



**TRIBUNALE DI NAPOLI**  
**III SEZIONE LAVORO**  
**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il giudice del Tribunale di Napoli in funzione del giudice del lavoro dott. Paolo Coppola ha pronunciato all'udienza del 6.4.22 la seguente

**SENTENZA**

Nella causa iscritta a n. 4482/21 del ruolo gen.

TRA

[omissis]

tutti rapp.ti e difesi - giusta procura alle liti sottoscritta su separato atto dall'avv. Ernesto Maria Cirillo

**RICORRENTI**

E

T.I. S.p.A., [omissis] rappresentata e difesa per delega in atti, dagli avv.ti [omissis]

**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con ricorso depositato in data 17.3.21 i ricorrenti indicati in epigrafe, dipendenti della convenuta società assunti in date diverse: [omissis], attualmente inquadrati nel livello 6° del CCNL Telecomunicazioni, deducevano:

- Che godevano di un superminimo individuale di diverso importo (indicavano in ricorso l'importo per ciascuno goduto) che, a far data dal febbraio 2018, era stato unilateralmente assorbito dalla convenuta in occasione di un accordo sindacale che, nelle more del rinnovo del CCNL del 01 febbraio 2013, aveva stabilito aumenti contrattuali ai dipendenti della T.I. s.p.a.;
- Che l'assorbimento era avvenuto in maniera corrispondente agli aumenti contrattuali ed

all'importo del nuovo istituto denominato "E.R.S. Elemento Retributivo Separato";

- Che dunque da febbraio a giugno 2018 il Superminimo Individuale era stato ridotto di € 24,60 mensili e da luglio 2018 in poi di € 61,50 mensili per ciascuno dei ricorrenti;
- Che l'assorbimento del superminimo individuale era illegittimo poiché si è formato in T.I. s.p.a. un "uso aziendale" che, in quanto fonte sociale, poteva essere modificato solo previo accordo con le oo.ss. ovvero da fonte sovraordinata;
- Che infatti la convenuta non aveva mai assorbito i superminimi in occasione degli aumenti contrattuali anche quando era X s.p.a., così riconoscendo la non assorbibilità del superminimo in occasione di aumenti retributivi;
- Che addirittura era stato assorbito l'E.R.S. che era un elemento distinto della retribuzione, non formate base di calcolo del TFR e determinandosi così retribuzione della paga base;
- che il diritto all'assorbimento del superminimo era soggetto a prescrizione decennale ovvero quinquennale.

Tanto premesso chiedeva che questo giudice volesse:

- 1) Accertare e dichiarare, per le causali di cui in premessa, la illegittimità della condotta aziendale e, quindi, degli assorbimenti e/o riduzioni della voce in busta paga "AP/Sovraminimo individuale" operati dalla T.I. s.p.a., in danno dei ricorrenti dal febbraio 2018; in conseguenza e per l'effetto, condannare T.I. s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore, alla ricostituzione della predetta voce "AP/Sovraminimo individuale" nella misura in godimento a gennaio 2018, nonché alla pagamento di tutte le somme indebitamente assorbite/trattenute dal febbraio 2018 la cui quantificazione sarà oggetto di separato giudizio;
- 2) In via subordinata accertare e dichiarare l'illegittimità dell'assorbimento della voce in busta paga "Sovraminimo individuale" operato dalla T.I. s.p.a., in danno dei ricorrenti, con conseguente riduzione della retribuzione lorda mensile, in occasione dell'introduzione dell'elemento Elemento Retributivo Separato a partire da luglio 2018, pari ad € 10,00 mensili in conseguenza e per l'effetto, condannare la resistente alla ricostituzione della predetta voce nella misura corrispondente agli assorbimenti e/o riduzioni operate, con conseguente condanna al ricalcolo degli istituti di retribuzione diretta ed indiretta, nessuno escluso compreso il TFR, con decorrenza dal 01 luglio 2018 e condanna al pagamento delle differenze retributive la cui quantificazione sarà oggetto di separato giudizio;
- 3) In via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare la prescrizione del diritto della T.I. s.p.a. a procedere agli assorbimenti per cui è causa;
- 4) Condannare la resistente al pagamento delle spese e competenze legali, con distrazione in favore dello scrivente procuratore distrattario, oltre spese forfettarie, Iva e CPA come per legge.

