

**Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 8 novembre 2016 – 6
febbraio 2017, n. 3047**

Presidente Napoletano – Relatore Torrice

Svolgimento del processo

1. Con ricorso al Tribunale di Roma, l'Avvocato D.A.C. esponeva che: 1) era dipendente dell'INPS con la qualifica di avvocato in servizio presso l'avvocatura distrettuale della sede di Roma; 2) in attuazione della L. n. 448/1998, l'INPS aveva ceduto alla società di cartolarizzazione dei crediti INPS (SCCI) i propri crediti contributivi, con distinti contratti del 29/11/1999, 31/5/2001 e 1817/2002, i quali prevedevano che l'INPS, tramite la propria avvocatura, avrebbe proseguito i giudizi pendenti alla data di cessione; e avrebbe assunto i giudizi pendenti alla data di cessione nonché, sempre tramite la propria avvocatura, anche la difesa tecnica della società concessionaria; 3) ai sensi dell'art. 9 del decreto del Ministero del Tesoro 2.11.99, l'INPS avrebbe trattenuto un importo sino al 2% delle somme rimosse e recuperate; tale importo era stato espressamente qualificato (clausola 9, punto 5 del contratto 31/5/2001, nonché deliberazione INPS n. 89/02) quale corrispettivo per l'attività svolta dall'avvocatura dell'Istituto, prevedendone la distribuzione a ciascun avvocato dell'INPS secondo i criteri di ripartizione degli onorari e competenze ai sensi del D.P.R. n. 411/1976, art. 30, comma 2; 4) l'INPS non aveva tuttavia provveduto al pagamento dei compensi per gli anni 2000-2001-2002; 5) il 4.6.03 era stato stipulato un accordo sindacale col quale si destinava una parte di tali risorse (70%) agli avvocati INPS.
2. Sulla scorta di siffatte premesse l'Avvocato D.A. chiedeva che l'Inps fosse condannato al pagamento dell'importo specificato nel ricorso.
3. Il Tribunale accolse la domanda e condannò l'Inps al pagamento della somma richiesta oltre interessi legali sino al saldo ed alla refusione delle spese del giudizio.
4. La Corte di Appello di Roma, adita dall'Inps, in riforma della sentenza di primo grado, ha rigettato la domanda del D.A. .
5. Avverso tale sentenza l'Avvocato D.A. ha proposto ricorso per cassazione affidato ad otto motivi (con erronea numerazione), cui ha resistito l'Inps con controricorso, spiegando altresì ricorso incidentale, fondato su un unico motivo, al quale ha resistito la ricorrente principale.
6. Le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..
7. Il Collegio ha autorizzato, come da decreto del Primo Presidente in data 14 Settembre 2016, la redazione della motivazione in forma semplificata.

Motivi della decisione

Sintesi dei motivi del ricorso principale.

8. Con il primo motivo, il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2 del D. Lgs. n. 165/2001 e dell'art. 1988 c.c. Assume che, avendo la sentenza impugnata trascurato che la revoca della cit. delibera n. 89/02, adottata con determinazione del Commissario Straordinario n. 805 del 17.3.03, costituisce un atto di autotutela ormai non più ammissibile nel pubblico impiego cd. contrattualizzato (in cui la pubblica amministrazione agisce con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro), di guisa che, una volta adottate determinate misure di gestione del rapporto (sul piano retributivo), l'amministrazione non può più adottarne altre

di tipo peggiorativo; inoltre sostiene che la stessa determinazione del Commissario Straordinario n. 805 del 17.3.03, pur revocando la delibera n. 89/02, aveva comunque disposto la ripartizione tra gli avvocati dell'INPS dell'importo di Euro 7.124.147,06 di competenza degli anni 2000 e 2001, in tal modo riconoscendo il debito dell'ente.

9. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 132 co. 2, n. 4, c.p.c. e 1362 co. 1 c.c., per carenza di motivazione circa l'applicabilità dell'accordo collettivo del 4.6.03 ed erronea sua interpretazione anche alla luce dell'accordo novativo 19.12.05, che forma oggetto del terzo motivo di ricorso sotto forma di omesso esame d'un fatto controverso e decisivo.

10. Con il quarto e il quinto motivo il ricorrente denuncia, ancora, violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 co. 1 c.c. e motivazione insufficiente circa l'interpretazione dell'accordo 4.6.03, e del CCNI del 19.2.2005 nonché violazione del principio generale dei diritti quesiti derivanti dall'accordo medesimo.

11. Il sesto motivo ha ad oggetto la violazione e la falsa applicazione dell'art. 13 della legge n. 448/1998 e dell'art. 4 del DM 5 novembre 1999, nel testo sostituito dall'art. 9 del DM 2 dicembre 1999, nonché dell'art. 1362 cod.civ. Si lamenta anche la violazione dell'art. 30 d.p.r. n. 411/1976. 2 Udienza del 1 dicembre 2015.

