

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente

Dott. DI PAOLOANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere

Dott. SPENA Francesca - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 3435-2016 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS);

- ricorrente - principale -

contro

AZIENDA UNITA' LOCALE SOCIO SANITARIA n. 17 DEL VENETO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente - ricorrente incidentale -

contro

AZIENDA ULSS N. 6 EUGANEA (subentrata all'AZIENDA ULSS N. 17 DEL VENETO) in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS);

- resistente con mandato -

avverso la sentenza n. 268/2015 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 27/07/2015 R.G.N. 289/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/02/2022 dal Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RITA SANLORENZO, visto il Decreto Legge 28 ottobre 2020, n. 137, articolo 23, comma 8-bis, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza del 27 luglio 2015 la Corte d'Appello di Venezia, in riforma della sentenza del Tribunale di Padova, condannava (OMISSIS), dirigente amministrativo della AZIENDA UNITA' LOCALE SOCIO SANITARIA 17 (in prosieguo: la AZIENDA) a restituire la somma (Euro 70.069,42 oltre interessi dalla domanda) ricevuta come responsabile unico del procedimento in relazione alla progettazione preliminare ed alla progettazione definitiva dell'Ospedale Unico per acuti della Azienda.
2. La Corte territoriale osservava che per il progetto preliminare era stato nominato responsabile del procedimento l'architetto (OMISSIS) (delibera del direttore generale del 9 febbraio 2005 n. 151); per il progetto definitivo erano stati nominati responsabili l'ing. (OMISSIS) "ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dalla L. n. 109 del 94" e la (OMISSIS) "ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dalla L. n. 241 del 1990" (delibera del direttore generale del 13 aprile 2005 n. 367). La nomina dei due responsabili era stata confermata con delibera del 28 settembre 2005 n.75.
3. La nomina della (OMISSIS) era stata dunque compiuta richiamando la disciplina generale del procedimento amministrativo; si doveva invece ritenere prevalente la disciplina speciale riguardante il progetto e la realizzazione di un'opera pubblica, ai sensi della quale il responsabile del procedimento doveva essere unico ed doveva essere, inoltre, un tecnico qualificato. A tali disposizioni non erano consentite deroghe se non nei limiti indicati dall'7, comma cinque, Decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999 (ambito comunale di modeste dimensioni), nella specie non ricorrenti.
4. Non poteva essere valorizzato l'ulteriore incarico assegnato alla (OMISSIS) con contratto del 5 giugno 2006 ai sensi dell'articolo 15 septies Decreto Legislativo n. 502 del 1992; dal raffronto tra tale incarico e le attività illustrate dalla (OMISSIS) nella memoria difensiva del primo grado risultava che le attività svolte erano comprese nell'incarico, essendo riferibili quanto meno agli obiettivi indicati ai punti 6,9,11 e 12 del contratto.
5. Nemmeno poteva essere rilevante il ruolo della (OMISSIS) come collaboratore, fatto estraneo alle allegazioni della parte, che aveva sempre sostenuto di avere legittimamente ricevuto l'incarico di responsabile del procedimento e non un ruolo di collaborazione.
6. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza (OMISSIS), affidato a cinque ragioni di censura, cui la Azienda ha resistito con controricorso contenente ricorso incidentale, articolato in un unico motivo.
7. Si e' costituita con atto del 18 ottobre 2017 la AZIENDA ULSS n. 6 EUGANEA, subentrata alla originaria controricorrente a seguito della sua soppressione, giusta Legge Regionale VENETO 25 ottobre 2016 n. 19.
8. Il PG ha depositato conclusioni scritte, chiedendo il rigetto di entrambi i ricorsi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia la violazione e/o falsa applicazione della L. n. 109 del 1994, articolo 7, comma 5, in ragione dell'erroneo richiamo nella motivazione della sentenza impugnata del testo storico del predetto articolo 7.
 2. Si deduce che nel testo della norma applicabile *ratione temporis* - (e cioè quello immediatamente precedente la abrogazione della disposizione operata dal Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n. 163) - il comma 5 contemplava la possibilità della amministrazione di nominare responsabile unico del procedimento un dipendente privo delle competenze tecniche necessarie, affiancandogli una struttura tecnica, anche esterna.
 3. Si sostiene che nella fattispecie di causa ricorrerebbe tale eventualità, come allegato nella comparsa di costituzione in appello (alle pagine 16-21) e si addebita alla Corte territoriale di avere impropriamente richiamato la diversa ipotesi prevista dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 554 del 1999, articolo 7, comma 5.
1. Il motivo è infondato, seppure debba essere corretta la motivazione della sentenza impugnata.
 2. Secondo il testo della L. n. 109 del 1994, articolo 7, comma 5, vigente *ratione temporis*, come sostituito dalla L. 18 novembre 1998, n. 415, articolo 5, comma 1:

