Il meccanismo di “assorbimento ” del superminimo

scritto da goal | 31 Maggio 2016

di Maurizio Agate *

Il superminimo è la quota della retribuzione lorda, fissa e continuativa, che eccede il minimo contrattuale previsto dalla contrattazione collettiva nazionale. Il superminimo incide sulla determinazione della paga oraria per il calcolo del lavoro straordinario, delle ferie, dei permessi, della tredicesima e degli altri elementi retributivi calcolati sulla paga base oraria.

Nel tempo il suo ammontare lordo può ridursi, fino a sparire completamente. La problematica della riduzione del superminimo assume rilevanza in due particolari situazioni:

- aumenti dei minimi retributivi disposti dalla contrattazione collettiva nazionale
- passaggi di livello del lavoratore.

I c.d. “*superminimi generici*”, cioè quelli non concessi per remunerare, alternativamente:

- la speciale qualità del lavoratore;
- la maggiore onerosità delle mansioni svolte dal dipendente;
- una più elevata capacità produttiva del lavoratore;

sono ritenuti sempre assorbibili (cioè possono essere compensati con i sopravvenuti aumenti economi i di retribuzione decisi a livello nazionale).

Si ritiene che la possibilità di assorbire il superminimo sia riconosciuta, al datore di lavoro, anche in mancanza di una

specifica previsione di non cumulabilità tra aumento retributivo e superminimo. Solo l'esplicita clausola di non assorbibilità o la sicura qualificazione del superminimo come compenso speciale concesso per remunerare la maggiore qualità od onerosità della prestazione del lavoratore costituiscono un ostacolo non superabile da parte del datore di lavoro.

Sovente la contrattazione collettiva nazionale, in sede di rinnovo dell'accordo, fissa il principio del divieto di assorbimento in relazione ai nuovi valori della paga minima. Si ritiene, tuttavia, che la previsione contraria contenuta nell'accordo individuale, da cui è scaturito il superminimo, prevalga sempre anche sulla norma collettiva.

Anche gli aumenti di paga lorda qualificati come *indennità di vacanza contrattuale*, stabiliti dalla contrattazione collettiva applicabile nel periodo intercorrente tra la validità di due accordi collettivi successivi, possono essere assorbiti dal superminimo generico. L'indennità di vacanza contrattuale, infatti, costituisce una sorta di anticipazione di futuri aumenti retributivi che non sono ancora operanti proprio a causa del mancato rinnovo di un contratto collettivo scaduto. Pertanto, avendo indubbia natura retributiva, non potrà che avere lo stesso trattamento previsto per gli aumenti ordinari della paga minima disposti dalla contrattazione collettiva.

Assorbimento a parte, ci sono altre possibilità di riduzione dell'importo del superminimo individuale. A tale riguardo, dobbiamo osservare quanto segue:

- il superminimo è nella piena disponibilità delle parti, non riguardando l'applicazione di disposizioni inderogabili della legge o dei contratti collettivi. Pertanto, è sempre possibile che le parti, dopo averlo pattuito in un accordo individuale, ne prevedano con un successivo accordo l'eliminazione totale o parziale;

- il consenso del lavoratore ad un accordo di riduzione del superminimo può intervenire anche per comportamento concludente dello stesso lavoratore, che consiste nel fatto che egli continui a lavorare mostrando di adeguarsi alle nuove condizioni retributive;
- il superminimo individuale non può essere ridotto dalla contrattazione collettiva, di qualunque livello, né tantomeno dal datore di lavoro con un atto unilaterale;
- l'accordo che modifica il superminimo non rientra nell'ambito dell'art. 2113 codice civile *"Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide"*, il testo letterale dell'art. 2113 prende in considerazione solo gli atti di disposizione di diritti scaturenti da norme di legge inderogabili o da contratto collettivo;
- la rinunzia al superminimo individuale da parte del lavoratore o la transazione effettuata in azienda, quindi non nelle sedi qualificate di cui all'art. 2113, comma 4, codice civile (sede giudiziale, amministrativa, sindacale, o di certificazione), è immediatamente valida e non può essere impugnata dal lavoratore (ciò in quanto la sua fonte è il contratto individuale e, quindi, la rinuncia al diritto non necessita di convalida).

