

Civile Sent. Sez. L Num. 18699 Anno 2022

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: SPENA FRANCESCA

Data pubblicazione: 09/06/2022

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Ripetizione di indebitto

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Compenso ex articolo 18 L. nr. 109/1994

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO MANNA - Presidente -

R.G.N. 3435/2016

Cron.

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -

Rep.

Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere -

Ud. 23/02/2022

Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

PU

Dott. FRANCESCA SPENA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 3435-2016 proposto da:

ESPOSITO LAURA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CRESCENZIO n. 58, presso lo studio dell'avvocato BRUNO COSSU, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati CARLO CESTER, FRANCESCO ROSSI;

- *ricorrente* - *principale* -

contro

2022

701



AZIENDA UNITA' LOCALE SOCIO SANITARIA n.17 DEL
VENETO, in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA F.
CONFALONIERI 5, presso lo studio dell'avvocato
ANDREA MANZI, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato STEFANO CONTI;

- 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 ROMA, VIA F. CONFALONIERI n. 5,
presso lo studio dell'avvocato ANDREA MANZI,
rappresentata e difesa dagli avvocati STEFANO
CONTI, ANDREA LEONI;

- 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 l'art. 23,



comma 8 bis del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137,
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 LAURA ESPOSITO, dirigente amministrativo della AZIENDA UNITA' LOCALE SOCIO SANITARIA 17 (in prosieguo: la AZIENDA) a restituire la somma (€ 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 GIORGIO MELINU (delibera del direttore generale del 9 febbraio 2005 nr. 151); per il progetto definitivo erano stati nominati responsabili l'ing. CLEMENTE TONIOLO «ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dalla L. 109/94» e la ESPOSITO «ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dalla L. nr. 241/1990» (delibera del direttore generale del 13 aprile 2005 nr. 367). La nomina dei due responsabili era stata confermata con delibera del 28 settembre 2005 nr.75.

3. La nomina della ESPOSITO 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, DPR nr. 554/1999 (ambito comunale di modeste dimensioni), nella specie non ricorrenti.

4. Non poteva essere valorizzato l'ulteriore incarico assegnato alla ESPOSITO con contratto del 5 giugno 2006 ai sensi dell'articolo 15 *septies* D.Lgs. nr. 502/1992; dal raffronto tra tale incarico e le attività illustrate dalla ESPOSITO 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 ESPOSITO 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 LAURA ESPOSITO, affidato a cinque ragioni di censura, cui la Azienda ha resistito con controricorso contenente ricorso incidentale, articolato in un unico motivo.

7. Si è costituita con atto del 18 ottobre 2017 la AZIENDA ULSS nr. 6 EUGANEA, subentrata alla originaria controricorrente a seguito della sua soppressione, giusta L.R. VENETO 25 ottobre 2016 nr. 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 dell'articolo 7, comma cinque, L. nr. 109/1994, 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 D.Lgs. 12 aprile 2006 nr. 163) — il comma cinque 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 dall'articolo 7, comma cinque, del DPR nr. 554/1999.

1. Il motivo è infondato, seppure debba essere corretta la motivazione della sentenza impugnata.



2.Secondo il testo dell'articolo 7 comma, cinque L. nr. 109/1994 vigente *ratione temporis*, come sostituito dall'articolo 5, comma 1, della Legge 18 novembre 1998, n. 415:

«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 legge 23 novembre 1939, n. 1815 e successive modificazioni, o alle società di cui all'art. 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 dell'articolo 7, comma uno, L. nr. 109/1994 e dell'articolo 5, comma due, L. nr. 241/1990, 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 dell'articolo 5, comma due, L. nr. 241/1990, norma richiamata dall'articolo 7, comma uno, L. nr. 109/1994.

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 dall'articolo 5, comma due, L. nr. 241/1990.

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 ESPOSITO, 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 nr. 5 cod.proc.civ.— il fatto non esaminato dal giudice dell'appello risulterebbe *in limine* privo di decisività.

