RINNOVO DEL CCNL TERZIARIO IL SUPERMINIMO INDIVIDUALE È ASSORBIBILE O NO?

scritto da goal | 14 Maggio 2024
*di Loris Beretta**

Il superminimo assorbibile è una voce della retribuzione fissa frutto di una concessione che l'Azienda riconosce "ad personam" al lavoratore, il che significa che, nei fatti, è riconducibile alla contrattazione individuale che può avvenire all'atto dell'assunzione o anche in un momento successivo.

Questa concessione ulteriore rispetto alle retribuzioni minime stabilite dalla contrattazione collettiva, ha come vantaggio per il dipendente il fatto di ricevere fin da subito una somma che probabilmente riuscirebbe ad ottenere dai rinnovi contrattuali solo dopo molto tempo. Da qui la possibilità, per il datore di lavoro, di prevederne l'assorbibilità in caso di successivi aumenti derivanti dalla contrattazione collettiva.

Diverso è il momento in cui l'azienda, nel corso del rapporto di lavoro, decide di concedere un aumento di paga. In genere questo avviene per "meriti sul campo" ossia in quanto l'adempimento contrattuale del lavoratore è più che performante, da qui la decisione di concedere un miglioramento retributivo a riconoscimento dell'impegno profuso e dei risultati raggiunti; l'aumento può avvenire anche per richiesta diretta del lavoratore, oppure perché l'azienda ritiene di tentare di offrire al lavoratore un buon motivo per non andarsene.

Il superminimo contrattualmente può essere riconosciuto in diversi modi:

1. Con concessione unilaterale del datore di lavoro,

eventualmente con clausola di assorbibilità
2. Con concessione del datore di lavoro, eventualmente con clausola di assorbibilità con richiesta di sottoscrizione del lavoratore per accettazione in quanto, ad esempio, frutto di una trattativa o di una situazione specifica
3. Con concessione del datore di lavoro su esplicita richiesta del lavoratore di avere un aumento retributivo, eventualmente con clausola di assorbibilità

Di primo acchito le possibilità sembrano simili, in realtà nel primo caso non è richiesta nessuna attività da parte del lavoratore in quanto subisce passivamente l'effetto, per lui vantaggioso, della decisione datoriale; nel secondo e nel terzo caso ci troviamo di fronte ad una vera e propria contrattazione tra le parti, tanto che il lavoratore potrebbe liberamente opporsi alla clausola dell'assorbibilità ed eventualmente non firmare l'accordo rinunciando all'aumento (difficile che accada ma giuridicamente è una situazione assolutamente possibile).

Detto ciò, va ribadito il fatto che, in ogni caso, la clausola di assorbibilità deve spiegare in quali casi il superminimo attribuito possa essere assorbito e in quali non possa esserlo.

Occorre tenere conto del fatto che il superminimo non è ritenuto soggetto al principio dell'assorbimento nel caso in cui le parti, ad esso, abbiano attribuito la natura di compenso speciale, ad esempio in quanto strettamente collegato a particolari meriti, ovvero a speciali qualità o maggiore onerosità delle mansioni svolte dal dipendente (Cass. n. 7685 del 27.03.2013).

Un ulteriore esempio di limitazione contrattuale dell'assoggettamento del superminimo al principio dell'assorbimento è quello definito dal Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, con sentenza n. 1241 del 21/05/2019. In tale

fattispecie, la datrice di lavoro aveva riconosciuto al dipendente il superminimo, con la precisazione che ogni eventuale futuro aumento dei minimi contrattuali, introdotto da disposizioni di legge e dal Ccnl, sarebbe, appunto, stato assorbito in tale emolumento aggiuntivo, è stata pertanto condannata alla restituzione di quanto assorbito dall'aumento retributivo per passaggio di livello pur se effettuato non per merito ma perché previsto dal CCNL applicato decorso un certo periodo di tempo nella qualifica inferiore.

