

AULA 'B'

- 5 GIU. 2017



13937/17

SENTE REGISTRAZIONE SENTE DALLI SENTE DIRITTO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 12830/2011

Cron. 13937

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - Ud. 02/03/2017
- Dott. AMELIA TORRICE - Rel. Consigliere - PU
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
- Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12830-2011 proposto da:

(omissis) C.F. (omissis) , elettivamente
 domiciliato in (omissis) , presso lo
 studio dell'avvocato (omissis) , che lo
 rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)
 (omissis) , giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2017

contro

977

CONSORZIO DI (omissis) , (omissis) , (omissis),
 (omissis), (omissis);

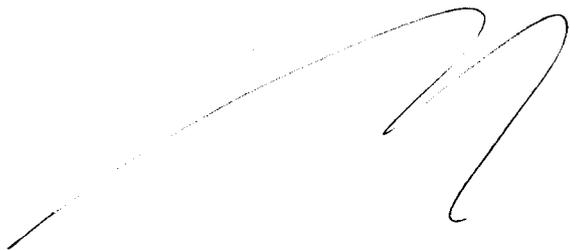
- **intimati** -

avverso la sentenza n. 1582/2010 della CORTE
D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 23/12/2010
R.G.N. 1164/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 02/03/2017 dal Consigliere Dott. AMELIA
TORRICE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO, che ha concluso
per l'inammissibilità o in subordine rigetto;

uditi gli Avvocati (omissis) e (omissis)
(omissis).



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con la sentenza depositata il 1.2.2011, la Corte d'Appello di L' Aquila, per quanto oggi rileva, in accoglimento dell'appello incidentale proposto dal Consorzio di (omissis) - (omissis) - , nei confronti della sentenza del Tribunale di Vasto, ha respinto la domanda proposta da (omissis) volta alla condanna del Consorzio al pagamento della somma di € 60.506,84 a titolo di incentivo per la progettazione ex art. 18 della L. n. 109 del 1994, in relazione alle attività espletate dal 1985 al 2001.

2. La statuizione è fondata sulle argomentazioni motivazionali che seguono: l'art. 18 della legge n. 109 del 1990 rinvia la "ripartizione 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", della quota percentuale (1,55) dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, alle modalità ed ai criteri previsti dalla contrattazione collettiva decentrata ed assunti in un regolamento adottato dall'Amministrazione. Ha rilevato che tanto la contrattazione collettiva decentrata quanto il Regolamento del Consorzio erano intervenuti in epoca successiva all'arco temporale cui era riferita la rivendicazione economica. Ha ritenuto inammissibile, perchè proposta solo in grado di appello, la domanda risarcitoria fondata sull'inadempimento del Consorzio e sull'indebito arricchimento da questi conseguito.

3. Avverso detta sentenza (omissis) ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

4. Il Consorzio è rimasto intimato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5. Preliminarmente va rilevato che il ricorso risulta notificato in data 13.12.2011 all'Avvocato (omissis) , difensore del Consorzio unitamente all'Avvocato (omissis) (omissis) , costituito nel giudizio di appello. Tanto all'esito di procedura notificatoria iniziata, tempestivamente, il 5.5.2011 (a fronte della notificazione della sentenza impugnata avvenuta il 7.3.2011) e riattivata il 6.10.2011, l' 11.10.2011 ed il 13.12.2011, all'esito della restituzione del plico postale in ragione del trasferimento dello studio dell'Avvocato (omissis) .

R.G. n. 12830 2011

Sintesi dei motivi.

6. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., violazione dell'art. 18 della L. n. 109 del 1994, dell'art. 12 c. 2 delle disposizioni sulla legge in generale, e dell'art. 1226 c.c.

7. Assume che l'art. 18 della L. n. 109 del 1994 escluderebbe ogni discrezionalità della pubblica amministrazione in ordine all'attribuzione dell'incentivo e che alla contrattazione collettiva decentrata ed al regolamento della Amministrazione sarebbe stata riservata la mera determinazione e la liquidazione dell'incentivo stesso.

