



ASSORBIMENTO DEL SOVRAMINIMO

Con lo stipendio di luglio abbiamo ricevuto l'ultima tranche degli aumenti contrattuali previsti con l'accordo ponte del 23 novembre 2017 ed è tornata prepotentemente alla ribalta la questione dell'assorbimento dei minimi contrattuali.

Lo abbiamo scritto subito dopo lo stipendio di febbraio, con il riconoscimento della prima tranche degli aumenti previsti e sembra necessario ribadire alcuni concetti che noi abbiamo già evidenziato a marzo scorso (vedi il ns. comunicato sui superminimi allegato) e che di seguito riassumiamo:

1. L'azione di una class action non è nella fattispecie percorribile;
2. È possibile **esclusivamente** un'azione legale individuale;
3. Chi ha ricevuto la riduzione del **sovraminimo collettivo** può trovarsi nelle seguenti condizioni:
 - a) ha già ricevuto la restituzione dalla TIM;
 - b) se non è stata effettuata la regolarizzazione può da subito richiederlo direttamente all'azienda in quanto questo per legge non è assorbibile e l'azienda ne ha preso atto.
4. Chi invece ha ricevuto **la decurtazione del sovraminimo individuale** deve effettuare le seguenti valutazioni e considerazioni:
 - Deve aver conservato la lettera in cui l'azienda gli ha riconosciuto l'assegno ad personam;
 - Deve verificare se sulla lettera sia presente o meno la dizione: "*assorbibile in occasione di eventuali aumenti collettivi e/o passaggi di livello*":

1. **se non è presente la dizione di cui sopra è possibile intraprendere un'azione legale** per il recupero delle somme decurtate;

2. se invece la dizione è riportata, è necessario verificare se, dalla data del riconoscimento dell'assegno ad personam, fino alla data dello stipendio di febbraio 2018, ci sia stato un rinnovo contrattuale con l'aumento non assorbito dall'azienda in tal **caso esistono i presupposti per un'azione legale** in quanto è in atto una consuetudine;

3. negli altri casi un'azione legale potrebbe non sortire effetti positivi.

Riassumendo **non esiste una condizione univoca e generale, ma è assolutamente necessario esaminare caso per caso la specifica erogazione economica.**

Pertanto, chiunque lo desideri può rivolgersi agli RSU FISTel CISL i quali potranno fissare un incontro per una consulenza gratuita con il nostro ufficio legale ed eventualmente intraprendere un'azione legale nei confronti dell'azienda.



SUPERMINIMI: CLASS ACTION???

A fronte delle numerose segnalazioni pervenute dai nostri iscritti e da tanti lavoratori sulla possibilità di poter organizzare una “class action” per contrastare il riassorbimento del trattamento economico previsto dall'accordo di programma per il rinnovo del CCNL delle Tlc del 23 novembre 2017, abbiamo sentito i nostri legali che ci hanno fornito un parere che alleghiamo integralmente:

TRATTAMENTI ECONOMICI INDIVIDUALI DI MAGGIOR FAVORE (C.D. SUPERMINIMI) E RIASSORBILITA'

La questione in oggetto richiede alcune precisazioni.

In primo luogo va precisato che per “superminimo” si intende un elemento accessorio della retribuzione che eccede il minimo tabellare e viene erogato in cifra fissa.

Tale elemento retributivo può essere, in partenza:

a) superminimo collettivo

b) superminimo individuale erogato dal datore di lavoro in virtù di clausola individuale del contratto di lavoro (superminimo individuale).

SUPERMINIMI COLLETTIVI

I superminimi “collettivi” sono :

a) I superminimi previsti da specifiche pattuizioni definite a livello di contrattazione collettiva, solitamente aziendale, e di conseguenza erogati in maniera uniforme a tutti i soggetti destinatari dello specifico accordo (ad es. premi di produzione, aumenti aziendali, ecc.).

b) I superminimi erogati invece ai lavoratori dell'azienda (o a i lavoratori di una determinata categoria o reparto, etc.) spontaneamente dal datore di lavoro ed erogati in assenza di una specifica previsione della contrattazione collettiva. Tali trattamenti economici, secondo la consolidata giurisprudenza, attraverso la ripetuta costante erogazione da parte datoriale, si possono tradurre in un “uso aziendale”, il quale di fatto viene equiparato, come “fonte sociale”, ai contratti collettivi (“il quale, in ragione della sua appartenenza al novero delle cosiddette fonti sociali - tra le quali vanno considerati sia i contratti collettivi, sia il regolamento d'azienda, e che sono definite tali perchè, pur non costituendo espressione di funzione pubblica, neppure realizzano meri interessi individuali, in quanto dirette a realizzare un'uniforme disciplina dei rapporti con riferimento alla collettività impersonale dei lavoratori di un'azienda - agisce sul piano dei singoli rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale (vedi [Cass. n. 9690/1996](#); [n. 10783/2000](#); [n. 9626/2004](#); [n. 15489/2007](#); [Cass. Sez. Un., n. 26107/2007](#); [Cass. n. 18991/2008](#); [n. 17481/2009](#); [n. 18263/2009](#)).

