

Civile Sent. Sez. L Num. 10222 Anno 2020

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 28/05/2020

SENTENZA

sul ricorso 2926-2014 proposto da:

ABBO GIANPAOLO, COSTANTINO FRANCESCO,
MISMETTI GIUSEPPE, tutti elettivamente
domiciliati in ROMA, PIAZZA DEI CARRACCI
n.1, presso lo studio dell'avvocato
ALESSANDRO ALESSANDRI, che li rappresenta e
difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE
BULGARINI D'ELCI;



- ricorrenti -

contro

2020

333

PROVINCIA DI MILANO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI PORTA PINCIANA n. 6, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI CRISOSTOMO SCIACCA, rappresentato e difeso dagli avvocati NADIA MARINA GABIGLIANI, PIERO D'AMELIO, MARIALUISA FERRARI, e ALESSANDRA ZIMMITTI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 737/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 26/07/2013 R.G.N. 2866/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/01/2020 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO CIMMINO che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato GIUSEPPE BULGARINI D'ELCI;

udito l'Avvocato GIOVANNI SCIACCA per delega verbale dell'Avvocato NADIA MARINA GABIGLIANI.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Milano ha respinto l'appello di Francesco Costantino, Gianpaolo Abbo, Giuseppe Mismetti e Salvatore Barbara avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva accolto solo parzialmente i ricorsi, poi riuniti, proposti nei confronti della Provincia di Milano, volti ad ottenere il pagamento dell'incentivo previsto dall'art. 18 della L. 109/1994, nella misura stabilita dal Regolamento approvato con delibera n. 612/2002.

2. La Corte territoriale, premesso che tutti i progetti erano stati approvati in data successiva al 23 maggio 1999, ha evidenziato che non era in contestazione fra le parti il criterio dell'approvazione del progetto, utilizzato dal giudice di prime cure per l'individuazione della normativa applicabile *ratione temporis*, perché gli appellanti avevano censurato la sentenza impugnata dolendosi solo dell'interpretazione data alle disposizioni regolamentari che, secondo il Tribunale, avrebbero operato una scissione fra esistenza del diritto ed esigibilità dello stesso, condizionando quest'ultima al completamento della procedura prevista dal regolamento.

3. Il giudice d'appello ha ritenuto condivisibile la decisione gravata ed ha rilevato che entrambi i regolamenti, del 2002 e del 2007, prevedono un articolato procedimento che costituisce il presupposto indispensabile per la concreta liquidabilità degli incentivi, posto che il relativo ammontare e le modalità della ripartizione tra i vari soggetti coinvolti nelle diverse fasi risultano determinabili solo all'esito dello stesso.

4. Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso Gianpaolo Abbo, Francesco Costantino e Giuseppe Mismetti sulla base di quattro motivi, illustrati da memoria, ai quali la Provincia di Milano, oggi Città Metropolitana, ha resistito con tempestivo controricorso.

5. La causa, dapprima avviata alla trattazione camerale per l'adunanza del 9 luglio 2019, è stata poi fissata in pubblica udienza in ragione della rilevanza delle questioni giuridiche coinvolte.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo i ricorrenti denunciano ex art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., «violazione e falsa applicazione dell'art. 92, comma 5, d.lgs. 12.4.2006 n. 163 e degli artt. 4 e 8 del Regolamento della Provincia di Milano in data 10.2.2002 in materia di ripartizione dell'incentivazione di cui all'art. 18 della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e successive modifiche ed integrazioni; omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio e oggetto di discussione tra le parti» e sostengono, in sintesi, che ha errato la Corte territoriale nel ritenere che, in assenza degli atti di ripartizione interna, i dipendenti, pur avendo pacificamente svolto l'attività



progettuale, non potessero rivendicare il pagamento della quota di incentivo loro spettante. Evidenziano che il diritto matura allorquando le attività relative a ciascuna fase progettuale vengono portate a compimento, ed in tal senso si esprime con chiarezza l'art. 4, commi 3 e 9, del regolamento nel prevedere che la ripartizione dovrà avvenire, secondo le quote e le percentuali stabilite dallo stesso regolamento, al completamento di ogni fase progettuale o di lavoro. Nel caso di specie, pertanto, il diritto dei ricorrenti, pacificamente maturato, non poteva essere vanificato solo perché la Provincia non aveva portato a compimento l'iter procedimentale ed omesso di adottare l'atto interno di ripartizione.

