

Civile Ord. Sez. L Num. 21424 Anno 2019

Presidente: TORRICE AMELIA

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 14/08/2019

ORDINANZA

CC

sul ricorso 1578-2014 proposto da:

GASPARONI RIA, CELANI ERSILIA, CIRILLI
PAOLA, SANTUCCI GIANFRANCO, DOMINICI DANILO,
tutti elettivamente domiciliati in ROMA, VIA
CONCA D'ORO n. 184/190, presso lo studio
dell'avvocato MAURIZIO DISCEPOLO, che li
rappresenta e difende;

- ricorrenti -

2019

contro

2579

REGIONE MARCHE, in persona del Presidente
pro tempore, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA D. MORICHINI n. 41, presso lo



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

studio dell'avvocato MICHELE ROMANO, che la
rappresenta e difende unitamente
all'avvocato PAOLO COSTANZI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 216/2013 della CORTE
D'APPELLO di ANCONA, depositata il
25/06/2013 nelle cause riunite R.G.N. 458,
459, 460, 461 e 463 del 2010

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Michele Romano', is located in the lower right quadrant of the page. A long, thin diagonal line is drawn across the page from the bottom left towards the top right, passing behind the signature.

RILEVATO CHE

1. la Corte d'Appello di Ancona, previa riunione dei giudizi, ha respinto gli appelli di Ria Gasparoni, Paola Cirilli, Ersilia Celani, Danilo Dominici, Gianfranco Santucci avverso le sentenze del Tribunale della stessa sede con le quali, in accoglimento delle opposizioni proposte dalla Regione Marche, erano stati revocati i decreti ingiuntivi richiesti dagli originari ricorrenti per ottenere il pagamento dell'incentivo, introdotto dall'art. 18 della legge n. 109/1994 e successivamente disciplinato dall'art. 92 del d.lgs. n. 163/2006, preteso per la redazione del progetto pilota denominato «La logistica pubblica e privata della filiera degli elettrodomestici» e finanziato dal Ministero dei trasporti;
2. la Corte territoriale, riassunti i termini della vicenda, ha evidenziato che correttamente la Regione aveva provveduto ad annullare il decreto dirigenziale n. 242/2006, con il quale era stata prevista la ripartizione dell'incentivo, perchè l'amministrazione pubblica, che non può indebitamente erogare ai propri dipendenti trattamenti economici non dovuti, è tenuta a ripristinare la legalità violata anche mediante il recupero di quanto corrisposto e ciò può fare senza necessità di valutazione comparativa degli interessi che vengono in rilievo, perchè in dette ipotesi l'interesse pubblico, che legittima il potere di autotutela, è da ritenere sussistente *in re ipsa*;
3. il giudice d'appello ha ritenuto che il progetto redatto dagli appellanti non potesse essere ricondotto alla previsione della norma invocata, perchè l'attività alla quale fa riferimento il comma 3 dell'art. 18 della legge n. 109/1994, sostituito dall'art. 92 del d.lgs. n. 136/2006, riguarda solo gli atti di pianificazione territoriale, ossia quelli che si riferiscono a «interventi di modificazione strutturale del territorio»;
4. ha precisato al riguardo che la domanda formulata con il ricorso in sede monitoria era limitata all'incentivo previsto dalla cosiddetta legge Merloni e, conseguentemente, ha ritenuto infondato il primo motivo di appello, con il quale era stata contestata la qualificazione data dal Tribunale all'azione proposta;
5. la Corte territoriale ha aggiunto «per completezza di motivazione» che l'atto deliberativo adottato dalla Giunta Regionale era inidoneo a radicare l'affidamento dei dipendenti sulla posizione soggettiva di diritto agli incentivi, perchè, l'allegato B della delibera n. 1580/2005 (in realtà si tratta della delibera n. 953 del 1° settembre 2006 riportata in ricorso), nel rinviare al regolamento attuativo del decreto legislativo n. 163/2006, ancora in corso di definizione, si esprimeva in termini di "eventualità" del compenso;
6. infine il giudice d'appello ha rilevato che la relazione redatta il 9 settembre 2008 non precisava se le ore di lavoro ripartite fra i membri del gruppo fossero ricomprese nell'orario normale, o se, invece, la prestazione finalizzata alla redazione del progetto dovesse essere resa al di fuori di quest'ultimo;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