12. Il ricorrente sostiene che la quota del 2% trattenuta dall'INPS per l'attività di difesa e rappresentanza era il corrispettivo della relativa attività svolta dai difensori dell'istituto, come emergeva dal tenore letterale dei primi due contratti di cessione del 29/11/1999 e del 31/5/2001, quest'ultimo da leggersi anche quale strumento interpretativo del primo, i quali riconoscevano ai legali dell'ente il corrispettivo pari al 2% di quanto riscosso e recuperato tramite la loro attività professionale. L'uso del termine "corrispettivo" attesterebbe in maniera chiara ed inequivoca la volontà dell'ente di compensare le prestazioni professionali degli avvocati al di fuori di alcuna ulteriore contrattazione, com'era desumibile dai chiarimenti resi dal direttore generale dell'istituto ai ministeri vigilanti con nota del 20/5/2002 e dell'ulteriore nota del commissario straordinario dell'istituto con nota del 4/7/2003. Il ricorrente asserisce, inoltre, che la decisione impugnata avrebbe violato anche il disposto dell'art. 30 del d.p.r. citato che, fino al 2002, ha disciplinato la liquidazione dei compensi inerenti all'attività svolta dai professionisti degli enti pubblici non economici, i quali sono distribuiti automaticamente e periodicamente ai professionisti senza la mediazione di accordi sindacali. In tale schema rientrerebbe anche il 2% derivante dall'attività di recupero dei crediti oggetto dei contratti di cartolarizzazione, in quanto tipica della funzione legale, da compensare ai sensi del d.p.r. 411/1976. Sul punto la Corte d'appello avrebbe fornito un'interpretazione non rispondente alla *voluntas legis*.

13. Il settimo motivo denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 45, comma 2, del testo unico n. 165 del 2001, nonché l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

14. Il ricorrente lamenta la disparità di trattamento, in violazione della norma citata, nella parte in cui, di fatto, si è applicato l'accordo del 4 giugno 2003 al personale amministrativo, destinatario del 30% degli introiti, e non anche agli

avvocati.

15. L'ottavo motivo, erroneamente rubricato come 9, denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., dell'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 36 Cost., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, con riferimento all'applicazione dei contratti collettivi del 4/6/2003 e del 19/12/2005. Si ribadisce l'erroneità dell'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui il secondo contratto avrebbe avuto portata novativa, in contrasto con il fatto che il primo non era mai stato annullato, ma anzi era stato eseguito attraverso la ripartizione dei compensi nella misura del 30% ai dipendenti amministrativi relativi al periodo 2000-2001 e 2002.

16. Si asserisce che l'erroneità riguarda anche la parte della sentenza con cui la Corte d'appello, violando il disposto dell'art. 112 c.p.c., aveva ritenuto un'inammissibile *mutatio libelli* la sua domanda, proposta in via subordinata, di ripartizione delle somme in base all'accordo del 19/12/2005, e si deduce che la questione del detto accordo era comunque entrata nel *thema decidendum*, che non poteva valere l'argomento inerente al mancato rispetto della condizione posta nell'accordo, circa la rinuncia del dipendente ad ogni altra pretesa e alle azioni promosse o da promuovere al fine di poter usufruire dell'applicazione di tale contratto, in ragione della nullità di una preventiva rinuncia alla tutela giudiziale.

17. Si assume che il contratto era suscettibile di essere applicato nei confronti di essa ricorrente, anche in mancanza di una sua esplicita manifestazione di volontà, ai sensi dell'art. 1419 cod.civ., stante la nullità della clausola con cui si era subordinata la validità dell'accordo alla rinuncia di un diritto costituzionalmente garantito.

18. Sintesi del motivo del ricorso incidentale.

19. Con unico motivo il ricorso incidentale denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 414, 416, 434, 436, 115 e 116 c.p.c. nonché vizio di motivazione, nella parte in cui l'impugnata sentenza ha dichiarato nulla la domanda di condanna dei ricorrenti alla restituzione delle somme ricevute in forza dei decreti ingiuntivi opposti (*rectius* in esecuzione della sentenza di primo grado) nonostante che tale avvenuto pagamento costituisse circostanza di fatto non solo documentata, ma neppure contestata dagli odierni ricorrenti principali.

Esame dei motivi del ricorso principale.

20. Questa Corte ha già avuto modo di statuire che il rimborso forfettario del 2%, previsto dall'art. 4, d.m. 5 novembre 1999, a carico di S.C.C.I. s.p.a., spetta all'INPS e non all'Avvocatura dell'Istituto, trattandosi di compenso per gli oneri complessivamente sostenuti dall'ente per la riscossione dei crediti e non già di competenze dovute per l'attività legale, ai sensi dell'art. 30, comma 2, d.P.R. n. 411/1976, a nulla rilevando la previsione del contratto collettivo integrativo del 4.6.2003, trattandosi di materia estranea alla competenza riservata alla contrattazione integrativa, e ferma, in ogni caso, l'inapplicabilità del contratto collettivo nazionale integrativo del 19 dicembre 2005 in assenza di espressa adesione del dipendente (Cass. n.i 3487/2016, 3826/2016, 54481/2016, 5518/2016, 5572/2016, 7296/2016, 7557/2016, 12826/2016, 3243/2015, 4665/2015).

