



Differenze retributive: vale il principio di assorbimento

L'

argomento che andremo ad analizzare riguarda l'applicazione del principio di assorbimento nel caso di eventuali differenze retributive dovute dal datore al lavoratore, in caso di riqualificazione del rapporto.

La giurisprudenza (Sez. L., Cass. 16489/2014, Sez. L., Cass. 18561/2014) ritiene che, in tema di determinazione del trattamento retributivo spettante al lavoratore subordinato, una volta che il giudice riqualifichi il rapporto di lavoro da autonomo a subordinato, ai fini della determinazione del trattamento economico dovuto, si deve considerare nel suo complesso quanto in concreto sia stato già corrisposto al lavoratore. Quindi occorre porlo a confronto con il trattamento minimo dipendente dalla corretta qualificazione del rapporto, con la conseguenza che, ove

quest'ultimo sia stato già integralmente corrisposto, non possono essere liquidati importi aggiuntivi. Infatti, il datore di lavoro non può essere condannato a remunerare due volte la medesima prestazione. In pratica, se il giudice riconosce il rapporto di lavoro subordinato, il datore non è tenuto a pagare nuovamente.

La retribuzione spettante al lavoratore subordinato deve essere stabilita, dunque, sulla base del criterio dell'assorbimento, non di quello del cumulo dei compensi pattuiti e dei minimi tabellari previsti dalla contrattazione collettiva (Sez. L., Sentenza n. 5552 del 2011, Cass. 1261/2006, Cass. 10824/97, Cass. 359/89). Nel caso in cui si accerti che il compenso pattuito dalle parti fosse stato superiore a quello minimo previsto dal contratto collettivo, il principio non prevede che il lavoratore debba necessariamente restituire tale eccedenza. Ciò in virtù del fatto che i contratti collettivi prevedono le retribuzioni minime spettanti ai lavoratori di una determinata categoria, senza però che sia impedito al datore di lavoro di erogare ai propri dipendenti paghe superiori, determinate a seguito di contrattazione tra le parti o semplicemente da lui offerte al lavoratore. Il datore di lavoro potrebbe pretendere la restituzione solo qualora provasse che la maggiore retribuzione è stata determinata da errore essenziale, avente i requisiti di cui agli artt. 1429 e 1431 c.c., ma è una prova difficile da dimostrare.

Il richiamato procedimento dell'assorbimento non vale però per il trattamento di fine rapporto (istituto retributivo previsto dall'art. 2120 c.c. e corrisposto al lavoratore subordinato in ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro, salvo i casi in cui il lavoratore ne richieda un'anticipazione in costanza di rapporto di lavoro), il cui diritto sorge ai sensi della Legge 29 maggio 1982, n. 297 al momento della risoluzione del rapporto (Sez. L., Sentenza n. 5552 del 2011, Cass. 10824/97). Ne consegue che, ai fini della determinazione dell'importo dovuto a titolo di TFR, non potrà operare l'assorbimento con le eventuali eccedenze sulla retribuzione minima contrattuale corrisposte durante il rapporto di lavoro, nonché esso dovrà essere determinato sulla base delle retribuzioni che risultano annualmente dovute, in applicazione dei parametri previsti dalla contrattazione collettiva o, se superiore, sulla base di quanto effettivamente corrisposto nel corso del rapporto di lavoro, accertata l'insussistenza di un obbligo restitutorio.

Marta Battaglia, Cristiano Cominotto

Risponde alla nostra rubrica l'Avv. Cristiano Cominotto di Milano specializzato nelle problematiche legali in campo elettronico, informatico e dei sistemi di produzione. Chiunque desiderasse proporre o approfondire argomenti legali su queste pagine può telefonare al n. 02/5450823 o scrivere a: ao-fen@feramilanomedia.it