7. per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso i litisconsorti indicati in epigrafe sulla base di due motivi, illustrati da memoria ex art. 380 bis 1 cod. proc. civ., ai quali la Regione Marche ha opposto difese con tempestivo controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. con il primo motivo i ricorrenti denunciano «violazione e falsa applicazione dell'art. 36 della Costituzione per il mancato riconoscimento economico delle migliori prestazioni rese dal lavoratore; violazione degli artt. 52 e 53 d.lgs. n. 165/2001 in materia di incarichi non compresi nei compiti e doveri d'ufficio e dell'art. 2126 c.c.; violazione degli artt. 15 e 17 CCNL personale comparto Regioni e Autonomie locali 1.4.1999» e addebitano alla Corte territoriale di avere erroneamente ritenuto legittimo l'esercizio del potere/dovere di annullamento del decreto n. 242/2006, potere che, invece, non poteva essere nella specie esercitato in quanto i dipendenti avevano reso la prestazione, che andava, di conseguenza, retribuita nel rispetto delle norme richiamate in rubrica;

1.1. ricostruiti i termini della vicenda, attraverso l'allegazione al ricorso di copia integrale degli atti deliberativi e regolamentari rilevanti, i ricorrenti sostengono, in sintesi, che: a) l'amministrazione è tenuta a motivare sulla sussistenza di interessi pubblici che giustificano il sacrificio imposto al privato; b) la prestazione non poteva essere ritenuta ricompresa fra i compiti e doveri d'ufficio del dipendente pubblico, in quanto finalizzata all'elaborazione di un progetto specifico, redatto sulla base di un protocollo d'intesa con il Ministero delle Infrastrutture; c) l'attività doveva essere retribuita, in quanto anche nell'impiego pubblico opera il principio in base al quale la retribuzione deve essere proporzionata alla qualità e quantità della prestazione; d) l'art. 45 del d.lgs. n. 165/2001 rinvia alla contrattazione collettiva che, nella specie, prevede, all'art. 15 del CCNL 1.4.1999, compensi per particolari responsabilità ed incarichi;

2. con la seconda censura i ricorrenti assumono che la Corte territoriale, nell'escludere il diritto al compenso, avrebbe violato, oltre all'art. 36 della Carta fondamentale, anche l'art. 92 del d.lgs. n. 163/2006, nella parte in cui prevede che l'incentivo da ripartire fra i dipendenti debba essere pari al 30% della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione, comunque denominato;

2.1. attraverso il rinvio a pronunce del giudice contabile sostengono che la disposizione è applicabile ad ogni atto di pianificazione, a prescindere dal collegamento con la realizzazione di opere pubbliche, sicché non può essere condivisa la sentenza gravata nella parte in cui sostiene che la pianificazione stessa deve essere tale da comportare «interventi di modificazione strutturale del territorio»;

2.2. evidenziano che il regolamento di attuazione adottato dalla Regione Marche con la delibera n. 1072/2007, stabilisce all'art. 3 che rientrano nella categoria degli atti di



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pianificazione anche quelli che riguardino l'assetto, la salvaguardia e la trasformazione del territorio da intendersi in senso lato;

2.3. aggiungono che le azioni di raccolta e di raggruppamento dei rifiuti derivanti da apparecchiature elettriche ed elettroniche incidono sul territorio, perché implicano la localizzazione e realizzazione di impianti di smaltimento dei rifiuti stessi;

3. è infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa della controricorrente perché, da un lato, non risultano pronunce di questa Corte sull'interpretazione dell'art. 92, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006, dall'altro, salvo quanto si dirà in ordine al primo motivo, la riproposizione di argomenti già spesi nei precedenti gradi del giudizio di merito non rende di per sé inammissibile l'impugnazione, allorquando attraverso gli stessi vengano confutate le ragioni poste a fondamento della decisione;

4. nel rispetto dell'ordine logico delle questioni occorre esaminare con priorità il primo motivo, che addebita alla Corte territoriale di avere fondato la decisione su un'errata interpretazione dell'art. 92, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006, e, quindi, di avere escluso non a ragione che l'attività progettuale della quale qui si discute potesse essere qualificata «atto di pianificazione»;

4.1. è necessario premettere che l'approvazione delle linee guida per la stesura del progetto pilota denominato «la logistica pubblica e privata nella filiera degli elettrodomestici» è avvenuta con delibera n. 953 del 1° settembre 2006, cui ha fatto seguito il decreto del 7 dicembre 2006, con il quale il dirigente del settore mobilità, trasporti ed infrastrutture ha costituito il gruppo di lavoro e ripartito gli incarichi fra dipendenti assegnati allo stesso settore nonché alle funzioni «ciclo dei rifiuti» e «informatica»;

