

---

Comitato scientifico:

*Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

---

## **Giuramento decisorio: cosa accade se non è offerta alcuna prova della perdita incolpevole del documento?**

*È corretto non ammettere il giuramento decisorio qualora non sia stata offerta alcuna prova della perdita incolpevole del documento. Difatti, il giuramento è ammissibile per dimostrare l'esistenza e il contenuto dell'atto scritto richiesto a pena di nullità nel caso che l'atto sia andato smarrito o distrutto senza colpa del contraente che se ne voglia avvalere, se di tale smarrimento si offra prova e si faccia menzione nella formula del giuramento ovvero allorché il giudice di merito abbia ritenuto, con incensurabile accertamento di fatto sorretto da congrua motivazione, che risulti già provato questo presupposto di ammissibilità del giuramento.*

## **Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza del 29.10.2015, n. 22127**

...omissis...

Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., nonché della L. n. 300 del 1970, art. 18, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5.

Rileva xxxxxxxx richiesto l'accertamento giudiziale del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato intercorso con la P. s.r.l., nonché la reintegra nel posto di lavoro ai sensi della L. n. 300 del 1970, art. 18. Di conseguenza il ricorso doveva essere dichiarato inammissibile, poichè la reintegra nel posto di lavoro, quale istituto di tutela reale tipica, era volto a ottenere una tipologia di provvedimento che la causa petendi della domanda svolta non consentiva di ottenere.

La Corte, pertanto, avrebbe attribuito al rapporto dedotto in causa una qualificazione giuridica errata, ordinando l'immediata riammissione in servizio del ricorrente nonostante che avesse accertato l'insussistenza delle ipotesi di inefficacia, nullità o illegittimità del licenziamento.

La censura è infondata.

La Corte Territoriale ha chiarito, infatti, che il ricorso era diretto alla declaratoria della nullità del termine apposto al contratto per mancanza di forma scritta e al conseguente accertamento del rapporto a tempo indeterminato con ogni conseguenza di legge, in conformità alla enunciata causa xxxxxx

Tale assunto non è stato di fatto contestato dalla ricorrente, la quale si è limitata a riproporre in sede di legittimità le questioni già prospettate dinanzi ai giudici del merito, senza confutare il ragionamento che aveva indotto questi ultimi a respingerne la fondatezza.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., art. 2724 c.c., n. 3 e art. 2725 c.c. e dell'art. 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5. Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Rileva che la Corte territoriale aveva affermato il principio secondo cui "quando la forma scritta è requisito ad substantiam non esistono equipollenti al documento scritto", da ciò traendo che il contratto di lavoro era a tempo indeterminato perchè non era stato prodotto in giudizio il contratto di lavoro a termine, laddove l'esistenza dello stesso poteva essere desunta anche da altri elementi (produzione del contratto a termine con datazione successiva, prova testimoniale).

Anche tale censura è priva di fondamento, poichè la Corte territoriale ha fatto corretta applicazione del principio secondo cui "la L. n. 230 del 1962, in tema di disciplina del contratto a termine, dopo aver fissato, in via generale, la presunzione di sussistenza di un rapporto a tempo indeterminato, stabilisce espressamente - all'art. 1, comma 2 - che l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta da atto scritto. Peraltro, detta apposizione - ai fini della sua validità - deve risultare in maniera chiara ed univoca dal contratto di assunzione, dovendosi ritenere, in difetto, l'operatività della predetta presunzione (Sez. L, Sentenza n. 8903 del 13/04/2007, Rv. 596173).

La ricorrente deduce, con la terza censura, violazione dell'art. 2736 e dell'art. 421 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 e 5. Omessa insufficiente e contraddittoria motivazione e art. 30 c.p.c., comma 1. Si duole della mancata ammissione del giuramento decisivo, pur ricorrendone i presupposti e atteso che l'art. 421 c.c., consente al Giudice del Lavoro di disporre qualsiasi mezzo di prova.

Anche tale censura è infondata.

Ed invero la ricorrente trascura di considerare che i giudici del merito avevano giustificato la mancata ammissione del giuramento decisivo perchè non era stata offerta alcuna prova della perdita incolpevole del documento in relazione al quale era stato articolato il giuramento, ciò, peraltro, in conformità al principio secondo cui "il giuramento è ammissibile per dimostrare l'esistenza e il contenuto dell'atto scritto richiesto a pena di nullità nel caso che l'atto sia andato smarrito o distrutto senza colpa del contraente che se ne voglia avvalere, se di tale smarrimento si offra prova e

si faccia menzione nella formula del giuramento ovvero allorchè il giudice di merito abbia ritenuto, con incensurabile accertamento di fatto sorretto da congrua motivazione, che risulti già provato questo presupposto di ammissibilità del giuramento" (Sez. 3, Sentenza n. 737 del 17/01/2005, Rv. 578743).

Con il quarto motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1367 c.c. e dell'art. 113 c.p.c., in relazione all'art. 1360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5. Omessa insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5. Lamenta la violazione dell'art. 1367 c.c., per la mancata applicazione del principio della conservazione del contratto, in forza del quale il contratto a termine doveva ritenersi validamente stipulato tra le parti, seppure con la data iniziale dell'8/6/2001, a decorrere dal giorno in cui *omissis* lo aveva scritto.

La censura è infondata.

Ed invero la ricorrente nell'invocare il principio di conservazione del contratto sembra ignorare il meccanismo legale di conversione del contratto, a causa dell'illegittima apposizione del termine ex L. n. 230 del 1962, in contratto a tempo indeterminato, principio che ha trovato conforme applicazione in sentenza.

Con il quinto motivo la ricorrente deduce violazione degli artt. 1206, 1217 e 2094 c.c. e art. 36 Cost.. In relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, violazione della L. n. 133 del 2008, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5. Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5. Deduce che in virtù della legge citata l' xxxxxxx avrebbe diritto di percepire esclusivamente un importo compreso tra 2,5 e 6 mensilità, come previsto per le ipotesi di nullità del contratto a termine.

La censura merita accoglimento.

Ed invero deve trovare applicazione nella specie lo *ius superveniens* costituito dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, che prevede, in caso di conversione del rapporto a tempo determinato, che il giudice condanni il datore di lavoro al risarcimento del danno stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La suddetta disciplina, applicabile a tutti i giudizi pendenti, anche in grado di legittimità (v. Cass. Ord. n. 2112 del 2011, Sez. L, Sent. n. 1409 del 2012, Sez. L, Sent. n. 26840 del 2013, Sez. Lav. Sent. n. 14278 del 2014, Sez. L, Sentenza n. 7632 del 15/04/2015) ha superato il vaglio della Corte Costituzionale nella sentenza interpretativa di rigetto n. 303 del 2011.

11. La sentenza, di conseguenza, va cassata in relazione a tale ultimo punto, con rinvio al giudice del merito affinché possa trovare applicazione l'indicato *ius superveniens* e ferma restando la non applicabilità dell'ancora sopravvenuto D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 28, comma 2 e della abrogazione di cui al relativo art. 55, comma 1, lettxxxx Nella pronuncia resta assorbito il sesto motivo di ricorso, concernente la violazione dell'art. 91 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, con riferimento alla condanna della ricorrente alle spese del giudizio in ragione della soccombenza.

p.q.m.

La Corte rigetta i motivi sub 1, 2, 3 e 4 e, provvedendo sul 5 motivo cassa la sentenza e rinvia alla Corte d'appello di Venezia, altra composizione anche per le spese. Dichiara assorbito il 6 motivo.