Una deroga all'assorbimento è poi sempre possibile da parte della contrattazione collettiva. Vero che a livello generale le Parti Sociali non possono incidere sulle pattuizioni individuali quale è quella del riconoscimento di un superminimo, pur tuttavia possono regolare i casi in cui le parti (datore e lavoratore) non possono stabilirne l'assorbibilità così come ha fatto il CCNL delle aziende del terziario appena rinnovato, riformulando l'art.216 del CCNL che già prevedeva delle limitazioni all'assorbibilità del superminimo:

Versione da rinnovo contrattuale 22/03/2024	**Versione originale previgente**

"A fronte di aumenti di tabelle, gli aumenti di merito concessi dalle aziende, nonché gli aumenti derivanti da scatti di anzianità, non possono essere assorbiti. *Per aumenti di merito devono intendersi gli assegni corrisposti con riferimento alle attitudini e al rendimento del lavoratore.* *Non possono essere assorbiti gli aumenti corrisposti collettivamente e unilateralmente dal datore di lavoro nel corso dei sei mesi immediatamente precedenti la scadenza del presente contratto.* *Gli aumenti che non siano di merito e non derivino da scatti di anzianità, erogati dalle aziende indipendentemente dai contratti collettivi stipulati in sede sindacale, possono essere assorbiti in tutto o in parte, in caso di aumento di tabella, solo se l'assorbimento sia stato previsto da eventuali accordi sindacali oppure espressamente stabilito all'atto della concessione* ***a titolo di acconto o anticipazione su futuri aumenti contrattuali erogati dal 1° gennaio 2022."***	**In caso** di aumenti di tabelle, gli aumenti di merito concessi dalle aziende, nonché gli aumenti derivanti da scatti di anzianità, non possono essere assorbiti. Per aumenti di merito devono intendersi gli assegni corrisposti con riferimento alle attitudini e al rendimento del lavoratore. Non possono essere assorbiti gli aumenti corrisposti collettivamente e unilateralmente dal datore di lavoro nel corso dei sei mesi immediatamente precedenti la scadenza del presente contratto. Gli aumenti che non siano di merito e non derivino da scatti di anzianità, erogati dalle aziende indipendentemente dai contratti collettivi stipulati in sede sindacale, possono essere assorbiti in tutto o in parte, in caso di aumento di tabella, solo se l'assorbimento sia stato previsto da eventuali accordi sindacali oppure espressamente stabilito all'atto della concessione.

Quindi, per gli aumenti di merito e per gli scatti di anzianità la situazione è chiara: il superminimo non può essere assorbito.

Anche il terzo comma è comprensibile: non possono essere assorbiti gli aumenti concessi indistintamente a tutti i dipendenti, oppure per atto unilaterale del datore di lavoro (caso 1 analizzato più sopra), nei sei mesi precedenti al rinnovo del contratto nazionale (questo ultimo punto è logico in quanto vuole evitare l'indebolimento del potere contrattuale sindacale a causa di eventuali azioni anticipative da parte dei datori di lavoro).

Più difficile è capire l'aggiunta all'ultimo comma: *Gli aumenti che non siano di merito e non derivino da scatti di anzianità, erogati dalle aziende indipendentemente dai contratti collettivi stipulati in sede sindacale, possono essere assorbiti in tutto o in parte, in caso di aumento di tabella, solo se l'assorbimento* [per accordo sindacale si spiega da solo] *espressamente stabilito all'atto della concessione a titolo di acconto o anticipazione* ***su futuri aumenti contrattuali erogati dal 1° gennaio 2022."***

Cosa fare dei superminimi concessi all'atto dell'assunzione avvenuta prima del primo gennaio 2022? Oppure per quelli riconosciuti, sempre ante 2022, per semplice accordo tra datore di lavoro e lavoratore non legato alle performance (che poi sarebbe tutto da provare che non lo sia, salvo il caso in cui la richiesta sia partita dal lavoratore e il datore abbia dato riscontro positivo).

Infatti, a prima vista sembrerebbe che l'interpretazione letterale del rinnovo determini il fatto che, se nel contratto di assunzione (o di attribuzione non meritoria) il superminimo non sia stato definito assorbibile da futuri aumenti contrattuali con specifico riferimento a quelli successivi al primo gennaio 2022, il superminimo non possa essere assorbito. Il che pare strano posto che questa clausola viene introdotta

senza preavviso solo alla fine di marzo 2024. Semmai, da adesso in poi, nei nuovi contratti di assunzione, o nei contratti di aumento (sempre non meritorio), sottoscritti dopo la pubblicazione della novella contrattuale potrà essere inserito uno specifico riferimento all'assorbibilità nel superminimo degli aumenti contrattuali post primo gennaio 2022.

