REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI BERGAMO - SEZIONE LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bergamo in funzione di giudice monocratico del lavoro in persona della **dott.ssa Maria Vittoria Azzollini** ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. R.G. promossa

Da:

, con gli avv. GUARSO ALBERTO e LAVANNA MARTA

PARTE ATTRICE

contro:

SPA, con gli avv. NEGRI ANTONELLA, COLOMBO ARIANNA e BONOMI ANTONIO

PARTE CONVENUTA

Oggetto: differenze retributive

MOTIVI

Con ricorso depositato il 3-4-2015 , premesso che lavorava alle dipendenze della spa dal 9-1-1995 come operaio di livello D2 ex CCNL Industria Chimica e che la società aveva sempre calcolato le sue retribuzioni sulla base delle ore effettivamente lavorate ogni mese, diversamente da quanto stabilito dal CCNL, che prevedeva la c.d. mensilizzazione, chiedeva la condanna della stessa al pagamento in suo favore della somma di € 22.879,00, a titolo di differenze relative al periodo dal gennaio 2009 al febbraio 2015, precisando di non aver sottoscritto nessun accordo transattivo neppure dopo la stipula dell'accordo aziendale in data 26-5-2014, con

Firmato Da: INZUCCHI GIUSEPPINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11682b - Firmato Da: AZZOLLINI MARIA VITTORIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11e68f

cui l'azienda e le OOSS (comprese le RSU) avevano concordato il pagamento della somma di € 3.000 per ogni lavoratore che avesse sottoscritto un verbale di conciliazione individuale, a copertura del periodo pregresso.

La convenuta si costituiva tempestivamente eccependo la prescrizione parziale del credito azionato dal ricorrente; riconoscendo di aver calcolato la retribuzione con un criterio diverso da quello della mensilizzazione, ma deducendo che, a causa della presenza in busta paga di voci retributive (14.ma, premi di produzione e superminimi individuali di varia natura) e di percentuali di maggiorazione superiori a quelle previste dal CCNL, lo stesso aveva in complesso percepito una retribuzione di molto superiore rispetto a quella che gli sarebbe spettata; evidenziando che, dopo che nel dicembre 2013 le RSU avevano per la prima volta sollevato il tema della mensilizzazione, aveva sottoscritto prima, in data 26-5-2014, un accordo aziendale transattivo, e poi, in data 23-3-2015, un accordo aziendale di modifica delle modalità di calcolo della retribuzione, senza che ciò avesse comportato alcun aumento retributivo per il lavoratori né alcun onere per la società; sostenendo l'applicabilità anche al ricorrente di tali accordi; invocando il principio dell'assorbimento e sostenendo il carattere assorbibile quanto meno del superminimo non qualificato come "non assorbibile" in busta paga; contestando i conteggi avversari; e chiedendo il rigetto del ricorso.

Dopo l'interrogatorio libero, l'assunzione dei testimoni, lo svolgimento della CTU contabile e il deposito di note scritte autorizzate delle parti, la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza con lettura della presente sentenza con motivazione contestuale.

Preliminarmente si osserva che l'eccezione di prescrizione deve essere respinta in quanto, dopo le recenti riforme della disciplina dei licenziamenti, prima con la c.d. l. Fornero e poi col job act, non può più parlarsi di stabilità del posto di lavoro per i

Firmato Da: INZUCCHI GIUSEPPINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11682b - Firmato Da: AZZOLLINI MARIA VITTORIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11e96f

dipendenti di aziende con più di 15 dipendenti, in quanto l'art. 18 stat. lav. non prevede la certezza della reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo (che è anzi un'ipotesi residuale, anche nella pratica giudiziaria), sicchè sono venute meno le ragioni per differenziare la decorrenza della prescrizione quinquennale fra lavoratori forniti di tutela reale (per cui la prescrizione decorreva anche durante il rapporto di lavoro) e lavoratori forniti di tutela obbligatoria (per cui la prescrizione iniziava a decorrere solo a partire dalla cessazione dello stesso).

Attualmente quindi, ad avviso di questo giudice, per tutti i lavoratori la prescrizione inizia a decorrere solo dopo la cessazione del rapporto.

Nel caso di specie al momento del deposito del ricorso il rapporto di lavoro non era cessato, sicchè non può ipotizzarsi alcuna prescrizione.

E' pacifico sia che la società calcolasse la retribuzione in modo difforme da quanto previsto dal CCNL, sia che di fatto corrispondesse emolumenti superiori rispetto a quelli previsti dallo stesso CCNL.

In particolare la società corrispondeva ai suoi dipendenti la 14.ma, non prevista dal CCNL, dei premi di produzione, e dei superminimi, di cui una parte espressamente qualificata come "non assorbibile" in busta paga.

Secondo la giurisprudenza "il cosiddetto superminimo, ossia l'eccedenza della retribuzione rispetto ai minimi tabellari, che sia stato individualmente pattuito, è normalmente soggetto al principio generale dell'assorbimento nei miglioramenti contemplati dalla disciplina collettiva, tranne che sia da questa diversamente disposto, o che le parti abbiano attribuito all'eccedenza della retribuzione individuale la natura di compenso speciale strettamente collegato a particolari meriti o alla speciale qualità o maggior onerosità delle mansioni svolte dal dipendente e sia quindi sorretto da un autonomo titolo, alla cui dimostrazione, alla stregua dei

Firmato Da: INZUCCHI GIUSEPPINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11612b - Firmato Da: AZZOLLINI MARIA VITTORIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11e68f

principi generali sull'onere della prova, è tenuto lo stesso lavoratore" (v. Cass. 19750/2008).