"Il responsabile del procedimento deve essere un tecnico. Qualora l'organico dei soggetti di cui al comma 1 presenti carenze accertate o non consenta il reperimento delle adeguate competenze professionali in relazione alle caratteristiche dell'intervento secondo quanto attestato dal dirigente competente alla formazione e allo svolgimento del programma, i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati con le procedure e le modalità previste dal Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 157, a professionisti singoli o associati nelle forme di cui alla L. 23 novembre 1939, n. 1815 e successive modificazioni, o alle società di cui all'articolo 17, comma 1, lettere e) ed f), aventi le necessarie competenze specifiche di carattere tecnico, economico-finanziario, amministrativo, organizzativo e legale e che abbiano stipulato a proprio carico adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi di natura professionale."

3. La norma disciplina l'ipotesi in cui non possa essere nominato come responsabile del procedimento un tecnico per vacanze dell'organico della amministrazione o per assenza nella pianta organica di soggetti dotati di competenze professionali adeguate, come specificamente attestato dal dirigente, circostanze non ricorrenti nella vicenda di causa (nella specie è stato nominato come responsabile unico del procedimento un dipendente della AZIENDA fornito della necessaria competenza tecnica).

4. Si osserva per completezza che, nell'eventualità in cui non sia possibile avvalersi di professionalità tecniche interne, la norma prevede l'affiancamento di professionisti esterni al responsabile unico del procedimento e non consente, come assume parte ricorrente, la nomina di due responsabili del procedimento.

5. Per la progettazione preliminare, invece, la ratio decidendi della sentenza, che non è colta dal motivo di ricorso, è il mancato conferimento dell'incarico.

6. Con la seconda censura viene dedotta la violazione e/o falsa applicazione della L. n. 109 del 1994, articolo 7, comma 1, e della L. n. 241 del 1990, articolo 5, comma 2, in relazione alla statuizione resa sull'attività svolta per il progetto preliminare.

7. Secondo le deduzioni di parte ricorrente, la propria nomina a responsabile unico del procedimento non sarebbe avvenuta con delibera formale ma ai sensi della L. n. 241 del 1990, articolo 5, comma 2, norma richiamata dalla L. n. 109 del 1994, articolo 7, comma 1.

8. La parte ricorrente ha esposto che, come allegato nella comparsa di costituzione in appello (alla pagina 16), la nomina dell'architetto MELINU a responsabile unico della progettazione preliminare era avvenuta soltanto con la delibera di approvazione del progetto, ad attività già svolta; ha assunto che fino al momento di tale designazione ella era responsabile del procedimento in qualità di responsabile del dipartimento servizi tecnici ed approvvigionamenti, secondo quanto previsto dalla L. n. 241 del 1990, articolo 5, comma 2.

9. Il motivo è inammissibile.

10. La sentenza impugnata ha accertato che la nomina della odierna parte ricorrente era avvenuta soltanto per il progetto definitivo; per il progetto preliminare il giudice dell'appello si è fermato al rilievo della mancanza di nomina della (OMISSIS), essendo stato nominato l'architetto MELINU.

11. L'errore di diritto è dunque denunciato sulla base di un fatto storico che non risulta nella sentenza impugnata.

12. Peraltro - anche a voler riqualificare la censura come deduzione di un vizio di motivazione, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 5 - il fatto non esaminato dal giudice dell'appello risulterebbe in limine privo di decisività.

