GISTIZIA CIVILE

SSN 0017-0631

RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA

Vol. LXII - Giugno 2012

6

1438

DIRETTA DA ANTONIO LA TORRE

VICE DIRETTORI

ANIELLO NAPPI - PAOLO STELLA RICHTER

eccedenti il limite della normale tollerabilità

Si segnalano all'attenzione del lettore

C. giust. Uε 22 maggio 2012 in causa C-348/09 sui presupposti del provvedimento con cui uno Stato membro può allontanare un cittadino di altro Stato membro per motivi imperativi di pubblica sicurezza	1375
C. cost. 5 aprile 2012 n. 80 sull'incostituzionalità, per eccesso di delega, di alcune norme del c.d. «codice del turismo»	1388
Cass. 15 maggio 2012 n. 7550 sulla non operatività dell'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.), nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, per le coppie di prestazione-controprestazione già eseguite	1411
Cass. 11 maggio 2012 n. 7401 sull'obbligo dei condomini di non sospendere i pagamenti dovuti al condominio per fare fronte alle spese deliberate	1415
Cass. 4 maggio 2012 n. 6761 sull'inapplicabilità della norma che prevede la revocabilità della donazione per sopravvenienza di figli al caso di sopravvenienza di «figli adottivi maggiorenni»	1420
Cass. 30 aprile 2012 n. 6639 sulfa tutela del consumatore contro la clausola vessatoria (ex art. 33, lett. e, del codice del consumo) anche se contenuta in un negozio preparatorio per lui vincolante	1428
Cass. 20 marzo 2012 n. 4394	



[5070/12] CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELLA FORMA NEL CONTRATTO DI LAVORO (*)

Sommario: 1. Introduzione — 2. Il problema e il metodo nel diritto civile — 3. Il problema e il metodo nel diritto del lavoro — 4. L'esegesi della disciplina codicistica — 5. Il requisito della forma scritta del contratto di lavoro subordinato nella legislazione vigente. I contratti temporanei - 6. La mancanza della forma scritta fra nullità e contrarietà a norma imperativa.

1. Introduzione. — La molteplicità delle previsioni di forma introdotte dalla legislazione speciale allo scopo di tutelare classi o categorie di soggetti ritenuti particolarmente meritevoli è stata salutata come un ritorno al formalismo dal quale il codice del 1942 si era faticosamente liberato (1). Per la legislazione speciale, infatti, la forma non rappresenta un ostacolo alla rapidità dei rapporti commerciali, ma, al contrario, nel momento in cui attribuisce incontestabilità ed univocità ai contratti diviene vestimentum necessario del loro momento formativo ovvero degli atti nel frattempo intervenuti a modificarne o estinguerne il contenuto.

Il crescere delle tendenze formalistiche ha determinato una rinnovata attenzione della dottrina civilistica per il tema; come era accaduto per altre problematiche numerosi contributi hanno approfondito l'argomento dando vita ad un vero

e proprio dibattito (2).

Non uguale attenzione è stata riservata al tema della forma e, più in generale, quello del formalismo degli atti negoziali, invece, da parte di altri settori del diritto. non ultimo quello del diritto del lavoro. Mentre, infatti, nell'ambito degli studi condotti dalla dottrina privatistica il dibattito sulla forma quale requisito essenziale del contratto si è posto come snodo centrale per lo studio del contratto stesso, nel settore giuslavoristico (3) i contributi apparsi, benché a volte assai pregevoli (4), hanno rappresentato isolate eccezioni finalizzate ad indagare sulla forma al solo scopo di dare sistemazione ad altre tematiche ritenute più importanti, come ad

(*) Il presente saggio è stato chiuso nel mese di maggio 2012 prima della promulgazione della l.

28 giugno 2012 n. 92 della quale, pertanto, non si è potuto tener conto.

Masucci, La forma del contratto, in Trattato di diritto privato europeo a cura di Lipari, III, Padova 2003, 511 e 575; Lener, Forma contrattuale e tutela del contraente « non qualificato » nel mercato

finanziario, Milano 1996, 4,

(4) D'Onghia, La forma vincolata nel diritto del lavoro, Milano 2005; Altavilla, Le prescrizioni di forma nella disciplina dei contratti di lavoro tra autonomia e controllo, in Riv. giur. lav., 2005, 727;

Ferraro G., Formalismo giuridico e diritto del lavoro, in Dir. rel. ind., 1989, 555.

⁽¹⁾ Galgano, Diritto civile e commerciale, II, Padova, 1990, 201; Scannicchio, Shall you deal with a stranger? Diritto privato, diritto comparato e diritto europeo nella conclusione del contratto a distanza, in Saggi di diritto privato europeo: persona, proprietà, contratto, responsabilità civile, privative a cura di PARDOLESI R., in Quadrimestre, 1995, 148 ss.

⁽³⁾ Amagliani, Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti, Napoli 1999, 18 « è da sottolineare come proprio la problematica sulla forma (in senso giuridico) si presti in modo singolare ad essere studiata per settori: di ciò è palese dimostrazione, in primo luogo, la circostanza che si sia cercato costantemente di cogliere, negli studi (soprattutto monografici) sul tema, il rapporto tra il concetto di forma ed alcuni specifici ambiti dell'ordinamento o istituti determinati »

esempio, quella del tipo contrattuale. In tale contesto, tuttavia, sembra a chi scrive che non si riesca a cogliere l'importanza che il tema riveste in sé proprio a fronte dell'arricchirsi di spunti problematici che emergono anche e soltanto dalla lettura delle leggi speciali.

La presente indagine ha per scopo l'approfondimento del tema della forma con riferimento al solo ambito lavoristico al fine di verificare se l'aumentato ricorso normativo a tecniche che rendono necessaria la ricorrenza di requisiti formali debba importare, in virtù della creazione di nuove tipologie di rapporti di lavoro, il sostanziale dissolvimento degli schemi tradizionali, ovvero possa essere ricondotto a un'evoluzione, per così dire, interna alla concezione del rapporto.

Prima di entrare nel vivo del dibattito e di analizzare, quindi, il legame intercorrente fra forma e rapporto di lavoro occorre effettuare qualche riflessione su alcune questioni generali. L'ambivalenza con la quale inizialmente, in ambito privatistico forma e formalismo negoziale sono stati utilizzati (5), subisce un'inevitabile trasformazione con il crescere della legislazione speciale, specie se di derivazione comunitaria, consentendo alla dottrina di ripensare il significato dei due termini e di distinguere fra forma/formalismo dell'atto e formalismo del rapporto. Così, ad esempio, gli studi sulla legislazione comunitaria mostrano di non accedere ad una nozione unitaria di forma (6) in questo contesto, infatti, « la forma del contratto nel contesto del diritto privato comunitario non coincide con l'adozione della forma scritta per la documentazione dell'accordo, ma si identifica con le più diverse modalità espressive e comunicative delle informazioni caratterizzanti la singola negoziazione del bene o del servizio » (7). Il concetto di forma dell'atto contrattuale si contrappone così al concetto di formalismo dell'attività contrattuale tramite il quale il legislatore comunitario disciplina « ogni modalità di esplicitazione del contenuto rilevante della negoziazione » (8). In questo caso, quindi, diritto comunitario e diritto interno che lo recepisce e lo attua, il formalismo connota esclusivamente le prescrizioni di forma proprie degli atti unilaterali che incidono sullo svolgimento del rapporto contrattuale. Questa distinzione fra forma e formalismo introdotta nel diritto privato europeo, ripresa dalla dottrina privatistica in particolare nei commenti alla legislazione in materia di tutela del consumatore, da ultimo, pare essere fatta propria anche dalla più recente dottrina giuslavoristica.

Il formalismo inteso come uso di forme rappresentative scritte che connotano talune specifiche manifestazioni che possono sia precedere sia seguire la conclusione del contratto (come, ad esempio, la fase procedimentale che conduce alla stipula dell'atto oppure la gestione di tutte quelle specifiche situazioni che intervengono nel corso del rapporto contrattuale) si concretizza in ambito lavoristico con riferimento all'introduzione di singoli patti o clausole che debbono intendersi quali elementi accidentali (o accessori) del contratto (patto di prova ecc.) oppure

⁽⁵⁾ È noto che il termine « formalismo », soprattutto se qualificato dall'aggettivo « giuridico », può assumere — e, in effetti, ha assunto — una pluralità di significati tra loro anche molto diversi. Sul punto eff., per tutti. Cammarata, Formalismo viuridico, in Fine, dir. XVII. Milano 1968, 1012 ss.

punto cfr., per tutti, Cammarata, Formalismo giuridico, in Enc. dir., XVII, Milano 1968, 1012 ss.

(6) Masucci, op. cit., 196. « La forma non di identifica esclusivamente con l'atto nel quale è consegnato definitivamente l'impegno contrattuale e, perciò l'obbligo di adottare la forma scritta, imposto dalla normativa consumieristica talvolta anche congiuntamente alla consegna contestuale di un esemplare di contratto stipulato, non esaurisce le possibili accezioni di forma che compaiono nella legislazione comunitaria. Per fare appello ad una espressione sufficientemente riassuntiva ».

⁽⁷⁾ Masucci, lc. ult. cit.

⁽⁸⁾ Cfr. d. lgs. 17 marzo 1995 n. 111; d. lgs. 15 gennaio 1992 n. 50.

al compimento di atti unilaterali finalizzati alla modificazione o estinzione del rapporto (ad esempio un licenziamento) (9).