Si costituiva in giudizio la società convenuta, eccependo, con riferimento a [omissis], la propria

carenza di legittimazione passiva in quanto dipendente della T.C. S.p.A., come da buste paga prodotte da controparte, che non vi era prescrizione del diritto all'assorbimento del superminimo, che la domanda relativa all'assorbimento del sovraminimo percepito dai ricorrenti con l'ERS era inammissibile ed infondata per non aver impugnato i ricorrenti l'Accordo istitutivo della voce economica che ha peraltro rideterminato, ai sensi dell'art. 2120 c.c., gli emolumenti che incidono sul calcolo del TFR. Rilevava ancora che la circostanza che in occasione del precedente contratto collettivo il datore non avesse operato l'assorbimento del superminimo "non costituisce un'idonea base per formare, nei confronti di tale contratto, una vincolante prassi aziendale", che non vi era la prova dell'uso aziendale posto che il superminimo, individualmente pattuito, era generalmente soggetto al principio generale dell'assorbimento nei miglioramenti contemplati dalla disciplina collettiva, tranne che sia diversamente disposto dalla contrattazione stessa ovvero dal datore di lavoro, che la decisione di non ridurre il superminimo non costituiva un comportamento da cui desumere la volontà di modificare il regime di assorbimento originariamente previsto, che il superminimo di cui è causa era stato deciso unilateralmente dalla convenuta e ritenuto assorbibile, che addirittura per [omissis] il superminimo individuale assorbibile era stato riconosciuto a decorrere dal 1 dicembre 2013, in data successiva, quindi, all'ultimo rinnovo del CCNL Telecomunicazioni del febbraio 2013 e, pertanto, in occasione del primo (e unico) rinnovo della parte economica del contratto (Accordo del 23 novembre 2017), era stato assorbito dai relativi aumenti contrattuali, che si era presa la decisione di riassorbire il superminimo in ragione della peculiare congiuntura economica. Tanto premesso chiedeva che questo giudice volesse:

- a) in via preliminare, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva della T.I. s.p.a. rispetto alle domande spiegate nei suoi confronti di [omissis] e per l'effetto rigettarle integralmente, per le ragioni esposte nel presente atto;
- b) sempre in via preliminare, rigettare il ricorso perché inammissibile in ragione di quanto esposto in narrativa;
- c) in via principale e nel merito, rigettare il ricorso siccome infondato in fatto ed in diritto;
- d) in ogni caso, rigettare le domande di condanna della convenuta al pagamento delle presunte differenze retributive per i motivi esposti in narrativa;
- e) condannare i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio.

\*\*\*\*\*

Deve essere dichiarato il difetto di legittimazione passiva della convenuta con riferimento al ricorrente [omissis], dipendente della T.C. S.p.a. per come risultante dalle buste paga in atti, nonché dalla stessa diffida al doc. 5 dei ricorrenti, indirizzata alla predetta società e relativa a detto

ricorrente.

Non è configurabile la prescrizione (decennale o quinquennale) del diritto all'assorbimento del superminimo. Infatti costituiscono diritti quelli che sono riconosciuti tali dall'ordinamento, ovvero le situazioni giuridiche normativamente qualificate come tali dalle disposizioni normative e, tra esse, non risulta il c.d. superminimo, regolamentazione di origine negoziale. Al più è ipotizzabile la sussistenza di un diritto all'assorbimento a fronte di ogni rinnovo contrattuale che determina, in ragione dell'aumento della retribuzione, la possibilità di riassorbire il c.d. superminimo. Anche a voler accedere a tale opzione interpretativa, favorevole agli istanti, tale diritto della convenuta è venuto ad esistenza nel 2018.

Dai singoli atti unilaterali di concessione del superminimo si legge che l'importo "verrà corrisposto a titolo di sovraindennità ad personam individuale assorbibile in occasione di eventuali aumenti collettivi" ed in alcuni atti si aggiunge "e di eventuali passaggi di livello".

L'uso del termine "assorbibile" e non "che sarà assorbito" indica la facoltà della convenuta di procedere all'assorbimento o meno, in ragione di proprie valutazioni, ovvero la decisione se confermare in maniera integrale o meno il superminimo erogato.

Parte convenuta in occasione dell'ultimo aumento contrattuale ha esercitato il proprio diritto all'assorbimento.