Nella prassi, le rinunce ai superminimi sono sottoscritte davanti alle sedi di conciliazione. Ciò dipende dalla volontà di escludere, in ogni caso, la possibilità di impugnare la rinuncia al superminimo. La riferita prassi è certamente condivisibile.

Diverso è il caso del c.d. superminimo *ad personam* (o "*intuitu personae")*, concesso per remunerare la maggiore qualità od onerosità della prestazione del lavoratore. Questa

maggiorazione è generalmente cumulabile con gli aumenti dei minimi retributivi. Tuttavia, in mancanza di un chiaro riferimento al criterio meritocratico che ha determinato la concessione del superminimo, grava sempre sul lavoratore l'onere di provare la natura *ad personam* della maggiorazione. Il superminimo meritocratico o *ad personam* non può essere assorbito dal datore di lavoro nell'ipotesi ai aumento dei minimi retributivi.

Nell'ipotesi di passaggio di livello, invece, la giurisprudenza dominante consente sempre al datore di lavoro il diritto di effettuare una compensazione tra l'importo erogato a titolo di superminimo con l'incremento del minimo contrattuale derivante dalla nuova classificazione del lavoratore. In altri termini, in presenza di passaggio di livello, la legittimità dell'assorbimento opera sia per i superminimi generici che per quelli "*intuitu personae*" (o *ad personam*).

Una superficiale considerazione della problematica in oggetto potrebbe indurre a ritenere che il superminimo *ad personam* non dovrebbe in nessun caso essere ridotto, proprio a causa della sua natura meritocratica. A ben vedere, il superminimo non generico viene concesso ad un lavoratore, inquadrato in un livello inferiore, proprio per compensare e premiare capacità produttive superiori alla media. Ora, il passaggio al livello superiore dello stesso lavoratore altro non è se non la conferma del riconoscimento della maggiore produttività. In questa prospettiva è pacifico che il lavoratore abbia diritto a mantenere la propria retribuzione, più alta del minimo tabellare, ma non certamente a duplicare il beneficio economico già concesso. Pertanto è più che logica la compensazione tra superminimo e aumentato ammontare della paga minima: il superminimo *ad personam* e il più alto valore della paga minima (del nuovo livello di inquadramento) hanno la stessa giustificazione teorica e non possono essere considerati come benefici autonomi. Considerazioni analoghe

valgono nei casi di riconoscimento giudiziale del diritto alla categoria superiore. In presenza di superminimi concessi al lavoratore, il riconoscimento della categoria superiore ad opera del giudice è segno della non corretta percezione, da parte del datore di lavoro, del corretto inquadramento del lavoratore, ma non certamente di una sottovalutazione del valore economico della prestazione fornita da quest'ultimo. Se il datore di lavoro avesse attribuito al lavoratore il livello appropriato, probabilmente non avrebbe avuto bisogno di pagargli anche il superminimo. Pertanto, se venisse disposto il mancato assorbimento del superminimo si arrecherebbe solo un danno economico al datore di lavoro e un immotivato arricchimento del lavoratore.

Occorre infine esaminare se l'assorbimento del superminimo possa essere ritenuto incompatibile con il principio dell'invarianza retributiva fissato dall'art. 2103 codice civile. La corretta interpretazione della norma citata è nel senso che sia la legge che il contratto collettivo non garantiscono al lavoratore promosso di livello una retribuzione complessiva superiore. Dispongono solo che questo non debba avere, dopo la promozione, una retribuzione più bassa di quella relativa al precedente inquadramento. In questa prospettiva, l'assorbibilità del superminimo non può certo essere considerata una violazione di legge.

* *Odcec Milano*