13. Questa Corte nell'arresto in data 11 luglio 2018 nr. 18274, qui condiviso, ha già chiarito che nel settore dei lavori pubblici, il conferimento della funzione di responsabile unico del procedimento richiede, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 109 del 1994, un formale atto di nomina, in assenza del quale il compenso previsto dall'art. 18 della stessa legge non spetta al dirigente dell'ufficio tecnico di un ente pubblico locale per il solo fatto che l'art. 5 della L. n. 241 del 1990 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 dell'articolo 18 L. nr. 109/1994 e degli articoli 7, comma tre e 6, comma due, del regolamento aziendale.

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 dell'articolo 18 L. nr. 109/1994 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. TONIOLO. 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. Il motivo è in parte infondato, in parte inammissibile.

19. Correttamente la sentenza impugnata ha ritenuto la nullità della nomina della ESPOSITO a responsabile del procedimento, per violazione dell'articolo 7 L. nr. 109/1994, che prevede la nomina di un responsabile «unico», munito di «adeguate competenze professionali in relazione alle caratteristiche dell'intervento» da realizzare (comma cinque dell'articolo 7). E' pacifico, infatti, che la ESPOSITO 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 ESPOSITO in qualità di responsabile del procedimento erano dunque prive di titolo sicchè 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. È 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 intempestività 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 è proposto sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 18 L. nr. 109/1994, in correlazione con l'articolo 15 *septies* D.Lgs. nr. 502/1992.

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

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

26. La nullità del conferimento alla ESPOSITO dell'incarico di responsabile del procedimento per la progettazione definitiva è già in sé idonea a fondare l'accoglimento della domanda di restituzione dell'indebitato.



27. L'ulteriore argomento speso dal giudice dell'appello è teso, piuttosto, ad escludere che la ESPOSITO potesse lamentare di avere svolto attività non comprese nella retribuzione a lei regolarmente corrisposta.

28. Con il quinto motivo del ricorso principale si lamenta la violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 15 *septies* D.Lgs. nr. 502/1992, dell'articolo 19, comma sei, D.Lgs. nr. 165/2001, dell'articolo 18 L. nr. 109/1994, sul rilievo che il rapporto a tempo determinato intercorso con la Azienda, ai sensi dell'articolo 15 *septies* D.Lgs. nr. 502/1992, 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) sicchè la pubblica amministrazione era libera di determinarne il compenso. Si assume che l'articolo 19, comma sei, D.Lgs. nr. 165/2001 prevede la possibilità di integrare il trattamento economico dei dirigenti esterni con un'indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale e che il riferimento dell'articolo 15 *septies*, comma tre, D.Lgs. nr. 502/1992 ai contratti collettivi per la determinazione del trattamento economico non avrebbe carattere vincolante.

29. Il motivo è infondato.

30. L'incarico di cui all'articolo 15 *septies* D. L.gs. 30 dicembre 1992 nr. 502 (che, per quanto accertato nella sentenza impugnata, era stato affidato alla ESPOSITO) è oggetto di una specifica disciplina.

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

33. Con l'unico motivo del ricorso incidentale viene dedotta la violazione dell'articolo 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia sulla domanda, proposta



dalla AZIENDA alle pagine 28 e 30 del ricorso in appello, di condanna della ESPOSITO 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 è 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 ESPOSITO 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 dà atto nel riportare le conclusioni dell'appellante (punto 4 delle conclusioni, alla pagina 3 della sentenza), è 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 affinché provveda sulla domanda di restituzione del *quantum* ricevuto dalla ESPOSITO per il pagamento delle spese legali liquidate dal giudice di primo grado.

37. Il giudice del rinvio provvederà altresì sulle spese del presente grado.

38. Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto- ai sensi dell'art.1 co 17 L. 228/2012 (che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 DPR 115/2002) - 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).

PQM

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 dell'art. 13 co. 1 quater del DPR 115 del 2002 dà 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 del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma alla udienza del 23 febbraio 2022

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