Nel caso di specie la 14.ma è prevista dal contratto individuale, mentre non vi è prova documentale di alcuna specifica pattuizione fra le parti circa la parte del superminimo non qualificata come "non assorbibile" in busta paga (qualificazione che peraltro nulla dice in merito alle caratteristiche di assorbilità delle altre voci).

Si tratta quindi di ricostruire la volontà delle parti in applicazione dei criteri ermeneutici di cui all'art. 1362 cc., senza alcuna incidenza del tema della presupposizione invocata dalla convenuta, in quanto non vi è alcun riscontro dell'esistenza di un collegamento fra il sistema di calcolo della retribuzione e l'entità della stessa, per effetto delle voci retributive e delle maggiorazioni previste a livello aziendale.

Secondo la giurisprudenza, proprio in tema di assorbibilità del superminimo, "al fine della ricostruzione della volontà negoziale in ordine a tale compenso, deve essere valutato il comportamento delle parti anche successivo alla conclusione del patto relativo" (v. Cass. 14689/2012).

In particolare la Suprema Corte ha riconosciuto che la volontà delle parti di sottrarre il superminimo al principio dell'assorbimento può essere desunta dalla circostanza che lo stesso sia sempre rimasto inalterato nel tempo, nonostante i vari rinnovi contrattuali e i relativi incrementi retributivi (v. anche a livello locale sentenza della Corte d'Appello di Brescia n. 262/2012)

Questa è esattamente la situazione della fattispecie oggetto della presente causa, in cui il superminimo è rimasto immutato per decine di anni.

Lo stesso deve quindi ritenersi non assorbibile non tanto perché volto a compensare particolari meriti o una particolare pericolosità della mansione affidata al ricorrente (che in sede di interrogatorio libero ha introdotto il tema della c.d. "indennità di ossido"), ma

Firmato Da: INZUCCHI GIUSEPPINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11622b - Firmato Da: AZZOLLINI MARIA VITTORIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11e9f

sulla base del comportamento delle parti, quale indice rivelatore, seppure a posteriori, della loro volontà.

D'altra parte il teste , direttore amministrativo della Sabo spa dal 1990 al 2007, premesso che trattava "con i lavoratori al momento dell'assunzione e anche durante il rapporto per tutti gli aspetti retributivi", ha dichiarato: "l'indennità ossido era stata istituita nel 1992 a favore di 4 o 5 operai quando fu aperto il reparto ossido, che conteneva un nuovo impianto e una nuova produzione destinata al cliente di Basilea per l'industria plastica; fino ad allora la società si era invece occupata solo di prodotti antincendio; la lavorazione in quel reparto era più pericolosa a causa della tossicità del prodotto per cui era richiesto un apposito patentino, che la società aveva chiesto agli stessi di procurarsi frequentando un apposito corso a Bergamo; all'epoca non c'entrava con il reparto; l'indennità premiava quegli operai per la disponibilità dimostrata accettando di farsi il patentino, ma non era prevista per tutti gli altri operai del reparto, che essendo stati assunti dopo dovevano avere già il patentino per essere assegnati a quel reparto; come ho già detto l'indennità premiò la disponibilità degli operai al momento dell'apertura del reparto … dopo qualche anno, quando gli operai interessati erano rimasti solo due (e) la stessa fu eliminata e fu trasformata in superminimo individuale; non si parlò più di indennità di ossido; non ha mai chiesto né ottenuto l'indennità di ossido; non ha mai parlato con me di questo; ogni tanto, di solito prima di Natale, mi facevo indicare dal responsabile di fabbrica gli operai più meritevoli e concedevo loro a volte delle una tantum e a volte un superminimo, a seconda di quello che decideva il sig. , titolare e amministratore della società; ciò avveniva con una lettera; … non si precisava mai se i superminimi fossero assorbibile o meno, ma posso dirle che la società non ha mai fatto assorbimenti".

Firmato Da: INZUCCHI GIUSEPPINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 116f2b - Firmato Da: AZZOLLINI MARIA VITTORIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11e68f

Tale dichiarazione è coerente con quelle di tutti gli altri testi (che però hanno mostrato un ricordo meno preciso dei fatti, stante la loro risalenza) e con le risultanze documentali in atti (v. doc. 1 all. fasc. conv. e doc. 3 all. CTU).

A fronte del costante comportamento tenuto dalla datrice di lavoro si deve concludere nel senso di ritenere dimostrata la non assorbibilità del superminimo.

Il CTU, con motivazione congrua e pertinente, che questo giudice condivide e fa propria, ha ritenuto che "le differenze retributive a favore del ricorrente, definite considerando gli elementi fissi e senza alcun assorbimento del superminimo, ammontano ad € 9.478,97".

Al ricorrente non è applicabile l'accordo aziendale transattivo in data 26-5-2014 in assenza di specifico mandato preventivo o di ratifica successiva, sicchè la convenuta deve essere condannata al pagamento in suo favore della somma suddetta, oltre alla rivalutazione e agli interessi dal dovuto al saldo.

Le spese, sia di causa che di CTU, seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede: 1) condanna la spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare in favore di la somma di € 9.478,97, oltre alla rivalutazione e agli interessi dal dovuto al saldo; 2) condanna la convenuta a rifondere al ricorrente le spese e competenze di causa che liquida in € 4.000,00, oltre accessori; 3) pone a carico della stessa le spese di CTU liquidate in e 600,00 + IVA in favore del CTU dott.

Bergamo, 14 luglio 2017

Il Giudice del Lavoro

dott.ssa Maria Vittoria Azzollini

Firmato Da: INZUCCHI GIUSEPPINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11682b - Firmato Da: AZZOLLINI MARIA VITTORIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 11e9f