2. Con la seconda censura, formulata sempre ai sensi dei nn. 3 e 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., vengono addebitati alla sentenza impugnata il vizio motivazionale nonché la violazione e falsa applicazione delle norme di diritto richiamate nel primo motivo oltre che « dell'art. 1355 codice civile e dei principi generali sulla certezza del diritto ». Assumono i ricorrenti che l'interpretazione del regolamento, prospettata dalla Provincia e fatta propria dai giudici di merito, finisce per rimettere alla mera decisione unilaterale dell'ente debitore l'adempimento dell'obbligazione, ponendosi in contrasto con i principi generali che ispirano la disciplina dei rapporti obbligatori.

3. La violazione delle disposizioni sopra richiamate è denunciata, sotto altro profilo, anche con il terzo motivo, con il quale si evidenzia che il regolamento ha previsto termini certi per la liquidazione degli incentivi, diversamente individuati in relazione alle diverse fasi di progettazione, esecuzione e collaudo, sicché la violazione di detti termini, da qualificare come termini massimi, legittimava gli originari ricorrenti ad agire in giudizio per la tutela del loro diritto, non sussistendo ragione alcuna che giustificasse il differimento del pagamento.

4. Infine la quarta censura contesta la ritenuta indispensabilità del procedimento interno di ripartizione, rilevando che la quantificazione dell'incentivo spettante a ciascun dipendente costituisce semplice applicazione di criteri predeterminati, da effettuarsi sulla base di quanto risultante da atti deliberativi già adottati concernenti il valore delle opere, l'approvazione dei progetti, la formazione dei gruppi di lavoro.

5. I motivi, da trattare unitariamente in ragione della loro connessione logico-giuridica, sono fondati.

Questa Corte è stata più volte chiamata a pronunciare su questioni inerenti la natura, i limiti oggettivi e soggettivi, i presupposti condizionanti l'insorgenza del diritto a percepire l'incentivo di progettazione, disciplinato, dapprima, dall'art. 18 della legge n. 109/1994, più volte modificato dal legislatore, quindi dall'art. 92 del d.lgs. n. 163/2006 ed infine dall'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, che in luogo dei "corrispettivi ed incentivi per la progettazione" ha previsto gli "incentivi per funzioni tecniche".



La ricostruzione del quadro normativo è stata compiutamente effettuata da Cass. n. 13937/2017 e, più di recente, da Cass. n. 2284/2019, alla cui motivazione si rinvia ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., perché in questa sede interessa solo rimarcare, per risolvere la questione che qui viene in rilievo, che il legislatore, derogando alla disciplina generale del trattamento accessorio dettata dal d.lgs. n. 165/2001, ha previsto, in una logica premiale ed al fine di valorizzare le professionalità esistenti all'interno delle pubbliche amministrazioni, un compenso ulteriore, da attribuire, secondo le modalità stabilite dalle diverse versioni della norma succedutesi nel tempo, al personale impegnato nelle attività di progettazione interna agli enti oltre che in quelle di esecuzione dei lavori pubblici.

Quanto alla natura dell'emolumento ed ai presupposti condizionanti l'insorgenza del diritto, la giurisprudenza di questa Corte, valorizzando la *ratio* della disposizione, si è consolidata nell'affermare che l'incentivo ha carattere retributivo (Cass. n. 21398/2019 e la giurisprudenza ivi richiamata al punto 6) ma, poiché il legislatore ha rimesso, dapprima alla contrattazione collettiva decentrata e successivamente alla potestà regolamentare attribuita alle amministrazioni, la determinazione delle modalità di ripartizione del fondo, la nascita del diritto è condizionata, non dalla sola prestazione dell'attività incentivata, bensì anche dall'adozione del regolamento, in assenza del quale il dipendente può fare valere solo un'azione risarcitoria per inottemperanza agli obblighi che il legislatore ha posto a carico delle amministrazioni appaltanti (Cass. n. 13937/2017, Cass. n. 3779/2012, Cass. n. 13384/2004).

6. I richiamati principi, qui ribaditi, orientano nella soluzione della questione controversa, che chiama questa Corte a pronunciare sulla natura del procedimento di liquidazione e sugli effetti, quanto all'azionabilità del diritto, della mancata conclusione del procedimento stesso.

E' pacifico fra le parti, e ne dà atto la sentenza impugnata, che la Provincia di Milano ha provveduto all'adozione del regolamento con la delibera n. 612 del 2002, con la quale sono state fissate le modalità di ripartizione del fondo e previste le quote spettanti in relazione alle diverse fasi di progettazione e di realizzazione dei lavori pubblici nonché all'apporto dato dalle figure professionali interessate alle stesse.