Data la difficoltà interpretativa Confcommercio in data 29 marzo 2024 ha emesso la nota prot. 2893/2024 in cui testualmente si dice:

"Assorbimenti (art. 216)

Rispetto ai criteri di assorbimento previsti all'art. 216 del CCNL, viene stabilito che, per gli importi erogati dalle aziende, che non siano di merito e non derivino da scatti di anzianità, gli aumenti contrattuali di cui all'art. 213 del CCNL sono assorbibili in uno dei due seguenti casi:

– gli aumenti erogati dalle aziende sono previsti come assorbibili da un accordo sindacale;

*– **gli aumenti erogati dalle aziende siano da atto unilaterale** purché espressamente stabilito all'atto della concessione ed erogati dal 1° gennaio 2022 a titolo di acconto o anticipazione su futuri aumenti contrattuali (AFAC).*

***Pertanto, secondo i nuovi criteri previsti per le erogazioni unilaterali, per ritenersi assorbibili dagli aumenti contrattuali, gli importi sono soggetti a una duplice condizione, ovvero devono essere specificamente riconosciuti a titolo di acconto o anticipazione su futuri aumenti contrattuali e, inoltre, devono essere erogati a decorrere dal 1° gennaio 2022.**"*

Leggendo pare peggiorare lo stato di difficoltà interpretativa perché nella nota vengono citate solo le "attribuzioni individuali" effettuate unilateralmente dal datore di lavoro,

ossia quelle per cui non occorre l'accettazione da parte del lavoratore, il che può essere frutto di una svista giuridica, oppure sta a significare che le previsioni derivanti da una libera trattativa tra datore e lavoratore non sono più assorbibili? oppure sottintende che lo sono liberamente?

Invece la frase "*secondo i nuovi criteri*" pare confermare che contrattualmente vi deve essere una clausola in cui si precisi esplicitamente che l'assorbimento è determinato a decorrere dagli aumenti contrattuali previsti dal 1/1/2022. Dato l'impossibilità di valenza retroattiva se ne deduce che questa condizione possa valere a partire dai contratti di lavoro stipulati post rinnovo, ossia dal 22 marzo 2024 in poi; tuttavia, per gli assunti dopo tale data, è una precisazione che desta perplessità, dato che è ovvio che quelli precedenti non possano essere considerati, e così anche per eventuali accordi avvenuti dopo.

Ma allora cosa fare: assorbire a tutti se nel contratto di assunzione o successivamente, non per merito, è stata prevista specificatamente tale possibilità in caso di futuri aumenti contrattuali? Oppure non si assorbono solo i superminimi dei lavoratori assunti ante 2022 creando una situazione di discriminazione ingiustificata tra di essi? Cosa tuttavia non preclusa alla contrattazione collettiva.

Per capire proviamo a considerare la giurisprudenza in tema di superminimo e relativa clausola di assorbibilità:

Vero è che le Parti Sociali possono liberamente disporre limitazioni all'assorbibilità del superminimo. Basti leggere la sentenza n. 10779/2020 della Suprema Corte in cui si afferma che "*Per accertare il diritto del lavoratore al mantenimento del superminimo è necessario analizzare la genesi dell'accordo (in quanto, ad esempio, le parti potrebbero aver attribuito al superminimo la natura di "compenso speciale" strettamente collegato a particolari meriti, ovvero alla speciale qualità o maggiore onerosità delle mansioni svolte*

dal dipendente) nonché il comportamento successivo delle parti, ***fermo restando, altresì, che una deroga all'assorbimento del superminimo potrebbe essere disposta anche dalla contrattazione collettiva***."