8. Precisato di avere chiesto che la misura dell'incentivo fosse determinato anche con applicazione, in via di analogia, dei parametri di calcolo previsti nel D.M. n. 555 del 1999 e dalla contrattazione e dal Regolamento entrati in vigore in epoca successiva sostiene che la Corte territoriale avrebbe dovuto provvedere alla liquidazione dell'incentivo in via equitativa.

9. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., violazione dell'art. 18 della L. n. 109 del 1994 e dell'art. 1218 c.c., per non avere la Corte territoriale dichiarato che il Consorzio era stato inadempiente perchè per lungo tempo aveva ommesso di "provvedere in sede di contrattazione collettiva decentrata" e di adottare il Regolamento previsto dall' art. 18.

10. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3, n. 4 e n. 5 c.p.c. violazione e falsa applicazione degli artt. 345 e 112 c.p.c. e vizio di omessa ed insufficiente motivazione, per avere la Corte territoriale ritenuto inammissibile, perchè nuova, la domanda volta alla liquidazione dell'incentivo anche a titolo risarcitorio.

11. Sostiene di avere proposto tale domanda nel giudizio di primo grado e di averla riproposta in grado di appello e che nelle memorie difensive depositate nel giudizio di primo grado esso ricorrente, per meglio precisare la "causa petendi", si era limitato a chiarire di avere domandato la condanna del Consorzio al pagamento della somma richiesta anche a titolo di risarcimento da inadempimento contrattuale.

Esame dei motivi

12. Il primo motivo è infondato, pur dovendo correggersi la motivazione della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 384 c.p.c., nei termini di seguito esposti, essendo il dispositivo conforme a diritto.

13. Reputa il Collegio indispensabile la ricostruzione, che difetta nella sentenza impugnata, della disposizione contenuta nell'art. 18 della legge 11.2.1994 n. 109 in

R.G. n. 12830 2011

quanto, nell'arco temporale al quale è riferita la domanda di pagamento dell'incentivo, tale disposizione è stata oggetto di numerosi interventi del legislatore che ne hanno riformulato il testo, riformandone l'ambito di operatività oggettiva e soggettiva, i presupposti condizionanti l'insorgenza del diritto, le modalità ed i criteri per la sua liquidazione e le regole di contabilità.

14. L'iniziale formulazione dell'art. 18 della L. 11 febbraio 1994, n. 109 così disponeva: "(Incentivi per la progettazione). 1. In sede di contrattazione collettiva decentrata, ai sensi del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e in un quadro di trattamento complessivamente omogeneo delle diverse categorie interessate, può essere individuata una quota non superiore all'1 per cento del costo preventivato di un'opera o di un lavoro, da destinare alla costituzione di un fondo interno e da ripartire tra il personale dell'ufficio tecnico dell'amministrazione aggiudicatrice, qualora esso abbia redatto direttamente il progetto esecutivo della medesima opera o lavoro. 2. Le somme occorrenti ai fini di cui al comma 1 sono prelevate sulle quote degli stanziamenti annuali riservate a spese di progettazione ai sensi dell'articolo 16, comma 8, ed assegnate ad apposito capitolo dello stato di previsione della spesa o ad apposita voce del bilancio delle amministrazioni aggiudicatrici".

15. Successivamente il D.L. 3.4.1995 n. 101, convertito con modificazioni dalla L. 2.6.1995 n. 216 ha modificato il richiamato art. 18 della L. n. 109 del 1994 nei termini che seguono: "1. In sede di contrattazione collettiva decentrata, ai sensi del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, è ripartita la quota dell'1 per cento del costo preventivato di un'opera o di un lavoro, da destinare alla costituzione di un fondo interno e da ripartire tra il personale dell'ufficio tecnico dell'amministrazione aggiudicatrice, qualora esso abbia redatto direttamente il progetto per l'appalto della medesima opera o lavoro, e il coordinatore unico di cui all'articolo 7 il responsabile del procedimento e i loro collaboratori." Il decreto legge innanzi richiamato ha anche fatto espresso riferimento a progetti di cui era riscontrato il "perdurare dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera".

