

Civile Sent. Sez. L Num. 30416 Anno 2019

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: RAIMONDI GUIDO

Data pubblicazione: 21/11/2019

SENTENZA

sul ricorso 15779-2017 proposto da:

[REDACTED], in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
[REDACTED], presso lo studio dell'avvocato **[REDACTED]**
[REDACTED], che la rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

contro

2019

2767

[REDACTED] BARBARA DO, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA **[REDACTED] GRAMSCI**, presso lo studio
dell'avvocato **[REDACTED] RICO BERNANDE** che la rappresenta
e difende;

Civile Sent. Sez. L Num. 30416 Anno 2019

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5565/2016 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 15/12/2016 R.G.N.
7527/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 17/09/2019 dal Consigliere Dott. GUIDO
RAIMONDI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO, che ha concluso per
l'accoglimento del secondo motivo;

udito l'Avvocato ~~LUCA MARUCCHI~~

udito l'Avvocato ~~FEDERICO BERNARDINI~~.



FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso dinanzi al Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, il ~~_____~~ proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo con il quale veniva ordinato il pagamento in favore di ~~_____ Barbara Dell'Orto~~ della somma di euro 45.069,87 a titolo di TFR maturato sino al 28.2.2007, deducendo in particolare, oltre al difetto di giurisdizione del giudice italiano e alla prescrizione, che la lavoratrice aveva accettato di applicare al proprio rapporto di lavoro il contratto collettivo tedesco (BAT) di volta in volta in vigore presso il Goethe Institut, contratto collettivo che non prevede il TFR, a fronte di una retribuzione maggiore rispetto a quella di un dipendente cittadino italiano.
2. Con sentenza n. 7513/2013 il Tribunale di Roma accoglieva l'opposizione compensando le spese di lite tra le parti. Il Tribunale affermava la giurisdizione del giudice italiano, rigettava l'eccezione di prescrizione sollevata dall'opponente, statuiva l'applicabilità alla controversia della norma nazionale sul TFR, ma concludeva che la lavoratrice non aveva subito alcun danno, poiché il TFR era stato conglobato nella retribuzione.
3. Contro quest'ultima sentenza ~~_____ Barbara Dell'Orto~~ proponeva appello dinanzi alla Corte di appello di Roma, ribadendo l'applicabilità della legge italiana al rapporto di lavoro litigioso, secondo le regole della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19.6.1980; facendo valere che in ogni caso il contratto "BAT" sottoscritto tra le parti faceva salva, all'art. 2, comma 2, l'applicazione delle leggi locali; che la norma nazionale che disciplina il TFR ha natura cogente e come tale non può essere derogata; che il TFR non è un pagamento ritardato che può essere inglobato nella retribuzione; che l'applicazione del "BAT" al rapporto individuale non implicava una rinuncia al TFR.
4. Nel costituirsi dinanzi alla Corte di appello di Roma il ~~_____ Institut~~ chiedeva la conferma della sentenza di primo grado deducendo l'inammissibilità dell'appello, il difetto di giurisdizione e la nullità della notifica del decreto ingiuntivo opposto e reiterando l'eccezione di prescrizione delle somme richieste e maturate

Corte di Cassazione - Roma - 15/10/2014

anteriormente al 2001 poiché il rapporto di lavoro si era novato più volte in relazione a sedi di lavoro, mansioni e impegno lavorativo.