In relazione al tema occorre, quindi, precisare che oggetto di studio del presente saggio saranno le sole tematiche legate alla forma con esclusione di quelle connesse, invece, al formalismo. Sebbene appaia evidente come con il passare degli anni la disciplina dei singoli tipi contrattuali sia sempre più intrisa (v. part-time) di formalismo e come il formalismo sia anch'esso un elemento in crescita nella legislazione speciale (10), lo stesso sarà preso in considerazione solo nella misura in cui possa aiutare, date le evidenti connessioni fra i due temi, anche a livello di principi, a comprendere il tema della forma del contratto di lavoro (11). Il procedere secondo questo criterio di minore ampiezza eviterà di esporre la presente ricerca a quelle manchevolezze che un piano troppo vasto fatalmente determinerebbe: la delimitazione del campo d'indagine dovrebbe, infatti, permettere un maggiore approfondimento del tema prescelto, consentendo di ottenere dei risultati che rappresentino un ulteriore contributo agli studi sulla forma del contratto di lavoro (12).

2. Il problema e il metodo nel diritto civile. — Nell'intraprendere l'esame di quegli aspetti della nozione di « forma » che possono venire in rilievo per la soluzione dei problemi legati alla nascita del rapporto di lavoro sembra opportuno cominciare con un'osservazione forse superflua, quanto meno per gli studi di diritto civile. In tale ambito, infatti, la letteratura relativa al negozio giuridico tende sempre più a sottolineare che volontà e dichiarazione devono essere concepite come qualche cosa di unitario ed inscindibile; che una volontà negoziale in tanto esiste in quanto si manifesta all'esterno; che se per forma intendiamo il modo nel quale il precetto dell'autonomia privata si realizza, rendendosi riconoscibile agli altri, non si potrà negare che ogni negozio abbia la sua forma (13).

Per quanto, quindi, la forma sia propria di tutti i negozi, ciò che la rende rilevante è la valutazione che di essa fa il legislatore. Se la forma non è prescritta dalla legge, infatti, ma è una forma naturale utilizzata dalle parti per rendere conoscibile il loro volere interno, al fine dell'interpretazione dell'atto soccorrerà il criterio teleologico, nel senso che la scelta delle parti sarà considerata in funzione dello scopo che le parti stesse intendono raggiungere. In questo caso l'esigenza di usare una forma idonea allo scopo non risponde ad una necessità giuridica imposta dalla legge ma ad una necessità pratica: dove la legge non chiede il rispetto di una determinata forma vale la regola generale che consente ai privati di usare i mezzi che essi ritengano congrui allo scopo di rendere manifesto il loro comportamento.

⁽⁹⁾ JANNARELLI, La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori, in Trattato di diritto privato europeo, cit., 3 ss.

⁽¹⁰⁾ Si parla non a caso di neoformalismo negoziale soprattutto con riferimento alla recente legislazione che tenta di tessere un insieme di prescrizioni che non interessano l'atto in quanto tale ma l'attività di negoziazione. Il tema è compiutamente affrontato da Monticelli, La forma dei patti aggiunti nel contratto, Napoli 1999.

⁽¹¹⁾ RABAGLIETTI, Forma e formalismo in un sistema normativo, in Studi in onore di Michele Giorgianni, Napoli 1988, 619 ss.

⁽¹²⁾ Traendo spunto dai risultati raggiunti dalla dottrina privatistica con il concetto di « forma » ci si intende riferire ad una precisa categoria dogmatica, fornita di caratteri propri e di requisiti determinati, che rappresenta un aspetto strutturale dell'atto giuridico (contratto o negozio). La forma è, dunque, nella prospettiva accolta da presente saggio, elemento strutturale del contratto.

(13) V., per tutti, da ultimo, Modica, Vincoli di forma e disciplina del contratto, Milano 2008, in

particolare cap. I e II.

Il principio di libertà delle « forme » rinviene la sua più solida giustificazione in quello, di chiara matrice giusnaturalista, della sovranità delle parti del contratto anche in ordine alla scelta delle modalità di esternazione dell'intento negoziale. Di qui consegue che nel sistema si fronteggiano due gruppi di disposizioni normative: un gruppo di disposizioni « regolari » che attribuiscono ai privati la scelta circa la forma del negozio ed un gruppo di disposizioni « eccezionali » che impongono l'adozione di vincoli di forma. Quest'ultimo gruppo derogando al principio di libertà e autonomia dei privati non può essere oggetto di interpretazione estensiva o analogica (14).

Sebbene l'affermazione sopra riportata trovi il suo fondamento giuridico nell'art. 1325 c.c. laddove prescrive che ad integrare il contratto è sufficiente l'impiego di qualsiasi forma, salvo che la legge ai fini della sua validità ne imponga una determinata, proprio l'art. 1325 c.c. è stato utilizzato da altra dottrina per arrivare a conclusioni diverse se non opposte. Così, alla tesi largamente dominante, in dottrina e in giurisprudenza, che considera le norme sulla forma eccezionali. proprio in virtù del principio generale dell'autonomia privata e della libertà contrattuale, si è contrapposta la lettura proposta da Natalino Irti per il quale non si rinverrebbe nel nostro ordinamento alcuna norma che consente di affermare che la libertà di forma è la regola e la forma vincolata l'eccezione. L'art. 1325 c.c. costituirebbe semplicemente il fondamento di due fattispecie diverse: una debole, risultante dalla combinazione di tre requisiti accordo, causa e oggetto — nella quale può porsi solo un problema di esistenza dell'accordo - e una forte, nella quale, ai tre requisiti appena indicati, si aggiunge quello della forma (art. 1325, n. 4. c.c.) (15). Secondo questa prospettiva, tale rilievo non consentirebbe di argomentare l'esistenza di due norme sulla forma, una regolare e una eccezionale, ma soltanto l'esistenza di una norma « né regolare né eccezionale » e, quindi, al pari di ogni altra, « insuscettibile di ostacolare l'operare dell'analogia legis e iuris » (16). A questa impostazione si contrappone una rappresentazione ancora diversa secondo la quale la verifica della regolarità o dell'eccezionalità della disciplina della forma non troverebbe soluzione nell'art. 1325, n. 4, c.c. e nel principio di libertà di forma o di autonomia privata che ad esso si collega, bensì piuttosto nelle singole

^{(14) «} Risulta che nel nostro ordinamento la disciplina della forma ad substantiam costituisce una deroga davvero penetrante — non solo al principio della libertà di forma, che nell'ordinamento è certamente presente — ma alla stessa autonomia privata, posto che [...] la forma non solo condiziona il sorgere dell'atto, ma viene altresì ad impedire che le parti possano eseguirlo, confermarlo ovvero accertarlo ». Così Giorgianni, Forma degli atti (diritto privato), in Enc. dir., XVII, Milano 1968, 994 e 1003. V., anche, Orestano, Formalismo giuridico, in Enc. it., Appendice, III, Roma 1961, 658; Ferri G.B., Forma e contenuto negli atti giuridici, in Riv. dir. comm., 1990, 1.

⁽¹⁵⁾ IRTI, Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico, Milano 1985, 14, afferma che: « dove il legislatore chiede soltanto l'accordo (e nell'accordo causa ed oggetto) il problema giuridico si condensa e si esaurisce nell'accertare l'esistenza dell'accordo. Abbiamo proposto di designare queste ipotesi come fattispecie deboli, ossia fattispecie che, secondo l'elenco svolto dall'art. 1325 c.c., risultano dalla combinazione di tre requisiti. Qui non si da un problema giuridico di forma, ma l'esclusivo ed esaustivo problema dell'esistenza dell'accordo. Il criterio di rilevanza della forma è offerto dalla valutazione legislativa e solo da questa. Al canone della rilevanza normativa obbedisce appunto l'art. 1325, n. 4, c.e. (4-la forma quanto risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità). Ne scende un ulteriore corollario che i contratti previsti con struttura debole, sono nel profilo giuridico, contratti privi di forma: negozi amorfi ». V., anche le successive notazioni espresse in Ib., Il formalismo nelle leggi speciali, Milano 1987.

⁽¹⁶⁾ IRTI, op. cit., 19 e 79.

previsioni legislative che prescrivono la forma (17). Il formalismo che connota da anni la legislazione speciale, infatti, non consentirebbe di ritenere ancora vigente il principio di libertà di forma sospingendo l'interprete verso nuove elaborazioni. In quest'ottica le prescrizioni di forma sarebbero null'altro che un elemento di tutela dei soggetti o del soggetto del negozio e non potrebbero essere interpretate se non in connessione con la funzione che sono chiamate di volta in volta ad assolvere (18). Il metodo teleologico troverebbe, quindi, applicazione non soltanto con riferimento all'interpretazione dei negozi aformali, bensì anche con riferimento all'interpretazione dei negozi formali. La traslazione di tale metodo interpretativo ai negozi formali implica, tuttavia, che per ciascun negozio o per ciascuna previsione legislativa occorre individuare gli interessi che giustificano la previsione di forma, verificando la loro meritevolezza e compatibilità con i valori che si intendono tutelare specie se fondamentali. La c.d. « ragione sufficiente » della prescrizione di forma trova giustificazione in profili diversi che possono essere collegati, ora singolarmente ora cumulativamente, all'attività di legittimazione, capacità e qualificazione del soggetto (imprenditore, minore, interdetto, persona fisica); alla funzione del negozio (causa donandi) o al suo oggetto (energie lavorative, beni immobili, crediti, cose materiali) (19).