Parte istante deduce l'esistenza di un uso aziendale comportante il non assorbimento dei superminimi in occasione degli aumenti contrattuali. Costituisce uso aziendale la reiterazione costante e generalizzata di un comportamento favorevole ai dipendenti ... che, essendo diretto, quale fonte sociale, a conseguire un'uniforme disciplina dei rapporti con la 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 (Cass. Sez. L - , Sentenza n. 31204 del 02/11/2021).

Dunque l'uso aziendale consiste in una (ex plurimis Cass. Sez. L, Sentenza n. 8342 del 08/04/2010) reiterazione costante e generalizzata di un comportamento favorevole del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti che si traduca in trattamento economico o normativo di maggior favore rispetto a quello previsto dai contratti (individuali e collettivi).

Anche le Sezioni unite della Corte di cassazione (Sentenza n. 26107 del 13/12/2007; ex plurimis Sez. L, Sentenza n. 17481 del 28/07/2009) hanno ribadito che La reiterazione costante e generalizzata di un comportamento favorevole del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti integra, di per sé, gli estremi dell'uso aziendale, 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 perché, pur non costituendo espressione di funzione pubblica, neppure realizzano meri interessi individuali, in quanto dirette a conseguire 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.

Nel caso di specie in mancato assorbimento è una condotta reiterata da almeno l'accordo del 23/04/1998 e ripetutasi in occasione del CCNL 28 giugno 2000, Accordo di Rinnovo 9 luglio 2003, CCNL 3 dicembre 2005, Accordo di Rinnovo 31 luglio 2007, CCNL 23 ottobre 2009, CCNL 1 febbraio 2013. Detto fatto non è puntualmente contestato. Detto mancato assorbimento è stato operato verso la generalità dei lavoratori che godevano del c.d. sovraminimo senza che risulti alcuna specifica rivalutazione *intuitus personae* e dunque con un comportamento generalizzato ed scevro di valutazioni.

Ne deriva che non resta che ritenere la sussistenza di un uso aziendale. Quanto alla posizione di [omissis], che ha ottenuto il riconoscimento del superminimo individuale a decorrere dal 1 dicembre 2013, in data successiva, quindi, all'ultimo rinnovo del CCNL Telecomunicazioni del febbraio 2013, per cui il primo rinnovo della parte economica del contratto (Accordo del 23 novembre 2017), è immediatamente successivo a detto riconoscimento, deve solo rilevarsi come, per costante giurisprudenza della Corte di cassazione, cui si può fare integrale riferimento essendo logica e coerente e conforme alle regole giuridiche applicabili, l'uso aziendale essendo diretto, quale fonte sociale, a conseguire un'uniforme disciplina dei rapporti con la 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 (Cass. Sez. L - , Sentenza n. 31204 del 02/11/2021). Dunque il trattamento di miglior favore, attuato dal datore di lavoro nei confronti della collettività dei dipendenti di una determinata categoria, trova applicazione anche per i lavoratori che ne entrano a far parte solo in epoca successiva. Tale effetto si giustifica, sul piano del diritto positivo, considerando che il comportamento datoriale, tenuto con apprezzabile continuità nei confronti di settori più o meno ampi del personale, al pari del regolamento d'impresa, costituisce anch'esso espressione del potere d'iniziativa economica del datore di lavoro, attuato con atti volontari che rappresentano una fonte "sociale" di obbligazione allorché integrano la fattispecie di uso aziendale, che si risolve in un nuovo assetto di regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro, avente un'efficacia obbligatoria assimilabile a quella dei contratti collettivi aziendali (Cass. Sez. L, Sentenza n. 1773 del 17/02/2000). Nello stesso senso si è espressa la Corte di cassazione con la sentenza n. 9690/1996, ricostruendo la materia (l'uso aziendale è stato dalla giurisprudenza configurato non solo nel caso in cui un determinato comportamento sia stato reiteratamente tenuto dall'imprenditore nei

confronti di tutti i suoi dipendenti, ma anche quando esso sia tenuto nei confronti di una ristretta cerchia di dipendenti che abbiano una determinata qualifica, o nei confronti di ciascun dipendente in un'unica vicenda del rapporto. In tali ipotesi il reiterato comportamento del datore di lavoro fa sorgere l'obbligazione a suo carico non solo nei confronti dei beneficiari di tale comportamento, ma anche nei confronti degli altri dipendenti, che, in tempi diversi e successivi, conseguiranno la medesima qualifica o si troveranno ad affrontare la stessa vicenda del rapporto di lavoro). Ne deriva che identica non riassorbibilità deve riconoscersi in favore di [omissis].