16. A seguito dell'entrata in vigore della legge 15.5.1997 n. 127 (l'art. 16 c. 3), l'art. 18 è stato così riformulato "1. L'1 per cento del costo preventivato di un'opera o di un lavoro ovvero il 50 per cento della tariffa professionale relativa a un atto di pianificazione generale, particolareggiata o esecutiva sono destinati alla costituzione di un fondo interno da ripartire tra il personale degli uffici tecnici dell'amministrazione

R.G. n. 12830 2011

aggiudicatrice o titolare dell'atto di pianificazione, qualora essi abbiano redatto direttamente i progetti o i piani, il coordinatore unico di cui all'articolo 7, il responsabile del procedimento e i loro collaboratori. 1-bis. Il fondo di cui al comma 1 è ripartito per ogni singola opera o atto di pianificazione, sulla base di un regolamento dell'amministrazione aggiudicatrice o titolare dell'atto di pianificazione".

17. La legge 16.6.1998 n. 191 (art. 2 c. 18) ha apportato ulteriori innovazioni all'art. 18 che per effetto delle modifiche recita: "L'1 per cento del costo preventivato di un'opera o di un lavoro ovvero il 50 per cento della tariffa professionale relativa a un atto di pianificazione generale, particolareggiata o esecutiva sono destinati alla costituzione di un fondo interno da ripartire tra il personale degli uffici tecnici dell'amministrazione aggiudicatrice o titolare dell'atto di pianificazione, qualora essi abbiano redatto direttamente i progetti o i piani, il coordinatore unico di cui all'articolo 7, il responsabile del procedimento e i loro collaboratori. 1-bis. Il fondo di cui al comma 1 è ripartito per ogni singola opera o atto di pianificazione, sulla base di un regolamento dell'amministrazione aggiudicatrice o titolare dell'atto di pianificazione, nel quale vengono indicati i criteri di ripartizione che tengano conto delle responsabilità professionali assunte dagli autori dei progetti e dei piani, nonché dagli incaricati della direzione dei lavori e del collaudo in corso d'opera".

18. Infine, per quanto rileva temporalmente nella vicenda in esame, la legge 17.5.1999 n. 140 ha disposto con l'art. 13 c. 4 la modifica dell'art. 18 commi 1 e 1 bis che, per effetto delle modifiche così recita: "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. La percentuale effettiva, nel limite massimo dell'1,5 per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere. Le quote parti della predetta somma corrispondenti a prestazioni che non sono svolte dai predetti dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, costituiscono economie. I commi quarto e quinto dell'articolo 62 del regolamento approvato con regio decreto 23

R.G. n. 12830 2011

ottobre 1925, n. 2537, sono abrogati. I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, lettera b) possono adottare con proprio provvedimento analoghi criteri. 2. Il 30 per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato è ripartito, con le modalità ed i criteri previsti nel regolamento di cui al comma 1, tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto".

19. In continuità con i principi già affermati da questa Corte nella sentenza n. 8344 del 2011, deve ritenersi che l'art. 18, nella formulazione originaria ed in quella derivata dalle modifiche apportate dal D.L. n. 101 del 1995, convertito con modificazioni dalla L. n. 216 del 1995 ha attribuito alla contrattazione collettiva, decentrata, la possibilità, di individuare la quota della percentuale del costo preventivato di un'opera o di un lavoro da destinare alla costituzione del Fondo interno da ripartire tra i soggetti individuati dalla norma. Tanto in sintonia con l'art. 49 del D. Lgs. n. 29 del 1993, che aveva demandato alla contrattazione collettiva la regolamentazione del trattamento retributivo, fondamentale ed accessorio, dei pubblici dipendenti con rapporto di lavoro privatizzato. La norma, infatti si era limitata a porre i limiti legali all'intervento della contrattazione collettiva decentrata.

