); le modalità di pagamento del compenso (art. 9); la previsione di una relazione periodica sull'applicazione del regolamento (art. 10).

L'art. 11 reca, infine, l'abrogazione del regolamento n. 555 del 1999 e la clausola di inserzione.

CONSIDERATO:

1. Lo schema di regolamento in oggetto, volto a modificare quello adottato con decreto ministeriale 2 novembre 1999, n. 555 - che dava attuazione all'art. 18, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 -, è stato predisposto per adeguare le disposizioni di quest'ultimo decreto alle modifiche della normativa primaria, intervenute per effetto della legge 1 agosto 2002, n. 166; della legge 23 dicembre 2005, n. 266; e del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Lo schema in parola, riproduce, in gran parte, aggiornandolo, l'analogo schema, predisposto nel giugno del 2004, sul quale la Sezione ha già espresso il proprio parere nell'Adunanza del 30 giugno 2004, le cui osservazioni appaiono essere state, per lo più, recepite, fatte salve talune eccezioni.

2. Riguardo al potere regolamentare esercitato, la Sezione osserva, quanto alla fonte, che esso risulta espressamente conferito dalla norma primaria (attualmente, art. 92, comma 5, del codice) e, quanto alla procedura adottata, che lo schema in esame è stato predisposto, in ottemperanza alla norma citata, previa apposita pattuizione in sede di contrattazione decentrata, svoltasi nelle date del 13 gennaio 2004, del 20 marzo 2007 e del 2 aprile 2007.

3. Nel merito, si osserva:

art. 1, comma 2:

Si condivide l'assunto dell'Amministrazione, secondo il quale, nell'attuale assetto normativo, risulta superata la necessità di precisare, per quel che attiene agli appalti misti, che l'incentivo è corrisposto solo qualora i lavori assumano rilievo economico superiore al 50 per cento, onde non si hanno rilievi da formulare in ordine all'attuale testo della disposizione.

art. 2, comma 1:

Si prende atto che la disposizione è stata integrata nel senso suggerito dalla Sezione, inserendo, dopo le parole "*dell'importo*", la locuzione "*posto a base di gara*".

art. 3, comma 4:

La previsione, secondo la quale "*le somme di cui al comma 1 si intendono comprensive anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'Amministrazione*", costituisce mera reiterazione, in sede regolamentare, di quanto già previsto dalla norma primaria contenuta nell'art. 92, comma 5 del Codice ed appare, quindi, superflua.

Sarebbe sufficiente, in proposito, un mero rinvio a quest'ultimo articolo, da effettuarsi, ad esempio, nel primo comma dell'art. 3, che potrebbe, pertanto, essere così integrato: “*Per i progetti di cui all'art. 2, l'incentivo, comprensivo degli oneri accessori di cui all'art. 92, comma 5 del codice, è calcolato ecc....*”;

art. 4, comma 1:

Rispetto all'omologa disposizione dello schema di regolamento del 2004 è stata introdotta la previsione che possa provvedere agli affidamenti delle attività di progettazione anche il dirigente di seconda fascia preposto alla struttura competente, “*ove delegato*”, alla luce dell'esigenza, emersa in sede di contrattazione, di una maggiore definizione delle funzioni tra prima e seconda fascia. Nella stessa ottica, è stata, poi, soppressa la locuzione “*ove possibile*”, in relazione alla previsione di una rotazione degli incarichi.

Su tali modifiche la Sezione non ha osservazioni da formulare.

art. 4, comma 2:

Si prende atto che è stata recepita la raccomandazione della Sezione circa l'attribuzione dell'incentivo, nei casi di modifica o revoca dell'incarico, tenuto conto del lavoro eseguito e della causa della modifica o della revoca.

art. 4, comma 4, lett. e):

Riguardo alla quota di incentivo spettante ai collaudatori, nel recepire la raccomandazione della Sezione di specificare che ad essi non spetta alcun ulteriore compenso, è stata introdotta una eccezione per il rimborso delle spese autorizzate e documentate.

Mentre non si hanno rilievi da formulare su tale precisazione, si osserva che la locuzione “*fatte salve le spese autorizzate e documentate*” andrebbe sostituita con “*fatto salvo il rimborso delle spese autorizzate e documentate*”.

Si prende, inoltre, atto che, nello stesso comma 4, è stata recepita la raccomandazione che la partecipazione del personale amministrativo

diverso da quello tecnico incaricato sia asseverata dal dirigente competente o dal responsabile del procedimento;

art. 5, commi 2, 3 e 4:

Non è stata recepito il rilievo, contenuto nel parere del 2004, circa l'immotivata riduzione della graduazione, da cinque a tre fasce, delle percentuali dell'incentivo, con attribuzione di un incentivo, in ogni caso, sempre più alto del precedente e, comunque, ancorato al limite massimo consentito (elevato, oltre tutto, ora, al 2 per cento).

L'Amministrazione giustifica tale scelta con la considerazione che, su tale più ridotta articolazione, era già stato raggiunto l'accordo in sede di contrattazione sindacale del 13 gennaio 2004, in conformità a quanto disposto dall'art. 92, comma 5, del codice, che demanda, appunto, la ripartizione della percentuale del 2% alle modalità e ai criteri previsti in sede di contrattazione decentrata.