Sin troppo facili le critiche mosse a questa opzione metodologica dai fautori del metodo strutturale (20). La interpretatio sub finem connota il codice di procedura civile ma non trova fondamento nel regime degli atti sostanziali dove le forme pongono in linea di principio, sempre e soltanto un problema strutturale: « troppi errori e travisamenti e guasti logici provengono dall'applicazione di un metodo finalistico, che sostituisce alla seria e rigorosa domanda di struttura (che cos'è) la vaga e mutevole domanda di scopo (a cosa serve). La forma, dettata dal legislatore, non è uno tra i mezzi idonei a raggiungere lo scopo, e perciò fungibile e surrogabile: è l'unico ed esclusivo mezzo, sicché mancando essa, manca e fallisce anche lo scopo » (21).

Sebbene le elaborazioni anche molto raffinate sopra accennate abbiano fatto assumere al dibattito sul formalismo negoziale valenza centrale, la discussione sull'esistenza di un principio di libertà delle forme, teoricamente anche molto suggestiva, è poi rimasta priva di concreti risultati pratici. I termini del confronto fra le varie posizioni hanno interessato, infatti, soltanto il dibattito dottrinale lasciando sostanzialmente inalterate le posizioni della giurisprudenza.

3. Il problema e il metodo nel diritto del lavoro. — Nel più ristretto ambito

⁽¹⁷⁾ Perlingeri, Forma dei negozi e formalismo degli interpreti, Napoli 1987, 23; Ferri G.B., Forma e autonomia negoziale, in Quadrimestre, 1987, 322.

⁽¹⁸⁾ Cian. Forma solenne e interpretazione del contratto, Padova 1969, 2, secondo il quale chi « volesse porre la nozione di forma quale tema centrale del proprio studio dovrebbe certamente orientare la ricerca verso un esame e una compiuta classificazione di tutti i diversi requisiti formali, per analizzarli soprattutto în relazione alle loro finalità ».

⁽¹⁹⁾ PERLINGERI, op. cit., 43.

⁽²⁰⁾ IRTI, op. ult. cit., 32. (21) Adottare una forma è, dunque, compiere una azione diretta ad un fine. Raggiungere il fine è, insieme osservare la forma: il fine si innalza così a criterio di controllo della forma. Gli art. 125 e 156, comma 3, c.p.c. accolgono questa concezione teleologica della forma; l'uno stabilendo che gli atti del processo « possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo »; l'altro disponendo che la nullità « non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato ». L'art. 1325, n. 4, c.c. elenca la forma tra i requisiti del contratto: cioè tra gli elementi che il legislatore richiede affinché un accaduto storico possa ricevere per la qualifica del contratto. Elemento che concorre nella struttura e senza il quale il contratto non è.

lavoristico, all'aformalismo del momento genetico di costituzione del rapporto di lavoro proprio della disciplina codicistica si affianca una spiccata tendenza al formalismo ad opera delle leggi speciali. Seguendo un preciso processo evolutivo, che ha contraddistinto anche altri settori del diritto, la legislazione speciale inizialmente ha considerato la forma « involucro » necessario dei soli atti unilaterali idonei ad incidere sullo svolgimento del rapporto (ad esempio la l. n. 604 del 1966 sui licenziamenti individuali); successivamente ha esteso tale elemento alle fonti dell'accordo, in modo che il reciproco controllo delle parti venisse assistito o sostituito dall'osservanza di vincoli di forma (22). In questo contesto legislativo la forma appare finalizzata alla composizione dei conflitti fra classi, in relazione ad eventi, quale quello della vendita delle energie lavorative, sostanzialmente ripetitivi.

« Sopprimendo la particolarità del singolo ed instaurando la regolarità della forma, si salvaguarda l'interesse corporativo del gruppo » (23) soddisfacendo, al contempo, le esigenze proprie di interessi economici o di ideologie politiche.

Anche per il diritto del lavoro, quindi, il metodo teleologico (24) ha rappresentato uno strumento centrale nell'interpretazione del contratto. Tuttavia, mentre nel diritto civile e, più precisamente, nel diritto dei contratti la forma ha la funzione di tutelare entrambe le parti del contratto (25), nel diritto del lavoro l'interesse di tutela sotteso alle prescrizioni di forma è più ristretto, essendo posto a favore del solo contraente debole, rectius del solo lavoratore (26). Tale affermazione sembra mostrare non poche smagliature di fronte a una riflessione più approfondita. I primi dubbi nascono dalla lettura dell'art. 2094 c.c. che, come noto, al fine della costituzione del rapporto di lavoro non menziona la forma quale requisito del contratto/rapporto. Se la forma fosse un elemento del contratto necessario perché favorevole al prestatore di lavoro per quale motivo il codice civile non la menziona? Proprio il fatto che il codice non prescriva alcun requisito di forma ai fini della costituzione del rapporto di lavoro ha indotto un noto studioso del diritto civile e degli studi sulla forma a dichiarare che: « lo stesso favor per il lavoratore giustifica l'assenza di forme per la costituzione del rapporto di lavoro » (27). Vengono così messe in dubbio le conclusioni raggiunte dalla dottrina giuslavoristica secondo la quale, al contrario, la forma scritta rappresenterebbe una chiara espressione del principio del favor. A ben vedere la conclusione raggiunta dai giuslavoristi non poggia su un'analisi del codice civile limitandosi, piuttosto, gli studi effettuati in materia ad applicare il metodo funzionale e, quindi, ad evincere la connessione fra forma e favor nei confronti del prestatore di lavoro unicamente dall'analisi della legislazione speciale. Prima ancora di arrivare a comporre una critica alla scelta del metodo funzionale quale metodo interpretativo privilegiato, è dato constatare come tale scelta, comunque, non sia stata correttamente attenta-

(23) Irri, op. ult. cit., 37.
 (24) Per una più precisa connotazione di tale metodo v., infra, § 5.

(27) L'affermazione è di Perungeri, lc. ult. cit.

⁽²²⁾ IRTI, op. ult. cit., 36.

⁽²⁵⁾ Jannarelli, La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti fra imprese e tra imprese e consumatori, in Diritto privato europeo, cit., 512.

⁽²⁶⁾ Ferraro G., Formalismo giuridico e diritto del lavoro, in Giorn. dir. lav., 1989, 555; Voza, Forma del contratto e trasformazione del rapporto nel part-time, ivi, 546, secondo il quale ci sarebbe un legame fra forma e facilitazione dei rapporti commerciali. V. sul punto Breccia, La forma, in Trattato del contratto diretto da Roppo, I. Formazione a cura di Granelli, Milano 2006, 487, che afferma che proprio nell'area del diritto del lavoro « risalgono le prime origini di un formalismo di protezione della parte che si assumeva fosse strutturalmente dotata di minore forza contrattuale effettiva ».

mente valutata. Sembra difficile ammettere, infatti, che uno stesso metodo applicato ad uno stesso evento, quale quello della vendita delle energie lavorative, consenta di raggiungere risultati opposti, considerando ora l'assenza del requisito di forma scritta ora al contrario la sua presenza entrambi espressioni del principio del favor. Sicuramente i risultati raggiunti dalla dottrina giuslavoristica scontano la mancanza di un approfondito studio sull'art. 2094 c.c. in relazione alla mancata previsione di un obbligo di forma ai fini della costituzione del rapporto: l'interpretazione di tale norma, infatti, non è stata effettuata andando a verificare le ragioni storiche e sistematiche che ne hanno determinato il contenuto ma, piuttosto, attraverso una lettura a posteriori che, in relazione alla forma, ha interpretato l'art.

2094 c.c. in contrapposizione alla successiva legislazione speciale.

Emblematiche a tale proposito in quanto riepilogative dello stato del dibattito (28) le parole di Voza « anche laddove la prescrizione di forma risalga al momento genetico » la sua inosservanza « non trascina mai con sé le sorti dell'intero rapporto, determinando, piuttosto, la fuoriuscita dal modello flessibile e l'integrale riconduzione al genus del lavoro subordinato. In tal guisa il vincolo di forma protegge unicamente la posizione del lavoratore, al quale garantisce la prosecuzione del rapporto » (29). Parimenti paradigmatica la spiegazione sulla necessità della forma ai fini della costituzione del rapporto di lavoro offerta dalla manualistica corrente: la ratio delle previsioni di forma « deve rinvenirsi — secondo una logica in gran parte comune alle situazioni in cui viene pattuita una particolare modalità del rapporto, che lo allontana dal prototipo generale del lavoro a tempo indeterminato — nella necessità di acquisire certezza circa la consapevolezza del lavoratore dell'esistenza di tali deviazioni » (30). Si tratta ancora una volta seppur sotto diverse spoglie dell'applicazione del principio del favor. In entrambe le ipotesi, tuttavia, l'applicazione del principio del favor potrebbe condurre anche ad opposte conclusioni. Chi è in grado di sostenere in via assoluta che la mancata formalizzazione di un elemento del contratto di lavoro, quale ad esempio una riduzione dell'orario di lavoro, debba avere conseguenze sfavorevoli per il lavoratore?