20. A seguito delle modifiche apportate dall'art. 16 c. 3 della L. n. 127 del 1997, la individuazione dei criteri di ripartizione del Fondo, destinato al pagamento dell'incentivo, è stata attribuita alla potestà regolamentare della Amministrazione aggiudicatrice o titolare dell'atto di pianificazione, nel rispetto della normativa primaria, regola, questa, confermata dalle modifiche introdotte dall'art. 2 c. 18 della L. n. 191 del 1998, che ha dettato più precisi criteri per l'esercizio della potestà regolamentare (responsabilità professionali degli autori dei progetti e dei piani e degli incaricati della direzione dei lavori e dei collaudi in corso d'opera), mentre la riformulazione dell'art. 18 della legge n. 109 del 1994 ad opera dell'art. 13 c. 4 della L. n. 144 del 1999, ha previsto che la potestà regolamentare dell'amministrazione aggiudicatrice debba in sostanza compendiarsi nel recepimento dei criteri di ripartizione stabiliti dalla contrattazione collettiva decentrata.

21. L'evoluzione del quadro normativo consente, in conclusione di affermare, che l'attribuzione dell'incentivo deve essere prevista e regolata dalla contrattazione collettiva decentrata, che il potere regolamentare della Amministrazione, introdotto dalla L. n. 127 del 1997 è limitato alla specificazione dei criteri di ripartizione, che tale specificazione, a far tempo dall'entrata in vigore dell'art. 13 c. 4 della L. n. 140

R.G. n. 12830 2011

del 1999, deve coincidere con i criteri previsti dalla contrattazione collettiva decentrata.

22. L'esame del dato testuale contenuto nelle formulazioni dell'art. 18 della L. n. 109 del 1994 via via succedutesi nel tempo, consente inoltre di affermare, in conformità ai principi affermati da questa Corte territoriale nelle sentenze n. 11022/2016, n. 16736 del 2013 e n. 8344 del 2011 che l'attività di progettazione può essere "premiata" dalla contrattazione collettiva decentrata con l'attribuzione degli incentivi dell'art. 18 se e solo se si risolve in un' "effettiva utilità per l'amministrazione come attività propedeutica alla realizzazione dell'opera pubblica", quale può essere l'approvazione di un progetto esecutivo dell'opera pubblica.

23. Le prospettazioni difensive formulate dal ricorrente nel motivo in esame, e che invocando la sentenza di questa Corte n. 13384 del 2004, muovono dall'assunto secondo cui la norma di cui all'art. 18 citato, affermerebbe un vero e proprio diritto soggettivo di natura retributiva spettante ai dipendenti, a nulla rilevando che detti diritti risultino indeterminati quantitativamente fino alla specificazione con regolamento delle modalità di ripartizione del fondo, svalutano i dati normativi richiamati nei punti da 13 a 18 di questa sentenza.

24. Come già rilevato nei punti da 19 a 22 di questa sentenza, il dato letterale e sistematico delle diverse formulazioni dell'art. 18 che si sono succedute nel tempo, attesta che l'incentivo può essere attribuito se previsto dalla contrattazione collettiva decentrata e se sia stato adottato l'atto regolamentare della Amministrazione aggiudicatrice volto alla precisazione dei criteri di dettaglio per la ripartizione delle risorse finanziarie confluite nel Fondo e solo a condizione che l'attività di progettazione sia arrivata in una fase avanzata, perchè sono intervenuti un progetto esecutivo approvato ed un'opera da realizzare.

25. Siffatti presupposti non ricorrono nella fattispecie dedotta in giudizio atteso che non è stata oggetto di alcuna censura l'affermazione della Corte territoriale secondo cui il regolamento è stato adottato solo in data 27.6.2007 e considerato che mai il (omissis) ha allegato l'esistenza di clausole della contrattazione collettiva integrativa disciplinanti la materia dell'incentivo previsto dall'art. 18 della L. n. 109 del 1994, come successivamente modificata.

26. Deve, infine, affermarsi che diversamente da quanto opina il ricorrente, i principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 13384 del 2004 non offrono alcun supporto alle sue prospettazioni difensive atteso che, come già osservato da questa

R.G. n. 12830 2011

Corte nella Ordinanza n. 3779 del 2012, la necessità del regolamento per il diritto agli incentivi è stata affermata anche nella sentenza del 2004, la quale in assenza di regolamento, non ha affatto riconosciuto il diritto all'incentivo, ma solo il risarcimento del danno per inottemperanza all'obbligo di adozione del Regolamento da parte della Amministrazione aggiudicatrice.

