N. 939/11 Sent.
N. 20856/8 R.G.
N. 6337 Cron.
Oggetto: somministrazione
27.10.11
27.10.11

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI BERGAMO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bergamo in funzione di giudice monocratico del lavoro, in persona della **dott.ssa Antonella Troisi**, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro n. 2085/08 R.G. promossa con ricorso depositato il 31.10.2008

Da:

[redacted], con il proc. dom. avv. [redacted], del foro di Bergamo, giusta procura a margine del ricorso depositato

-Ricorrente

contro:

[redacted] **S.P.A.**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con il proc. dom.

avv. [redacted] del foro di Milano, giusta procura in calce alla memoria difensiva.

- Resistente

[redacted], in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con il proc. dom. avv. [redacted] ed [redacted] del foro di Milano, giusta procura in margine alla memoria difensiva.

- Resistente

[redacted], in persona del legale rappresentante *pro-tempore*.

- Resistente contumace

Oggetto: Somministrazione.

Causa discussa all'udienza del **27 ottobre 2011**

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda della ricorrente, [redacted], è risultata fondata e pertanto deve essere accolta. La ricorrente ha prestato attività di lavoro nell'aeroporto di Orio al Serio, dal 1 novembre 2006 al maggio 2008 in virtù di successivi contratti di lavoro, dapprima di somministrazione e poi di lavoro subordinato. Ella aveva lavorato esattamente dal 1.11.2006 al 30.04.2007 presso la [redacted] S.p.a., siccome avviata da Agenzia per il lavoro [redacted], con inquadramento al VI

livello CCNL Gestione Aeroportuale e con orario di lavoro *part time* di venti ore settimanali; la causale del predetto contratto era indicata nelle 'ragioni di carattere produttivo, maggior carico di lavoro'.

Dopo il mese di aprile 2007, il rapporto lavorativo era continuato in quanto era stata stipulata una proroga dell'originario contratto, precisamente dal 23.04.2007 al 31.10.2007, con variazione dell'orario da 20 ore settimanali a 28 ore; una successiva proroga era stipulata in data 11 ottobre 2007 con durata fino al giorno 30 aprile 2008, convenendosi nuovamente una variazione di orario da 28 ore settimanali a 30 ore settimanali.

La sig. [redacted] lavorava dunque per quasi due anni per conto della [redacted] presso l'Aeroporto di Orio al Serio. Le mansioni pacificamente svolte erano quelle di addetta alla clientela in partenza, alla preparazione dei documenti di imbarco, al transito bagagli, insomma a mansioni impiegatizie nelle aree aeroportuali 'partenze' ed 'arrivi'.

La ricorrente ha narrato che nel mese di marzo era stato proposto alla ricorrente, come ad altri lavoratori, di continuare a lavorare presso l'Aeroporto di Orio al Serio, con la possibilità di

un'assunzione a tempo indeterminato in una società recentemente costituita, la [redacted] ([redacted]).

La circostanza del passaggio presso la nuova ditta per volontà propria del lavoratore oppure, al contrario, per richiesta del datore di lavoro è stata restituita al processo dalla testimonianze in modo confuso e comunque nemmeno propriamente attendibile. Quel che è certo è che in data 19.03.2008, prima della fine della proroga, la sig.ra [redacted] sottoscriveva il contratto di lavoro a tempo indeterminato con [redacted] per andare a svolgere esattamente le medesime mansioni: per la società firmava l'amministratore delegato sig. [redacted], già dirigente della [redacted].

Dopo la stipula del nuovo contratto di lavoro è pacifico che la ricorrente abbia continuato a svolgere le medesime mansioni, nel medesimo posto di lavoro, questa volta con orario di lavoro full time.

La ricorrente ha narrato che poi in data 21 maggio 2008 le era stato chiesto di rassegnare le dimissioni, e ciò precisamente dal sig. [redacted], che precedentemente era capo scalo in [redacted] ed ora lavorava nella neocostituita società. A fronte del

rifiuto della lavoratrice di sottoscrivere le dimissioni, la ricorrente poi narrava che la società aveva fatto ricorso all'istituto del recesso in periodo di prova.

I testi della parte resistente hanno negato la circostanza per cui alla ricorrente erano state richieste esplicitamente le dimissioni, ma l'argomento è invero irrilevante nel quadro generale, per quel che oltre si dirà.

La ricorrente ha fatto valere diversi profili di illegittimità dei contratti stipulati e dell'intervenuto licenziamento, ma una questione fondamentale riguardante il primo contratto assorbe tutte le altre domande.

