

SEMPRE PENITENZA - SEMPRE BULLI - SEMPRE DANNI

10070.13

Da *manuale*
Quelli

26 APR 2013

oggetto: ordine pubblico in:
ternazionale; concorso nel
pubblico impiego

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

R.G.N. 17691/2009

Cron. 10070

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FEDERICO ROSELLI - Presidente - Ud. 23/01/2013
- Dott. GIOVANNI AMOROSO - Consigliere - PU
- Dott. GIANFRANCO BANDINI - Consigliere -
- Dott. GIULIO MAISANO - Consigliere -
- Dott. PIETRO CURZIO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 17691-2009 proposto da:

che le rappresentano e difendono giusta
procura speciale del Consolato Generale D'Italia in
BUENOS AIRES in atti;

- **ricorrente** -

contro

MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI;

2013

221

- **intimato** -

Nonché da:

MINISTERO AFFARI ESTERI, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in ROMA, ALLA VIA DEI PORTOGHESI, 12;

- **controricorrente e ricorrente incidentale** -

contro

.....

..... che le rappresentano e difendono giusta procura speciale del Consolato Generale D'Italia in BUENOS AIRES in atti;

- **controricorrenti al ricorso incidentale** -

avverso la sentenza n. 2623/2008 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 10/03/2009 r.g.n. 3378/06;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/01/2013 dal Consigliere Dott. PIETRO CURZIO;

udito l'Avvocato GALLEANO SERGIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbito

l'incidentale condizionato.



Ragioni della decisione

1. e chiedono
l'annullamento della sentenza della Corte d'appello di Roma, pubblicata il 10 marzo 2009, che ha rigettato il loro appello contro la decisione con la quale il Tribunale di Roma aveva rigettato la loro domanda nei confronti del Ministero degli Affari Esteri, nonché l'appello incidentale da quest'ultimo proposto.
2. Le ricorrenti stipularono con il Consolato d'Italia a *Buenos Aires* un contratto di lavoro a tempo determinato di sei mesi a decorrere dal 18 febbraio 2002, poi rinnovato per due ulteriori semestri.
3. Con ricorsi depositati il 31 maggio 2005 convennero in giudizio il Ministero chiedendo che il contratto venisse dichiarato a tempo indeterminato, con le relative conseguenze. Sostennero che, in base alla legge argentina, il contratto doveva ritenersi a tempo indeterminato, non essendo stata preavvertita la estinzione del rapporto nei termini previsti ed essendo carenti altri requisiti richiesti dalla legge argentina. Il Ministero eccepì il difetto di giurisdizione del giudice italiano e l'infondatezza nel merito della domanda. Il Tribunale rigettò l'eccezione di difetto di giurisdizione e rigettò la domanda.
4. Proposero appello le ricorrenti, nonché appello incidentale il Ministero. La Corte d'appello di Roma li ha respinti entrambi. Ha respinto l'appello incidentale del Ministero, ritenendo sussistente la giurisdizione del giudice italiano per le ragioni esposte a pag. 3-5 della sentenza. Ha sottolineato che la diversa eccezione, di carenza di giurisdizione del giudice ordinario essendo competente quello amministrativo, non costituiva motivo di appello, con la conseguenza che la sentenza di primo grado sul punto era passata in giudicato. Nel merito, ha spiegato perché non è applicabile la legge argentina ed ha quindi respinto l'appello principale delle ricorrenti.
5. Il ricorso per cassazione delle lavoratrici è articolato in due motivi. Il Ministero si difende con controricorso, proponendo ricorso incidentale condizionato sulla questione della giurisdizione del giudice italiano. Le ricorrenti hanno depositato controricorso nei confronti del ricorso incidentale e una memoria.
6. Con il primo motivo del ricorso principale le lavoratrici denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 17 della legge 218 del 1995 in relazione all'art. 90 della legge argentina n. 20744, agli artt. 97, terzo comma, Cost. e 36 d. lgs. 165 del 2001, nonché delle plurime leggi nazionali di trasformazione dei rapporti di lavoro a termine alle dipendenze della p.a. in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, nonché della direttiva 28 giugno 1999/70/CE.
7. Il quesito è il seguente: "l'art. 90 della legge argentina 20744 che prevede, in caso di ingiustificato rinnovo, la conversione del contratto a termine anche alle