Dal nostro punto di vista la mancanza di una risposta certa ad alcuni punti dei temi sopra esposti si collega più in generale alla scelta del metodo. Pare a noi, infatti, che la critica posta nei confronti del metodo funzionale colga bene nel segno. Il metodo funzionale, infatti, non considera la forma in sé bensì un mezzo teso al raggiungimento di uno scopo, ossia di qualcosa che si trova necessariamente « al di fuori ed oltre la forma ». Nell'analisi del rapporto di lavoro non c'è spazio per un esame teleologico che individui la funzione della forma ed accerti in concreto il soddisfacimento delle esigenze ad essa sottese: le forme pongono in linea di principio, sempre e soltanto un problema strutturale. « Troppi errori e travisamenti e guasti logici provengono dall'applicazione di un metodo finalistico, che sostituisce alla seria e rigorosa domanda di struttura (che cos'è) la vaga e mutevole domanda di scopo (a cosa serve) ». Nella morfologia strutturalistica propria di Irti formale quindi significa essenziale, necessario, interno al negozio stesso (31) giacché come scrive lo stesso autore « ciò che si vuole designare come

(29) Voza, op. cit., 569.

⁽²⁸⁾ Ferraro G., op. cit.

⁽³⁰⁾ Mazzotta, Diritto del lavoro, Milano 2005, 298.

⁽³¹⁾ V. le chiare spiegazioni offerte da Frosini V., Formalismo e morfologia nell'interpretazione del negozio giuridico, in La forma degli atti nel diritto privato, cit., 237.

forma del contratto o forma dell'accordo è soltanto l'identità di forma della decisione presa dalle parti [...] se accordo c'è, c'è, insomma, unità di forma e contenuto ». È dal metodo strutturale, che è proprio del codice civile e, precisamente, dell'art. 1325 c.c. che, al punto quattro, indica la forma quale elemento costitutivo del contratto, che intendiamo aderire. Come dire: il regime giuridico dei contratti rimane o, comunque, parte dal codice civile.

4. L'esegesi della disciplina codicistica. — Al fine di formulare una compiuta critica nei confronti del metodo teleologico occorre ripercorrere alcuni momenti importanti della codificazione e di ciò che era prima di essa. Una recente attenta dottrina chiamata a ricostruire le posizioni dottrinali di inizio secolo non ha mancato di sottolineare come « gli interrogativi che allora era possibile porsi avevano una struttura diversa da quelli attuali, ed erano caricati da altre precomprensioni. Mentre inevitabilmente, affrontando quei contesti, si finisce per parlarne venendo influenzati da quello che con il senno di poi si è ad essi sovrapposto » (32).

Nel Barassi inaugurò un approccio metodologico in materia di lavoro, che partiva dal dato del codice preunitario, del quale se ne affermava la supremazia e l'immutabilità, nei principi mutuati dal diritto romano (33), sul presupposto della capacità della civilistica di far fronte ai cambiamenti senza compromettersi con gli interventi del legislatore e senza accettare le leggi sociali come elemento fondante del nuovo settore del diritto (34). Del resto Barassi aveva « la convinzione che il sistema del diritto civile non può essere forzato dalle domande di innovazione provenienti dall'ambiente sociale oltre la misura in cui è possibile amalgamarle nei processi di ridefinizione della sua razionalità » (35). Questo aveva il vantaggio di conservare inalterata la centralità della civilistica e del diritto « comune » come base essenziale per la generalità dei rapporti giuridici, offrendo un buon canovaccio per l'inquadramento sistematico del nuovo contratto di lavoro. Tale impostazione determinò non poche contraddizioni, a causa del fervore determinato dalla crescente realtà istituzionale e sociale (36), « giacché la centralità del valore sacrale delle libertà contrattuale, mise in luce la presunzione di una civilistica convinta di poter far fronte alle trasformazioni in corso, attraverso le capacità espansive del sistema ignorando il ruolo modernizzante dello stato legislatore e la crescente vitalità del pluralismo sociale delle associazioni sindacali » (37). Negli studi del-

(32) Pedrazzoli, La parabola della subordinazione dal contratto allo status. Riflessioni su Barassi e il suo dopo, in Arg.dir.lav., 2002, 281.

(34) CAZZETTA, L'autonomia del diritto del lavoro nel dibattito giuridico fra fascismo e repubblica, in Quaderni fiorentini, 1999, 511 ss., specialmente 535.

(35) Mengoni, Il contratto individuale di lavoro, in Giorn. dir. lav., 2000, 183.

⁽³³⁾ Nel giustificare l'irrompere e l'innesto delle innovazioni di legislazione sociale nella struttura romanistica del contratto, Barassi (Η contratto di lavoro, 1901, 10) diceva: « questa è la parte di diritto privato nel senso più rigoroso, concernente il libero incontro di due volontà: qui occorre forzatamente adottare un complesso di norme che il tecnico del diritto fa discendere dalla natura volontaria del rapporto. Non sopprimiamo questo elemento volitivo libero: non consideriamo nell'uomo solamente un atomo, costituente l'aggregato sociale, ma anche una unità pensante e volente, avente una individualità propria e distinta. Non confondiamo il lato sociale del contratto di lavoro, rilasciato a una legislazione sociale, col lato proprio solo dello stretto diritto privato ».

⁽³⁶⁾ A tale impostazione si oppone quella di Carnelutti (Gli infortuni sul lavoro, 1913) il quale nel criticare l'esclusione delle leggi speciali, relegate nell'ambito del diritto pubblico, sosteneva che il sistema civilistico non poteva più essere costruito senza far riferimento ad esse. Per una rilettura del pensiero di Carnelutti, Sinzheimer, La democratizzazione del rapporto di lavoro, in Giorn. dir. lav., 1979, 217.

⁽³⁷⁾ Cazzetta, op. cit., 535; v. anche Veneziani, Vardaro, La rivista di diritto commerciale e la dottrina giuslavoristica delle origini, in Quaderni fiorentini, 1987, 468.

l'epoca, pertanto, l'attenzione degli interpreti non veniva posta sulle questioni di forma del contratto, proprio perché il contratto di lavoro subordinato appartenendo al genere dei contratti di diritto privato e, più precisamente, alla locatio intesa come diritto per il creditore di godere della sola utilità della cosa, soggiaceva al principio della libertà delle forme (38). L'attenzione, piuttosto, era rivolta all'analisi di un altro aspetto, quello delle modalità di esecuzione della prestazione. risultando evidente la necessità di connotare la fattispecie attraverso criteri propri. Pur in presenza dell'esperienza corporativa, iniziata con la l. 3 aprile 1926 e la suggestione esercitata dalle teorie istituzionalistiche che, in pari tempo, sulla scia delle elaborazioni di Otto von Gierke si stavano affermando in Germania (39), l'impostazione contrattualistica rimase salda anche per il periodo intercorrente tra le due guerre. Anche in tale diverso contesto, suggestionato dalla teoria istituzionalistica, Barassi continuò a sostenere l'appartenenza del diritto del lavoro al diritto privato e, quindi, a riconoscere quale fonte del rapporto di lavoro pur sempre il contratto. Le sue idee, forse inconsapevolmente, passarono nel codice civile del 1942, dove, sebbene l'art. 2094 non definisca il contratto di lavoro ma soltanto il lavoratore subordinato, attribuendo a quest'ultimo la qualifica di collaboratore dell'imprenditore e sebbene la relativa descrizione delle modalità di svolgimento sia contenuta nel libro quinto del lavoro, impostato sul concetto di impresa, la disciplina del rapporto di lavoro ha continuato a trovare la sua fonte in un contratto per la cui validità era sufficiente alla ricorrenza del solo accordo ossia del solo consenso prestato da entrambe le parti. Il principio della forma scritta al fine del sorgere del rapporto trovava, tuttavia, accoglimento in un'altra norma del codice civile: l'art. 2097 relativo alla disciplina del contratto di lavoro a termine. Occorre allora visionare se già all'epoca nella situazione fotografata dal codice civile del 1942 si poteva sostenere che la previsione della forma scritta fosse requisito di favore per il lavoratore subordinato argomentando tale conclusione dalla ratio del contratto. Si tratta di verificare se anche in quel contesto un contratto di lavoro diverso rispetto al modello standard in relazione all'elemento della durata poteva o doveva essere considerato di sfavore per il lavoratore subordinato (40).

Sicuramente, sotto l'impero del codice civile abrogato non esisteva alcun atteggiamento negativo nei confronti di tale contratto. Vi era, al contrario, un divieto per il contratto a tempo indeterminato derivante dal generale divieto dei contratti di lavoro a vita e, di conseguenza, di ogni contratto di lavoro che anche tendenzialmente potesse coprire tutto l'arco dell'esistenza del lavoratore (41). La mancanza di norme collettive che ponessero un qualche limite massimo all'età lavorativa, facevano trasparire la preoccupazione, evidentemente ancora viva nell'Italia del 1865, che la locatio operarum si risolvesse in una sorta di servitù personale a carattere perpetuo. In tale contesto l'applicazione del principio del favor avrebbe dovuto far ritenere nullo il contratto a tempo indeterminato, in quanto contrastante con la norma imperativa dell'art. 1628 c.c. 1865, che testual-

⁽³⁸⁾ Mengoni, Contratto e rapporto di lavoro nella dottrina recente italiana, in Riv. soc., I, 1965, 434, il rapporto di lavoro è « puro rapporto di mercato ».