Innanzitutto deve preliminarmente tenersi fermo un dato: è stato appurato in causa attraverso le allegazioni, i documenti e le testimonianze di persone che hanno lavorato in aeroporto - sempre nel check in e a collegate funzioni di natura impiegatizia sul piazzale degli imbarchi - che ad un certo punto fu costituita la società [redacted] proprio per occuparsi di settori di attività che prima erano di competenza della [redacted] (l'appalto probabilmente partì nel corso del 2007), che a

questa società passarono mezzi e personale, nonché settori di attività e clienti.

La testimone [redacted], dipendente [redacted], ha, ad esempio, narrato: 'il primo a passare da [redacted] ad [redacted] fu [redacted], seguito dalla ricorrente, da me e da [redacted]. Mi sembra che in tutto fummo in quattro a passare da [redacted] ad [redacted] quali addetti al check-in. Quando sono passata in [redacted] gli addetti al check-in erano 5 o 6. Quando sono passata in [redacted] ho continuato ad occupare le medesime postazioni di lavoro che occupavo quando ero in [redacted] perché le postazioni in sostanza erano comuni. Solo in seguito la [redacted] ha installato proprie postazioni e attualmente noi della [redacted] utilizziamo le nostre postazioni in via esclusiva.'

Le circostanze del passaggio dell'attività e delle postazioni del check-in sono state anche confermate da [redacted], che pure era transitato da una società all'altra, che ha pure ricordato il passaggio dei sigg. [redacted] e [redacted] (divenuti rispettivamente amministratore delegato e direttore commerciale della [redacted]).

Il Sig. [redacted] ha poi narrato che le compagnie delle quali [redacted] si occupò erano compagnie trattate in precedenza da [redacted], che, fino all'ingresso della

nuova società, aveva in sostanza agito in funzione di monopolio.

Egli ha anche specificato: 'i banchi del check-in dell'aeroporto di Orio sono tutti di proprietà della [redacted] che in qualità di società di gestione dell'aeroporto, ha dovuto cederne alcuni a noi.'

Si era chiaramente verificata la cessione di un ramo di azienda.

Il contratto di appalto tra le due società è poi davvero peculiare (v. doc .1 [redacted]), se solo si pone mente al fatto, che, come sottolinea la ricorrente, esso suonava come una somministrazione di manodopera. La committente affidava all'appaltatore ''il servizio organico e continuativo di presidio delle postazioni denominate 'area partenza' e 'area arrivi' allo scopo di gestire il flusso dei viaggiatori in transito''.

Era previsto ad esempio un addetto all'area partenza dalle 5 alle 22 in modo continuativo ed un secondo addetto su richiesta della committente su specifici giorni della settimana con la precisazione che 'il programma effettivo dell'attività verrà comunicato almeno

settimanalmente all'appaltatore dal rappresentante della Committente'.

Nel presente giudizio, impugnando il contratto di somministrazione e le sue proroghe e chiedendo la qualificazione del rapporto come unitario e a tempo indeterminato, la ricorrente ha sostenuto preliminarmente che la causale apposta appare del tutto generica e quindi inidonea a consentire la verifica della esistenza della specifica ragione che rendeva necessario il ricorso a lavoratori somministrati, e nello specifico al suo lavoro.

La causale apposta è "ragioni di carattere produttivo, maggiore carico di lavoro".

La ricorrente ha sostenuto che la società si avvaleva di lavoratori somministrati ed a termine puramente e semplicemente per garantire l'organico necessario, senza così procedere ad assunzioni a tempo indeterminato.

Orbene, il punto fondamentale del giudizio è che la società [redacted] S.P.A. non ha dimostrato la veridicità della causale apposta e la legittimità, pertanto, del ricorso del contratto di somministrazione e della sue proroghe.

In materia di somministrazione deve essere richiamato l'indirizzo giurisprudenziale secondo

cui la ragione scritta non deve essere estremamente specificata nella forma (come invece avviene nel contratto a termine) e pur tuttavia essa deve essere concretamente esistente (v. Tribunale Brescia, dott.ssa Azzollini, causa n. 2426/2007 R.G).

Il D.Lgs 276/2003 tratta della somministrazione di lavoro agli artt. 20 ss. e prescrive dei rigidi requisiti formali solo per il contratto di somministrazione (cioè quello fra la società utilizzatrice e l'agenzia) e non anche per quello di lavoro fra l'agenzia e il lavoratore.

L'art. 21 richiede per il contratto di somministrazione la forma scritta e l'indicazione di una serie di elementi fra cui, alla lett. c) "i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 20, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore".

Al comma 4 lo stesso articolo, nella formulazione applicabile *ratione temporis* al caso di specie, prevede che "in mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore".

Innanzitutto, né l'art. 20 né l'art. 21 richiedono che le ragioni poste a fondamento del contratto di somministrazione siano "specificate", a differenza di quanto prevede l'art. 1 comma 2 D.Lgs 368/2001 in materia di lavoro a tempo determinato.

