

Al lavoratore italiano impiegato all'estero alle dipendenze di ditta italiana si applica la normativa italiana in tema di licenziamenti ed in particolare l'articolo 18 della legge 300/70 che dispone la reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato.

* * *

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Sentenza 9 maggio 2007, n. 10549

Svolgimento del processo

B.G., dipendente della Banca di Roma, filiale di New York, conveniva dinanzi al Pretore di Roma la società datrice di lavoro deducendo l'illegittimità del licenziamento intimatogli e chiedendo la reintegrazione nel posto di lavoro.

Il Pretore adito rigettava la domanda, con sentenza confermata in appello dal Tribunale. Con sentenza n. 15822/2002 la Corte di Cassazione annullava tale decisione, affermando che il rapporto di lavoro dedotto in giudizio, sorto ed eseguito all'estero, doveva ritenersi regolato secondo i criteri della Convenzione di Roma del 19 luglio 1980, dalla legge del luogo della prestazione lavorativa, a meno che tale legge non risultasse manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico italiano; che, essendo manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico italiano una legge che in linea generale non preveda tutela contro il licenziamento ingiustificato, il giudice del rinvio doveva, in caso di accertata incompatibilità, applicare i criteri previsti dalla convenzione di Roma.

Il giudice del rinvio, designato nella Corte di Appello di L'Aquila, con la sentenza oggi denunciata, affermava l'illegittimità del licenziamento e condannava la Banca alla reintegrazione del B. nel posto di lavoro, ritenendo applicabili le disposizioni della legge italiana. Ad avviso della Corte territoriale, la legislazione dello Stato di New York, applicabile secondo i criteri di collegamento fissati dalla Convenzione di Roma, è contraria all'ordine pubblico italiano perchè non assicura in via generale una tutela contro i licenziamenti ingiustificati; trovava quindi applicazione la legge italiana in base al principio fissato della L. n. 218 del 1995, art. 16 comma 2, (riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), con la tutela prevista dall'art. 18 Stat.lav..

Avverso tale sentenza la BANCA DI ROMA S.p.a. propone ricorso per cassazione con tre motivi. B. resiste con controricorso. Le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 16 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, ratificata dalla L. n. 975 del 1984, art. 16, comma 2 nonchè della L. n. 218 del 1995, artt. 16 e 57.

Si sostiene che l'applicazione della L. n. 218 del 1995, art. 16 comma 2, si pone in violazione dell'art. 57 della medesima legge, secondo cui le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla citata Convenzione di Roma del 19 giugno 1980; tale disposizione non consente di far riferimento a regole desunte da altre diverse fonti normative, come la stessa L. n. 218 del 1995.

Erroneamente, quindi, la sentenza impugnata ha ritenuto di poter richiamare l'art. 16 di questa legge, anzichè l'art. 16 della Convenzione di Roma.

Questa esclude che dalla disapplicazione di una norma di diritto straniero derivi un'automatica applicazione della legge generale interna, e postula la ricerca di soluzioni attraverso il ricorso a criteri alternativi e sussidiali; i principi ascrivibili all'ordine pubblico non devono essere necessariamente realizzati attraverso il diritto interno, poichè è concepibile una loro realizzazione anche attraverso un diritto straniero compatibile.

2.1. Con il secondo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 384 c.p.c., con riferimento all'art. 7 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980; si assume che il giudice del rinvio non si è attenuto al principio di diritto stabilito dalla Corte di Cassazione nella sentenza di annullamento, con cui si è stabilito che la legge applicabile nella controversia doveva essere individuata secondo le disposizioni della citata Convenzione.

2.2. Si osserva inoltre che la stessa sentenza rescindente esclude che la disciplina relativa alla tutela reale per i licenziamenti ingiustificati costituisca "norma di applicazione necessaria", contrariamente a quanto affermato dal giudice del rinvio.