5. Con sentenza pubblicata il 15.12.2016, la Corte di appello di Roma, rigettate le eccezioni riproposte in appello dal ~~Goethe Institut~~, in riforma della decisione di primo grado, respingeva l'opposizione a decreto ingiuntivo, compensando integralmente le spese.
6. Per quanto qui ancora interessa la Corte territoriale statuiva che secondo la Convenzione di Roma, in particolare l'articolo 6, comma secondo, lettera a) di questo strumento, mancando la scelta delle parti circa la normativa da applicare, il contratto di lavoro tra le parti doveva intendersi regolato dal diritto italiano, cioè dalla legge del Paese in cui il lavoratore, in esecuzione del contratto compie abitualmente il suo lavoro. Pur ritenendo assorbito il motivo di appello della lavoratrice, secondo cui la norma nazionale sul TFR, in quanto norma cogente, e quindi di applicazione necessaria, avrebbe dovuto comunque regolare la fattispecie in forza dell'art. 6, comma 1, della stessa Convenzione, la Corte romana statuiva non esservi dubbi sulla cogenza dell'art. 2120 cod.civ., che quindi si sarebbe dovuto applicare anche se le parti avessero scelto una normativa straniera. La Corte territoriale accoglieva anche il motivo di appello relativo all'inglobamento del TFR nella retribuzione, statuendo che l'inglobamento nella retribuzione del TFR è possibile solo in presenza di un accordo tra datore e lavoratore, accordo non emerso nella fattispecie, ed in presenza di specifiche condizioni, pure non sussistenti, e doveva escludersi che la lavoratrice avesse rinunciato al TFR mediante la sottoscrizione dell'accordo "BAT".
7. Contro quest'ultima sentenza il Goethe Institut propone ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi illustrati da memoria. Christa Barbara Doll Ostoich resiste con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è parzialmente fondato.
2. Con il primo motivo il Goethe Institut denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle

obbligazioni contrattuali (resa esecutiva con la l. n. 975/1984) ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod.proc.civ. Il ricorrente rimprovera in particolare al giudice di appello di essere giunto all'applicazione alla fattispecie controversa della legge italiana sulla base dell'art. 6, comma 2, lettera a) della Convenzione, che fa riferimento, per i rapporti di lavoro, alla legge del luogo ove si svolge la prestazione di lavoro, sulla base del falso presupposto del non avere le parti scelto l'applicazione della legge tedesca a termini del citato articolo 3, circostanza che invece emergeva chiaramente dagli atti e che sarebbe stata affermata da numerosi precedenti di merito che avevano interessato altri dipendenti del Goethe Institut.

3. Con il secondo motivo viene denunciata la violazione del citato art. 6, comma 2, della stessa Convenzione, sempre ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod.proc.civ. Deduce il ricorrente che anche a voler seguire la Corte territoriale sulla mancanza di scelta della legge applicabile effettuata dalle parti, tale Corte avrebbe errato nell'applicare la regola dell'art. 6, comma 2, lettera a) della Convenzione, che come detto fa riferimento, per i rapporti di lavoro, alla legge del luogo ove si svolge la prestazione di lavoro, giacché essa non avrebbe tenuto conto della "norma di chiusura" dell'art. 6 che prevede una deroga a detta regola – come a quella prevista dalla successiva lettera b), che fa riferimento alla legge del Paese dove si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore, qualora questi non compia abitualmente il suo lavoro in uno stesso Paese – allorché risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro Paese. Questa norma sarebbe stata ignorata dalla Corte d'appello, tra l'altro in spregio degli insegnamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.
4. Con il terzo motivo il ~~Goethe Institut~~ lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, della stessa Convenzione di Roma, sempre ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod.proc.civ. Questa doglianza riguarda un'ulteriore statuizione della sentenza impugnata che, pur dichiarando assorbito il secondo motivo di appello della ~~Goethe Institut~~, che sosteneva in ogni caso la natura cogente dell'art. 2120 cod.civ. in tema di riconoscimento del TFR, ha ritenuto di condividere tale natura cogente, considerando, in astratto, dovuto il TFR anche "laddove le parti avessero

Corte di Cassazione - Tribunale di Roma

scelto una normativa straniera, in base al citato articolo 6, primo comma della Convenzione di Roma che fa salva l'applicazione delle norme imperative nazionali. Secondo l'Istituto ricorrente, che cita diverse sentenze di merito che avrebbero accolto questa tesi, la normativa italiana sul TFR potrebbe considerarsi cogente solo nella misura in cui detta retribuzione differita comporti effettivamente un trattamento economico complessivamente più favorevole per il lavoratore.

