

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso depositato in data 7.11.2003, S.A.Z. in proprio e quale legale rappresentante "pro tempore" della srl. Video Entertainment proponeva opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione n. 21.01 emessa dalla Direzione Provinciale del Lavoro di Novara, per violazione della L. n. 608 del 1006, art. 9 bis, commi 2 e 3, della L. n. 112 del 1935. artt. 3 e 4, della L. n. 4 del 1953, artt. 1 e 3.

Si costituiva la Direzione Provinciale del Lavoro. Acquisiti documenti, espletata prova per testi, con sentenza depositata il 28.10.2005 il Tribunale di Novara rigettava l'opposizione, così motivando:

trattasi della legittimità del "distacco" di alcuni dipendenti presso altra impresa;

sulla base della costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, il distacco è ammesso quando sussiste l'interesse del distaccante e la disponibilità temporanea di mano d'opera in capo al distaccatario;

la ricorrente, poco dopo detto distacco, attuava una procedura di mobilità ed infatti il distacco in questione veniva giustificato dal datore di lavoro con una diminuzione degli ordini;

i lavoratori venivano distaccati presso la Mac Record, collegata con la Video Entertainment, la quale si occupava della vendita dei prodotti della distaccante;

pur sussistendo una crisi della società di produzione, appariva "curioso" che venissero distaccati lavoratori presso ditta attiva nel medesimo settore che "si dichiara in fase discendente";

quindi la ricorrente ha eseguito i distacchi per ovviare ad una procedura di licenziamento collettivo, non osservando i presupposti richiesti e voluti dalla legge.

2. Ha proposto ricorso per Cassazione S.A.Z., nei confronti della Direzione Provinciale del Lavoro di Novara, della Optimes spa quale incorporante della Video Più Entertainment e del fallimento Optimes spa, deducendo due motivi. Resiste con controricorso la Direzione Provinciale del Lavoro di Novara. La ricorrente ha presentato memoria integrativa. La Optimes spa ed il Fallimento Optimes sono rimasti intimati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

3. Col primo motivo del ricorso, la ricorrente premette che il 15.12.2003 la Video Più Entertainment è stata incorporata nella Mec Records srl., la quale ha contestualmente mutato la propria denominazione in Optimes spa. Il (OMISSIS) la Optimes è stata dichiarata fallita. Deduce quindi nullità della sentenza e del procedimento, in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., n. 4, per essere stata emessa la sentenza nei confronti di soggetto estinto per incorporazione e fallito (scilicet il soggetto incorporante) prima della sentenza stessa.

4. Il motivo è infondato. Si premette che non risulta se ed in quale sede il procuratore costituito del soggetto fuso per incorporazione abbia dichiarato l'estinzione della persona giuridica la quale era parte nel giudizio; nè quando sia stato dichiarato in giudizio l'avvenuto fallimento della Optimes. La parte non dichiara quando sono stati esauriti gli adempimenti previsti in caso di fusione per incorporazione, né questa Corte di Cassazione può prendere in considerazione documenti nuovi, non prodotti nel precedente grado del processo.

5. A prescindere dalle considerazioni che precedono, si rileva che a sensi del D.Lgs. n. 6 del 2003, art. 6 "(Continuità dei rapporti giuridici). - Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione". Inoltre "art. 2504 bis c.c. (Effetti della fusione). - La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione. La fusione ha effetto quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte dall'art. 2504 c.c.". 6. Cass. 6.8.2008 n. 21161 ha ritenuto che "se una società costituita in primo grado a mezzo di procuratore viene fusa per incorporazione nel corso del giudizio di primo grado e il suo

procuratore non dichiara in udienza l'avvenuta fusione o non la notifica all'altra parte, è valido l'atto di appello proposto nei confronti della società incorporata notificato al procuratore costituito, atteso che in forza del particolare rapporto di continuità identitaria tra le società partecipanti alla fusione, non può ritenersi che la società che risulta dalla fusione sia soggetto estraneo al rapporto giuridico processuale intestato alla società fusa ed al connesso mandato alle liti". 7. Ne consegue che legittimamente la sentenza è stata emessa nei confronti della società incorporata ed il rapporto processuale prosegue nei confronti dell'incorporante. Non essendo stato comunicato il fallimento in giudizio, il processo non doveva essere interrotto (vedi Cass. 1.3.1995 n. 2459). Giova comunque ricordare che il presente ricorso per Cassazione è stato proposto dalla S. in proprio e non anche come legale rappresentante "pro tempore" della società. 8. Con il secondo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 2094 cod. civ. e della L. n. 1369 del 1960, art. 1, nonché vizio di motivazione: evidenza che la temporaneità del distacco è fuori discussione; l'interesse del distaccante consisteva in una temporanea carenza di ordinativi. Un accordo sindacale fu raggiunto per l'intervento della Cassa Integrazione per 15 lavoratori a zero ore.

Il distacco era quindi finalizzato ad evitare la cassa integrazione per i dipendenti distaccati e tale finalità risponde alla Circolare del Ministero del Lavoro (OMISSIS) n. (OMISSIS). I dipendenti distaccati hanno continuato a lavorare per la Mac Records, la quale ha avuto il rimborso delle retribuzioni dalla Video Più. 9. Il motivo è infondato. La giurisprudenza costante di questa Corte richiede, ai fini della legittimità del distacco, che si verifichi uno specifico interesse del datore di lavoro il quale consenta di qualificare il distacco come atto organizzativo dell'impresa che lo dispone, così determinando una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, in una col carattere essenzialmente temporaneo del distacco. Il relativo accertamento costituisce questione di fatto, incensurabile in Cassazione se non sotto il profilo della adeguatezza della motivazione. Cass. 18.8.2004 n. 16165, 17.6.2004 n. 11363, 7.6.2000 n. 7743. Nella specie il Tribunale accerta, con motivazione adeguata, che non sussiste un interesse della società distaccante, la quale in una situazione di difficoltà economica ha ritenuto di distaccare, più o meno temporaneamente, i lavoratori presso una società collegata, la quale commercializzava i prodotti di essa distaccante.

10. La questione potrebbe allora essere tralasciata sotto altro aspetto, vale a dire tenendo conto del D.L. n. 148 del 1993, art. 8, convertito con modificazioni nella L. n. 236 del 1993: gli accordi sindacali, al fine di evitare le riduzioni di personale, possono regolare il comando o il distacco di uno o più lavoratori dall'impresa ad altra per una durata temporanea. Trattasi di un ulteriore tipo di distacco, non più condizionato all'interesse dell'impresa distaccante, ma all'interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro. Tale operazione richiede, quale presupposto necessario, l'accordo con le Organizzazioni Sindacali.

Nella specie, parte ricorrente deduce di avere raggiunto un accordo - 18.1.2000 - per l'intervento della cassa integrazione, non per il distacco. Anche per tale verso, quindi, la tesi della legittimità del distacco è infondata.

11. Il ricorso, per i suesposti motivi, deve essere rigettato. Le spese seguono la soccombenza nei confronti della Direzione Provinciale del Lavoro costituita e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE rigetta il ricorso e condanna la ricorrente S.A.Z. a rifondere alla controricorrente Direzione Provinciale del Lavoro di Novara le spese del giudizio di cassazione, che liquida in Euro oltre euro duemila/00 per onorari, più spese generali.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 25 febbraio 2009.

Depositato in Cancelleria il 23 aprile 2009