

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. lav. — 23 luglio 1994 n. 6842 — Pres. Mollica — Est. Prestipino — P. M. Martone (concl. conf.) — S.r.l. Avis Fleet Management (avv. Falzetti) c. Quadri (avv. Boaretto).
(Regolamento di competenza).

[5076/264] Lavoro (controversie individuali) - Competenza per territorio - Trasferimento, trasformazione, cessione, usufrutto di azienda - *Forum contractus* - Giudice della circoscrizione ove è sorto il rapporto con il cedente - Competenza.
(C.c., art. 2112; c.p.c., art. 413; l. 29 dicembre 1990 n. 428, legge comunitaria per il 1990).

Nel trasferimento d'azienda, regolato dall'art. 2112 c.c. nel testo modificato dall'art. 47 l. 29 dicembre 1990 n. 428, la continuazione del rapporto lavorativo in capo al cessionario determina, ai fini della individuazione del giudice competente per territorio, la ricerca del luogo dove è sorto il rapporto con l'originario datore di lavoro, che ha ceduto l'azienda, ammenoché non risulti in modo espresso che il rapporto di lavoro sia stato costituito ex novo con il cessionario. Quest'ultimo può pertanto convenire il lavoratore dinanzi al giudice del lavoro nella cui circoscrizione è sorto il rapporto tra lo stesso lavoratore ed il cedente l'azienda, essendo il forum contractus un foro speciale ed alternativo a quello, parimenti speciale ed alternativo, del luogo in cui si trova l'azienda o una sua dipendenza, alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale presta la sua opera al momento della fine del rapporto (1).

(Omissis). — Nei due motivi dell'impugnazione sostiene la ricorrente che il pretore avrebbe errato a dichiarare la propria incompetenza, da un lato, perché, senza che si sia tenuto conto del fatto che in Roma si trova l'azienda di essa ricorrente, è stata posta a fondamento della decisione una tesi dottrinale che non è condivisa dalla giurisprudenza di legittimità e che consiste nel ritenere che l'art. 413, comma 2 c.p.c. indichi soltanto due fori territoriali alternativi (quello nel quale è sorto il rapporto di lavoro e quello in cui si svolge la prestazione lavorativa); e, dall'altro, perché, senza che sia stato considerato che nella specie vi era stato, ai sensi dell'art. 2112 c.c., un trasferimento di azienda, è stato compiuto un accertamento, circa il luogo in cui era sorto il rapporto di lavoro, non corrispondente agli elementi di fatto risultanti dagli atti.

Il ricorso, per ragioni diverse da quelle sulle quali il p.m. ha basato la sua richiesta e con particolare riferimento al secondo profilo dedotto dalla ricorrente — che assorbe il primo e che impedisce alla Corte (come chiede il resistente e come altrimenti sarebbe stato opportuno) di sottoporre a verifica critica l'indirizzo giurisprudenziale che ravvisa nella disposizione contenuta nel suddetto comma 2 dell'art. 413 c.p.c. la fissazione di tre fori alternativi (e non di due) — è fondato.

In primo luogo, a voler ammettere la validità della tesi sostenuta nella sentenza impugnata e ora ribadita dal resistente — secondo cui il foro dell'azienda e quello della dipendenza debbono essere considerati non come due fori distinti, ma come un unico foro, che è quello dove si svolge il rapporto di lavoro —, tuttavia non si può seguire l'opinione del medesimo resistente quando afferma che « il *forum contractus* deve ritenersi meramente sussidiario e valido per le controversie relative a rapporti in cui la prestazione lavorativa non è fornita né presso l'azienda né presso una dipendenza (per es. lavoro a domicilio) ». Al contrario, dalla lettera del comma 2 dell'art. 413 c.p.c. risulta in modo chiaro che il foro del luogo in cui è sorto il rapporto è speciale e alternativo a quello, parimenti speciale e alternativo, del luogo in cui si trova l'azienda o una dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale lo stesso prestava la sua opera al momento della fine del rapporto (o, se si preferisce, a quelli dell'azienda o della dipendenza), con la conseguenza che, secondo il sistema delineato dalla legge e come unanimemente ritengono dottrina e giurisprudenza, le parti del rapporto di lavoro subordinato possono indifferentemente utilizzare, ove concorrano, l'uno o l'altro dei suddetti fori speciali.