Né rileva il richiamo contenuto nell'art. 22 comma II alla normativa di cui a quest'ultimo decreto legislativo, in quanto attinente ai rapporti fra somministratore e prestatore di lavoro, e non a quelli, -da tenere ben distinti stante la natura trilatere del rapporto in questione - fra somministratore e utilizzatore (cioè ai singoli contratti di lavoro e non al contratto di somministrazione, a cui si riferiscono invece gli artt. 20 e 21 sopra richiamati).

La mancanza del requisito della specificità è altamente significativo del diverso trattamento da riservare alle due tipologie di contratti: mentre nell'ambito dei contratti individuali di lavoro il contratto a tempo determinato è pur sempre un'eccezione, il contratto di somministrazione deve essere considerato come una delle possibili tipologie consentite di accesso al lavoro, e non può essere giudicato con disfavore dall'interprete

(v. precedente sentenza Tribunale di Brescia, dott.ssa Azzollini causa n. 2426/2007 R.G).

Non è possibile far dire agli artt. 20 e 21 più di quanto essi dicano quando si limitano a chiedere che vi siano, e siano indicate, le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (che possono anche riferirsi all'ordinaria attività dell'utilizzatore, fatto di non poca importanza) poste a fondamento del ricorso al contratto di somministrazione.

Le considerazioni più importanti vanno svolte dunque con riferimento alla natura sostanziale del requisito della temporaneità. Le ragioni produttive temporanee legittimanti oltre ad essere indicate (sia pure con espressioni generiche) devono sussistere nella realtà poiché diversamente si verterebbe nell'ipotesi della somministrazione irregolare disciplinata dall'articolo 27 del decreto legislativo 276/2003.

Qualora infatti il lavoratore assunto con contratto di somministrazione formalmente valido, venga adibito al soddisfacimento di esigenze produttive che non hanno natura temporanea, lo stesso potrà chiedere all'autorità giudiziaria la conversione del contratto di somministrazione a tempo

determinato in contratto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dirette dell'utilizzatore.

Il richiamo ai maggior carico di lavoro di cui al contratto di somministrazione in parola è dunque legittimo nella forma e non indeterminato.

Il problema si sposta quindi sul piano della prova, al fine di consentire al giudice di verificare la reale sussistenza del maggior carico di lavoro, e di escludere un utilizzo strumentale e sostanzialmente elusivo della tipologia contrattuale.

Dunque dovendo prescindere dal dato formale, che è satisfattivo, si trattava - nel presente processo - di stabilire in quali situazioni aziendali fosse stato consentito ricorrere alla somministrazione a tempo determinato, considerato che, in base all'art. 20, comma 4°, d.lgs. 276/03, essa "è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore".

Inoltre, la ragione di cui all'art. 20, quarto comma, d.lgs. 276/03 deve essere coerente con la finalità dell'istituto, ovvero quella di creare

occupazione aggiuntiva, nonché con la previsione dell'art. 24, comma 4, lett. a), d.lgs. 276/03 che prevede la comunicazione alle rappresentanze sindacali dei motivi del ricorso alla somministrazione.

Coerentemente l'art. 27, comma 3, d.lgs. 276/03 prevede il seguente sindacato dell'autorità giudiziaria: 'Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21 commi 1 lettere a,b,c,d,e il lavoratore può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione'.

Questa norma fa chiaro riferimento alla mancanza del rispetto dei limiti sostanziali al ricorso di somministrazione, quale motivo di impugnazione da parte del lavoratore.

In conclusione, le ragioni di cui all'art. 20, quarto comma, d.lgs. 276/03 che devono necessariamente caratterizzarsi per la precarietà dell'incremento dell'ordinaria attività dell'impresa, non sono state affatto dimostrate dalla società resistente, per cui è impossibile concludere per la legittimità del contratto di

somministrazione (nonché delle sue proroghe), non essendo emerso che questi siano stati determinati dalla necessità di far fronte a picchi di attività e ad esigenze e produttive.

Al contrario la stessa vicenda del passaggio di un ramo dell'azienda mostra chiaramente che le esigenze produttive ed i livelli dell'attività rimanevano invariati, se non addirittura in crescita e che quindi la ricorrente era in forza ad un organico normale e stabilizzato.

Per effetto delle varie proroghe, la ricorrente è stato impiegata presso l'aeroporto dal 1.01.2006 quasi continuativamente, non per esigenze temporanee ma per coprire un posto di lavoro.

Anche la conduzione successiva del rapporto contrattuale è viziata in quanto si era verificata una successione di azienda e dunque il rapporto di lavoro era puramente e semplicemente continuato immutato dall'uno all'altro datore di lavoro (anche se previe dimissioni verosimilmente indotte direttamente o indirettamente dalla situazione di cessione di un ramo dell'attività): l'apposizione di una clausola di prova era pertanto illegittima.