3. Con il terzo motivo, denunciandosi i vizi di violazione e falsa applicazione della L. n. 218 del 1995, art. 14 nonché insufficiente e contraddittoria motivazione, si censura il giudizio espresso nella sentenza oggi impugnata in ordine alla insussistenza nell'ordinamento statunitense di un sistema di tutela, in via generale, contro i licenziamenti ingiustificati, giudizio fondato solo sull'esame di una sentenza della Corte di Appello di New York.

Si sostiene, al contrario, che tale tutela è ravvisabile in relazione alla generale erosione della dottrina di ciò che viene definito *employment at will*, cioè del contratto di lavoro subordinato senza limiti alla libertà di recesso delle parti, in relazione alle numerose eccezioni derivanti da principi generali di ordine pubblico, da vincoli scaturenti implicitamente dal comportamento delle parti del rapporto di lavoro, ed infine da previsioni di leggi statali e federali (New York Employment Relations Act, National Labour Relations Act, Employee Retirement Income Security Act, Occupational Safety and Health Act, Family and Medical Act).

4. I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione, seguendo l'ordine logico delle questioni, non meritano accoglimento.

4.1. La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulle legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, ratificata con L. 18 dicembre 1984 n. 975, stabilisce all'art. 4, comma 1, il principio generale secondo cui il contratto è regolato, in mancanza di scelta dei contraenti, dalla legge del paese con il quale il collegamento è più stretto; dopo aver disciplinato l'ipotesi in cui una parte del contratto sia separabile dal resto, detta nei commi successivi i criteri di applicazione della suddetta regola.

Il successivo art. 7 prevede il caso in cui può essere riconosciuta efficacia, nell'applicazione (secondo la Convenzione) della legge di un dato paese, alle norme imperative di un altro paese.

L'art. 16 della medesima Convenzione stabilisce che "l'applicazione di una norma della legge designata dalla presente convenzione può essere esclusa solo se tale applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro". 4.2. La L. 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, stabilisce all'art. 57 che "le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di

Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la L. 18 dicembre 1984, n. 975, senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, in quanto applicabili".

La stessa legge dispone peraltro all'art. 16, comma 1, che "la legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico", stabilendo poi al successivo comma 2, che "in tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana". 4.3. La disposizione dell'art. 16 della Convenzione di Roma esclude che nell'ipotesi ivi prevista le regole fissate dalla medesima disciplina possano trovare applicazione, e che quindi possa anche operare il richiamo alla stessa Convenzione contenuta nella L. n. 218 del 1995, art. 57.

Non rileva, quindi, il contenuto meramente negativo della clausola dell'ordine pubblico stabilita dalla suddetta disposizione, perchè questa, escludendo l'applicazione della disciplina dettata da tale testo normativo per l'identificazione della legge che deve regolare il contratto, impone necessariamente di far riferimento, a tal fine, ad altra fonte di diritto, che può essere rinvenuta solo nel principio dettato dalla L. n. 218 del 1995, art. 16.

La sentenza impugnata sfugge dunque alle critiche mosse sia con il primo motivo, sia con la denuncia di violazione dell'art. 384 c.p.c., perchè l'applicazione del criterio fissato dalla norma da ultimo richiamata risulta conforme al principio di diritto enunciato dalla sentenza di annullamento.

5. Va ora esaminata la questione dei presupposti per l'operatività della clausola dello stesso art. 16, comma 2, in relazione al principio di diritto stabilito dalla Corte di Cassazione (secondo cui "è manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico italiano una legge che, in linea generale, non preveda tutela contro il licenziamento ingiustificato").