In secondo luogo, non si può nemmeno condividere l'opinione espressa dalla difesa del resistente quando asserisce che l'art. 2112 c.c., che disciplina la materia del trasferimento di

azienda, « non ha rilevanza processuale, ma pone una continuità giuridica del rapporto ai soli effetti sostanziali retributivi e di inquadramento ».

Come è noto, l'art. 2112 c.c. (nel testo modificato dall'art. 47 l. 29 dicembre 1990 n. 428) stabilisce al primo comma che « in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano » (e la stessa cosa è a dirsi, in base al quarto comma, in caso di usufrutto e di affitto di azienda). Come si deve, pertanto, ritenere, verificatasi la fattispecie prevista dalla norma, la cessazione del rapporto di lavoro fra le parti originarie non determina la costituzione di un nuovo rapporto fra il lavoratore addetto all'azienda ceduta e il cessionario, perché, viceversa, il rapporto prosegue in capo a quest'ultimo, che subentra *ex lege* nella stessa posizione del cedente. Come è stabilito dal comma 4 del suddetto art. 47 della legge n. 428 del 1990, infatti, « il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento », mentre il recesso da parte del datore di lavoro può essere intimato al lavoratore solamente se ricorrono i presupposti previsti, in generale, dalla legge (v. il medesimo comma 4) o negli altri casi espressamente stabiliti (v. il comma 5, che fa riferimento ad ipotesi particolari determinate dallo stato di crisi o di insolvenza dell'impresa).

Ora, dal complesso di tali disposizioni (unitamente a quelle contenute nell'art. 413 c.p.c.) non solo non può ricavarsi, non sussistendo alcun appiglio in tal senso, la tesi sostenuta dal resistente, ma si deve addirittura escludere che nell'ipotesi di cessione di azienda possa ravvisarsi una sorta di doppio binario a seconda che venga in evidenza la disciplina sostanziale o quella processuale del rapporto di lavoro; e si deve, quindi, affermare che la continuazione di tale rapporto in capo al cessionario dell'azienda (o all'usufruttuario e all'affittuario) determina, ai fini della individuazione del giudice competente per territorio, la ricerca del luogo in cui è sorto il rapporto con l'originario datore di lavoro, ammenoché in modo espresso non risulti dagli atti che il rapporto stesso sia stato costituito *ex novo* con il cessionario (v., ad esempio, le ipotesi contemplate nel comma 6 del suddetto art. 47 della legge n. 428 del 1990).

Nella specie, fermo restando che il Quadri era stato assunto dalla s.p.a. Avis Autonoleggio e che quest'ultima ha ceduto alla s.r.l. Avis Fleet Management « l'azienda rappresentata dalla Divisione leasing » alla quale era addetto l'attuale resistente, esiste in atti un verbale di accordo del 25 ottobre 1991, sottoscritto dalle due società e dal lavoratore, nel quale si afferma che « con decorrenza 1 novembre 1991 il sig. Quadri G. Cesare passa alle dipendenze della nuova società Avis Fleet Management senza soluzione di continuità nel rapporto di lavoro » e che « il lavoratore accetta il passaggio alla nuova società » (v. anche la successiva lettera del 31 ottobre 1991 di tale nuova società, confermativa dell'accordo).

Pertanto, poiché si deve escludere che fra la società Avis Fleet Management e il Quadri sia stato stipulato un (nuovo) contratto di lavoro al momento della cessione dell'azienda alla quale il Quadri stesso era addetto e poiché è pacifico in causa (per non avere il resistente mai contestato tale circostanza e per averla, anzi, implicitamente ammessa) che il rapporto di lavoro con la cedente s.p.a. Avis Autonoleggio era stato stipulato in Roma, in applicazione del suddetto art. 413, comma 2 c.p.c., si deve ritenere che legittimamente la società datrice di lavoro abbia convenuto il lavoratore davanti al giudice del lavoro di Roma, essendo tale foro alternativo a quello del luogo nel quale lo stesso lavoratore aveva svolto la sua attività.

In accoglimento del ricorso, quindi, deve essere dichiarata la competenza per territorio del pretore di Roma, in funzione di giudice del lavoro. (*Omissis*)

(1) [5076/264] Controversie di lavoro, competenza territoriale e trasferimento dell'azienda.