13. Questa Corte nell'arresto in data 11 luglio 2018 n. 18274, qui condiviso, ha già chiarito che nel settore dei lavori pubblici, il conferimento della funzione di responsabile unico del procedimento richiede, ai sensi della L. n. 109 del 1994, articolo 7, un formale atto di nomina, in assenza del quale il compenso previsto dalla stessa legge, articolo 18, non spetta al dirigente dell'ufficio tecnico di un ente pubblico locale per il solo fatto che la L. n. 241 del 1990, articolo 5, consideri responsabile del procedimento il funzionario preposto a ciascuna unità organizzativa.

14. Con la terza ragione di impugnazione la parte ricorrente in via principale ha lamentato la violazione e/o falsa applicazione della L. n. 109 del 1994, articolo 18 e del Reg. aziendale, articolo 7, comma 3 e articolo 6,

comma 2.

15. La censura ha ad oggetto la statuizione resa sulla nomina per il progetto definitivo.

16. La parte ricorrente ha esposto che era stata la stessa amministrazione a nominare due responsabili- uno per gli aspetti tecnici, l'altro per l'istruzione

e la definizione della procedura amministrativa- e che la distribuzione del fondo incentivante, ai sensi della L. n. 109 del 1994, articolo 18 e dello stesso regolamento aziendale, avviene anche tra i collaboratori del responsabile unico del procedimento.

17. Sotto questo profilo ha eccepito il difetto di interesse dell'AZIENDA a proporre domanda di restituzione, in quanto nella specie l'importo spettante al responsabile unico del procedimento era stata diviso al 50% con l'ing. (OMISSIS). Infine, ha dedotto la tardività delle allegazioni, svolte dalla AZIENDA soltanto in appello, sul fatto che al collaboratore del responsabile unico del procedimento sarebbe spettata una percentuale massima del 5% del fondo incentivante.

18.11 motivo e' in parte infondato, in parte inammissibile.

19. Correttamente la sentenza impugnata ha ritenuto la nullità della nomina della (OMISSIS) a responsabile del procedimento, per violazione della L. n. 109 del 1994, articolo 7, che prevede la nomina di un responsabile "unico", munito di "adeguate competenze professionali in relazione alle caratteristiche dell'intervento" da realizzare (articolo 7, comma 5). E' pacifico, infatti, che la (OMISSIS) veniva nominata come responsabile, in aggiunta al dipendente munito di competenza tecnica, ai sensi della legge generale sul procedimento amministrativo.

20. Le somme corrisposte dalla AZIENDA alla (OMISSIS) in qualità di responsabile del procedimento erano dunque prive di titolo sicché la AZIENDA ha agito per la loro restituzione in forza di un evidente interesse ed, anzi, nel doveroso ripristino della legalità.

21. Nel resto le censure sono inammissibili.

22. La parte ricorrente non si confronta con la ratio decidendi della sentenza impugnata, secondo la quale un ruolo complementare di collaboratore non era mai stato allegato dalla parte convenuta, che aveva sempre sostenuto la legittimità del ruolo di "responsabile del procedimento" e non il conferimento e l'esercizio di un ruolo ausiliario (pagina 20 della sentenza impugnata).

23. E' evidente, infatti, che l'eventuale maturazione di un credito per un titolo diverso rispetto alla nomina come responsabile del procedimento (quale la nomina come "collaboratore" del responsabile unico del procedimento) avrebbe dovuto essere opposta dalla parte convenuta, come fatto impeditivo della restituzione, allegando e provando i relativi fatti costitutivi.

24. Non può dunque imputarsi in questa sede alla AZIENDA una pretesa intempestiva delle difese sul punto senza censurare il preliminare accertamento, compiuto dal giudice dell'appello, della mancata allegazione in causa dei fatti costitutivi del diritto al compenso come collaboratore del responsabile del procedimento.

25. Il quarto mezzo e' proposto sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione della L. n. 109 del 1994, articolo 18, in correlazione con il Decreto Legislativo n. 502 del 1992, articolo 15-septies.

24. La critica afferisce alla statuizione secondo cui l'attività svolta dalla odierna ricorrente costituiva esecuzione di un incarico diverso, conferitole Decreto Legislativo n. 502 del 1992, ex articolo 15-septies. Nell'assunto della ricorrente, l'incarico ricevuto quale dirigente amministrativo della Azienda non escluderebbe il diritto all'incentivo L. n. 109 del 1994, ex articolo 18.