Ricorso n. 17691.09
Udienza 23 gennaio 2013

Pietro Curzio, estensore



- dipendenze della pubblica amministrazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato, è contrario all'ordine pubblico interno nazionale?"
8. La Corte d'appello di Roma ha dato risposta positiva, affermando che il principio secondo cui "l'accesso al pubblico impiego deve avvenire di regola mediante concorso pubblico ha rilevanza costituzionale e costituisce sicuramente un principio di ordine pubblico interno, non derogabile dalle parti e che osta alla diretta applicazione della legge straniera che disponga diversamente".
 9. Per rispondere al quesito di diritto è opportuno premettere una breve ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale.
 10. In base alla legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (legge 218 del 1995, art. 16) "la legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico".
 11. Con riferimento specifico alle obbligazioni contrattuali, nel cui ambito si colloca la materia in esame, l'art. 57 della medesima legge sancisce che "sono regolate dalla convenzione di Roma 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge 18 dicembre 1984, n. 975". Tramite tale articolo della legge 218 del 1995 la convenzione di Roma viene estesa 'erga omnes' e quindi anche ai rapporti con l'ordinamento giuridico dello Stato argentino (la successiva regolamentazione dettata dal regolamento Roma I, n. 593/2008 non si applica al caso in esame perché, come specifica l'art. 28, riguarda i contratti stipulati dopo il 17 dicembre 2009).
 12. In base all'art. 16 della convenzione di Roma "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".
 13. Il concetto fondamentale, comune ad entrambe le previsioni, è che l'applicazione di una legge straniera nell'ordinamento italiano, derivante dalle regole di diritto internazionale privato, viene inibita se determina effetti contrari all'ordine pubblico.
 14. Si articola così un meccanismo di salvaguardia (presente nella maggior parte dei sistemi di diritto internazionale privato) che filtra l'ingresso di disposizioni provenienti da altri ordinamenti bloccando l'operatività delle norme straniere quando siano in contrasto con l'ordine pubblico.
 15. Per ordine pubblico, a tale specifico fine, si intendono i principi essenziali della 'lex fori', che possono desumersi da disposizioni di rango costituzionale, ma anche da leggi ordinarie o dall'esame complessivo dell'ordinamento.
 16. Dottrina e giurisprudenza hanno più volte sottolineato che il concetto di ordine pubblico a fini internazionalprivatistici non si identifica con qualsiasi norma imperativa dell'ordinamento civile, bensì con quello indicato con l'espressione 'ordine pubblico internazionale', inteso come complesso di principi

Ricorso n. 17691.09
Udienza 23 gennaio 2013



fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico (Cass. 6 dicembre 2002, n. 17349) o fondati su esigenze di garanzia, comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo (Cass. 23 febbraio 2006, n. 4040).

17. La finalità, sottolineata da autorevole dottrina, è di garantire "l'armonia e la coerenza interna dell'ordinamento".
18. Il meccanismo inibitorio opera soltanto quando l'applicazione della norma comporti 'effetti' in contrasto con l'ordine pubblico. Non si delinea quindi un giudizio astratto sulla norma, ma devono essere considerate le conseguenze concrete che la sua applicazione determinerebbe.
19. La giurisprudenza specifica in materia di diritto del lavoro si è così espressa nella applicazione di questi principi.
20. Cass. 23 febbraio 2006, n. 4040 cit. ha affermato che l'art. 1 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 e il relativo divieto di interposizione, non possono dirsi parte integrante dell'ordine pubblico perché non coinvolgono principi fondamentali dell'ordinamento, come dimostra l'avvenuta abrogazione di tale normativa ad opera del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modifiche con cui è stata introdotta una diversa disciplina in materia di somministrazione di lavoro.
21. Cass. 19 luglio 2007, n. 16017, ha ritenuto che integri la nozione di ordine pubblico il principio fondamentale della tutela del lavoratore avverso comportamenti arbitrari del datore di lavoro, che trova esplicazione anche nel diritto all'indennità sostitutiva del preavviso, la quale essendo correlata all'inadempimento dell'obbligo di comunicare al lavoratore il recesso con un congruo anticipo rispetto alla cessazione del rapporto (salve le ipotesi di giusta causa del licenziamento) rappresenta una regola di garanzia finalizzata a consentire la ricerca di una nuova occupazione, o comunque a fronteggiare la situazione di bisogno derivante dalla cessazione della fonte di reddito. La stessa sentenza ha ritenuto inerente all'ordine pubblico il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo (soggettivo od oggettivo), ovvero sia il principio di necessaria giustificazione del licenziamento, che, però, nel caso specifico la Corte ha ritenuto non venisse vulnerato perché l'ordinamento statunitense garantisce concretamente un controllo sulla decisione datoriale di recedere dai rapporti di lavoro.
22. Sul tema è tornata Cass. 9 maggio 2007, n. 10549, che, intervenendo ancora una volta in materia di licenziamenti, ha ritenuto non applicabile nell'ordinamento italiano la disciplina dello Stato di New York basata sul principio dell'"employment at will", traducibile come rapporto di lavoro a tempo indeterminato con libertà di recesso per entrambi i contraenti, essendo risolvibile "at any time for any reason or even no reason" (in qualunque

