

#

Corte di Cassazione, Sez. lavoro, sentenza 19.07.2004 n. 13384

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MILEO Vincenzo	- Presidente
Dott. DE LUCA Michele	- Consigliere
Dott. VIGOLO Luciano	- Consigliere
Dott. CELENTANO Attilio	- Consigliere
Dott. D'AGOSTINO Giancarlo	- rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

- ENTE NAZIONALE PER LE STRADE, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso lo Studio difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, *ope legis*;

- ricorrente -

contro

RANAUDO FEDERICO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DELLA MERCEDE 52, presso lo studio dell'avvocato MARIO MENGHINI, che lo difende unitamente all'avvocato ROBERTO CARAPELLE, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 440/01 della Corte d'Appello di TORINO, depositata il 22/05/01 - R.G.N. 1486/2000;

#

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/04/04 dal Consigliere Dott. Giancarlo D'AGOSTINO;

udito l'Avvocato MENGHINI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SEPE Ennio Attilio che ha concluso, per rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale di Torino del 7.12.1999 l'ing. Ranaudo Federico conveniva in giudizio l'Ente Nazionale per le Strade (ANAS) e premesso di aver diretto l'ufficio di progettazione dei centri di Asti e Cuneo e di aver sottoscritto perizie e progetti, nel periodo 27.1.1994/16.7.1998, per un ammontare complessivo di lire 119.513.620.443, lamentava che l'Anas non aveva provveduto ad emanare il regolamento per la ripartizione del fondo previsto dall'art. 18 comma lei bis della legge n. 109 del 1994 e non gli aveva quindi corrisposto il premio incentivante previsto dalla legge predetta.

Chiedeva quindi che il giudice adito, previa declaratoria della illegittimità del comportamento dell'ANAS, consistente nel non aver provveduto ad emanare il regolamento suddetto, condannasse l'ente convenuto a risarcirgli il danno subito, da determinarsi in via equitativa a norma degli artt. 1226 c.c. e 432 c.p.c..

L'ANAS si costituiva e si opponeva alla domanda deducendo che il contenuto dell' art. 18 della legge n. 109/1994 era stato completamente riformulato dall' art. 13 della legge n. 144 del 1999 e che in base alla nuova normativa, per l'emanazione del regolamento per la ripartizione del fondo, era necessaria una apposita contrattazione collettiva decentrata, che nella specie non era ancora intervenuta.

Il Tribunale di Torino, con sentenza del 17.4.2000, riconosceva il diritto del ricorrente a percepire l'incentivo a decorrere dall'entrata in vigore della legge n. 127 del 1997 e condannava l'ANAS al pagamento in favore del Ranaudo della somma di lire 365.575.945, oltre interessi.

Avverso detta sentenza proponevano appello sia l'ANAS in via principale, che il Ranaudo in via incidentale.

La Corte di Appello di Torino, con sentenza depositata il 22 maggio 2001, respingeva entrambi gli appelli.

In motivazione la Corte territoriale, per la parte che qui ancora interessa, osservava che nella specie era applicabile la norma di cui all'art. 18 primo comma della legge n. 109/1994, come modificata dall' art. 6 comma 13 della legge 127/1997; detta norma, nella nuova formulazione, prevedendo come obbligatoria la costituzione del fondo di incentivazione e non subordinando più l'emanazione del regolamento per la ripartizione del fondo alla contrattazione collettiva decentrata, determinava il sorgere di un vero e proprio diritto soggettivo in capo al personale degli uffici tecnici.

#

Rilevava altresì la Corte che l'ANAS, non provvedendo alla emanazione del regolamento, aveva tenuto un comportamento illecito perché contrario alle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione ed aveva leso l'interesse patrimoniale del Ranaudo, il cui risarcimento, a prescindere dalla qualificazione formale come diritto soggettivo o interesse legittimo, era ormai pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, a seguito della sentenza n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite, senza la necessità del preventivo giudizio di annullamento avanti al giudice amministrativo dell'atto illegittimo.

Riteneva infine la Corte che alla fattispecie in esame non era invece applicabile il nuovo testo dell'art. 18 cit. introdotto dall' art. 13 comma 4 della legge n. 144/1999 (che subordinava nuovamente l'emanazione del regolamento ad apposita contrattazione collettiva decentrata), in quanto i fatti dedotti in giudizio erano antecedenti all'entrata in vigore della novella e la legge in questione non aveva efficacia retroattiva.