E' parimenti incontestato che il regolamento abbia disciplinato le forme ed in termini della procedura di liquidazione, facendoli decorrere dalla data di approvazione del progetto esecutivo, per le prestazioni inerenti la progettazione, e dalla certificazione dell'ultimazione delle opere, per quelle riguardanti la fase dell'esecuzione.

E', infine, indubbio che i ricorrenti abbiano agito in giudizio perché i richiamati termini non erano stati rispettati dall'ente territoriale, il quale, per paralizzare l'azione, ha fatto leva, tra l'altro, sulla mancata conclusione del procedimento.

La Corte territoriale di ciò ha dato atto ed ha qualificato la procedura condizione di esigibilità del credito, sorta con l'approvazione del progetto, ma poi da detta qualificazione ha



tratto l'errata conseguenza della non azionabilità del diritto anche nell'ipotesi di mancato rispetto dei termini indicati per la conclusione della procedura, finendo per trasformare la condizione di esigibilità in elemento costitutivo del diritto azionato e per fornire un'interpretazione del quadro normativo e delle disposizioni regolamentari contrastante con i principi generali che regolano l'adempimento delle obbligazioni contrattuali.

Infatti, sulla base della disciplina dettata dagli artt. 1183 e seguenti cod. civ., il credito diviene esigibile nel momento in cui sia spirato il termine concesso al debitore per il pagamento, sicché il datore di lavoro pubblico non può certo opporre al prestatore la mancata conclusione del procedimento interno necessario per la liquidazione della spesa, al fine di sottrarsi all'adempimento di un'obbligazione di carattere retributivo, allorquando, come nella fattispecie, gli atti da adottare non siano costitutivi del diritto ma svolgano una funzione meramente ricognitiva, in quanto finalizzati ad accertare che la prestazione sia stata resa nei termini indicati dalla fonte attributiva del diritto stesso.

6.2. Il principio secondo cui nei confronti delle amministrazioni pubbliche l'esigibilità del credito si realizza solo con l'emissione del mandato di pagamento è stato affermato da questa Corte solo per escludere che il creditore possa pretendere prima di detta data interessi corrispettivi, ma da detto principio, comunque inapplicabile ai crediti derivanti dal rapporto di lavoro per i quali vale la disciplina dettata dall'art. 22 della legge n. 724/1994 (cfr. Cass. n. 9134/1995 e già prima Cass. S.U. n. 9202/1990), non si può certo trarre la conseguenza che in assenza della conclusione del procedimento di liquidazione sarebbe impedito al creditore di agire in giudizio per far valere l'inadempimento dell'amministrazione rispetto ad un'obbligazione già scaduta.

Le disposizioni normative e regolamentari vanno, infatti, interpretate alla luce dei principi affermati dalla Corte Costituzionale in tema di accesso alla tutela giurisdizionale e, quindi, considerando che da tempo il giudice delle leggi ha evidenziato che «gli artt. 24 e 113 Cost. non impongono una correlazione assoluta tra il sorgere del diritto e la sua azionabilità, la quale, ove ricorrano esigenze di ordine generale e superiori finalità di giustizia, può essere differita ad un momento successivo, sempre che sia osservato il limite imposto dall'esigenza di non rendere la tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltosa, ovvero di non differirla irrazionalmente, lasciandone privo l'interessato per un periodo di tempo incongruo» (Corte Cost. n. 154/1992).

7. In via conclusiva il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo la quale procederà ad un nuovo esame attenendosi al principio di diritto che, sulla base delle considerazioni sopra esposte, si enuncia nei termini che seguono: « Il diritto a percepire l'incentivo per la progettazione, di natura retributiva, previsto dall'art. 18 della legge n. 109/109 sorge, alle condizioni previste dalla

normativa vigente *ratione temporis*, in conseguenza della prestazione dell'attività incentivata e nei limiti fissati dalla contrattazione decentrata e dal regolamento adottato dall'amministrazione. L'omesso avvio della procedura di liquidazione o il mancato completamento della stessa non impedisce l'azione di adempimento, che può essere proposta dal dipendente una volta spirati i termini previsti dalla fonte regolamentare.»

Alla Corte territoriale è demandato anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

Non sussistono le condizioni processuali previste dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla legge n. 228/2012.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, alla quale demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 28 gennaio 2020