27. Deve, poi, escludersi che in difetto di disposizioni di fonte pattizia collettiva, il giudice ~~✗~~ avrebbe potuto liquidare in via equitativa il compenso retributivo accessorio domandato, ostandovi il principio di riserva alla contrattazione collettiva espresso nel richiamato c. 1 dell'art. 49 del D. Lgs n. 165 del 2001, riaffermato nel c. 1 dell'art. 45 del D. Lgs. n. 165 del 2001.

28. Va, infine, rilevato, che il vizio in esame è inammissibile nella parte in cui è denunciata la violazione dell'art. 2126 c.c. in quanto, in difformità da quanto prescritto dall'art. 366, primo comma, n. 3 c.p.c., il ricorrente non ha svolto alcuna argomentazione volta a dimostrare in qual modo la sentenza abbia violato la disposizione codicistica ovvero l'interpretazione datane dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 24298/2016, 87/2016, 3010/2012, 5353/2007; Ord. 187/2014, 16308/2013).

29. Il secondo ed il terzo motivo, da trattarsi congiuntamente, vanno rigettati.

30. A fronte della dichiarata inammissibilità, per novità, della domanda risarcitoria fondata sul dedotto inadempimento da parte del Consorzio dell'obbligo di adottare il Regolamento previsto dall'art. 18 della L. n. 109 del 1994, il ricorrente non ha riprodotto nel ricorso il contenuto, quanto meno nei passi salienti e rilevanti, degli scritti difensivi depositati nei giudizi di merito, e nemmeno ne ha indicato la precisa sede di produzione processuale, sicché non è esaminabile la dedotta violazione degli artt. 345 e 112 c.p.c.

31. Al riguardo va ribadito il principio, ripetutamente affermato da questa Corte, secondo cui la parte che impugna una sentenza con ricorso per cassazione per omessa pronuncia su di una domanda, ha l'onere, a pena di inammissibilità per genericità del motivo, di specificare quale sia il "chiesto" al giudice del gravame sul quale questi non si sarebbe pronunciato, non potendosi limitare ad un mero rinvio all'atto di appello, atteso che la Corte di Cassazione non è tenuta a ricercare, al di fuori del contesto del ricorso, le ragioni che dovrebbero sostenerlo, ma può accertarne il riscontro in atti processuali al di fuori del ricorso, sempre che tali ragioni siano state specificamente formulate nello stesso (Cass. 5538/2016, 17049/2015, 14561/2012).

R.G. n. 12830 2011

32. La censura che addebita vizi motivazionali alla sentenza nella parte in cui ha affermato la inammissibilità per novità della domanda volta all'accertamento della inadempiente condotta del Consorzio è infondata in quanto la Corte territoriale ha bene spiegato le ragioni della inammissibilità della domanda di liquidazione dell'incentivo anche a titolo risarcitorio, rilevandone la autonomia rispetto alla domanda volta al pagamento dell'incentivo stesso. Ebbene il ricorrente non specifica quale sia il fatto controverso rispetto al quale si sarebbe consumato il vizio di omessa motivazione. Tenta, invece, di far refluire la domanda risarcitoria nell'ambito della violazione dell'art. 18 della L. n. 109 del 1994, asserendo che alla "valutazione di insussistenza del diritto al pagamento dell'incentivo per mancata integrazione della fattispecie dell'art. 18 legge Merloni, essa (la Corte territoriale) avrebbe dovuto far seguire la delibazione della domanda alla luce del titolo risarcitorio per comportamento colposo che il ricorrente aveva esplicitato in primo grado e riproposto in appello". Affermazione questa che contrasta con il principio dispositivo che regola il processo civile (art. 112 c.p.c.).

33. Sulla scorta delle considerazioni che precedono il ricorso va respinto.

34. Non v'è spazio per la pronunzia sulle spese del presente giudizio di legittimità in quanto il Consorzio non ha svolto alcuna attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte

Respinge il ricorso.

Nulla per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 marzo 2017

Il Consigliere estensore

dott.ssa A. Torrice

Il Presidente

dott. G. Napoletano

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Daniela COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, - 5 GIU. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Daniela COLETTA