4.2. non vi è dubbio, pertanto, che debba trovare applicazione *ratione temporis* il richiamato art. 92 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, intitolato «corrispettivi, incentivi per la progettazione e fondi a disposizione delle stazioni appaltanti», con il quale il legislatore delegato, nel riprendere la previsione già contenuta, al momento della redazione del Codice dei contratti pubblici, nell'art. 18 comma 2 della legge n. 109/1994 (modificato dall'articolo 6, comma 1, lettera b), del D.L. 3 aprile 1995, n. 101, convertito con modificazioni dalla Legge 2 giugno 1995, n. 216 e successivamente sostituito dall'articolo 6, comma 13, della Legge 15 maggio 1997, n. 127 e dall'articolo 13, comma 4, della Legge 17 maggio 1999, n. 144) ha previsto che « *Il trenta per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato è ripartito, con le modalità e i criteri previsti nel regolamento tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto.*»;

4.3. sull'interpretazione della disposizione in parola si sono formati, principalmente nella giurisprudenza contabile, opposti orientamenti e se, da un lato, nei pareri espressi ex art. 7 l. n. 131/2003, è prevalso l'indirizzo che ritiene il corrispettivo previsto dall'art. 92, comma 6, necessariamente connesso alla realizzazione di un'opera pubblica, dall'altro è

stata comunque espressa un'opinione minoritaria (Sezione Regionale di Controllo per il Veneto delibere nn. 361, 380, 381 del 2013) che, facendo leva sul tenore letterale della norma, ha ritenuto la stessa, per come formulata, idonea a ricomprendere nel suo ambito oggettivo ogni atto di pianificazione, a prescindere dal collegamento diretto con la progettazione e realizzazione dell'opera pubblica;

4.4. l'indirizzo maggioritario ha avuto l'avallo della Sezione Centrale delle Autonomie, la quale nell'adunanza del 4.4.2014 (n.7 Sez.Aut.), risolvendo il contrasto, ha privilegiato la tesi che, oltre a valorizzare il criterio sistematico e la *ratio legis*, armonizza la disposizione con i principi, desumibili dal d.lgs. n. 165/2001, cui si ispira la disciplina del trattamento economico dei dipendenti pubblici;

4.5. il Collegio ritiene condivisibile detta opzione interpretativa perché, a fronte di un tenore letterale della norma non univoco e compatibile con entrambe le tesi a confronto, occorre innanzitutto tener conto della collocazione della disposizione, che non può essere avulsa dal contesto nel quale è inserita, riguardante, nell'ambito dei «servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria» (così la rubrica del capo IV sostituita dall'articolo 2 del d.lgs. 31 luglio 2007 n. 113), la «progettazione interna ed esterna e livelli di progettazione» (art. 90) ed in particolare «*le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva di lavori, nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale dei lavori pubblici*» (così l'incipit dell'art. 90);

4.6. l'art. 90 circoscrive in modo chiaro l'ambito di applicazione della disciplina alle attività direttamente connesse con la realizzazione dell'opera pubblica o con la programmazione triennale degli interventi, sicché, evidentemente, anche l'atto di pianificazione al quale fa riferimento il comma 6 dell'art. 92 deve porsi in stretta correlazione con il successivo intervento;

4.7. d'altro canto l'espressione utilizzata dal legislatore, «atto di pianificazione comunque denominato», non è di per sé sufficiente a far attrarre nell'ambito oggettivo della disposizione qualsivoglia attività di programmazione, perché l'avverbio «comunque» è riferito alla denominazione, che evidentemente può variare da ente ad ente, e, quindi, non è di per sé sufficiente ad esprimere una volontà del legislatore di riconoscere l'incentivo in relazione ad ogni intervento programmatico che venga svolto dal soggetto pubblico per mezzo dei propri dipendenti, anche se del tutto avulso dalla realizzazione di opere pubbliche;

4.8. è significativo che nello stesso periodo si precisi che l'incentivo inerente l'atto di pianificazione è ripartito fra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice, termine quest'ultimo che evoca il legame fra l'atto stesso e la successiva aggiudicazione dei lavori finalizzati alla realizzazione dell'opera pubblica;



4.9. la sentenza impugnata, della quale va corretta la motivazione ex art. 384, comma 4, cod. proc. civ., è conforme a diritto nella parte in cui ha escluso l'applicabilità del richiamato art. 92 d.lgs. n. 163/2006, assorbente rispetto alle ulteriori censure sviluppate nel secondo motivo, atteso che le disposizioni regolamentari non possono disciplinare la materia in modo difforme dalla legge che, nel caso di specie, legittima le singole amministrazioni a stabilire «modalità e criteri» per la ripartizione dell'incentivo fra i soggetti indicati nello stesso art. 92, ma non consente di attribuire il beneficio anche in relazione ad attività che esulano dalla previsione normativa;