Le disposizioni collettive possono ovviamente modificare la regola del mancato assorbimento, operando l'uso aziendale sullo stesso piano delle disposizioni collettive di prossimità (Cass. Sez. L, Sentenza n. 8342 del 08/04/2010; Sez. L, Sentenza n. 3296 del 19/02/2016) ma, ovviamente, è necessario, perché una regola sia modificata, la espressa, ancorché non esplicita, modifica della stessa: non può ritenersi modifica operata dalla contrattazione collettiva, la condotta unilaterale del datore di lavoro che faccia luogo all'assorbimento: la stessa ha, di contro, il chiaro significato di un inadempimento contrattuale.

Ragionare diversamente significa ipotizzare che, a fronte di ogni disciplina collettiva nuova, l'uso aziendale venga ad essere automaticamente caducato anche in assenza di una espressa, ancorché implicita, volontà delle parti ma, se vi è assenza di volontà delle parti, evidentemente non vi è accordo sulla modifica dell'uso aziendale e dunque lo stesso non può dirsi modificato. Ancora ulteriore argomento, da sé solo idoneo a far ritenere non assorbibile il superminimo sulla scorta del accordo di programma per il rinnovo del CCNL TLC, datato 23.11.17 è costituita proprio dalla natura dell'atto. Detto accordo è paragonabile ad un CCNL mentre l'uso aziendale opera con efficacia analoga ad un contratto aziendale, che può essere, ed in questo caso è, migliorativo rispetto al CCNL: orbene il rinnovo di un CCNL non fa venir meno la efficacia dei contratti aziendali migliorativi, salvo espressa previsione, assente nel caso di specie, e ciò in ragione del rapporto tra contrattazione tra livelli. Ancora non può dirsi formatasi una volontà collettiva di modifica dell'uso aziendale in assenza dei soggetti a ciò specificamente deputati ovvero parte datrice e rappresentanze sindacali della azienda.

Ancora Il rapporto fra contratti collettivi – come è da qualificare anche il contratto aziendale (e dunque l'uso aziendale, equiparabile al contratto aziendale) – di diverso livello deve essere risolto in base non già al principio della subordinazione del contratto collettivo locale a quello nazionale (salva l'espressa previsione di disposizioni di rinvio), né di quello cronologico (della prevalenza del contratto posteriore nel tempo), ma alla stregua dell'effettiva volontà delle parti operanti in area più vicina agli interessi disciplinati (Cassazione civile, sez. lav., 19/04/2006, n. 9052). Nel caso di specie l'uso aziendale opera ad un livello più prossimo rispetto alla contrattazione nazionale né,

nell'ambito della contrattazione nazionale, sono espressamente analizzati trattamenti aziendali di miglior favore (quali i contratti aziendali alla cui efficacia e disciplina sono equiparabili gli usi aziendali) e prevista la loro caducazione per cui non può riscontrarsi una volontà di caducazione di trattamenti di miglior favore.

Spese processuali compensate per un quarto, dato atto della pronuncia relativa a [omissis].

P.Q.M.

Il giudice definitivamente pronunciando, contariis reiectis, così provvede:

- Dichiarare il difetto di legittimazione passiva della convenuta in relazione alla posizione di [omissis];
- Accoglie integralmente in ricorso nel resto e per l'effetto dichiara non riassorbibile la voce retributiva "AP/Sovraminimo individuale" operata dalla T.I. s.p.a.;
- condanna T.I. s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore, alla ricostituzione della predetta voce "AP/Sovraminimo individuale" nella misura in godimento a gennaio 2018, dal febbraio 2018, nonché al pagamento di tutte delle somme indebitamente assorbite dal febbraio 2018;
- compensa le spese per un quarto e condanna la convenuta al pagamento della quota residua che si liquida in €.2280,83 oltre rimborso spese generali, Iva e Cpa come per legge oltre rimborso di € 49,00 a titolo di contributo unificato, con distrazione in favore del difensore costituito.

Napoli 6.4.22

Il giudice del lavoro  
( dott. Paolo Coppola)