SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza in data 18.2/16.10.2009 la Corte di appello di Roma confermava la decisione di primo grado che, in accoglimento dell'opposizione proposta dalla società L' srl., aveva revocato il decreto contenete l'ingiunzione a pagare all'INPGI la somma di lire 8.243.421 a titolo di contributi dovuti in relazione alla posizione della giornalista dipendente dell'opponente.

Osservava la Corte territoriale che l'ente previdenziale non poteva incidere, sia pure ai soli fini della contribuzione dovuta, sull'inquadramento contrattuale previsto dalle parti e nemmeno contestato dalla dipendente e che un retribuzione superiore, ed una conseguente più elevata contribuzione, poteva riconoscersi solo ove fosse stato accertato il diritto della dipendente ad un superiore inquadramento.

Per la cassazione della sentenza propone ricorso l'Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti Italiani "Giovanni Amendola" – INPGI con un unico motivo, illustrato con memoria.

Resiste con controricorso la società intimata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con un unico motivo l'Istituto ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2114 e 2115 cc, dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969 e succ. mod., dell'art. 17, comma 3 del decr. leg. n. 503 del 1992, dell'art. 38 della legge n. 416 del 1981 come sost. dall'art. 26 della legge n. 67 del 1987, dell'art. 1 del d.l. n. 338 del 1989 conv. nella legge n. 388 del 1989 ed, al riguardo, osserva che, alla luce del principio di autonomia del rapporto previdenziale rispetto a quello di lavoro, l'ente previdenziale è tenuto, al di là del *nomen iuris* adottato dalle parti, ad agire per il recupero dei contributi dovuti ogni volta che sussiste una divergenza fra la regolamentazione formale del rapporto ed il suo concreto atteggiarsi, e ciò anche con riferimento all'inquadramento del lavoratore.

2. Il motivo, oltre che ammissibile, è anche fondato.

3. Giova, al riguardo, premettere come, secondo una diffusa e consolidata opinione, lo statuto giuridico dei diritti previdenziali, che risultano assistiti dal regime

dell'indisponibilità e irrinunciabilità proprio dei diritti sociali fondamentali, rinviene nel principio dell'autonomia del rapporto previdenziale rispetto al rapporto di lavoro uno dei suoi principali elementi di identificazione.

Si osserva, infatti, che la pretesa che trova fondamento nelle norme che disciplinano il rapporto previdenziale – abbia essa ad oggetto l'obbligo contributivo o le singole prestazioni previdenziali – sebbene trovi il suo presupposto nel rapporto di lavoro, risulta distinta da quest'ultimo, dal momento che le obbligazioni del datore di lavoro concernenti la tutela previdenziale dei propri dipendenti non possono ritenersi inseriti nel contratto di lavoro, quali obblighi diretti a rafforzare il dovere di protezione retributiva del datore di lavoro, ma, sebbene interferenti con quest'ultimo, risalgono, in realtà, ad un autonomo *status*, quello appunto previdenziale, che la legge attribuisce al lavoratore, in quanto titolare di un diritto personale fondamentale.

Del tutto coerente con tale contesto appare, quindi, l'affermazione che "quando la legge, in relazione al concreto svolgimento di una attività dei privati, pone un obbligo ispirato a superiori esigenze di natura sociale e stabilisce che esso non è derogabile con private convenzioni ed è anzi penalmente sanzionato, è errato giuridicamente affermare che l'obbligo trova la sua causa nel contratto, mentre questo è servito solo a costituire la situazione avente valore di presupposto, perché si determini in concreto lo svolgimento di quella attività, presa in considerazione dalla legislazione sociale, per effetti che i privati contraenti possono aver considerato o possono aver voluto addirittura escludere" (così già SU n. 1250/1968; sul principio di autonomia del rapporto previdenziale v. più di recente ad es Cass. n. 9774/2002).

Manifestazione ben nota dell'autonomia dei rapporti si ha nel caso di transazione stipulata dal datore di lavoro che incida sul connesso rapporto previdenziale, che, per come è *ius receptum*, risulta inidonea ad esplicare alcuna influenza sugli obblighi previdenziali che siano eventualmente coinvolti e che mantengono intatta la loro rilevanza, non solo per effetto della nullità dei patti elusivi stabilita dall'art. 2115, 3° comma cc, ma anche in conseguenza della distinzione, quanto alla configurazione giuridica ed ai presupposti di tutela, che caratterizza i diritti previdenziali.

