

Cassazione - Sezione lavoro - sentenza 25 marzo - 5 giugno 2009, n. 13087
Presidente Ianniruberto - Relatore Picone
Ricorrente Di Sora e altri

Ritenuto in fatto

1. La sentenza di cui si domanda la cassazione, decidendo sugli appelli di Banca di Roma SpA (poi Banca di Roma SpA Gruppo Capitalia) e di Marcello Di Sora, rispettivamente principale e incidentale, giudica infondate le impugnazioni e conferma la decisione del Tribunale di Roma in data 21.9.2000, con la quale era stata accolta la domanda del Di Sora, dipendente della Banca, al pagamento di differenze retributive, mentre era stata rigettata l'impugnazione del licenziamento.
2. Sull'impugnazione del licenziamento, la sentenza di appello condivide l'accertamento del giudice di primo grado secondo cui la dichiarazione di recesso doveva reputarsi pervenuto all'indirizzo del destinatario il 18 giugno 1998 e, di conseguenza, tardiva la contestazione della legittimità.
3. Le differenze retributive sono attribuite al Di Sora perché il provvedimento di trasferimento dalla Germania in Italia era stato adottato senza il rispetto dei criteri e delle garanzie previste dal contratto collettivo e, quindi, al dipendente doveva essere corrisposto il trattamento economico già attribuito per la prestazione lavorativa all'estero fino alla cessazione del rapporto.
4. Marcello Di Sora propone ricorso in data 25.9.2006 (r.g. n. 26072/2006), articolato in tre motivi, al quale resiste con controricorso Banca di Roma SpA Gruppo Capitalia; un secondo ricorso (principale) è proposto da Banca di Roma nella stessa data del 25.9.2006 (r.g. n. 26686/2006) per due motivi, al quale resiste con controricorso il Di Sora proponendo altresì ricorso incidentale (r.g. n. 29790/2006) per quattro motivi; un terzo ricorso (principale) è proposto da Capitalia SpA, già denominata Banca di Roma SpA nella stessa data del 25.9.2006 (r.g. n. 26687/2006) al quale resiste con controricorso il Di Sora proponendo altresì ricorso incidentale (r.g. n. 29788/2006) per quattro motivi; a questo ricorso incidentale resiste con controricorso Capitalia SpA. Depositano memorie, ai sensi dell'art. 378 c.p.c., Marcello Di Sora e Unicredit SpA (subentrato per fusione a Capitalia SpA e Banca di Roma SpA).

Considerato in diritto

1. Preliminarmente, la Corte riunisce i cinque ricorsi proposti contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).
2. Vanno dichiarati inammissibili i ricorsi incidentali r.g. n. 29790/2006 e r.g. n. 29788/2006 proposti da Marcello Di Sora.
La parte, dalla quale sia già stato proposto ricorso per cassazione (principale o incidentale) contro alcune delle statuizioni della sentenza di merito, nel rapporto con un determinato avversario, non può successivamente presentare un nuovo ricorso, nell'ambito dello stesso rapporto, nemmeno se nel frattempo abbia ricevuto notificazione del ricorso di detto avversario e a prescindere dal fatto che questo ultimo possa suggerire un'estensione della contesa anche con riguardo ad altre pronunce relative a quel rapporto. L'ordinamento, infatti, non consente il reiterarsi o frazionarsi della iniziativa impugnatoria in atti separati, secondo il principio della cosiddetta consumazione dell'impugnazione e che il relativo divieto non trova deroga nelle disposizioni di cui all'art. 334 c.p.c., le quali operano solo in favore della parte che, prima dell'iniziativa dell'altro contendente, abbia fatto una scelta di acquiescenza alla sentenza impugnata (vedi Cass., sez. un., 27 marzo 2008, n. 79309).

3. Il ricorso di Marcello Di Sora r.g. n. 26072/2006 (da qualificare principale perché proposto per primo secondo l'ordine del registro generale) investe la statuizione della sentenza impugnata relativa alla tardività dell'impugnazione del licenziamento.