Per la cassazione di tale sentenza l'ANAS ha proposto ricorso con due motivi. L'intimato resiste con controricorso illustrato con memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso l'ANAS denuncia violazione dell' art. 18 della legge 11 febbraio 1994 n. 109, dell' art. 18 della legge 15 maggio 1997 n. 127, come modificato dall'art. 2 della legge 16 giugno 1998 n. 191 e dell' art. 13 della legge 17 maggio 1999 n. 144 e, premessa una ricostruzione delle modifiche legislative intervenute in materia dal 1994 al 1999, deduce:

- che il diritto del dipendente alla ripartizione del fondo incentivante non assume contenuto certo e determinato sino a quando non intervenga il regolamento a fissare la misura spettante a ciascuno e le altre modalità applicative;
- il dipendente non vanta una posizione giuridicamente tutelabile alla tempestiva emanazione del regolamento, atteso che i tempi e i modi dell'esercizio della potestà normativa generale sono fonte di responsabilità solo politica, sicché l'omissione o l'eventuale ritardo non possono essere riguardati in termini di illiceità e comunque da essi non possono discendere conseguenze risarcitorie;
- nella specie il dipendente non ha subito alcun danno definitivo, poiché l'amministrazione, che ha provveduto all'accantonamento dei fondi, dopo l'adozione del regolamento avrebbe provveduto al pagamento del dovuto applicando i rimedi atti ad assicurare il valore della retribuzione tardivamente corrisposta.

Con il secondo motivo, denunciando omessa motivazione, l'ANAS lamenta che la sentenza impugnata è assolutamente carente di motivazione in ordine alla sussistenza della colpa dell'amministrazione, tanto più che la richiamata sentenza n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite prescrive che l'esistenza della colpa non deve essere automaticamente ricondotta al dato obiettivo della omissione amministrativa, ma deve essere oggetto di una penetrante indagine volta ad accertare se vi sia stata violazione da parte della P.A. delle regole di correttezza, imparzialità e di buona amministrazione.

#

Nella specie tale indagine è mancata e la colpa dell'amministrazione è stata ravvisata esclusivamente sulla base del ritardo nella emanazione del regolamento, senza considerare l'incertezza normativa sussistente in materia, per il susseguirsi nell'arco di cinque anni di ben quattro testi legislativi di diverso contenuto.

La sentenza impugnata, inoltre, in presenza di una disposizione legislativa che non prevedeva alcun termine per l'emanazione del regolamento, non ha spiegato quale fosse il termine ragionevole entro il quale l'ente era tenuto ad emanare il regolamento per escluderne la colpevole negligenza.

Il primo motivo di ricorso è infondato per le seguenti considerazioni.

La ricorrente non censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che alla fattispecie in esame non possa applicarsi il disposto dell'art. 13 comma 4 della legge 17.5.1999 n. 144 (recante la formulazione attualmente vigente dell'art. 18 della legge 109/1994), perché norma priva di efficacia retroattiva e quindi non applicabile al periodo di tempo (27.1.1994/16.7.1998) in cui si sarebbe verificata la lesione per la quale il Ranaudo ha chiesto il risarcimento del danno. Neppure è oggetto di specifica censura il parametro legislativo di riferimento, individuato dalla Corte torinese "*ratione temporis*" nella versione del menzionato art. 18 legge 109/1994 introdotta dall'art. 6 comma 13 della legge 15.5.1997 n. 127.

Quest'ultima norma così dispone. Comma 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 aggiudicatrice o titolare dell'atto di pianificazione, qualora essi abbiano redatto direttamente i progetti o i piani, il coordinatore unico di cui all'art. 7, il responsabile del procedimento e i loro collaboratori*". Comma 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*".

Dalla norma sopra trascritta si ricava:

- a) l'obbligo dell'amministrazione di costituire un fondo interno destinandovi l'1 per cento del costo preventivato dell'opera da realizzare o il 50 per cento della tariffa professionale relativa ad un atto di pianificazione;
- b) l'obbligo di ripartire detto fondo tra il personale degli uffici tecnici dell'amministrazione;
- c) l'obbligo di emanare un regolamento per determinare le modalità di erogazione del fondo.

Nella versione in esame della norma, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, l'emanazione del regolamento non è subordinata alla preventiva determinazione di criteri e modalità fissati dalla contrattazione decentrata. Tale riferimento alla contrattazione

#

decentrata verrà reintrodotta solo con la legge 17 maggio 1999 n. 144, non applicabile alla fattispecie in esame.