⁽³⁹⁾ Mengoni, op. ult. cit., 435.
(40) Breccia, op. cit., 527: « Anche nell'area del lavoro subordinato, infatti, il formalismo ha una sua ragion d'essere soltanto con riguardo ai patti che renderebbero altrimenti meno garantita la posizione del lavoratore. Il formalismo sarebbe incongruo, o perfino contrastante con l'interesse che è tutelato in via prevalente, qualora fosse imposto in via generale ».

⁽⁴¹⁾ Santoro-Passarelli F., Nozioni di diritto del lavoro, Napoli 1963, 138; Riva San Severino, Il lavoro nell'impresa, Torino 1960, 474; Assanti, Il termine finale nel contratto di lavoro, Milano 1958, 88.

mente recitava: « nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio se non a tempo o per una impresa determinata». Questo spiega lo sforzo della dottrina (42) posteriore all'emanazione del codice 1865 di trovare una soluzione atta a consentire la conservazione del contratto a tempo indeterminato, nella pratica largamente utilizzato, ad esempio, ricavando l'esistenza dal sistema di una norma che consenta a ciascuna delle parti di recedere dal rapporto. Il principio venne ricercato fuori della disciplina del rapporto di lavoro, essendo impossibile trarre appunto dall'art. 1628 una qualche facoltà di recesso. Ai sensi dell'art. 1628, infatti, il contratto di lavoro privo della data di scadenza avrebbe potuto estinguersi, al pari di ogni altra obbligazione contrattuale, solo per un mutuo dissenso ovvero alla ricorrenza di una causa di scioglimento legale quale quella prevista dall'art. 1165 c.c. 1865 in caso di inadempimento (43). La soluzione al problema fu rinvenuta nell'art. 1609 c.c. 1865 relativo alla locazione delle cose. Questa norma prevedeva che, se la locazione fosse stata fatta senza predeterminazione della durata, ognuna delle parti, fosse legittimata a dare licenza all'altra in qualsiasi momento con l'osservanza dei termini stabiliti dalle consuetudini dei luoghi. L'estensione di tale norma al contratto di lavoro attraverso il ricorso al criterio analogico consentiva di introdurre la facoltà di recesso, escludendo l'obbligazione del lavoratore per la durata della sua vita. Sin a questo momento, tuttavia, l'esigenza di vietare un contratto di lavoro che non contenesse una data determinata o determinabile di scadenza aveva portato a ritenere che il contratto di lavoro a termine fosse da considerarsi più favorevole al lavoratore di quello a tempo indeterminato. Neanche nel mutato contesto interpretativo, tuttavia, i pregiudizi nei confronti del lavoro a tempo indeterminato vennero meno. Il contratto a termine continuava, infatti, ad essere più favorevole al lavoratore di quello a tempo indeterminato (44) solo questo garantiva al lavoratore per il tempo pattuito l'occupazione e, quindi, la certezza del sostentamento suo e della famiglia, potendo, invece, il contratto a tempo indeterminato, cessare in qualunque momento per effetto dell'esercizio del potere di recesso. Solo il fatto nuovo costituito dall'apparizione nell'ordinamento positivo dell'indennità di anzianità ebbe il potere di mutare i termini del problema, facendo pendere il piatto della bilancia dalla parte del contratto a tempo indeterminato. Anche in questo caso, tuttavia, sin quando l'indennità di anzianità fu riservata al beneficio esclusivo di alcune categorie lo sfavore per il contratto a termine rimaneva contenuto nell'ambito dei contratti stipulati con gli appartenenti a queste categorie. Neanche nel mutato contesto del codice del 1942 la lettura di alcuni commenti dell'epoca consente di percepire in modo chiaro se il contratto a termine possa essere annoverato fra gli strumenti del mercato del lavoro favorevoli o sfavorevoli al lavoratore. Ad una prima impostazione che riconduce il motivo di sfavore nei confronti del contratto a termine alla « funzione di individualmente e socialmente più utile del contratto a tempo indeterminato » (45) se ne contrap-

(42) Barassi, Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, cit., 250.

⁽⁴³⁾ CARNELUTTI, Del licenziamento nella locazione d'opere a tempo indeterminato, in Riv. dir. comm., 1911, I, 378, sottolinea va come questa ipotesi non operasse di per sé ma richiedesse al fine della sua operatività l'intervento dell'autorità giudiziaria.

⁽⁴⁴⁾ Depongono in questo senso i lavori della Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratore effettuati nel 1959 (VIII. *Rapporti particolari di lavoro*) che espressamente riconoscono che il contratto a termine « garantiva prevalentemente l'interesse del lavoratore alla conservazione del rapporto di lavoro per un certo periodo ».

conservazione del rapporto di lavoro per un certo periodo ».

(45) Santoro-Passarelli F., op. cit., 104, secondo il quale il contratto di lavoro a tempo indeterminato sarebbe più utile in quanto l'imprenditore conserva indefinitivamente attività di lavoro sempre

pongono altre che evidenziano come sebbene le due figure di contratto corrispondano ad esigenze diverse non per questo l'una può qualificarsi in via assoluta meno utile — e quindi meno favorevole — dell'altra (46). Tanto è vero che anche nell'art. 2097 c.c. si continua ad accogliere sostanzialmente il principio della libertà della forma, essendo la forma richiesta per la valida apposizione del termine la via alternativa della ricorrenza del requisito della specialità del rapporto (47). Peraltro, l'indagine appena effettuata mette in luce la fragilità di un'opzione che leghi il risultato interpretativo vuoi per stabilire l'essenzialità di un elemento quale quello della forma, vuoi per fini diversi, al metodo teleologico. Il risultato al quale, infatti, si perviene non ha mai il carisma della assolutezza ma dimostra di essere ancorato ad un serie indefinita di variabili interpretative, legate spesso a fattori contingenti.

5. Il requisito della forma scritta del contratto di lavoro subordinato nella legislazione speciale. I contratti temporanei. - Nel periodo attuale, i mutamenti introdotti dal diffondersi della legislazione speciale impone un verifica circa margini di tenuta delle soluzioni offerte dal codice. Il dinamismo espresso dalla realtà attuale sembra, infatti, contrastare con la rigidità/univocità del codice che, di fronte al proliferare delle leggi speciali, non costituirebbe più il tradizionale referente del diritto privato. In relazione al tema che ci occupa occorre, pertanto, esaminare il collegamento o meglio i possibili collegamenti tra forma intesa come struttura ai sensi dell'art. 1325 c.c. e disposizioni legislative speciali pur consapevoli della difficoltà o meglio dell'impossibilità di ridurre necessariamente a sistema i dati oggetto dell'indagine (48). Questo atteggiamento, apparentemente rinunciatario, non fa altro, d'altra parte, che inserirsi in una delle tendenze attuali degli studi di diritto sempre più orientati ad abbandonare l'idea che si possa raggiungere l'uniformità propria di un sistema, a fronte della problematicità e della complessità dei dati normativi (49). A tal fine, non potendo analizzare tutta la legislazione intervenuta sull'argomento ci limiteremo ad indagare all'interno di quel complesso di disposizioni nelle quali la forma è requisito essenziale del contratto di lavoro un solo « campione » da noi considerato particolarmente significativo. Scartata l'idea di ripartire la legislazione speciale a seconda che la forma sia prescritta per la validità ovvero per la prova del contratto (50), pare più opportuno prendere in considerazione le sole norme che correlano l'obbligo di forma scritta ai fini della

più sperimentate e raffinate mentre il prestatore ottiene un trattamento più favorevole e suscettibile di progressivo miglioramento grazie all'anzianità e alla stabilità; socialmente, in quanto essa assicura la costante corrispondenza della situazione giuridica alle mutevoli esigenze delle parti, permettendo in ogni tempo all'una e all'altra di determinare mediante il recesso la cessazione del rapporto.

⁽⁴⁶⁾ RIVA SAN SEVERINO, op. cit., 225.

(47) Peraltro, solo in ipotesi di termine stabilito per atto scritto questo non avrebbe dovuto risultare posto in elusione alle disposizioni relative al contratto a tempo indeterminato. Questa interpretazione risulta avvallata dal testo della Relazione ministeriale al codice civile del 1942 secondo la quale l'art. 2097 « chiarisce rispetto agli art. 1 e 4 della legge sull'impiego privato che il requisito dell'atto scritto è necessario solo nel caso che il termine non sia già implicito nella specialità del rapporto; così pure chiarisce che solo quando il termine sia stabilito per atto scritto e non si giustifichi per la specialità del rapporto, si deve indagare se la sua apposizione non sia stata eventualmente ispirata dall'intento di eludere le disposizioni riguardanti il contratto a tempo indeterminato ».

⁽⁴⁸⁾ Resciono, Ultime volontà e volontà della forma, in La forma degli atti nel diritto privato, cit., 633, che a proposito del formalismo negoziale avverte essere possibile ricostruire « origine e itinerari » ma non pretendere di scoprirne « un fondamento unitario ».

⁽⁴⁹⁾ V., per tutti, Mengoni, Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico, in Diritto e valori, Bologna 1985, 11.