1. La sentenza annotata, nel sottolineare l'opportunità di sottoporre a verifica l'indirizzo giurisprudenziale formatosi intorno al disposto del comma 2 dell'art. 413 c.p.c., offre l'occasione per alcune considerazioni sulla competenza territoriale nelle controversie di lavoro, ed il particolare sui diversi fori previsti in detta materia (1).

(1) In dottrina sulla competenza territoriale nelle controversie *ex art.* 409 c.p.c. vedi per tutti da ultimo C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino 1993, 419 ss.; V. COPPOLA, *La competenza civile nella pratica e nella giurisprudenza*, Milano 1993, 198 ss.

La Suprema Corte ha più volte ribadito che il *forum contractus*, il foro della sede dell'azienda e quello della dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale prestava la propria opera al momento della cessazione del rapporto, configurano tre fori speciali e tra di essi alternativi, nel senso che le controversie di lavoro possono alternativamente radicarsi presso uno dei tre fori innanzi indicati a scelta dell'attore e senza che possa riconoscersi rilievo esclusivo al foro del luogo in cui è sorto il rapporto (2). Allorché uno dei fori alternativi manca, la scelta si riduce agli altri due; mentre se risultano inutilizzabili due fori, risulta applicabile l'unico residuo (3). I fori speciali prevalgono anche su quelli ordinari del foro generale delle persone fisiche, applicabili unicamente in via sussidiaria (4).

Alcuni giudici di merito ed un autorevole indirizzo dottrinario hanno però ritenuto che una corretta lettura del dato normativo porti ad individuare non tre, ma due soli fori alternativi: il foro del luogo di formazione del rapporto ed il foro del luogo della prestazione di lavoro, dovendosi intendere foro « dell'azienda » e foro « della dipendenza » come un solo foro, quello — appunto — dell'effettiva prestazione di lavoro, purché esplicata nel luogo della sede principale o di una dipendenza aziendale (5). Per il legislatore quel che più conta nella individuazione del giudice competente è quindi « la collocazione spaziale del rapporto di lavoro che ha dato origine alla controversia », sostenendosi al riguardo come al di fuori del foro di svolgimento del rapporto di lavoro sia lecito al ricorrente scegliere soltanto il foro della circoscrizione in cui è sorto il rapporto (6).

A conforto della tesi ora esposta si è fatto richiamo alla *dictio* come alla *ratio legis*. Sotto il primo versante si è osservato che rinvenire nel tenore dell'art. 413, comma 2, la previsione di tre diversi fori vuol dire ammettere una improprietà di linguaggio sommamente deplorabile, giacché la congiunzione « ovvero » è usata nel testo legislativo per contrapporre, al foro del luogo ove è sorto il rapporto, il foro dell'azienda o dipendenza unitariamente considerato (7). In relazione alle finalità perseguite dal legislatore si è poi evidenziato che la previsione del foro speciale non può non essere stata concepita in armonia con i caratteri fondamentali del processo del lavoro, diretto a favorire i principi di oralità e di concentrazione, sicché non è dato immaginare « che nel disciplinare la competenza per territorio il legislatore del 1973 tralasciasse quel criterio di collegamento — ossia il luogo di svolgimento della prestazione di lavoro — che il comune buon senso giustamente antepone ad ogni altro, come il più utile ai fini della pronta disponibilità delle prove » (8). In adesione a questo

(2) Cfr. tra le tante da ultimo Cass. 18 novembre 1991 n. 12373, *Notiz. giur. lav.* 1991, 872 ed *Orient. giur. lav.* 1992, 245; Cass. 12 febbraio 1993 n. 1771, *Notiz. giur. lav.* 1993, 583.

(3) Cfr. al riguardo Cass. 29 giugno 1983 n. 4436, in questa *Rivista* 1983, I, 3237 (con nota di F. FERRONI, *I criteri di individuazione della competenza per territorio nelle cause di lavoro ex art. 413 c.p.c.*), che per le controversie derivanti dal rifiuto di assunzione, da parte del datore di lavoro di soggetto avente titolo all'assunzione obbligatoria ed avviato al lavoro, ha ritenuto competente non il giudice del luogo dove avrebbe dovuto aver corso l'inserimento ma quello della sede sociale dell'impresa; Cass. 6 febbraio 1990 n. 823, *Mass. giur. lav.* 1990, 214, che ha individuato nel foro dell'azienda l'unico rimanente nel caso di una controversia avente ad oggetto il divieto di assunzione di lavoratrice invalida, avviata per collocamento obbligatorio alla filiale romana di una azienda torinese.