21. Trattasi di principio cui il Collegio intende dare continuità, resistendo esso a tutte le censure formulate in ricorso in quanto sostanzialmente iterative di quelle già negativamente scrutinate nelle pronunciate citate e nella decisione di questa Corte n. 3826/2016, che, al riguardo, ha affermato che quando un ente pubblico, a seguito di riesame delle circostanze, modifichi o ritiri l'atto di riconoscimento di un trattamento economico, ritenendolo non dovuto, non esercita alcun potere amministrativo di autotutela, ma pone in essere un atto di organizzazione e gestione del rapporto di lavoro tipico del diritto privato, della cui conformità a diritto si deve giudicare secondo gli stessi principi che governerebbero il giudizio nei confronti di un datore di lavoro privato. Ha anche rilevato che i plurimi motivi di illegittimità che affliggevano la delibera del Consiglio di amministrazione dell'INPS, citata innanzi, rendevano la revoca da parte del Commissario straordinario dell'Istituto un mero atto di conformazione all'ordinamento del pubblico impiego c.d. contrattualizzato, in cui vige il principio inderogabile secondo cui l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi, da stipularsi secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del d.lgs. n. 165/2001.

22. La Corte territoriale ha fatto applicazione dei principi sopra richiamati e ha bene spiegato, in maniera chiara e lineare le ragioni del *decisum*.

23. Va rilevato, con riguardo all'inapplicabilità del contratto collettivo nazionale integrativo del 19 dicembre 2005, che nella fattispecie in esame è mancata l'espressa adesione dell'odierno ricorrente (ricorso pg. 45) e su questa circostanza poggia una delle *rationes decidendi* della sentenza oggi impugnata, che (cfr ultima pagina primo capoverso) ha ritenuto la domanda subordinata fondata sull'accordo del 2005 non solo nuova ma anche infondata per la incontestata manifestazione di volontà dell'Avv.to D.A. di non volere aderire all'Accordo. Né vale osservare in questa sede che tale rinuncia sarebbe nulla perché relativa a diritti indisponibili del lavoratore e preventiva rispetto al loro sorgere, per l'assorbente considerazione che è nella stessa prospettiva attorea l'assunto che il diritto era già sorto per effetto della delibera n.89/2002, con la conseguenza che esso ben avrebbe potuto costituire oggetto di rinuncia, salva l'eventuale annullabilità dell'atto di disposizione ai sensi dell'art. 2113 c.c. (Cass. 12561/2006).

24. Non sussiste pertanto la dedotta violazione dell'art. 112 c.p.c., né sussiste lesione del principio di parità di trattamento rispetto al personale amministrativo, questione quest'ultima non affrontata dalla Corte territoriale e di cui la ricorrente non deduce i termini e le modalità con le quali essa sarebbe stata introdotta nelle precedenti fasi del giudizio, nel rispetto del principio di autosufficienza (Cass. 23675/2013). In ogni caso la violazione del principio di parità di trattamento non potrebbe essere utilmente invocato su un atto nullo per quanto innanzi evidenziato.

25. Infine, le considerazioni svolte resistono alle osservazioni critiche di parte ricorrente, che nella memoria depositata ex art. 378 c.p.c., ha replicato quanto già esposto nel ricorso, facendo leva sulla asserita peculiarità della fattispecie in esame, sol perché originata non da domanda azionata in sede monitoria ma da un ricorso ex art. 414 c.p.c., dato questo che non connota in termini di diversità rilevante la fattispecie dedotta in giudizio rispetto a quelle esaminate

e decise nelle sentenze sopra richiamate.

26. Quanto alla dedotta acquiescenza dell'Inps alle affermazioni contenute nella sentenza di primo grado, va osservato che non è consentito eccepire per la prima volta in Cassazione l'avvenuta acquiescenza alla sentenza di primo grado, poiché, per stabilire se un determinato comportamento comporti acquiescenza, è necessaria un'indagine su elementi di fatto che debbono necessariamente essere valutati dal giudice del merito.

27. Il ricorso principale dunque deve essere rigettato.

28. Esame del ricorso incidentale.

29. Il ricorso è infondato perché nella sentenza non si ritrova alcuna delle statuizioni e delle affermazioni oggetto di censura; la Corte territoriale, invero, non ha adottato alcuna pronuncia sulla domanda dell'Inps volta alla condanna del D.A. alla restituzione di quanto corrisposto in esecuzione della sentenza di primo grado ma il ricorrente non ha dedotto violazione di omessa pronuncia.

30. Entrambi i ricorsi vanno pertanto rigettati.

31. Le spese sono compensate per la reciproca soccombenza.

P.Q.M.

La Corte.

Rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale.

Dichiara compensate le spese del giudizio di legittimità.