Tuttavia, una recente sentenza del Tribunale di Milano Sez. Lavoro ha affermato che *il superminimo è soggetto al principio generale dell'assorbibilità nei futuri miglioramenti, quale che sia la ragione che determina l'aumento della paga base, ad es. rinnovo del contratto collettivo, promozione o progressione automatica di carriera, riconoscimento giudiziale del diritto ad un inquadramento superiore, ecc*. (Trib. Milano, sent. n. 2979 del 12/12/2022). Il che parrebbe far propendere per la possibilità di assorbire tutti i superminimi non meritori (direi più tipicamente quelli concessi in fase di assunzione).

Ma bisogna fare attenzione in quanto la sentenza n. 10164 del 16 aprile 2021 della Corte di Cassazione ha deciso in merito a un caso in cui l'aumento retributivo previsto dal contratto collettivo, pur essendo unico, doveva essere corrisposto in tranches aventi scadenze diverse: in occasione della prima scadenza, il datore di lavoro non aveva assorbito il superminimo per l'importo corrispondente alla prima tranche e, quindi, la Corte di merito, confermando la decisione di primo grado, ha ritenuto che tale comportamento fosse sufficiente ad escludere la volontà di procedere all'assorbimento anche delle tranches successive ritenendo configurabile una rinuncia del datore di lavoro all'assorbimento del superminimo nel momento in cui la prima fu corrisposta al dipendente senza operare alcuna riduzione. Dal che se ne potrebbe dedurre che non sia possibile decidere di non assorbire la prima tranche per poi assorbire, ad esempio, la seconda.

Particolarmente interessante ai nostri fini è la sentenza n. 396/1998 in cui la Suprema Corte ebbe ad affermare che, «*nell'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune, a fronte di espressioni prive di un significato chiaro*

ed univoco, deve ricercarsi la comune intenzione delle parti sociali, valutandosi il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto collettivo, e si devono interpretare tutte le clausole rilevanti le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto». Consideriamo il fatto che le Parti Sociali, nell'esercizio della loro autonomia collettiva, possono prevedere, in occasione del rinnovo del contratto collettivo, che determinati aumenti della retribuzione, possano essere riconosciuti con effetto retroattivo. In effetti le nuove retribuzioni vengono attribuite dal giorno dopo il termine di vigenza del precedente CCNL, tanto è vero che ai lavoratori in forza vengono erogate le relative differenze. Sappiamo anche che l'art. 216 del previgente CCNL già disponeva l'inassorbibilità degli aumenti individuali (non di merito) concessi a partire dal sesto mese antecedente la scadenza del contratto, il che potrebbe indurre a pensare che non siano assorbibili i superminimi concessi dal primo luglio 2021 ed invece lo siano quelli concessi prima di tale data. Questa, a rigor di logica, potrebbe essere una soluzione sensata.

Ora una domanda: sono un'azienda che applica il CCNL Terziario Confcommercio ma non aderisco a nessuna associazione datoriale firmataria, posso non applicare parte delle clausole di rinnovo, in particolare quelle riferite all'assorbibilità del superminimo?

La risposta è negativa, in quanto con l'ordinanza n. 74/2022, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che *i contratti collettivi si applicano anche ai soggetti non iscritti alle associazioni stipulanti, nell'ipotesi in cui gli stessi abbiano aderito ai predetti contratti attraverso un comportamento concludente desumibile da una costante e prolungata applicazione delle relative clausole ai singoli rapporti*.

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto sopra pare potersi concludere che possa essere assorbito il valore di superminimo stabilito all’atto dell’assunzione con specifico riferimento a successivi aumenti contrattuali (CCNL) o di legge, oppure come frutto di una libera trattativa successiva all’assunzione tra datore di lavoro e lavoratore; tuttavia, il CCNL pone una precisa limitazione di data:

la data a partire dalla quale vige la non assorbibilità in genere è rappresentata dall’inizio del semestre definito dall’art. 216 previgente ossia il primo luglio 2021; l’inserimento della data del primo gennaio 2022 nella versione modificata dal rinnovo potrebbe essere solo una deroga a tale clausola che, a differenza di altre posizioni, farebbe partire la condizione di non assorbibilità da tale data invece che dal primo luglio precedente la scadenza contrattuale. Resterebbero così assorbibili i superminimi (non meritori) attribuiti ante 2022 fino alla firma del rinnovo contrattuale.

**Odcec Milano*