(4) Cfr. Cass. 3 settembre 1980 n. 5076, *Giust. civ. Rep.* 1980, v. *Lavoro (controversie individuali)*, 117, che sottolinea l'applicabilità come foro sussidiario soltanto di quello generale delle persone fisiche, essendo dall'art. 413, comma 4 c.p.c., richiamato unicamente l'art. 18 c.p.c. e non le norme seguenti, cui *adde*, per l'esclusione dell'art. 20 c.p.c., Cass. 27 gennaio 1989 n. 526, *ivi* 1989, voce *cit.*, 46.

(5) In giurisprudenza vedi tra le altre Pret. Torino 26 maggio 1975, *Giur. it.* 1976, I, 2, 838; Pret. Roma 20 luglio 1977, *Notiz. giur. lav.* 1977, 198; Pret. Milano 18 giugno 1979, *ivi* 1979, 443; Pret. Milano 25 giugno 1981, *ivi* 1982, 62.

In dottrina vedi invece G. FRUS, *In tema di competenza per territorio nel nuovo processo del lavoro*, in *Giur. it.* 1976, I, 2, 837; T. ORSI, *Competenza territoriale nel nuovo processo del lavoro*, in *Dir. lav.* 1977, II, 445; A. PROTO PISANI (V. ANDRIOLI, C.M. BARONE, G. PEZZANO), *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna-Roma 1987, 305 ss.; Id., *Controversie individuali di lavoro*, Torino 1993, 53; G. CASCIARO, *Questioni di competenza territoriale nel rito del lavoro*, in *Mass. giur. lav.* 1990, 250 ss.

(6) In questi precisi termini ORSI, *loc. cit.*

(7) In tali sensi CASCIARO, *op. cit.*, 252 nonché PROTO-PISANI, *Le controversie in materia di lavoro*, cit., 306.

(8) Così testualmente CASCIARO, *op. cit.*, 253, che trova conforto alla sua opinione nel disposto del comma 3 dell'art. 413 (la proroga di cui al suddetto comma non avrebbe alcun senso fuori della connessione del luogo dell'azienda o della dipendenza con lo svolgimento della prestazione di lavoro) e nel comma 5 dello stesso art. 413 (il divieto assoluto di clausole derogative è chiaro segno

indirizzo, sorretto da convincenti motivazioni, non può sottacersi che la tesi dell'attribuzione della possibilità al datore di lavoro-attore di radicare la controversia di lavoro davanti al giudice dell'azienda, anche allorché il rapporto di lavoro inerisca ad una dipendenza della stessa, fa sorgere qualche riserva di ordine costituzionale (9). Ed invero, in tutti i casi in cui l'azienda sia collocata in luogo distante da quello della prestazione lavorativa, potrebbe concretizzarsi per gli imprenditori propensi a tattiche elusive e dilatorie un non trascurabile incentivo ad utilizzare tempestivamente il foro dell'azienda per sottrarre al lavoratore la scelta del giudice da adire. Si renderebbe in tal modo più difficoltosa la ricostruzione dei fatti e quindi meno rapido il giudizio, e si finirebbe per porre il lavoratore in una situazione di minorata difesa processuale, contraddicendo la costante tendenza della legislazione sul lavoro a determinare la competenza in modo da collegarla al giudice più vicino al luogo del lavoro, da un lato « per garantire una migliore conoscenza della realtà sociale da parte del giudice ed un più sollecito svolgimento del processo », e dall'altro « per assicurare un minore costo del giudizio per il lavoratore, essendo evidente che per questi è meno oneroso difendersi nel luogo in cui lavora e, di regola, dimora » (10). La posizione processuale del lavoratore finirebbe così per divenire meno garantita rispetto a quella di qualsiasi altro convenuto, al quale viene ex art. 18 c.p.c. assicurato « il vantaggio, ben rilevante dal punto di vista pratico, di giocare ... in casa », perché gli consente « di organizzare la propria difesa — scelta dell'avvocato e contatti con lui, disponibilità di testimoni ... — in modo, generalmente parlando, meno dispendioso e dispersivo » (11).