Ricorso n. 17691.09

Udienza 23 gennaio 2013



- momento, per qualunque ragione o anche senza una ragione). In questo caso, si è aggiunto che non rilevano le norme antidiscriminatorie, introdotte da leggi federali e dallo stesso Stato, che vietano il licenziamento basato su fattori di discriminazione quali sesso, razza, religione, condizioni di disabilità o altro, né la particolare previsione di una legge penale (N.Y. penal Law 215.14) sulla illegittimità del licenziamento motivato dalla testimonianza resa da un dipendente in un processo.
23. Venendo al caso della controversia in esame, per concorde affermazione delle parti, l'effetto che si determinerebbe se venisse applicata la legge argentina (qualora si accertasse la fondatezza di quanto sostenuto dalle ricorrenti) sarebbe quello della conversione del contratto di lavoro a tempo determinato stipulato tra le lavoratrici e il Ministero degli Esteri in un contratto di lavoro a tempo indeterminato.
24. Si avrebbe quindi l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con lo Stato italiano, non mediante la partecipazione con esito positivo delle lavoratrici ad un concorso pubblico finalizzato a tale assunzione, ma in forza di un provvedimento giudiziario di accertamento della violazione (da verificare) di alcune delle regole della legge argentina sul contratto di lavoro a termine.
25. Il principio per cui l'accesso all'impiego pubblico deve avvenire mediante concorso è un principio fondamentale dell'ordinamento italiano.
26. Risale ad alcuni provvedimenti legislativi dell'inizio del secolo scorso (r.d. 22 novembre 1908, n. 683; r.d. 11 novembre 1923, n. 2395) ed era già presente negli stati pre-unitari.
27. Il Costituente lo elevò a rango costituzionale con l'art. 97, terzo comma, Cost. che così recita: "Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge".
28. Nel nostro assetto costituzionale il principio che regola l'accesso all'impiego pubblico è pertanto quello del concorso. Sistemi diversi costituiscono un'eccezione; possono essere introdotti solo dalla legge e devono comunque rispondere a criteri di ragionevolezza e congruità con le finalità perseguite dall'ordinamento (Corte cost., 7 aprile 1981, n. 83).
29. Tali finalità sono molteplici. Per l'amministrazione, la selezione delle persone da assumere mediante concorso è il metodo che garantisce l'individuazione delle persone più qualificate, in base a criteri fondati sul merito. Sotto questo profilo il metodo concorsuale è finalizzato al perseguimento dei principi fissati dal primo comma della medesima norma costituzionale: buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione (sul chiaro nesso tra la regola del concorso e questi principi, cfr. Corte cost., 4 gennaio 1999, n. 1). Per i cittadini che aspirano ad accedere al lavoro nelle amministrazioni pubbliche, il concorso