4.10. al riguardo osserva il Collegio che le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 del citato art. 92, nel riconoscere ai dipendenti pubblici un compenso ulteriore e speciale, derogano alla disciplina generale dettata dal d.lgs. n. 165/2001 che, quanto ai dirigenti, sancisce, all'art. 24, il principio dell'onnicomprensività della retribuzione e, per il restante personale, prevede, all'art. 45, che il trattamento economico, fondamentale ed accessorio, è quello previsto dalla contrattazione collettiva (con i limiti indicati dallo stesso decreto per la contrattazione decentrata);

4.11. le richiamate disposizioni, pertanto, non sono suscettibili di interpretazione analogica ed inoltre delle stesse non può essere fornita un'esegesi che, mortificando la *ratio legis*, finisca per estendere il beneficio anche ad attività che il legislatore non ha inteso espressamente includere fra quelle meritevoli di incentivazione;

4.12. in via conclusiva, poiché i ricorrenti non contestano in alcun modo che il progetto del quale qui si discute non fosse collegato alla realizzazione di un'opera pubblica (pag. 17 del ricorso) la censura è infondata e va rigettata perché il dispositivo della sentenza impugnata, di rigetto della domanda, è conforme al principio di diritto che il Collegio ritiene di dover enunciare nei termini che seguono:« l'art. 92, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006, a norma del quale il trenta per cento della tariffa professionale relativa alla redazione di un atto di pianificazione comunque denominato è ripartito...tra i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice che lo abbiano redatto, va letto alla luce di quanto previsto dai commi da 1 a 5 della stessa disposizione nonché dall'art. 90 del d.lgs., e, pertanto, è applicabile nei soli casi in cui l'atto di pianificazione sia prodromico e strettamente correlato alla realizzazione di un'opera pubblica»;

5. il primo motivo presenta profili di inammissibilità, quanto alla doglianza relativa all'asserita violazione delle norme di legge e di contratto richiamate nella rubrica, che, secondo l'assunto dei ricorrenti, avrebbero legittimato la pretesa di un compenso aggiuntivo, anche a prescindere dall'applicazione dell'art. 92 del d.lgs. n. 163/2006;

5.1. la Corte territoriale, infatti, nel respingere il primo motivo di appello, con il quale gli appellanti avevano sostenuto che doveva essere esteso il campo di indagine e valutato che «a fronte di una prestazione lavorativa autorizzata e disposta dalla stessa amministrazione al di fuori dei normali compiti istituzionali, non è seguita la corresponsione del relativo compenso», ha osservato che la domanda formulata con il

ricorso per decreto ingiuntivo riguardava unicamente gli incentivi della cosiddetta legge Merloni, non avendo i ricorrenti prospettato altri titoli legittimanti;

5.2. si tratta, sostanzialmente, di una pronuncia di inammissibilità del motivo di gravame, fondata sulla diversità della *causa petendi*, che non è adeguatamente censurata dai ricorrenti, i quali, senza nulla dedurre in merito ad un eventuale *error in procedendo* commesso dal giudice d'appello, si limitano ad addebitare alla Corte territoriale la violazione di disposizioni di legge e di contratto che quest'ultima non ha in alcun modo apprezzato, ritenendo ostativa all'esame della questione la diversità rispetto al titolo fatto valere nel primo grado di giudizio;

5.3. nella giurisprudenza di questa Corte è consolidato l'orientamento, al quale occorre qui dare continuità, secondo cui nel giudizio di cassazione i motivi devono avere i caratteri della specificità, completezza e riferibilità alla decisione gravata, il che comporta l'esatta individuazione del capo di pronuncia impugnato e l'esposizione di ragioni che illustrino in modo intelligibile ed esauriente le ragioni per le quali quel capo è affetto dal vizio denunciato, con la conseguenza che la proposizione di censure prive di specifica attinenza al *decisum* della sentenza gravata è assimilabile alla mancata enunciazione, richiesta dall'art. 366 n.4 cod. proc. civ., e determina l'inammissibilità, in tutto o in parte, del ricorso, rilevabile anche d'ufficio (cfr. fra le tante Cass. n. 20910/2017, Cass. n. 20652/2009, Cass. n. 17125/2007, Cass. S.U. n. 14385/2007);