⁽⁵⁰⁾ Per una critica ai risultati ricavabili da tale distinzione e alla ambiguità insita nella distinzione stessa cfr. Roppo, Il contratto, in Trattato diritto privato a cura di Iudica e Zatti, Milano 2001, 242.

stipulazione del contratto alla durata limitata nel tempo appunto, del rapporto di lavoro. Oggetto di esame saranno, pertanto, le disposizioni normative che regolano i contratti di lavoro a tempo determinato o che, comunque, si richiamano a quella .. disciplina (contratto di inserimento, contratto di somministrazione a termine ecc.).

Il riferimento è, in primo luogo, al contratto di lavoro a tempo determinato e

alla sua fonte di disciplina: il d. lgs. 6 settembre 2001 n. 368.

Proprio questa legge, infatti, rappresenta la fonte di regolamentazione del rapporto di lavoro a tempo determinato e proprio in essa, pertanto, si immaginerebbe di trovare compiuta disciplina (e soluzione) in relazione al tema della forma.

Sul punto viene in gioco l'art. 1 d. lgs. n. 358, cit. in base al quale « è consentita l'apposizione del termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1 ».

Se andiamo a verificare la soluzione propugnata dal legislatore non possiamo fare a meno di stupirci: appare chiaro, infatti, come il d. lgs. n. 368, cit. non si preoccupi di disciplinare, come metodo teleologico e principio del *favor* richiede-

rebbero, le conseguenze derivanti dalla mancanza di forma scritta.

Il decreto, infatti, non attribuisce alla nullità derivante da tale mancanza valenza sanzionatoria e, pertanto, non prescrive, in ipotesi di mancata indicazione del termine, la conversione del rapporto in un rapporto senza scadenza finale. Salvo voler ritenere rilevanti le statuizioni dettate in via di prassi (51) per capire gli effetti che questa violazione di legge determina occorre, quindi, fare ricorso ai principi generali di diritto privato in tema di invalidità, collocando la scelta del legislatore del 2001 all'interno delle disposizioni del codice civile.

La disciplina del contratto a termine rappresenta, come detto, costituisce l'asse portante intorno alla quale ruotano tutti quei contratti atipici nei quali non si

modifica il solo elemento della durata ma anche altri elementi.

La prima area è quella relativa al contratto di somministrazione di manodopera. Diversamente da quanto previsto nella l. n. 196 del 1997 il d. lgs. n. 276 del 2003 nel disciplinare la somministrazione di lavoro non ha introdotto requisiti specifici in relazione al contratto di lavoro intercorrente tra agenzia di somministrazione e prestatore di lavoro. Il rispetto dei requisiti formali dipenderà, pertanto,

dalla tipologia di contratto che le parti intendono porre in essere.

Con riferimento alla somministrazione a tempo indeterminato l'art. 22, comma 1, d. lgs. n. 276, cit. dispone che i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro soggiacciano alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali. Dal momento che alle parti viene lasciata ampia libertà di scelta circa lo schema negoziale da utilizzare, la forma scritta — vuoi per la prova vuoi per la validità sostanziale del contratto — sarà richiesta solo nei casi in cui il tipo di contratto utilizzato lo preveda.

Con riferimento alla somministrazione a tempo determinato l'art. 22, comma

⁽⁵¹⁾ Ci si riferisce a circ. INPS 7 ottobre 2005 n. 109, che riepilogando il quadro interpretativo del d. lgs. n. 368 del 2001 stabilisce in relazione ai requisiti di forma del contratto a termine che « poiché l'indicazione scritta del termine e delle ragioni che lo legittimano è richiesta ad substantiam, la mancanza di detta forma comporta la nullità della clausola relativa al termine, con la conseguenza che il contratto si considera a tempo indeterminato. La legge prevede, poi, che copia del contratto, la cui pattuizione e stesura può essere anteriore o contestuale all'inizio della prestazione lavorativa, sia fornita al lavoratore a termine entro cinque giorni lavorativi dall'assunzione in servizio (art. 1, comma 3). Trattasi di un adempimento estrinseco ai requisiti del contratto e, quindi, inidoneo ad incidere sulla validità ».

2, d. lgs. n. 276, cit. prevede « a monte » la stipulazione di un contratto di lavoro a tempo determinato, rinviando al contempo, per quanto compatibile, alla disciplina di cui al d.lgs. n. 368, cit., con la sola esclusione espressa delle disposizioni di cui all'art. 5, commi 3, e 4.

L'assetto sopra descritto, peraltro, cambia se l'interprete analizza le disposizioni normative che disciplinano un altro contratto a tempo determinato: il contratto di inserimento. Per quanto la finalità che caratterizza i due contratti non sia la stessa, alcuni passaggi del d. lgs. n. 276, cit. consentono di ritenere sovrapponibili le discipline ad essi applicabili (52). Ai sensi dell'art. 58 del decreto, infatti, la disciplina generale del contratto di inserimento è rimessa all'autonomia collettiva. Le disposizioni del d. lgs. n. 368, cit. saranno applicabili soltanto in carenza di contrattazione collettiva e sempre e soltanto nei limiti in cui risultino compatibili con le peculiarità del contratto di inserimento. La discrezionalità propria di un'indagine volta a verificare la compatibilità fra le due discipline, peraltro, viene meno proprio con riferimento alla forma del contratto e alle conseguenze che derivano dal suo mancato rispetto. Su questo punto, infatti, il legislatore interviene con una disposizione ad hoc — l'art. 56 — ai sensi del quale «il contratto di inserimento è stipulato in forma scritta e in esso deve essere specificamente indicato il progetto individuale di inserimento di cui all'art, 55. In mancanza di forma scritta il contratto è nullo e il lavoratore si intende assunto a tempo indeterminato ». Ricalcando le previsioni dettate in relazione alla disciplina del contratto di formazione e lavoro, il legislatore fa della forma un requisito di carattere sostanziale ed attribuisce al suo mancato rispetto valenza sanzionatoria (53). Il mancato rispetto della forma, non lascia, dunque, salvo il risultato che le parti volevano conseguire con quel contratto, ma impone loro un risultato diverso (54). Conclusivamente, l'analisi appena svolta pare sufficiente a mettere in evidenza come, pur muovendosi all'interno di un « campione » di contratti caratterizzati tutti dalla medesima finalità temporanea e dalla presenza della forma scritta quale elemento genetico del contratto, non sia possibile ricondurre ad unità il sistema.

Le conseguenze collegate alla mancanza della forma scritta — in alcuni casi, dichiarate dal legislatore, in altri, invece, lasciate alla cura dell'interprete — danno luogo ad un quadro disomogeneo.

6. La mancanza della forma scritta fra nullità e contrarietà a norma imperativa.
L'analisi appena svolta dà conto del fatto che negli ordinamenti contemporanei

⁽⁵²⁾ L'art. 58, comma 1, d. lgs. n. 276, cit. stabilisce che « ai contratti di inserimento si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368 » in materia di contratto a tempo determinato, « salvo diversa previsione dei contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e dei contratti collettivi aziendali stipulati dalle r.s.a. di cui all'art. 19 dello statuto ovvero dalle r.s.u. ».

⁽⁵³⁾ Si può rilevare come la norma sanzionatoria nulla abbia stabilito in relazione alle conseguenze derivanti dalla mancata specifica indicazione nel contratto del progetto individuale di inserimento e che, quindi, la soluzione del problema è strettamente connessa alla natura giuridica del contratto. D'Onghia, Contratti con finalità formativa. Una riforma ancora tutta da fare, in Lavori e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003, Bari 2004, 295.

⁽⁵⁴⁾ In mancanza di progetto di inserimento o di forma scritta il contratto è, infatti, nullo e il lavoratore si intende assunto a tempo indeterminato con decorrenza dalla data di costituzione del rapporto (circ. Isrs 21 luglio 2004 n. 31).

non sempre i vizi di forma sono sanzionati con la nullità dell'atto (55). L'esame della legislazione speciale ha dimostrato come si possa ritenere superato il collegamento necessariamente biunivoco, proprio dell'art. 1325 c.c., tra rilevanza di forma e validità dell'atto. Possiamo, infatti, individuare fattispecie in cui, smentendosi almeno parzialmente la tradizionale conseguenza codicistica della nullità dell'atto per mancanza di forma, sia il codice stesso a postulare che tale difetto implichi alcune specifiche conseguenze ovvero conduca ad ipotesi di invalidità diverse come, ad esempio, la nullità relativa. Pur senza rimarcare ulteriormente la disputa fra concezioni strutturali e concezioni funzionali della forma, il fatto che le conseguenze della nullità non siano sempre dichiarate dal legislatore non pare essere in linea con gli assiomi propugnati dai fautori del metodo funzionale. Il favor per il lavoratore sotteso all'utilizzo di tale metodo, infatti, avrebbe dovuto sì indurre il legislatore ad immaginare tecniche di tutela diverse da quelle conseguenti ad una mera dichiarazione di nullità, ma la scelta fra i possibili strumenti, condizionata persino dal ridotto ventaglio di quelli utilizzabili in ambito lavoristico (56), avrebbe dovuto portare sempre ad un medesimo risultato: conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato. Da questo punto di vista, l'applicazione del metodo funzionale non solo rende impossibile condurre ad unità il sistema, ma ne dimostra frammentazione ed incoerenza. Il senso di disagio che promana da tale lettura sembra attenuarsi qualora si intenda partire da una diversa prospettiva, quella strutturale appunto. Innanzitutto si può affermare che se la forma contrattuale; in quanto struttura, è parte del contratto, la stessa è richiesta dal legislatore a salvaguardia dell'interesse non di uno ma di ambedue i contraenti. In primo luogo, la forma scritta attribuendo certezza all'elemento della durata così come ad altri elementi del contratto, diminuirebbe, se non propriamente eliminerebbe, possibili ricorsi all'autorità giudiziaria chiamata appunto se del caso a stabilire le modalità di esecuzione del rapporto. In secondo luogo, « l'introduzione di regole del gioco uniformi » rafforzerebbe « la tutela dei giocatori non professionisti » e, al contempo, stabilirebbe « condizioni paritarie di gara fra gli stessi giocatori professionisti » (57).