- è il metodo che dà maggiore garanzie di rispetto del principio di uguaglianza. In questo senso l'art. 97 si coordina non solo con l'art. 3, primo e secondo comma, Cost., ma anche con l'art. 51 della Costituzione, per il quale "tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici...".
30. Questa ricostruzione del fondamento costituzionale del principio e delle finalità che lo ispirano è stata costantemente ribadita dai giudici costituzionali. Corte cost. 25 aprile 2006, n. 363, ha affermato: "Il concorso pubblico - quale meccanismo imparziale di selezione tecnica e neutrale dei più capaci sulla base del criterio del merito - costituisce la forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni. Esso è posto a presidio delle esigenze di imparzialità e di efficienza dell'azione amministrativa. Le eccezioni a tale regola consentite dall'art. 97 Cost., purché disposte con legge, debbono rispondere a <<peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico>> (sentenza n. 81 del 2006). Altrimenti la deroga si risolverebbe in un privilegio a favore di categorie più o meno ampie di persone (sentenza n. 205 del 2006). Perché sia assicurata la generalità della regola del concorso pubblico disposta dall'art. 97 Cost., l'area delle eccezioni va, pertanto, delimitata in modo rigoroso".
31. Il principio costituzionale è stato richiamato e ribadito nei più importanti interventi legislativi successivi alla Costituzione, quali, il testo unico sugli impiegati civili dello Stato (d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 3), la legge 11 luglio 1980, n. 312, la legge quadro sul pubblico impiego (legge 29 marzo 1983, n. 93, art. 20).
32. Il "Testo unico del pubblico impiego" (decreto legislativo n. 165 del 2001) ancora il reclutamento del personale a 'procedure selettive' volte 'all'accertamento delle professionalità richieste' (art. 35), fissando le regole base dei meccanismi concorsuali. Per converso, il successivo art. 36, nel consentire il ricorso a forme contrattuali flessibili di assunzione mediante generiche "procedure di reclutamento vigenti", precisa che "in ogni caso la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni". La tutela del lavoratore dovrà invece avvenire mediante il "risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative". Il che è un modo per tutelare il lavoratore senza intaccare le finalità perseguite con la regola del concorso.
33. L'impossibilità ("non può") di costituire un rapporto di lavoro a tempo indeterminato non è volta a tutelare le amministrazioni pubbliche sul piano finanziario (la tutela risarcitoria, in conformità alla giurisprudenza europea, dovrà essere incisiva, anche perché, contrariamente a quanto avviene nel

Ricorso n. 17691.09
Udienza 23 gennaio 2013



settore privato, essa non costituisce un mero completamento della tutela prioritaria di natura reintegratoria). Ciò che si tutela mediante lo strumento del concorso pubblico sono invece i valori costituzionali della imparzialità ed efficienza della pubblica amministrazione, nonché il diritto di "tutti" i cittadini ad accedere al lavoro pubblico, partecipando a selezioni basate sul merito. Previsioni di segno diverso sono compatibili con il disegno costituzionale solo se costituiscono un'eccezione giustificata da peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (Corte cost. 81/2006 e 363/2006, *cit.*).

34. Deve pertanto convenirsi sulle conclusioni cui è giunta la Corte d'appello di Roma. L'effetto dell'applicazione della legge argentina sarebbe la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il Ministero degli esteri italiano mediante un meccanismo non conforme ad un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico italiano al di fuori delle eccezionali possibilità di deroga consentite dalla Costituzione. Tale effetto è inibito dalle previsioni della legge n. 218 del 1995, prima esaminate.
35. Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'art. 17 della legge 218 del 1995, in relazione agli artt. 232, 233 e 245 della legge argentina 20744, nonché in relazione all'art. 16 della legge argentina n. 25561. Il quesito è il seguente: "ove una legge straniera contenga una norma contraria all'ordine pubblico interno, risultano 'eo ipso' inapplicabili, da parte del giudice nazionale, tutte le altre norme della medesima legge ovvero di leggi collegate?". È evidente la genericità del quesito, che pone una questione in termini astratti e scolastici senza articolarla in relazione alla concreta fattispecie oggetto della controversia. Poiché si applica, 'ratione temporis', l'art. 366-*bis*, c.p.c., il motivo deve essere dichiarato inammissibile.
36. Quanto al ricorso incidentale condizionato, lo stesso rimane assorbito, a seguito del rigetto del ricorso principale.
37. Nulla sulle spese, perchè il controricorso è stato notificato oltre i venti giorni successivi alla scadenza del termine per il deposito del ricorso principale.

PQM

La Corte riunisce i ricorsi, rigetta il principale, assorbito l'incidentale. Nulla sulle spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23 gennaio 2013.

Il consigliere estensore

Pietro Curzio

Il presidente

Federico Roselli

Ricorso n. 17691.09
Udienza 23 gennaio 2013

Pietro Curzio, estensore



Cinzia Scarsella

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Cinzia SCARSELLA
Depositato in Cancelleria



oggi 26 APR. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Cinzia SCARSELLA
Cinzia Scarsella