6. il motivo è, poi, infondato quanto alla doglianza relativa all'esercizio del potere di autotutela, che, secondo l'assunto dei ricorrenti contrapposto all'opinione espressa dalla Corte territoriale, richiederebbe da parte del datore di lavoro pubblico una valutazione comparativa fra gli interessi in rilievo, perché quello del privato può essere sacrificato solo in presenza di ragioni di interesse pubblico che giustifichino l'annullamento del provvedimento accrescitivo della sfera giuridica soggettiva del destinatario dell'atto;

6.1. il principio invocato è stato da tempo superato, in tema di impiego pubblico, dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui l'annullamento d'ufficio di provvedimenti che comportano l'illegittimo esborso di risorse pubbliche « non richiede una specifica valutazione in ordine all'interesse pubblico, atteso che esso deve considerarsi in *re ipsa* (ex multis, Cons. Stato, VI, 23 aprile 2009, n. 2510; più di recente, V, 23 ottobre 2014 n. 5267; VI, 10 maggio 2013 n. 2539; III, 4 giugno 2012, n. 3290), con la conseguente irrilevanza "di ogni altra circostanza idonea a qualificare il contrapposto interesse del privato, quale, ad esempio, il perdurare nel tempo della situazione di fatto a lui vantaggiosa"» (C.d. S. 7.2.2018 n. 790);

6.2. nel caso di specie, inoltre, l'atto della cui legittimità si discute non può essere propriamente qualificato di autotutela, perché la giurisprudenza di questa Corte da tempo è consolidata nell'affermare che la natura privatistica degli atti di gestione dei rapporti di lavoro di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 165 del 2001 non consente alle Pubbliche



Amministrazioni di esercitare il potere di autotutela, che presuppone la natura amministrativa del provvedimento e l'esercizio di poteri autoritativi;

6.3. è stato, però, aggiunto che, qualora l'atto adottato risulti in contrasto con norma imperativa, l'ente pubblico, che è tenuto a conformare la propria condotta alla legge, nel rispetto dei principi sanciti dall'art. 97 Cost., ben può sottrarsi unilateralmente all'adempimento delle obbligazioni che trovano titolo nell'atto illegittimo ed in tal caso, al di là dello strumento formalmente utilizzato e dell'autoqualificazione, la condotta della P.A. è equiparabile a quella del contraente che non osservi il contratto stipulato, ritenendolo inefficace perché affetto da nullità (Cass. 26.2.2016 n. 3826, Cass. 1.10.2015 n. 19626, Cass. 8.4.2010 n. 8328 e Cass. 24.10.2008 n. 25761 quest'ultima in tema di revoca di inquadramento illegittimamente attribuito);

6.4. dalla natura privatistica degli atti di gestione del rapporto discende inoltre che, qualora il dipendente intenda reagire all'atto unilaterale adottato dalla P.A., deve fare valere in giudizio il diritto soggettivo che da quell'atto è stato ingiustamente mortificato e non limitarsi a sostenere l'illegittimo esercizio di poteri di autotutela, perché il giudice ordinario è giudice non dell'atto ma del rapporto e dei diritti/doveri che dallo stesso scaturiscono;

6.5. sulla base di detti principi è stato affermato, in relazione al trattamento economico, che l'atto deliberativo non è sufficiente a costituire una posizione giuridica soggettiva in capo al dipendente, occorrendo anche la conformità alle previsioni della legge e della contrattazione collettiva, in assenza della quale l'atto risulta essere affetto da nullità, con la conseguenza che la Pubblica Amministrazione, a ciò tenuta in forza della previsione di cui al richiamato art. 97 Cost., deve ripristinare la legalità violata (cfr. fra le più recenti Cass. n. 3826/2016, Cass. 16088/2016 e Cass. n. 25018/2017);

6.6. nel caso di specie, pertanto, una volta esclusa l'applicabilità dell'art. 92, comma 6, del d.lgs. n. 136/2006 e ritenuta inammissibile la prospettazione di una diversa *causa petendi*, la Corte territoriale non poteva che disattendere la pretesa, sicché anche in relazione a detto profilo la sentenza impugnata va confermata, sia pure con motivazione parzialmente difforme;

7. in via conclusiva il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese di legittimità liquidate come da dispositivo;

7.1. sussistono le condizioni di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 6.500,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% e accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Così deciso nella Adunanza camerale del 9 luglio 2019

Il Presidente

Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUBELLO
Giovanni Rubello



Aurelia Corvino

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione **AVORO**