Per quanto riguarda poi la individuazione dei diversi fori indicati nell'art. 413 c.p.c. i giudici di legittimità hanno avuto ripetute occasioni di statuire che: ai fini della determinazione del *forum contractus* il rapporto di lavoro deve considerarsi sorto nel luogo in cui chi ha fatto la proposta ha avuto conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (12), e detto foro sussiste indipendentemente dal decorso del termine di sei mesi dal trasferimento o dalla cessazione dell'azienda trovando così applicazione in luogo del foro ordinario, anche dopo la maturazione di tale termine (13); nelle cause di

della strumentalità del foro del lavoro e, dunque, della preminenza dell'interesse superindividuale alla coincidenza fra luogo della prestazione lavorativa e luogo del processo a scapito dell'eventuale comune interesse delle parti a fruire di un foro diverso).

(9) Parla di effetti nocivi per l'esercizio della funzione giudiziaria e di « qualche sospetto di illegittimità costituzionale »: CASCIARO, *op. cit.*, 254 e nt. 16, che definisce « di sbrigativa motivazione » la sentenza della C. cost. 21 dicembre 1985 n. 361 (*Not. giur. lav.* 1986, 393), che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 416, comma 2 c.p.c., nella parte in cui per le controversie di agenzia esclude la competenza del giudice del luogo dello svolgimento del rapporto.

(10) Cfr. per tali penetranti considerazioni, tuttora valide, Pret. Torino 31 ottobre 1979, *Foro it.* 1980, I, 1545, con nota di R. ROMBOLI.

(11) Tali efficaci e puntuali considerazioni sono di S. LA CHINA, *Diritto processuale civile*, Milano 1991, 274, il quale precisa anche come la posizione di favore di colui che deve difendersi si comprende non tanto perché la legge valuti meritevole di maggiore tutela il diritto di difesa che quello di azione, ma perché chi agisce ha avuto tutto l'agio ed il tempo di organizzarsi, scegliere le tesi da far valere, trovare documenti ed individuare testimoni, mentre chi si difende è costretto ad organizzarsi in termini non sempre larghi, e con tanto maggior affanno quanto più nel processo è resa importante la prima udienza per un addensarsi di preclusioni intorno ad essa.

(12) Cfr., *ex plurimis*, Cass. 7 febbraio 1981 n. 773, *Giust. civ. Rep.* 1981, v. *Lavoro (controversie individuali)*, 122, che in caso di conclusione per telefono del contratto ha ritenuto, infatti, territorialmente competente il luogo in cui l'accettazione è giunta a conoscenza del proponente; Cass. 21 dicembre 1982 n. 7070, *ivi* 1982, *voce cit.*, 115, che ha precisato che la prova dell'accettazione può essere ricavabile da qualsiasi comportamento concludente (è stata ravvisata la prova dell'accettazione della proposta di collaborazione giornalistica nell'invio di articoli); Cass. 18 maggio 1989 n. 2370, *ivi* 1989, *voce cit.*, 43, che nel caso di rapporto di lavoro con un ente (nella specie: Banco di Napoli) ha ritenuto luogo in cui è sorto il rapporto quello della sede centrale dello stesso ente, ove si trova il competente ufficio od organo che riceve la lettera di nomina, sottoscritta per accettazione dal lavoratore.

Per l'irrilevanza invece del luogo in cui si è iniziata l'esecuzione cfr. per tutte: Cass. 17 giugno 1982 n. 3700 e Cass. 18 giugno 1982 n. 3740, *ivi* 1982, *voce cit.*, 121 e 131.

Il criterio in questione non è utilizzabile allorché si faccia valere il diritto all'assunzione dovendo in tal caso trovare applicazione l'ulteriore foro speciale del luogo dell'azienda. Cfr. sul punto Cass. 19 aprile 1990 n. 3227, *Foro it.* 1990, I, 2232.

(13) In questi sensi cfr. Cass. 26 giugno 1982 n. 3877, in questa *Rivista* 1983, I, 216; Cass. 18 novembre 1991 n. 12373 cit.

lavoro proposte contro una società, il foro dell'azienda previsto dall'art. 413 c.p.c. coincide con quello della sede sociale nella quale si accentrano di fatto i poteri di direzione e di amministrazione dell'azienda stessa, presumendosi la coincidenza della sede effettiva dell'impresa con quella legale (14); per dipendenza dell'azienda deve intendersi una struttura organizzativa di ordine economico-funzionale dislocata in luogo diverso dalla sede dell'azienda e caratterizzata dall'esplicazione di un potere decisionale e di controllo conforme alle specifiche esigenze dell'attività ad essa facente capo (15); il criterio della competenza territoriale del giudice del luogo dove si trova la dipendenza, cui il lavoratore è addetto va riferito, non all'atto con cui il lavoratore sia stato destinato alla dipendenza ma bensì al fatto dell'effettivo svolgimento della prestazione di lavoro presso la medesima (16).