Dalla norma di legge sopra trascritta si ricava altresì che tutti i predetti obblighi dell'amministrazione sono previsti in relazione a rapporti di lavoro in corso con i propri dipendenti; essi pertanto trovano la loro correlazione in un vero e proprio diritto soggettivo di natura retributiva spettante ai dipendenti specificamente indicati nella norma. A nulla rileva che i predetti diritti siano quantitativamente indeterminati fino alla specificazione con regolamento delle modalità di ripartizione del fondo: infatti non osta all'esistenza del diritto retributivo del lavoratore la necessità di una successiva determinazione del *quantum*.

D'altro canto l'emanazione del regolamento non può essere configurata come condizione di esistenza del diritto, poiché una siffatta condizione null'altro sarebbe che una condizione meramente potestativa, da ritenersi invalida a norma dell'art. 1355 c.c.. Neppure può essere rilevante in senso contrario che la legge non ponga un termine all'amministrazione per l'emanazione del regolamento: l'inerenza dell'obbligo in questione ad un rapporto contrattuale comporta infatti per l'amministrazione il rispetto dei principi di correttezza (art. 1175 c.c.) e buona fede (art. 1375 c.c.), per cui l'ANAS era comunque tenuta ad emanare il regolamento entro termini ragionevoli.

Non avendo a ciò provveduto, l'ente si è reso certamente inadempiente nei confronti dei dipendenti aventi diritto alla liquidazione del fondo ed è tenuto a risarcire loro i danni subiti, ai sensi dell'art. 1218 c.c., non avendo il debitore né allegato né provato l'impossibilità di tale adempimento per cause a lui non imputabili. Non costituiscono motivo di oggettiva impossibilità, infatti, le varie modifiche legislative al testo dell'art. 18 cit., atteso che, non avendo le innovazioni effetti retroattivi, ogni versione della norma aveva un suo preciso ambito di applicazione temporale.

In definitiva la responsabilità dell'ANAS nei confronti del Ranaudo non può essere messa in dubbio, avuto anche riguardo alla natura di ente pubblico economico assunta dall'azienda a partire dal 19 agosto 1995 ed alla conseguente contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti.

La sentenza impugnata, pertanto, nella parte in cui afferma la responsabilità dell'ANAS, deve trovare piena conferma, sia pure con le doverose precisazioni in diritto sopra specificate.

Il secondo motivo di ricorso è inammissibile.

Il ricorrente si duole che la Corte territoriale abbia ritenuto la responsabilità dell'ente nonostante l'assoluta mancanza di motivazione in ordine alla violazione delle regole di correttezza, imparzialità e buona amministrazione ed alla sussistenza di colpa da parte di esso ricorrente.

Tale censura per un verso è infondata, in quanto si addebita alla Corte territoriale il mancato esame di una questione non proposta con i motivi di appello; per altro verso è

#

inammissibile, perché introduce surrettiziamente in questa sede l'esame di questioni che non rientrano tra i motivi di impugnazione sottoposti all'esame del giudice di secondo grado.

La censura è pertanto inammissibile, poiché per costante giurisprudenza i motivi del ricorso per Cassazione devono investire a pena di inammissibilità questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudice di appello, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità questioni nuove non trattate nel corso della fase di merito (cfr. tra le tante Cass. N. 1273 del 2003).

La censura peraltro sarebbe comunque irrilevante poiché in tema di inadempimento contrattuale lo stato soggettivo di buona fede del debitore non è idoneo, di per sé solo, ad eludere l'imputabilità dell'inadempimento, essendo a tal fine necessaria la prova che l'inadempimento o il ritardo sono stati determinati da impossibilità della prestazione derivata da causa non imputabile all'obbligato, prova che nella specie non è stata fornita dall'ANAS (cfr. Cass. N. 9278 del 1999, Cass. N. 7214 del 2002, Cass. N. 12477 del 2002).

In definitiva, il ricorso deve essere respinto e l'ANAS deve essere condannata al pagamento in favore del resistente delle spese del giudizio di Cassazione, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di Cassazione, che liquida in euro 20,00 oltre ad euro cinquemila per onorati.

Così deciso in Roma, il 29 aprile 2004.

Depositato in Cancelleria il 19 luglio 2004