L'osservazione sopra riportata consente ulteriormente di affermare che il legislatore, nel momento in cui ha richiesto la forma scritta a salvaguardia dell'interesse di entrambe le parti, non ha potuto far a meno di ancorare tale opzione a precise scelte sanzionatorie. Se anche nella legislazione lavoristica il requisito di forma è posto a fini sanzionatori — conformemente a quanto accade nel codice in relazione all'art. 1325 c.c. — occorre, tuttavia, tener presente il rilevante fattore di condizionamento rappresentato dall'esigenza di evitare soluzioni di eccessivo rigore che, attraverso la declaratoria di nullità del contratto, assumano carattere quasi punitivo nei confronti di una dei due soggetti del rapporto contrattuale. D'altra parte la scelta per una soluzione legislativa che mitighi gli effetti della nullità pare porsi in perfetta sintonia sia con quanto prescritto dall'art. 1418 c.c., in base al quale la legge impone la nullità fintanto che la legge stessa non « disponga diversamente » sia con l'esegesi che di tale norma propugna la dottrina civili-

⁽⁵⁵⁾ CIAN, op. cit., 4.

⁽⁵⁶⁾ Il problema infatti nel in ambito lavoristico deve far a meno di tante di quelle forme di tutela proprie del diritto civile. Impensabile parlare di riconoscimento di un diritto di recesso (traducibile in dimissioni senza preavviso) a mezzo del quale rimettere alla semplice iniziativa dell'interessato la scelta circa lo scioglimento del contratto; nella legittimazione di forme privatistiche di controllo quali codici di comportamento.

⁽⁵⁷⁾ Jannarelli, op. cit., 493 ss.

305

stica (58). In tal senso, la formula utilizzata dall'art. 1418 c.c. non dovrebbe essere interpretata restrittivamente in modo tale da escludere la nullità solo allorché la legge faccia espressamente salvi gli effetti del contratto, ma in modo ampio. Un'interpretazione di largo respiro consente di ritenere che la diversa disposizione di legge non si sostanzi necessariamente in un'esplicita previsione posta a barriera della nullità ma possa derivare anche dallo spirito delle norme violate. È chiaro, tuttavia, che nel caso in cui il rapporto tra violazione di norme imperative e sopravvivenza del contratto non sia espresso in una disposizione ad hoc la soluzione in ultima analisi sarà rimessa all'interprete. Con riferimento alle conseguenze derivanti dalla mancanza di forma scritta in ipotesi di stipulazione di un contratto a termine parte della dottrina e della giurisprudenza sembrano aver prediletto tale via.

Così, secondo parte della dottrina dalla constatazione della mancanza di forma scritta discenderebbe l'applicazione dell'art. 1419, comma 2, c.c., disposizione quest'ultima costantemente interpretata come espressiva della necessità di conservare gli effetti del contratto quando, oltre a quelli dei contraenti, siano in gioco interessi super individuali — di carattere pubblico o privato — incorporati in prescrizioni di carattere inderogabile. Nel diritto del lavoro dove l'inderogabilità della norma è la regola, i principi sopra indicati trovano puntuale applicazione nelle elaborazioni della dottrina e negli orientamenti della giurisprudenza. In particolare viene in evidenza l'orientamento della Corte costituzionale (59) volto a sottolineare come nel rapporto di lavoro l'art. 1419 c.c. non trovi applicazione « allorquando la nullità della clausola derivi dalla contrarietà di essa a norme imperative poste a tutela del lavoratore » quale contraente debole, con la conseguenza che la parte del contratto invalida viene sostituita dalla norma inderogabile con effetto automatico (60). Anche nell'ipotesi in cui l'invalidità colpisca una clausola essenziale, in grado — per uno o entrambi i contraenti — di inficiare l'intero negozio (61) il meccanismo sostitutivo prevale sulla volontà delle parti del contratto ed il regolamento contrattuale, nella parte colpita da nullità, viene integrato dalla legge.

Secondo altra parte della dottrina, al contrario, l'illegittima apposizione del termine rinvierebbe all'applicazione delle norme del codice civile in materia di nullità e, più precisamente proprio all'art. 1419, comma 1, c.c. In tale contesto, l'invalidità di una parte essenziale del contratto — il termine — si estenderebbe

⁽⁵⁸⁾ In generale sul punto, efr. Breccia, op. cit., cap. XIII.

⁽⁵⁹⁾ C. cost. 11 maggio 1992 n. 210, in Foro it., 1992, I, 3232.

⁽⁶⁰⁾ Vallebona, La nullità dei contratti di lavoro atipici, in Arg. dir. lav., 2005, 527.

⁽⁶¹⁾ Altavilla. Le prescrizioni di forma nella disciplina dei contratti di lavoro tra autonomia e controllo, in Riv. giur. lav., 2005, 766. Nello stesso senso, Speziale, La riforma del contratto a tempo determinato, in Dir. lav., 2003, 225 ss.; De Angelis, Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul sistema sanzionatorio, in Foro it., 2002, V, 8. La sostituzione legale per la mancanza di un presupposto sostanziale per la stipulazione del contratto a termine, con conseguenza che il contratto a tempo determinato si considera a tempo indeterminato, trova fondamento anche nella corretta interpretazione della disciplina codicistica in materia di nullità parziale prevista dall'art, 1419 e.c. Il riferimento alla considerazione che la volontà dei contraenti non è, infatti, certamente decisivo perché nella qualificazione dell'atto o di parte di esso in termini di nullità non assume rilevanza la volontà delle parti o di un singolo contraente. Infatti il rimedio della nullità prescinde da qualsiasi scelta dei soggetti; l'interesse programmato dalle parti è una valutazione che compete all'ordinamento. La rilevanza dello stesso art, 1419 c.c. è ormai evidenziata dalla dottrina e dalla giurisprudenza che hanno attribuito al meccanismo della nullità parziale un ampio margine di operatività, rilevando che la natura sostitutiva di una norma imperativa può desumersi dalla sua ratio anche in difetto di previsione espressa. Il meccanismo della nullità parziale se ad esso si vuole ricorrere per la validità del contratto a tempo indeterminato viene quindi attuato oggettivamente in funzione del principio di conservazione del rapporto.

proprio in base all'art. 1419, comma 1, c.c. a tutto il rapporto. Conseguentemente ne deriverebbe l'estinzione del rapporto, con sopravvivenza, ai sensi dell'art. 2126 c.c., dei soli effetti economici e normativi per il periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione (62).

Le conclusioni raggiunte dalla dottrina da ultimo richiamata non sembrano condivisibili.

Prima ancora di considerare la questione dal punto di vista del diritto, è dato osservare come simile conclusione svilirebbe in primo luogo le comuni regole di « buon senso ». Pensiamo alle conseguenze dichiarabili dal giudice a fronte di un rapporto di lavoro a termine « irregolare », intendendosi con questa espressione un rapporto a termine c.d. a nero. In questo caso, l'eventuale domanda del lavoratore tesa a far riconoscere l'esistenza di tale rapporto non solo troverebbe accoglimento ma porterebbe il giudice ad emanare una sentenza dichiarativa del rapporto, facilmente — addirittura — a tempo indeterminato. Qualora, invece, il giudice chiesto di pronunciarsi sulla validità di una clausola del contratto — quella relativa al termine, appunto — verificasse la mancanza della forma scritta della stessa non potrebbe postulare la salvezza del rapporto, bensì seguendo l'impostazione da ultimo prospettata la sola sopravvivenza degli effetti di cui all'art. 2126 c.c. Come dire che la mancanza di forma creerebbe un effetto peggiore di quello creato dall'esistenza di un contratto di lavoro a termine c.d. « a nero ».

E dato constatare, comunque, come nelle prospettazioni sopra richiamate « la partita » si giochi intorno al binomio assenza di forma/nullità e norma imperativa/principio del favor. La distanza fra le posizioni della dottrina sopra esposte si coglie, infatti, osservando come le conseguenze ricollegabili alla mancanza di forma varino a seconda che alla forma scritta richiesta per l'apposizione del termine nel contratto a tempo determinato e alla conseguente nullità dedotta in via interpretativa dalla sua mancanza, si applichi o meno il principio del favor (63). Ancora una volta, pertanto, si utilizza un metodo, quello finalistico la cui valenza, anche nei classici studi che approfondiscono il rapporto intercorrente fra favor e norme imperative, è posta in discussione. Negli studi civilisti che si occupano dell'imperatività delle norme, infatti, il criterio dello scopo è considerato un criterio « vago » (64). È dato rilevare, infatti, come nelle c.d. « nullità di protezione », dove la ratio della norma consiste appunto nella protezione di una parte, la nullità appaia

rimedio eccessivo rispetto al fine.