A seguito della l. 11 febbraio 1992 n. 128, che ha aggiunto all'originario testo dell'art. 413 c.p.c. un quarto comma, nelle controversie sui rapporti di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. (rapporti di agenzia e altri rapporti c.d. parasubordinati) competente per territorio è ora il giudice nella cui circoscrizione si trova il domicilio dell'agente o del titolare del rapporto c.d. parasubordinato (17).

I suddetti criteri di competenza territoriale sono inderogabili avendo l'art. 413 sancito la nullità delle clausole derogative della competenza stessa e consentendo l'art. 428 c.p.c. al giudice di rilevare l'incompetenza per territorio anche d'ufficio seppure non oltre l'udienza di cui all'art. 420 (18). Da detta inderogabilità si è fatto scaturire, nell'ipotesi che sia stata eccepita l'incompetenza territoriale del giudice adito, il potere-dovere del medesimo di identificare il giudice territorialmente competente (ancorché diverso da quello indicato da chi ha sollevato l'eccezione o dalle altre parti), risultando

(14) Cfr. *ex plurimis* Cass. 3 ottobre 1978 n. 4382, *Giust. civ. Rep.* 1978, v. *Lavoro (controversie individuali)*, 101; Cass. 14 maggio 1979 n. 2794, *ivi* 1979, voce cit., 166; e da ultimo Cass. 27 agosto 1991 n. 9172, *Foro it.* 1992, I, 1805.

(15) In questi sensi cfr. tra le altre: Cass. 27 agosto 1987 n. 7078, *Foro it.* 1988, I, 131.

Sul punto cfr. pure Cass. 12 febbraio 1993 n. 1771 cit., secondo cui l'identificazione della nozione di « dipendenza » non va affidata al numero dei lavoratori né alla connotazione dell'autonomia funzionale — che è propria della diversa nozione di unità produttiva di cui all'art. 35 l. 20 maggio 1970 n. 300 — né ancora all'esplicazione nel nucleo decentrato di un potere decisionale e di controllo — sebbene questo rappresenti un elemento a favore della configurabilità della dipendenza — ma soltanto al collegamento di tipo funzionale, emergente dalla idoneità del complesso dei beni di cui trattasi a realizzare un fine produttivo dell'impresa.

Per una ampia analisi della giurisprudenza in materia cfr. PROTO-PISANI, *Le controversie in materia di lavoro*, cit., 315 ss.; *Id.*, *Controversie individuali di lavoro*, cit., 52.

(16) Cfr. Cass. 7 giugno 1991 n. 6490, *Giust. civ. Rep.* 1991, voce cit., 81 ed ancora Cass. 21 ottobre 1993 n. 10558, *Giur. it.* 1994, I, 1, 561, che — sulla base di tale principio — nella causa concernente la legittimità di un trasferimento del dipendente, ove questo abbia avuto effettiva esecuzione, hanno riconosciuto la competenza del giudice del luogo in cui si trova la nuova dipendenza e non già di quello del luogo in cui si trova la sede di lavoro di provenienza, ancorché in tale foro potrebbe essere più facile la prova dei fatti rilevanti per la decisione.

(17) La nuova disciplina è stata ritenuta applicabile da Cass., sez. un., 11 maggio 1992 n. 5597, *Foro it.* 1992, I, 2089, anche ai giudizi in corso. Sul punto vedi ancora da ultimo Cass. 3 settembre 1993 n. 9291, *ivi* 1994, I, 400.

In dottrina per una valutazione sostanzialmente positiva della nuova normativa cfr. PROTO-PISANI, *Controversie individuali di lavoro*, cit., 53, nt. 216, il quale osserva che il *forum contractus* non rispondeva alle esigenze evidenziate dalla prassi, dato che il luogo di conclusione del contratto coincideva quasi sempre con il luogo della sede dell'impresa e prescindeva del tutto da qualsiasi riferimento all'attività lavorativa svolta mentre il *forum destinatae solutionis* mal si adattava alla struttura delle prestazioni proprie dell'agente e del rappresentante di commercio. Evidenzia invece in senso critico F.P. LUISO, *Il processo del lavoro*, Torino 1992, 74, come il riferimento al domicilio anziché alla residenza (o anche alla residenza) comporti delicati problemi istruttori, dovendosi accertare in fatto, in caso di contestazione, quale sia la sede principale — cui fa riferimento l'art. 43 c.c. — degli affari e interessi del lavoratore subordinato, non essendo utilizzabile la prova documentale come invece per la residenza.