Ma non meno rilevante appare l'incidenza che lo stesso principio dispiega rispetto alla disciplina della retribuzione imponibile.

E', al riguardo, del tutto consolidata, nella giurisprudenza, l'affermazione che la base di calcolo dei contributi dell'assicurazione obbligatoria è costituita dalla retribuzione dovuta- per legge o per contratto collettivo o individuale- ai lavoratori, a nulla influendo la circostanza che il lavoratore abbia volontariamente accettato dal datore di lavoro una retribuzione inferiore a quella spettante, ovvero abbia rinunciato a far valere i suoi diritti (così ad es Cass. n. 1898/1997).

Il che vale quanto dire che l'art. 1 della legge n.389 del 1989, laddove stabilisce che "la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni, stabilito da leggi, regolamenti e contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, ovvero da accordi collettivi o individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo", non solo rende insensibile l'obbligo contributivo rispetto all'eventuale inadempimento retributivo del datore di lavoro, ma impone, altresì, di dar rilievo alla retribuzione dovuta, e non a quella di fatto, ove di importo inferiore alla prima.

4. Alla luce di tali principi va, dunque, risolto anche il caso in esame.

Ha ritenuto la Corte territoriale che "... mai l'ente previdenziale potrebbe interferire con gli accordi negoziali delle parti del rapporto di lavoro, modificando, sia pure ai soli fini contributivi, l'inquadramento previsto (e nemmeno contestato dalla dipendente)".

Non si è considerato, tuttavia, che, nell'ordinamento del lavoro, deve esservi piena corrispondenza fra mansioni e qualifica e che, pertanto, il lavoratore è titolare di un diritto soggettivo sia al riconoscimento della qualifica corrispondente alle mansioni di fatto espletate (v.ad es. Cass. n. 476/1999), sia alla retribuzione corrispondente alle mansioni superiori svolte, indipendentemente dall'acquisizione definitiva della qualifica stessa (cfr., ad es. da ultimo Cass. n. 5137/2004; Cass. n. 14944/2004).

Ne discende che il diritto al più favorevole trattamento economico, essendo garantito in modo autonomo, deve essere riconosciuto per tutto il periodo per il quale si sia accertato l'esercizio delle mansioni superiori, che lo stesso non è suscettibile di preventiva rinuncia (v. Cass. n. 4064/1989), che non può essere condizionato, anche in sede di pattuizioni collettive, dal conseguimento della corrispondente superiore qualifica.

Si deve, infine, considerare che non pare pertinente osservare che il diritto alla promozione non può prescindere dal consenso del lavoratore, giacchè, non solo tale tesi contrasta con l'opinione giurisprudenziale che nega che l'art. 2103 cc contenga un divieto assoluto, per il datore di lavoro, di assegnare il lavoratore a mansione superiori senza il suo consenso (cfr. ad es. Cass. n. 10998/1999; Cass. n. 4463/2004), ma, ancor prima, non rileva sul piano del rapporto previdenziale, che, come si è detto, resta insensibile ai comportamenti del dipendente abdicativi dei diritti connessi all'obbligo contributivo.

5. Va, quindi, conclusivamente affermato che, in virtù del principio di autonomia del rapporto previdenziale rispetto a quello di lavoro e dell'indisponibilità dei diritti previdenziali, l'ente previdenziale è legittimato a richiedere la contribuzione corrispondente alla retribuzione dovuta per le mansioni effettivamente svolte dal lavoratore, indipendentemente dalla qualifica formalmente attribuita dal datore di lavoro, atteso che, nell'ordinamento del lavoro, sussiste il principio della piena corrispondenza fra le mansioni e la qualifica ed il lavoratore è, pertanto, titolare di un diritto soggettivo alla retribuzione corrispondente alle mansioni superiori svolte, a prescindere dalla definitiva acquisizione della qualifica stessa.

Alla luce di tale principio di diritto, la sentenza impugnata va, pertanto, cassata e la causa rimesso ad altro giudice di pari grado, il quale provvederà a nuovo esame, regolando anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte di appello di Roma in diversa composizione.