Con il primo motivo si denuncia violazione di norme di diritto e vizio di motivazione perché l'esecuzione della prestazione lavorativa in Germania fin dal 1984, ai sensi dell'art. 57 della l. n. 218/1995 in relazione alla Convenzione di Roma resa esecutiva con l. n. 975/1984, rendeva applicabile al rapporto obbligatorio dedotto in causa l'ordinamento giuridico tedesco, il quale non contemplava la presunzione di conoscenza nei termini di cui all'art. 1335 c.c. (richiedendo una notificazione a mezzo ufficiale giudiziario per conseguire tale presunzione); in ogni caso, per comunicare il recesso nel luogo di residenza, la filiale della Banca di Francoforte, si era avvalsa integralmente del servizio postale tedesco, cosicché la disciplina regolatrice era fornita esclusivamente dalla legge vigente in Germania, che, in caso di impossibilità di consegna di lettera raccomandata al destinatario, limitata a soli sette giorni la compita giacenza.

Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione delle norme del diritto tedesco, nonché difetto di motivazione, perché la disciplina rigorosa della presunzione di conoscenza di un atto inviato alla dimora del lavoratore costituiva disposizione di maggiore tutela e doveva trovare perciò applicazione necessaria e non derogabile in base al disposto dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; di conseguenza, la lettera raccomandata, non consegnata per assenza del destinatario, non poteva fondare alcuna presunzione di conoscenza secondo il diritto tedesco.

3.1. I due motivi, entrambi fondati sulla tesi dell'applicabilità alla controversia dell'ordinamento giuridico vigente nella Germania federale, sono inammissibili.

3.2. Certamente, con l'entrata in vigore della legge 31 maggio 1995, n. 218, per effetto dell'art. 14 (secondo il quale l'accertamento della legge straniera è compiuta di ufficio dal giudice), la conoscenza della legge straniera da parte degli organi giudicanti nazionali, al pari della sua interpretazione secondo i criteri del successivo art. 15, non è più regolata come una questione di fatto, ma è divenuta una *quaestio iuris*. Nondimeno, i presupposti di applicabilità di una determinata legge straniera dipendono pur sempre dalla sussistenza di criteri di collegamento fondati su elementi di fatto, che devono essere ritualmente acquisiti alla causa.

3.3. In particolare, l'art. 57 l. n. 218/1995 dispone che le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle dette obbligazioni, resa esecutiva in Italia con la legge 18 dicembre 1984, n. 975. L'art. 3 della Convenzione detta il principio generale della libertà di scelta, in base al quale il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti, scelta che deve essere espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze, e che può anche essere modificata successivamente; l'art. 6, in tema di contratto individuale di lavoro, dopo aver disposto al primo comma che, anche in caso di scelta della legge, restano in ogni caso applicabili le norme imperative di tutela del lavoratore contenute nella legge che regolerebbe il contratto in mancanza di scelta, detta i criteri di collegamento per il caso di mancanza della scelta: a) paese di esecuzione abituale della prestazione lavorativa, restando irrilevante l'invio temporaneo in altro paese; b) paese in cui si trova la sede che ha proceduto all'assunzione, qualora la prestazione abituale non sia svolta in uno stesso paese, salvo che il contratto di lavoro presenti un collegamento più stretto con un altro paese.

3.4. Risultano perciò con evidenza i molteplici elementi di fatto che avrebbero dovuto essere allegati e sottoposti, ritualmente ai fini del contraddittorio all'accertamento del giudice del merito ai fini dell'individuazione della legge applicabile al rapporto, primo fra tutti l'esistenza o no della scelta.

Nel caso di specie, invece, il Di Sora ha agito, prima con ricorso ex art. 700 c.p.c., poi con ricorso ordinario, invocando il diritto nazionale e senza in alcun modo dedurre l'applicabilità del diritto tedesco, neppure in appello, deducendo anzi che la presunzione di conoscenza ex art. 1335 c.c. non avrebbe potuto operare con riguardo a lettera raccomandata affidata al servizio postale tedesco, che contemplava, per il caso di impossibilità di consegna al destinatario, una giacenza di soli sette

giorni.

In conclusione, è stata proposta per la prima volta in cassazione una questione la cui soluzione dipende da accertamenti di fatto che avrebbero dovuti essere richiesti al giudice del merito e nel rispetto del principio del contraddittorio. Da ciò l'inammissibilità delle censure contenute nei primi due motivi.

4. Il terzo motivo del ricorso principale denuncia vizio di motivazione in relazione alla valutazione operata dal giudice del merito dell'impugnazione del licenziamento effettuata in data 8.10.1998 e dell'avvenuta consegna a mano della lettera di licenziamento in data 14.12.1998.