(18) In argomento vedi per tutti in dottrina MANDRIOLI, *op. cit.*, 423, che parla di competenza inderogabile e funzionale *sui generis*, perché non accompagnata dalla rilevanza d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio; PROTO-PISANI, *op. ult. cit.*, 54 ss., il quale tra l'altro sottolinea come, a seguito della l. 26 novembre 1990 n. 353, il nuovo testo dell'art. 38, comma 1 c.p.c., sia destinato inevitabilmente ad influenzare l'interpretazione dell'art. 428, nel senso di favorire l'interpretazione secondo cui anche nel rito del lavoro il momento preclusivo per il rilievo officioso dell'incompetenza è la prima udienza.

in contrario irrilevanti sia l'adesione dell'attore all'eccezione sollevata dal convenuto sia la rinuncia di quest'ultimo all'eccezione già ritualmente proposta (19).

2. Tra le numerose problematiche sulla competenza territoriale — alle più rilevanti delle quali si è innanzi fatto riferimento — si inserisce la tematica, oggetto dell'esame della sentenza annotata, relativa alla individuazione del *forum contractus* in presenza di un trasferimento d'azienda (20).

L'art. 2112 c.c., come innovato dall'art. 47 l. 29 dicembre 1990 n. 428 (21), conferma, con il comma 1, la regola che il trasferimento non interrompe il rapporto di lavoro, sicché il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano (22).

In dottrina è stato osservato che la suddetta disposizione non rappresenta altro che la trasposizione del principio del superamento della personalità del rapporto di lavoro e della insensibilità del medesimo alle vicende che riguardano la titolarità del complesso aziendale (23); ed è stato altresì aggiunto che corollario di tale principio è l'esclusione, dal novero delle cause che legittimano il recesso del datore di lavoro, della vicenda medesima del trasferimento d'azienda, la quale, in sé e per sé considerata, non può costituire motivo di recesso (24).

Dalla continuazione del rapporto consegue la conservazione da parte del lavoratore dell'insieme delle posizioni soggettive, che trovano fondamento nell'originario regolamento degli interessi (25), e la necessità di riferirsi anche al contratto, ossia alle situazioni connesse al momento genetico (26). I diritti conservati sono però quelli per i quali, in base alla disciplina applicata presso l'alienante, si è già verificata la fattispecie acquisitiva, sicché il lavoratore non può rivendicare il riconoscimento di vantaggi (ad es.: premi, retribuzioni maggiori, ecc.) attribuiti ai lavoratori dell'impresa cessionaria per eventi verificatisi in epoca anteriore al trasferimento (27).

Le finalità, sottese al disposto dell'art. 413 c.c., di garantire con la continuazione del rapporto il lavoratore e di rafforzarne la posizione con la solidarietà dell'acquirente per tutti i crediti esistenti al momento del trasferimento in dipendenza del lavoro prestato, spiegano la necessità per il datore di lavoro-alienante di risolvere il rapporto di lavoro nel pieno rispetto della disciplina limitativa del licenziamento, e quindi con la piena osservanza del periodo di preavviso, la cui integrale decorrenza prima del subentro del cessionario determina l'effetto estintivo del rapporto di lavoro (28). Spetta poi al datore di lavoro acquirente dimostrare che il preavviso è interamente decorso, e che quindi il precedente rapporto lavorativo si è estinto prima del verificarsi del trasferimento d'azienda (29).

(19) Cfr. al riguardo Cass. 14 aprile 1991 n. 4078, *Foro it.* 1991, I, 2405.

(20) Sul trasferimento d'azienda in generale cfr. per tutti G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento d'azienda: fattispecie*, in *Dir. rel. ind.* 1992, 1, 3 ss.; S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori*, ivi, 21 ss.; M. MIGNANI, *Disposizioni in tema di trasferimento di azienda*, in *Le nuove leggi civili commentate* 1992, 627 ss. nonché R. ROMEI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da P. SCHLESINGER, Milano 1993.