5. Con il quarto motivo il ricorrente deduce nullità della sentenza e/o del procedimento ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod.proc.civ., per violazione dell'art. 112 cod.proc.civ. Vengono sollevate due doglianze: con la prima, si lamenta l'omessa pronuncia della Corte di appello sulle eccezioni del Goethe Institut volte a quantificare il TFR in misura minore di quella riportata nel decreto ingiuntivo; con la seconda si deduce la mancata considerazione sempre da parte della Corte di appello della richiesta del ricorrente volta alla dichiarazione dell'assenza dei presupposti per l'emissione del decreto ingiuntivo.
6. Il primo motivo, che viene presentato come denuncia della violazione di norme di diritto, in realtà non muove alcun rimprovero alla sentenza impugnata sul modo nel quale la norma invocata, cioè dell'art. 3 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (resa esecutiva con la l. n. 975/1984; in seguito: la Convenzione), applicabile *ratione temporis*, è stata interpretata ed applicata dalla Corte territoriale. L'istituto ricorrente lamenta, come si è detto, che la Corte romana sia giunta all'applicazione alla fattispecie controversa della legge italiana sulla base dell'art. 6, comma 2, lettera a) della Convenzione, che fa riferimento, per i rapporti di lavoro, alla legge del luogo ove si svolge la prestazione di lavoro, sulla base del falso presupposto del non avere le parti scelto l'applicazione della legge tedesca a termini del citato articolo 3, circostanza che invece emergeva chiaramente dagli atti e che sarebbe stata affermata da numerosi precedenti di merito che avevano interessato altri dipendenti del **Goethe Institut**.
7. Sono quindi inammissibilmente sollevate in questa sede questioni di puro fatto relativamente alla circostanza – accertata negativamente dalla Corte di appello – della scelta della legislazione tedesca che le parti avrebbero compiuto secondo

l'Istituto ricorrente. Non viene neanche denunciato un vizio di motivazione. Il motivo è dunque da rigettare.

8. Il secondo motivo è invece fondato e deve essere accolto.
9. Effettivamente la Corte territoriale, pur trascrivendo integralmente l'art. 6 della Convenzione di Roma, compresa la "norma di chiusura" invocata dall'Istituto ricorrente, applica direttamente il paragrafo 2 lett. a) di questa disposizione, che rinvia alla legge del luogo di esecuzione della prestazione di lavoro, e non dà minimamente conto dell'esame globale delle circostanze, che astrattamente potrebbero far ritenere che il contratto di lavoro presenti "un collegamento più stretto con un altro Paese", ciò che condurrebbe all'inapplicabilità della lettera a) e all'applicazione della legge di quest'ultimo Paese.
10. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha fissato con chiarezza i principi che presiedono all'applicazione di questa disposizione.
11. La Corte di Lussemburgo ha osservato che si deve innanzitutto ricordare che l'articolo 6 della Convenzione di Roma fissa norme di diritto internazionale privato speciali relative al contratto individuale di lavoro che derogano a quelle di carattere generale di cui agli articoli 3 e 4 della Convenzione in esame, riguardanti rispettivamente la libertà di scelta della legge applicabile e i criteri di determinazione di quest'ultima in mancanza di una scelta siffatta (v., in tal senso, sentenze del 15.3.2011, *Koelzsch*, C-29/10, Racc. pag. I-1595, punto 34, e del 15.12.2011, *Voogsgeerd*, C-384/10, Racc. pag. I-13275, punto 24, citata dall'Istituto ricorrente). È vero che l'articolo 6, paragrafo 1, di detta Convenzione prevede che la scelta della legge applicabile al contratto di lavoro ad opera delle parti non può portare a privare il lavoratore delle garanzie previste dalle norme imperative della legge che regolerebbe il contratto in mancanza di una scelta siffatta. Tuttavia, l'articolo 6, paragrafo 2, della Convenzione di Roma sancisce, dal canto suo, i criteri di collegamento specifici che consentono di determinare la *lex contractus*, in mancanza di scelta ad opera delle parti (sentenza *Voogsgeerd*, cit., punto 25). Tali criteri sono, in primo luogo, quello del Paese in cui il lavoratore «compie abitualmente il suo lavoro», di cui all'articolo 6, paragrafo 2, lettera a), della Convenzione di Roma, e,