4.1. Anche questo motivo è inammissibile.

La sentenza impugnata ha deciso la questione della decadenza dal potere di impugnazione del licenziamento in base all'accertamento che la comunicazione, contenuta in lettera raccomandata, era pervenuta all'indirizzo del destinatario in data 18 giugno 1998, facendo applicazione del principio di diritto secondo il quale l'operatività della presunzione di cui all'art. 1335 c.c. richiede soltanto che la dichiarazione sia "diretta ad una determinata persona" e che essa "giunga all'indirizzo del destinatario", qualunque sia il mezzo impiegato (vedi Cass. 22 agosto 2007, n. 17868; 8 agosto 2007, n. 17417; 16 gennaio 2006, n. 758).

4.2. Pertanto, le considerazioni svolte dalla sentenza impugnata sulla produzione del documento in data 18.10.1998, che il Di Sora qualificava in termini di impugnazione del licenziamento, non assumevano alcun rilievo ai fini della decisione della controversia.

Infatti, osserva la Corte di Roma che, anche prescindendo dalla questione della produzione per la prima volta in appello del relativo documento, l'impugnazione del licenziamento sarebbe stata in ogni caso tardiva, oltre a dimostrare la conoscenza del licenziamento ben prima della consegna a mano dell'intimazione del 19.12.1998. Il complesso di queste considerazioni risulta, pertanto, estranea alla *ratio decidendi*, non investendo punti decisivi della controversia, cosicché il ricorrente non è titolare di interesse all'esame del denunciato vizio di motivazione.

5. I ricorsi (incidentali) di Banca di Roma SpA Gruppo Capitalia e di Capitalia SpA, entrambi articolati in due motivi formulati in modo identico, domandano la cassazione della statuizione con la quale, nel presupposto della non conformità a legge del trasferimento, è stato riconosciuto al Di Sora il maggior trattamento retributivo cui aveva diritto in Germania fino al licenziamento.

Con il primo motivo è denunciato vizio di motivazione per avere la sentenza impugnata dato rilevanza alla circostanza che il Di Sora aveva "figlie piccole", mentre era pacifico nella causa, secondo le stesse allegazioni del dipendente, che le figlie avevano all'epoca del trasferimento, rispettivamente, 21 e 25 anni, nonché trascurato di considerare la mancata comunicazione all'azienda di situazioni familiari particolari.

Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'art. 1362 c.c. in relazione all'art. 56 del contratto collettivo nazionale di lavoro, nella parte in cui attribuisce rilevanza a particolari condizioni personali e di famiglia "che l'interessato potrà rendere note". Si sostiene che si deve trattare di situazioni peculiari rispetto a quelle già note all'azienda e che il dipendente aveva l'onere di darne notizia, mentre il Di Sora solo con ricorso giudiziale del 1999 (il trasferimento era stato disposto nel 1997) aveva fatto presente l'assistenza prestata ai suoceri conviventi.

5.1. Esaminati congiuntamente i due motivi dei ricorsi incidentali per la connessione tra le argomentazioni, la Corte li giudica non suscettibili di accoglimento.

La qualificazione come "piccole" di figlie conviventi di 21 e 25 anni non concerne un punto decisivo e non compromette il fondamento del ragionamento della sentenza impugnata.

Sia pure con motivazione estremamente succinta, il giudice del merito ha interpretato il contratto collettivo, assolvendo al compito istituzionale istituzionalmente a lui riservato, nel senso che l'art. 56 condiziona il potere di trasferimento all'espletamento di un procedimento di valutazione della situazione del dipendente, ai fini di una corretta comparazione con l'interesse aziendale. In questa chiave ricostruttiva, mentre è del tutto ovvio che al dipendente sia riconosciuta la libertà di rendere note, o no, le particolari condizioni personali o di famiglia, con valutazione logicamente plausibile la sentenza impugnata imputa sostanzialmente all'azienda l'inadempimento degli obblighi imposti

dalla norma contrattuale per aver proceduto al trasferimento senza l'espletamento del previsto procedimento (i precetti di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle obbligazioni avrebbero dovuto indurre a sollecitare il dipendente a rappresentare eventualmente le sue esigenze).

6. La reciproca soccombenza comporta la compensazione per l'intero delle spese del giudizio di cassazione tra tutte le parti.

P.Q.M.

La Corte riunisce i cinque ricorsi; rigetta il ricorso (principale) r.g. n. 26072/2006 e i ricorsi (incidentali) r.g. n. 26686/2006 e r.g. n. 26687/2006; dichiara inammissibili i ricorsi (incidentali) r.g. n. 29788/2006 e r.g. n. 29790/2006; compensa per l'intero le spese del giudizio di cassazione tra tutte le parti.