Il problema al quale queste prospettazioni cercano di fornire risposta non risiede, peraltro, in una pretesa incompatibilità logica tra protezione e nullità ma nella necessità di limitare la nullità alle sole pattuizioni per cui è stata prevista, evitando sconfinamenti dannosi per la parte protetta. Il metodo teleologico in veste di principio del favor non pare essere in grado di evitare tutto questo. La sua applicazione determina, infatti, una sorta di circolo vizioso: se la forma è posta a tutela della parte debole è evidente che la sua mancanza non può implicare

1967, 109 ss.; Cessari, Il favor verso il prestatore di lavoro subordinato, Milano 1966, 9 ss.

⁽⁶²⁾ VALLEBONA, PISANI, Il nuovo lavoro a termine, Padova 2001, 38; ICHINO, Il contratto di lavoro, Milano 2003, 422, secondo il quale nel caso di vizio di forma occorre valutare di volta in volta se il contratto sarebbe stato stipulato anche senza quella clausola, non essendo la nullità dell'apposizione del termine ascrivibile a violazione di una disciplina sostanziale inderogabile, e non operando quindi la sostituzione autonomatica di cui al comma 2 dell'art. 1419 c.c.
(63) Per un approfondimento cfr. Sisti, Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori, Milano

⁽⁶⁴⁾ Villa, Contratto e violazione di norme imperative, Milano 1993, 121 e ivi ulteriori approfondimenti bibliografici.

null'altro che la nullità del contratto che ne sia privo; ma discendendo dalla sanzione della nullità la vanificazione degli effetti del contratto, seppur in ambito lavoristico nella mitigata forma dell'art. 2126 c.c. (65), occorre ancora una volta invocare il metodo teleologico sub specie favor, per postulare l'integrale salvezza del contratto. Si finisce così per accreditare come necessaria la relazione tra prescrizioni formali, inderogabilità delle stesse e — conseguentemente — nullità dell'atto che ne difetta anche con riferimento a quelle norme prescrittive di forma che non indicano in modo espresso la sanzione della nullità per la loro inosservanza. Tale impostazione rispecchia un'accentuata propensione per il formalismo. Nonostante gli enfatici richiami al principio di libertà non si esita, con riferimento alle fattispecie concrete, a dedurre quasi automaticamente dall'interpretazione delle norme prescrittive di forma l'essenzialità della stessa ai fini della validità dell'atto, apparendo questo il metodo migliore per proteggere il soggetto debole.

Occorre a questo punto dell'indagine, prendere in considerazioni due ipotesi. partendo da quella nella quale il legislatore non qualifica in termini di nullità la mancanza della forma scritta. In questo caso pare possibile ritenere che la fattispecie negoziale si produca nell'ambito del lecito ed è, quindi, difficile credere che una norma lecita sia contraria ad una norma imperativa. A chi verrebbe in mente di sostenere che la compravendita di un bene immobile non assistita dalla forma scritta sia un atto illecito? Si tratterà piuttosto di un fatto negoziale mancante di un requisito: la forma. In questo caso, infatti, viene in evidenza la mancanza di conformità al modello legislativo ma non certo la contrarietà ai valori fondamentali del sistema giuridico. È per questo che il riferimento all'inefficacia piuttosto che alla nullità almeno ove si assumano tali rimedi secondo le categorie di impiego tradizionale, consentirebbe di evitare le strettoie dell'art. 1419 c.c., dando spazio all'operare del diritto dispositivo senza dover procedere ad una valutazione di congruenza del realizzato assetto di interessi rispetto agli interessi delle parti contraenti. È, dunque, soprattutto in questa luce che acquista rilievo quella tesi che preferisce considerare in assenza di indicazione in tal senso inefficaci e non nulle le clausole non approvate per iscritto. L'inefficacia, infatti, inibendo alla clausola di divenire parte del contratto, renderebbe inapplicabile l'art. 1419, comma 1, c.c. che invece fa riferimento proprio alla « parte » (66). Di qui la possibilità di lasciare in vita il contratto la cui deroga si è rivelata senza effetto.

Diverso, invece, il caso in cui il legislatore abbia espressamente previsto la sanzione della nullità assoluta per la mancata osservanza del requisito di forma. In questa ipotesi « la comminatoria esplicita della nullità cala il requisito di forma prescritto nella struttura del negozio» (67). Ne deriva che l'inosservanza della forma richiesta determina l'impossibilità del giudizio sussuntivo o classificatorio che riconduce il caso singolo nell'ambito del tipo legale sussistendo una palese disomogeneità tra il contratto carente della forma prescritta a pena di nullità ed il contenuto della descrizione normativa; da ciò consegue l'esclusione della rilevanza del negozio informale alla stregua del parametro della fattispecie valida e, quindi, l'inidoneità del contratto ad essere atto di autoregolamento degli interessi delle parti, residuando semmai l'idoneità dello stesso a fondare effetti diversi. Se si

dir. civ., 1990, 701.

⁽⁶⁵⁾ Dell'Olio, La prestazione di fatto del lavoro subordinato. Padova 1970; per ulteriori riferimenti, cfr. da ultimo, Albanese, L'invalidità del contratto di lavoro subordinato, in Contratto

⁽⁶⁶⁾ Ferri G.B., Nullità parziale e clausole vessatorie, in Riv. dir. comm., 1977, I, 11. (67) Monticelli, Fondamento e funzione della rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale, in Riv.

condivide tale impostazione, attenta a cogliere il profilo strutturale della fattispecie senza confonderlo o sovrapporlo a quello teleologico, dovrà necessariamente fondarsi il binomio che lega la nullità dell'atto carente di forma all'imperatività della norma che la prevede dovendosi presumere che il legislatore abbia considerato il particolare formalismo richiesto come uno strumento atto alla protezione di interessi superiori rispetto a quelli disciplinati informalmente dalle parti; non troverebbe altrimenti alcuna logica spiegazione il sacrificio di un principio generale, quale quello di autonomia privata, completamente negato dalla previsione della nullità.

Così impostati i termini del problema, è nostra intenzione applicare le conclusioni sopra esposte al « campione » di contratti esaminati. In riferimento al contratto di inserimento *nulla quaestio*. Il legislatore commina la nullità del contratto e al contempo nel postula la salvezza. La nullità colpisce il contratto e le conseguenze sanzionatorie legislativamente dichiarate paiono in perfetta sintonia con il codice e con il suo art. 1418.

La questione appare più complessa con riferimento al contratto a tempo determinato e, conseguentemente, al contratto di somministrazione a tempo determinato. Le espressioni utilizzate dal legislatore nel decreto del 2001, in relazione alla prescrizione di forma consentono di sottolineare due punti. In primo luogo, il legislatore espressamente all'art. 1 d. lgs. n. 368, cit. evita qualsiasi richiamo alla categoria della nullità. All'art. 1, infatti, si afferma che la clausola del termine deve risultare da atto scritto e che, in mancanza la stessa, si considera « priva di effetto ». In secondo luogo, il legislatore non specifica quali siano le conseguenze derivanti dalla mancanza della forma scritta. Le osservazioni sopra rilevate inducono a ritenere che la mancanza di un richiamo alla categoria della nullità la mancata indicazione delle conseguenze derivanti dalla mancanza di forma ed, infine, l'utilizzo della espressione « priva di effetto » lascino inalterata la struttura del contratto. Se, quindi, la mancanza di forma scritta non altera una parte del contratto, si potrà propendere per inquadrare la fattispecie nella categoria dell'inefficacia. Come sopra detto, l'inefficacia inibendo alla clausola di divenire parte del contratto renderebbe inapplicabile l'art. 1419, comma 1, c.c. che, invece, proprio alla parte fa riferimento consentendo di lasciare in vita il contratto, per essersi la clausola derogatoria rivelata senza effetto.

Le considerazioni sopra esposte consentono di dare un certo ordine a dei dati che a questo punto posso essere considerati solo in apparenza disomogenei. Innanzitutto, consentono di affermare che il sistema — seppur disomogeneo — non da dimostrazione di incoerenza. Il metodo strutturale a differenza di quello teleologico, infatti, in linea con le previsioni degli art. 1418 e 1419 c.c. non postula necessariamente un'identità di risultati. Non solo: la lettura concatenata dei vari interventi pone la legislazione speciale in perfetta in sintonia con i principi espressi dal codice. Solo laddove, infatti, il legislatore espressamente postula la nullità del contratto si da poi anche l'esigenza, ai sensi dell'art. 1418 c.c., di postularne la salvezza attraverso il meccanismo della conversione. Laddove, invece, il legislatore volutamente evita di richiamare la categoria della nullità non vi è alcuna necessità di fare riferimento al meccanismo della conversione: in queste ipotesi, infatti, non vi è alcun contratto da sanare. Il tutto ancora una volta in linea con i principi del codice civile che richiedono l'eventuale salvezza degli effetti del contratto solo in presenza del presupposto che lo legittima — la nullità appunto.

A nostro avviso, troppe volte i giuristi nella loro opera interpretativa hanno tentato di eliminare referenti conoscitivi e ordinanti, stabili e certi, quali indubbia-

PARTE SECONDA - OSSERVATORIO

309

mente sono quelli espressi nel sistema del codice: sarebbe auspicabile che, invece, vi facessero ritorno per evitare un eccessivo ampliamento dei poteri dell'interprete altrimenti unico e vero arbitro della legislazione speciale.

MARIA PAOLA MONACO