5.1. Ai sensi della L. 31 maggio 1995, n. 218, art. 14, l'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice; la norma enuncia così un principio di parità di trattamento rispetto alle leggi dello Stato, sicchè di fronte alla conoscenza della legge straniera il giudice italiano si pone nella stessa posizione che assume nei confronti della normativa italiana, trovando in conseguenza piena applicazione l'art. 113 c.p.c., che attribuisce in via esclusiva al giudice il potere di individuare le norme applicabili alla fattispecie dedotta in giudizio, ricorrendo a qualsiasi canale di informazione e utilizzando anche le sue conoscenze personali o la collaborazione delle parti (cfr. Cass. 12 novembre 1999 n. 12538, 26 febbraio 2002 n. 2791).

5.2. Il giudice del rinvio ha correttamente tratto una sintesi dell'assetto normativo vigente in materia nello Stato di New York dalla sentenza della New York Court of Appeals del 25 febbraio 2003 (*Hom v. New York Times*, 100 N.Y. 2d 85, 2003): un esame dell'elaborazione giurisprudenziale giustifica l'affermazione secondo cui nell'ordinamento di quello Stato opera tuttora la tradizionale dottrina dell'"employment at will", traducibile come rapporto di lavoro a tempo indeterminato con libertà di recesso di entrambi i contraenti. Secondo questa dottrina, la stipulazione del contratto "for an indefinite term" (a tempo indeterminato) comporta che il rapporto può essere risolto liberamente da ciascuna delle parti "at any time for any reason or even no reason" (in qualunque momento, per qualunque ragione o anche nessuna ragione) come si legge in *Murphy v. American Home Prod.*, 58 N.Y.2d 293, 1983, che cita un risalente orientamento.

In questo sistema, il termine "wrongful discharge" (equivalente a licenziamento illegittimo) non può essere riferito al recesso privo di causa giustificativa, perchè riguarda solo il

licenziamento intimato per motivi contrari all'ordinamento o in violazione di obblighi assunti con il contratto. Così, si afferma nella sentenza del caso Horn che mentre la legislazione ha introdotto significative norme antidiscriminatorie, specialmente con il National Labour Relations Act del 1935 e il Civil Rights Act del 1964, "le Corti americane si sono mostrate caute nel creare eccezioni di common law alla regola (generale) e riluttanti ad espandere eccezioni già riconosciute" come quelle riconducibili ad un dovere di correttezza e buona fede implicito nel contratto stipulato (obligation of good faith and fair dealing): e quindi (citandosi la decisione del caso Murphy) che - "under New York law as it now stands, absent a constitutionally impermissible purpose, a statutory proscription, or an express limitation in the individual contract of employment, an employer right at any time to terminate an employment at will remains unimpaired" (per l'attuale legislazione di New York, quando non ricorra un intento costituzionalmente illecito, una prescrizione di legge, od un'espressa limitazione nel contratto individuale di lavoro, il diritto del datore di recedere liberamente in ogni momento dal contratto rimane illimitato).

Ai fini dell'indagine qui svolta (che riguardane, come si è detto, l'esistenza di una regola generale di necessaria giustificazione del licenziamento) non rilevano le norme antidiscriminatorie introdotte da leggi federali e dello Stato che vietano il licenziamento basato su fattori di discriminazione quali sesso, razza, religione, condizioni di disabilità o altro, nè la particolare previsione di una legge penale (N.Y. Penal Law 215.14) dell'illegittimità del licenziamento motivato dalla testimonianza resa da un dipendente in un processo.

Va peraltro rilevato che nel caso Lobosco v. New York Telephone Company/NYNEX, 96 N.Y. 2d 312 (2001) si è affermato che "New York does not recognize the tort of wrongful discharge, and there is no exception for firings that violate public policy, such as a discharge for exposing an employer's illegal activities" (New York nonriconosce l'illecito di wrongful discharge, e non sussiste un'eccezione per i licenziamenti che violano i principi del sistema legale, come nel caso di licenziamento intimato al dipendente per aver denunciato attività illegali del datore di lavoro).