Ma queste ultime vicende sono invero irrilevanti perché assorbite dal superiore motivo.

Giusta la previsione di cui all'art. 27, primo comma, d.lgs. 276/03, deve essere allora dichiarato che tra [redacted] e [redacted] s.p.a. intercorre un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con decorrenza dal 1 novembre 2006 per lo svolgimento di mansioni ascrivibili al VI livello CCNL di settore (gestione aeroportuale). Sussiste altresì il diritto al risarcimento del danno, da quantificarsi per le evidenti analogie, sulla base dei criteri elaborati dalla giurisprudenza per l'ipotesi del contratto a tempo determinato, mediante il pagamento delle retribuzioni perse dalla messa in mora, avvenuta qui, in modo puntuale e chiaro avverso la [redacted] solo con la notifica del ricorso introduttivo della lite (v. Trib. Milano, 18.8.2007, Trib. Milano 12.10.2006).

La [redacted] s.p.a deve essere pertanto condannata a ripristinare il rapporto medesimo ed a corrispondere alla ricorrente le retribuzioni maturate dalla messa in mora, detratto quanto dalla stessa percepito per l'attività lavorativa svolta *medio tempore* (v. lavoro presso [redacted] ed altra eventualmente risultante dal certificato del Centro per l'impiego ed anche attività in libera gestione

artigianale), con rivalutazione monetaria ed interessi dalle singole scadenze mensili al saldo.

La ricorrente ha poi chiesto il risarcimento ai sensi dell'art. 2 d.lgs 61/2000 e ciò nei confronti della [redacted] e della [redacted].

L'art. 2 predetto recita: 'Nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno.'

L'art. 8 in ipotesi di inosservanza recita: 'Per il periodo antecedente la data della pronuncia della sentenza, il lavoratore ha in entrambi i casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta, alla corresponsione di un ulteriore emolumento a titolo di risarcimento del danno, da liquidarsi con valutazione equitativa'.

La norma, in virtù dell'impianto sistematico della legge Biagi, deve riferirsi ai rapporti sostanziali tra utilizzatore e lavoratore.

Nel merito anche le prove testimoniali hanno poi dimostrato che la collocazione della prestazione era molto variabile, incidendo così, profondamente, negli assetti di vita della lavoratrice.

E' dovuto pertanto il risarcimento del danno previsto dal predetto art. 8 quantificabile in € 70,00 per ogni mese di prestata attività, in quanto la ricorrente non ha indicato nello specifico il pregiudizio derivante dalla mancata osservanza delle disposizioni invocate. Ella ha cioè invocato solo un generico pregiudizio.

È in *re ipsa* e non necessita pertanto di prova il solo pregiudizio alla stabilità dei propri assetti di vita e delle relazioni umane, che si ritiene equo quantizzare in € 70,0 al mese.

Le spese processuali tra [redacted] e [redacted] seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Devono invece compensarsi tra la sig. [redacted] ed [redacted] società verso cui non erano rivolte le fondamentali domande e che è rimasta assente dal giudizio.

Le spese devono ancora compensarsi tra la parte ricorrente [redacted] ed [redacted] in quanto, date le questioni di diritto preliminari che hanno portato all'odierna condanna, non occorre entrare nel merito delle questioni sollevate ed operare alcuna condanna di [redacted].

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, in composizione monocratica ed in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando nella causa N. 2085/08 R.G., ogni diversa e contraria istanza disattesa:

1. dichiara che tra [redacted] e [redacted]. s.p.a. intercorre un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con decorrenza dal 1.11.2006;

2. condanna [redacted]. s.p.a alla riamissione in servizio della ricorrente e a corrisponderle le retribuzioni maturate dalla messa in mora (notifica del ricorso), dedotto quanto dalla stessa percepito per l'attività lavorativa svolta *medio tempore*, con rivalutazione monetaria ed interessi dalle singole scadenze al saldo;

3. condanna la parte resistente [redacted] al risarcimento del danno ex art. 8 d.lgs. 61/2000, quantizzandolo in € 70,00 al mese per il periodo 1 novembre 2006- 18 marzo 2008, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla maturazione del diritto al saldo;

4. condanna [redacted]. s.p.a alla rifusione delle spese di lite a favore della ricorrente [redacted] che liquida in complessivi € 4100,00

cui € 1.600,00 per diritti ed € 2500,00 per rari, oltre IVA, CPA e 12,5 % TP come per ge;

compensa le spese di lite tra la parte corrente e le società [redacted] S.p.a. e [redacted] p.a..

osì deciso in Bergamo il 27 ottobre 2011

Il Giudice del Lavoro

Antonella Troisi

Il Funzionario Giudiziario
Giuseppina Militello

Depositato in cancelleria
oggi, 27 OTT. 2011

Il Funzionario Giudiziario
Giuseppina Militello