Corte di Giustizia dell'Unione Europea

in subordine, in mancanza di un siffatto luogo, quello in cui si trova la «sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore», quale previsto all'articolo 6, paragrafo 2, lettera b), di tale Convenzione (sentenza *Voogsgeerd*, cit., punto 26). Inoltre, secondo l'ultimo capoverso del già menzionato paragrafo 2, questi due criteri di collegamento non sono applicabili qualora dall'insieme delle circostanze emerga che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro Paese, nel qual caso è applicabile la legge di tale diverso Paese (sentenza *Voogsgeerd*, cit., punto 27).

12. Secondo la Corte di giustizia, come risulta dallo spirito e dalla lettera dell'articolo 6 della Convenzione di Roma, il giudice deve, in un primo tempo, procedere alla determinazione della legge applicabile sulla base dei criteri di collegamento specifici di cui al paragrafo 2, rispettivamente lettera a) e lettera b), di tale articolo, i quali rispondono alla generale esigenza di prevedibilità della legge e quindi di certezza del diritto nelle relazioni contrattuali (v., per analogia, sentenza del 6.10.2009, *ICF*, C-133/08, Racc. pag. I-9687, punto 62). Tuttavia, qualora risulti dall'insieme delle circostanze che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un altro Paese, spetta al giudice nazionale escludere i criteri di collegamento di cui all'articolo 6, paragrafo 2, lettere a) e b), della Convenzione di Roma e applicare la legge di tale diverso Paese. Risulta infatti dalla giurisprudenza della Corte che il giudice può prendere in considerazione ulteriori elementi del rapporto di lavoro, ove appaia che quelli riguardanti l'uno o l'altro dei due criteri di collegamento, sanciti dall'articolo 6, paragrafo 2, della Convenzione di Roma, inducono a ritenere che il contratto presenti un collegamento più stretto con uno Stato diverso da quello risultante dall'applicazione dei criteri di cui all'articolo 6, paragrafo 2, rispettivamente lettera a) e lettera b), di tale Convenzione (v., in tal senso, sentenza *Voogsgeerd*, cit., punto 51).
13. Tale interpretazione si concilia anche con la formulazione della nuova disposizione sulle norme di diritto internazionale privato relative ai contratti individuali di lavoro, introdotta dal Regolamento Roma I, non applicabile in questo procedimento *ratione temporis*. Infatti, in forza dell'articolo 8, paragrafo 4, di tale

Corte di Giustizia - Commissione Europea

Regolamento, se dall'insieme delle circostanze risulta che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un Paese diverso da quello indicato ai paragrafi 2 o 3 di tale articolo, si applica la legge di tale diverso Paese (v., per analogia, sentenza *Koelzsch*, cit., punto 46; v. sentenza *Schlecker*, C-64/12, 12.9.2013).

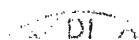
14. Dalla lettura della sentenza impugnata non emerge alcuna indagine volta alla verifica della condizione negativa (o eccezione) dell'applicabilità dei criteri di cui all'articolo 6, paragrafo 2, rispettivamente lettera a) e lettera b), della Convenzione, verifica che pure è necessaria, come si è visto, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, e alla quale si dovrà procedere in sede di rinvio.
15. Gli altri motivi di ricorso restano assorbiti.
16. Segue alle svolte considerazioni la cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo, rigettato il primo e assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma, il 17 settembre e il 24 ottobre 2019

Il Cons. estensore



Il Presidente

Come in Cassazione - copia - 11/11/19