(21) Tale disposizione si era resa necessaria dopo che l'Italia era stata dichiarata inadempiente alla Direttiva C.e.e. 14 febbraio 1977 n. 187 con la decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee 10 luglio 1986 (causa n. 235 del 1984), che leggesi in *Foro it.* 1989, IV, 12.

(22) Il trasferimento d'azienda, causa — ai sensi dell'art. 2112 c.c. — della prosecuzione del rapporto di lavoro con l'acquirente, postula però che il complesso organizzato sia passato in tutto o in parte ad un diverso titolare, non essendo invece sufficiente la mera continuità delle prestazioni lavorative svolte nei medesimi locali, né l'eventuale collegamento fra le imprese, che in quanto fenomeno meramente economico non è per sé produttivo dell'unificazione dei successivi rapporti, non comportando il venir meno della sostanziale autonomia e della distinta soggettività dei successivi datori di lavoro (in tali sensi *ex plurimis* Cass. 17 marzo 1993 n. 3148, *Riv. dir. lav.* 1994, II, 413).

(23) In tali esatti sensi ROMEI, *op. cit.*, 91.

(24) Così ancora ROMEI, *op. cit.*, 92.

(25) Cfr. al riguardo LIEBMAN, *loc. cit.*; G. IANNIRUBERTO, *Trasferimento d'azienda*, in *Lemario giuridico del nuovo diritto del lavoro* a cura di G. NAPOLETANO, I, *Del rapporto di lavoro*, Napoli 1993, 349.

(26) Cfr. R. FLAMMIA, AA.VV., *Le trasformazioni aziendali in vista del Mercato europeo: legge e contratto collettivo*, Roma 1992, 33; P. LAMBERTUCCI, *Profili ricostruttivi della nuova disciplina in materia di trasferimenti d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.* 1992, I, 176; IANNIRUBERTO, *loc. cit.*

(27) In giurisprudenza cfr. al riguardo Cass. 26 febbraio 1992 n. 2410, *Orient. guir. lav.* 1993, 222; Cass. 8 luglio 1992 n. 8215, *Notiz. giur. lav.* 1992, 880.

(28) Sulla facoltà di recesso del datore di lavoro alienante cfr. *amplius* ROMEI, *op. cit.*, 94 ss.

(29) Cfr. sul punto Cass. 14 luglio 1984 n. 4132, *Riv. giur. lav.* 1985, II, 188; Cass. 17 maggio 1985 n. 3029, *Giust. civ. Rep.* 1985, v. *Lavoro (rapporto di)*, 2045.

Alla luce delle argomentazioni sinora svolte merita piena adesione l'assunto dei giudici di legittimità, che proprio sulla base del principio della continuità del rapporto lavorativo, sancito dall'art. 2112 c.c., hanno affermato che, ai fini della individuazione del giudice competente, deve farsi riferimento al luogo dove è sorto il rapporto con l'originario datore di lavoro, sempre però che non risulti in modo espresso l'estinzione del rapporto lavorativo con il cedente, con conseguente costituzione di un nuovo rapporto con il cessionario. Non può però dubitarsi che una riassunzione *ex novo* — all'atto del trasferimento dell'azienda — da parte dell'imprenditore acquirente debba ritenersi invalida perché il principio della continuità del rapporto di lavoro deve considerarsi inderogabile in ragione delle finalità che il legislatore ha inteso perseguire con la nuova normativa (30).

Non può infine dubitarsi che, anche nell'ipotesi di trasferimento d'azienda, l'attore può a sua scelta adire — ai sensi dell'art. 413, comma 2, c.p.c. — il giudice del luogo ove « si trova l'azienda o una sua dipendenza », dovendosi però precisare che tale criterio di competenza territoriale va riferito all'atto dell'effettivo svolgimento della prestazione di lavoro non potendo avere rilevanza, se diversa, la collocazione della dipendenza cui all'atto del trasferimento era addetto il lavoratore (31).

GUIDO VIDIRI

(30) Sul punto vedi in generale: G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, in *Mass. giur. lav.* 1991, 471.

(31) A sostegno di tale opinione può richiamarsi — per una certa affinità delle fattispecie poste a raffronto — la giurisprudenza indicata *sub* nt. 16 in tema di individuazione del giudice competente nelle controversie relative alla legittimità del trasferimento di un dipendente.