Si osserva, al riguardo, che tale giustificazione non appare soddisfacente.

Lo schema in esame è stato, infatti, oggetto di una nuova contrattazione, ma, in tale sede, come risulta dal verbale delle riunioni del 20 marzo e del 2 aprile, l'Amministrazione, anziché sottoporre la questione alle organizzazioni sindacali per la doverosa considerazione delle osservazioni di questo consesso, ha ritenuto di presentare, di propria iniziativa, un testo identico a quello oggetto di rilievo (comprendente le tre sole fasce), limitandosi ad addurre, semplicemente, l'intervenuto accordo del 2004.

Si ribadisce, quindi, che la riduzione della graduazione delle percentuali dell'incentivo a tre fasce (la prima coincidente con il limite massimo e le altre due differenziate di solo 0,1 punto percentuale) appare disarmonica rispetto alla norma primaria, che fissa, come parametri di individuazione della percentuale effettiva (entro il limite massimo del 2 per cento), l'entità e complessità dell'opera da realizzare; entità e complessità suscettibili, certamente, di una più articolata valutazione.

Ugualmente disarmonica appare la suddivisione del valore dei progetti solo fra quelli di importo inferiore a 1 milione di euro, quelli di importo compreso tra 1 e 5 milioni di euro e, omnicomprensivamente, tutti quelli di importo superiore a 5 milioni di euro, laddove, nella normativa attualmente vigente, erano state previste, al di sopra dei 5 milioni di euro circa, ulteriori due fasce (una per i progetti fino a 25 milioni circa e una per i progetti superiori a quest'ultima cifra), secondo un criterio discrezionale, ad avviso della Sezione, maggiormente rispondente alla *ratio* del legislatore.

art. 5, comma 5:

Si prende atto che è stata recepita la raccomandazione che l'attribuzione di una maggiorazione dell'incentivo a progetti di particolare complessità, rientranti, per importo, in fasce inferiori a quella massima, sia disposta dal dirigente competente a seguito di proposta del responsabile del procedimento espressamente ed adeguatamente motivata.

Va osservato, tuttavia, sotto il profilo formale, che la relativa disposizione, in quanto costituente una proposizione separata rispetto all'elencazione del comma 5, deve recare un'autonoma numerazione e va, quindi, contrassegnata come comma 6.

Art. 6, comma 3; art. 7, comma 1; art. 9:

Si prende atto che sono stati recepiti i rilievi formulati dalla Sezione sul precedente testo.

4. Sotto il profilo più strettamente formale, si osserva, inoltre, quanto segue:

Premesse:

- la prima premessa va riformulata, più sinteticamente, come segue: “Visto l'art. 1, comma 4, del decreto-legge 18 maggio 2006, n. 181, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2006, n. 233, recante “Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri”;

- nella seconda premessa, il periodo, dalle parole “*di individuazione*” fino a “*nelle strutture decentrate*”, va sostituito con la più semplice espressione “*recante l’organizzazione del Ministero delle infrastrutture*”;
- il richiamo al regolamento di cui al decreto ministeriale 7 aprile 1998, n. 320, contenuto nella quarta premessa, appare superfluo e va espunto, in quanto detto regolamento è già stato, a suo tempo, abrogato dal d. m. 2 novembre 1999, n. 555; al suo posto appare opportuno, invece, inserire il richiamo alla legge 1 agosto 2002, n. 166, la cui emanazione è stata adottata dall’Amministrazione come una delle ragioni della necessità di adottare il nuovo schema di regolamento;
- va soppressa, in tutti i richiami normativi, la locuzione “*ed integrazioni*”;
- la dodicesima premessa, va integrata con il richiamo al parere espresso dal Consiglio di Stato nell’Adunanza odierna.

Art. 1, comma 1:

Vanno soppresse le parole “*ed integrazioni*”.

art. 4, comma 4, lett. c):

Il decreto legislativo n. 494 del 1996 e il decreto legislativo n. 528 del 1999 vanno indicati con gli estremi completi di data e numero;

art. 4, comma 5:

Al primo rigo va soppressa la virgola tra le parole “*della progettazione*” ed “*e quello*” e tra le parole “*fasi*” e “*potrà*”, mentre il verbo “*potrà*” va modificato in “*potranno*”;

art. 5, comma 1:

Vanno soppresse le parole “*del presente articolo*” riportate alla fine del quarto rigo e all’inizio del quinto;

art. 5, comma 5:

Nel primo periodo, vanno soppresse le parole “*del presente articolo*”.

5. Più in generale, la redazione del testo va rivisitata per verificare il rispetto delle indicazioni fornite dalla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92.

supplemento ordinario alla G.U. 3 maggio 2001, n. 101, anche con riguardo all'uso improprio delle maiuscole (ad esempio, “*Responsabile del Procedimento*”, anziché “*responsabile del procedimento*”).

Si raccomanda, infine, una attenta rilettura dell'intero testo per controllare l'esattezza della punteggiatura, che, in più luoghi, non appare puntuale rispetto al senso logico delle frasi.

P.Q.M.

Esprime parere favorevole con le osservazioni di cui in motivazione.

Il Presidente della Sezione f.f.

(G. Paolo Cirillo)

L'Estensore

(Giuseppe Minicone)

Il Segretario dell'adunanza

(Sara Foderaro)