25. Il motivo e' inammissibile, in quanto coglie una statuizione priva di decisività.

26. La nullità del conferimento alla (OMISSIS) dell'incarico di responsabile del procedimento per la progettazione definitiva e' già in se' idonea a fondare l'accoglimento della domanda di restituzione

dell'indebito.

27. L'ulteriore argomento speso dal giudice dell'appello e' teso, piuttosto, ad escludere che la (OMISSIS) potesse lamentare di avere svolto attivita' non comprese nella retribuzione a lei regolarmente corrisposta.

28. Con il quinto motivo del ricorso principale si lamenta la violazione e/o falsa applicazione del Decreto Legislativo n. 502 del 1992, articolo 15-septies, del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 19, comma 6, della L. n. 109 del 1994, articolo 18, sul rilievo che il rapporto a tempo determinato intercorso con la Azienda, ai sensi del Decreto Legislativo n. 502 del 1992, articolo 15-septies, era interamente regolato dal diritto privato (tanto da poter essere stipulato anche con soggetti estranei alla pubblica amministrazione o con dipendenti di altra amministrazione pubblica) sicche' la pubblica amministrazione era libera di determinarne il compenso. Si assume che il D.Lgs n. 165 del 2001, articolo 19, comma 6, prevede la possibilita' di integrare il trattamento economico dei dirigenti esterni con un'indennita' commisurata alla specifica qualificazione professionale e che il riferimento del Decreto Legislativo n. 502 del 1992, articolo 15-septies, comma 3, ai contratti collettivi per la determinazione del trattamento economico non avrebbe carattere vincolante.

29. Il motivo e' infondato.

30. L'incarico di cui al D.L.gs. 30 dicembre 1992, n. 502, articolo 15-septies (che, per quanto accertato nella sentenza impugnata, era stato affidato alla (OMISSIS)) e' oggetto di una specifica disciplina.

31. E' invece pacifico che il pagamento la cui restituzione e' oggetto di giudizio era avvenuto in ragione dell'incarico conferito alla (OMISSIS) come responsabile unico del procedimento per la progettazione definitiva di un'opera pubblica. Correttamente, dunque, il giudice dell'appello nel decidere sulla ripetibilita' del compenso ha fatto riferimento alla disciplina della L. n. 109 del 1994, articolo 7.

33. Con l'unico motivo del ricorso incidentale viene dedotta la violazione dell'articolo 112 c.p.c. per omessa pronuncia sulla domanda, proposta dalla AZIENDA alle pagine 28 e 30 del ricorso in appello, di condanna della (OMISSIS) a restituire quanto a lei corrisposto per il pagamento delle spese legali liquidate dal Tribunale, che aveva respinto la domanda della AZIENDA.

34. Il ricorso incidentale e' fondato.

35. Con l'atto di appello la AZIENDA aveva chiesto, per il caso di riforma della sentenza di primo grado, anche la condanna della (OMISSIS) alla restituzione delle spese di causa liquidate in suo favore dal Tribunale, pagate in esecuzione della sentenza. Su tale domanda, di cui la stessa sentenza impugnata da' atto nel riportare le conclusioni dell'appellante (punto 4 delle conclusioni, alla pagina 3 della sentenza), e' mancata ogni pronuncia.

36. In conclusione il ricorso principale deve essere rigettato ed il ricorso incidentale accolto; la causa si rinvia alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione affinche' provveda sulla domanda di restituzione del quantum ricevuto dalla (OMISSIS) per il pagamento delle spese legali liquidate dal giudice di primo grado.

37. Il giudice del rinvio provvedera' altresì sulle spese del presente grado.

38. Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto- ai sensi della L. n. 228 del 2012, articolo 1, comma 17 (che ha aggiunto il Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1-quater) - della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento da parte del ricorrente in via principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la impugnazione integralmente rigettata, se dovuto (Cass. SU 20 febbraio 2020 n. 4315).

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso incidentale; rigetta il ricorso principale.

Cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvia- anche per le spese- alla Corte di Appello di Venezia in diversa composizione.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1-quater da' atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente in via principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale a norma dello stesso articolo 13, comma 1 bis, se dovuto.