Nel caso Sabetay v. Sterling Drug, 69 N.Y.2d 329 (1987) la Corte ha escluso di poter ravvisare nel contratto di lavoro un patto implicito di buona fede (covenant of good faith and fair dealing) tale da rendere illecito il licenziamento di un dipendente motivato con il suo rifiuto di partecipare a condotte scorrette.

Nel caso Wieder v. Skala, 80 N.Y. 2d 628 (1992), in cui si discuteva dell'illegittimità del licenziamento di un associato di uno studio legale, che aveva denunciato ad un'autorità disciplinare il comportamento scorretto di un altro associato, la Corte è giunta ad una diversa soluzione in ordine alla configurabilità di una violazione di obblighi derivanti dal contratto (breach of contract), in considerazione degli specifici patti che legavano gli associati dello studio.

Nei citato caso Horn, la Corte ha peraltro ribadito il proprio orientamento escludendo che la narrow exception (stretta eccezione) alla "regola tradizionale" affermata nel caso Wieder potesse operare per il licenziamento di un medico che forniva prestazioni sanitarie ai dipendenti di un importante organo di stampa (era stata dedotta l'illegittimità del recesso motivato dal rifiuto del sanitario di trasmettere informazioni riservate sui pazienti). In un passo finale della decisione, che chiarisce assai bene l'orientamento della giurisprudenza sul punto, si legge quanto segue.

"We have consistently declined to create a common law tort of wrongful or abusive discharge, or to recognize a covenant of good faith and fair dealing to imply terms

grounded in a conception of public policy into employment contracts, as the dissent would have us do, and we again decline to do so" (Abbiamo costantemente rifiutato di creare un illecito di common law di licenziamento illegittimo o abusivo, o di riconoscere un patto di buona fede e correttezza, tale da implicare nei contratti di lavoro delle condizioni fondate su una concezione dei principi del sistema legale, come vorrebbe l'opinione dissenziente, e ancora rifiutiamo di farlo).

6. In relazione al profilo di censura di cui sopra, sub 2.2., resta da esaminare - una volta stabilita l'applicazione della legge italiana in base alla regola dettata dalla L. n. 218 del 1995, art. 16, U.C., la questione della identificazione della norma concretamente applicabile in luogo di quella contraria all'ordine pubblico (la regola della libertà di recesso, in quanto esclude la tutela contro il licenziamento ingiustificato).

La sentenza di annullamento, mentre include tra i principi dell'ordine pubblico la regola di stabilità del posto di lavoro (corrispondente al principio di giustificazione necessaria dell'esercizio della facoltà di recesso), afferma anche, quanto alle conseguenze del licenziamento intimato in violazione di questo principio, che la disciplina della tutela reale di cui alla L. 20 maggio 1970 n. 300, art. 18, non ha il connotato dell'ordine pubblico; che "di tale dimensione" (dell'ordine pubblico) "fa parte non il concreto meccanismo attraverso il quale di tale dimensione fa parte non il concreto meccanismo attraverso il quale si sanziona il recesso ingiustificato del datore di lavoro, bensì il principio che questi non possa a proprio arbitrio recedere dal rapporto". A tale enunciazione la decisione della Corte di Cassazione fa seguire questa affermazione: "solo ove, in esito a tale verifica, si dovesse escludere l'applicazione della legge straniera e ritenere applicabile la legge del foro, le conseguenze saranno quelle da questa concretamente previste".

In base al principio di diritto stabilito dalla sentenza rescindente, l'applicazione della normativa italiana sui licenziamenti comporta dunque anche l'operatività delle garanzie poste dalla lex fori per l'ipotesi di licenziamento illegittimo.

A tale principio si è attenuto il giudice di rinvio, con l'applicazione nel caso in esame della tutela prevista dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18. 7. Il ricorso deve essere respinto con la condanna della parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio liquidate in Euro 31,00 per esborsi, oltre Euro 3.500,00 per onorari oltre spese generali.

Così deciso in Roma, il 15 marzo 2007.

Depositato in Cancelleria il 9 maggio 2007.