In entrambi i casi, secondo la giurisprudenza, tali trattamenti sono modificabili, e dunque anche relativamente al loro carattere riassorbibile o meno, dalla contrattazione collettiva successiva, sia essa nazionale che aziendale, in quanto “la dimensione collettiva e non individuale della regolamentazione originata da un uso aziendale comporta l'inapplicabilità del

disposto dell'[art. 2077 c.c., comma 2](#), con la conseguente legittimazione delle fonti collettive (nazionali e aziendali) alla modifica anche in peius”.

SUPERMINIMI INDIVIDUALI

Diverso invece la fattispecie dei S. “individuali”: si tratta in questo caso di erogazioni derivanti da accordi individuali datore/lavoratore, sempre in eccedenza rispetto ai trattamenti retributivi “standard” previsti di contratti collettivi, nonché quelli riconosciuti in sede collettiva, ma giustificati da specifici requisiti di carattere soggettivo, cioè riconosciuti solo a lavoratori individuati ed individuabili. (Cass. 10105/13)

Tale retribuzione trova la sua fonte normativa nell’art. 2077 comma 2° c.c. per il quale *“le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro”*.

Sulla “riassorbibilità”

In particolare, e con riferimento alla questione della “riassorbibilità” o meno di tali erogazioni economiche, va fatta un’ulteriore distinzione tra a) S. “generici” e b) S “ad personam (o intuitu personae)”:

- a) I S. generici sono erogati ai dipendenti senza alcun collegamento a particolari caratteristiche professionali del lavoratore o della sua prestazione
- b) I S. “ad personam” sono invece strettamente collegati a peculiari doti individuali o meriti del lavoratore o alla speciale qualità o maggiore onerosità della prestazione dal medesimo svolta e dunque aventi un diverso autonomo titolo di imputazione (motivo della attribuzione).

Tale distinzione risulta decisiva, secondo la giurisprudenza, per decidere il carattere riassorbibile o non riassorbibile dell’emolumento. Infatti:

- a) Nel caso di S. generici, in linea di principio vale la regola dell’assorbimento, a meno che l’inassorbibilità non sia stata convenuta espressamente dalle parti del contratto individuale (Cass. 16.08.1993 n. 8711);
- b) Nel caso invece di S. “ad personam”, proprio il nesso con le specifiche caratteristiche professionali e/o della prestazione lavorativa (ad es. più onerosa) ne impedisce la riassorbibilità, in quanto diritti “che entrano a far parte del patrimonio del lavoratore subordinato” non potranno essere modificati da successive disposizioni collettive successive. (Cass. 22126/15).

In ogni caso, dalla generale regola dell’assorbibilità, discende che è onere del dipendente provare la natura di superminimo ad personam. Nell’indagare la natura effettiva del superminimo (generico o ad personam) va valutato anche il comportamento tenuto dalle parti successivamente all’accordo.

Per Cassazione 14689/12, infatti, *“In tema di c.d. superminimo (consistente nella eccedenza della retribuzione rispetto ai minimi tabellari che sia stata individualmente pattuita tra datore di lavoro e lavoratore) questa Corte ha ripetutamente affermato che, in caso di riconoscimento del diritto del lavoratore a categoria superiore, ove le parti non abbiano convenuto diversamente o la contrattazione collettiva non disponga altrimenti, l'emolumento in questione è di norma soggetto al principio dell'assorbimento nei miglioramenti retributivi previsti per la qualifica superiore (cfr. ex plurimis Cass. n. 8498/99, Cass. n. 2984/98, Cass. n. 2058/96), restando a carico del lavoratore l'onere di fornire la prova della sussistenza del titolo che autorizzi il mantenimento del compenso ed escluda l'assorbimento (Cass. n. 2984/98 cit.), con l'ulteriore precisazione che, ai fini della ricostruzione della volontà negoziale in ordine a tale compenso, deve essere valutato il comportamento delle parti anche successivo alla conclusione del patto relativo (Cass. n. 1899/94).”*

In definitiva, dunque, al fine di poter correttamente valutare se la retribuzione aggiuntiva (Superminimo) debba ritenersi “riassorbibile” o “non riassorbibile”, a seguito del rinnovo del CCNL, non può darsi una soluzione univoca e generale, ma occorre invece esaminare caso per caso (azienda per azienda e/o eventualmente lavoratore per lavoratore) e verificare in quale delle suddette tipologie di Superminimo rientra la specifica erogazione economica.

Fermo restando che può in generale dirsi che tale erogazione non sarà riassorbibile se si tratta di Superminimo individuale “ad personam” (sin dalla origine) o se si provi che la reiterata condotta volontaria (erogazione) dell’azienda sia stata tale da trasformare il Superminimo “generico” in “ad personam” mutandone pertanto il titolo, e dunque conferendogli una natura diversa da quella attribuitagli in origine dalle parti, e, cioè, attribuendogli la natura di diritto “quesito”, come tale intangibile. Con l’avvertenza che, come precisato da Cass. N. 20008/08, non integrando gli estremi di una presunzione assoluta, costituisce “comportamento meramente indiziario valutabile caso per caso anche alla luce degli altri elementi di giudizio”.

Avv. Michele CUOCO e Prof. Avv. Gaetano NATULLO

Alla luce di questi approfondimenti giuridici consideriamo impossibile poter seguire la strada della Class Action ma nel contempo ci rendiamo immediatamente disponibili a patrocinare azioni legali individuali.

Chiunque volesse potrà contattare i nostri RSU nelle aziende per pianificare appuntamenti specifici con i nostri legali.

La Segreteria Regionale FISTel-CISL Campania