

Rivista N°: 2/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 31/05/2017

AUTORE: Giuseppina Barcellona *

QUANDO L'ABITO NON FA IL MONACO: CIÒ CHE L' "OMOGENEITÀ" NON DICE E CHE LA "PUNTUALITÀ" RIVELA

Sommario: 1. La sentenza 26 del 2017: su una morte annunciata e sulle questioni generali ad essa connesse – 2. Dalla «logica dell'art. 75 Cost.» al parametro dell'omogeneità: funzione oppositiva, struttura abrogativa e coerente conformazione del quesito – 3. Omogeneità del quesito e strutturazione della voluntas legis: la «matrice razionalmente unitaria» delle differenti «articolazioni» della decisione legislativa – 4. Dalla logica dell'assimilabilità a quella della «puntualità»: la natura qualitativamente diversa del referendum abrogativo parziale – 5. La manipolatività del quesito e la sua estensione necessaria: il ritaglio legittimo e la «soglia» del principio regolativo – 6. Sulle possibili funzioni del «confine»: da garanzia interna del potere referendario ad argine avverso la sua potenziale invasività

1. La sentenza 26 del 2017: su una morte annunciata e sulle questioni generali ad essa connesse

Delle tre decisioni, con le quali la Corte si è di recente pronunciata sui quesiti referendari in materia di disciplina del lavoro¹, la sentenza n. 26 del 2017 è, di certo, quella che presenta maggiore interesse.

Il quesito referendario si riferiva, infatti, ad una materia di elevato valore simbolico: quella dei licenziamenti. Su di essa, da tempo, si erano accessi confronti serrati ed estremi tra le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori: le stesse organizzazioni sindacali si erano variamente divise, il legislatore era ripetutamente intervenuto raccogliendo i dissensi tanto di chi accusava le riforme introdotte di essere lesive dei diritti del lavoro che di chi ne

* Ricercatore di Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università Kore di Enna.

¹ Essendo le altre due le sentenze 27 e 28 del 2017 con le quali la Corte ha dichiarato l'ammissibilità dei quesiti referendari, che avevano ad oggetto, rispettivamente, l'art. 29, comma 2, del d.lgs n. 2076 del 2003 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30) e gli artt. 48 e 49 del d.lgs n. 81 del 2015 (Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 [voucher]).

denunciava le timidezze. Sul *Jobs Act*, che tale materia rimaneggiava radicalmente, il Governo aveva disegnato il proprio profilo politico e la CGL, che il referendum aveva promosso, giocava la conservazione della sua storica identità.

La Corte, dunque, era chiamata ad un compito politicamente molto delicato, anche perché, sul piano propriamente tecnico, gli strumenti dei quali si sarebbe dovuta avvalere per decidere non erano dei più sicuri o, meglio, presentavano margini abbastanza elevati di ambiguità e si poteva immaginare offrissero il fianco a contestazioni non palesemente pretestuose.

Come si sa, la sentenza 26 del 2017 ha dichiarato l'inammissibilità del quesito referendario, intitolato dall'ufficio centrale "Abrogazione di disposizioni in materia di licenziamenti illegittimi"².

I motivi posti alla base di una tale pronuncia sono essenzialmente due e sono indicati dalla Corte nella natura "manipolativa" del quesito e nella "disomogeneità" del suo oggetto.

Quest'ultimo motivo, in particolare, sebbene possa sembrare "secondario" ed "accessorio" rispetto a quella che la Corte indica come la principale ragione della pronuncia d'inammissibilità, la natura manipolativa della richiesta abrogativa, merita, però, di essere esaminato per primo: non soltanto per l'obiettivo interesse degli argomenti con esso sviluppati, ma soprattutto per la portata generale che il criterio dell'omogeneità risulta da tempo avere nella giurisprudenza costituzionale e per il peso che le determinazioni ora ricevute sembrano, almeno virtualmente, in grado di assumere nella configurazione dei limiti del potere referendario.

Nella sentenza le ragioni che motiverebbero un tale «difetto di univocità e omogeneità del quesito» sono indicate, da un lato, nella diversità dei corpi normativi sui quali l'elettore avrebbe dovuto deliberare, e, dall'altro, nell'irriducibilità ad una matrice razionalmente unitaria degli «effetti» che la richiesta abrogativa si proponeva. A dire della Corte, infatti, nella forma dicotomica SI/NO, propria della deliberazione referendaria, il corpo elettorale sarebbe stato chiamato a decidere dell'abrogazione tanto di "discipline differenti" che di "effetti distinti". Di discipline «all'evidenza differenti», perché riferite a rapporti di lavoro diversi (a seconda che la loro costituzione risalga a prima o dopo l'entrata in vigore del d.lgs n. 23 del 2015), per i quali si prevedono regimi sanzionatori differenti. Di «effetti» distinti, che vi vengono indicati, rispettivamente, nell'estensione dei casi ai quali si sarebbe applicato il rimedio della tutela reale e nell'ampliamento dell'ambito di operatività di tale forma di tutela oltre l'originario limite dimensionale.

La pluralità ed eterogeneità delle domande che la Corte assume sarebbero così racchiuse nell'unico quesito referendario esigerebbe, perciò, che all'elettore venga data un'eguale possibilità di "articolare" la propria volontà, dal momento che «si chiarisce «chiamarlo a votare unitariamente su entrambe ne coarterebbe la libertà di voto»

² Con il quale, appunto, si chiedeva l'abrogazione integrale del d.lgs n. 23 del 2015 e l'abrogazione, in parte o per intero, dei commi 1, 4, 5, 6, 7 e 8 dell'art. 18 della l. 300 del 1970.

D'altronde, argomenta ancora il Giudice costituzionale, la riconducibilità di tali "molteplici" quesiti ad una «matrice razionalmente unitaria» non può essere "presunta" a partire dalla «compresenza nel medesimo testo normativo, e persino nella medesima disposizione, di più norme». Essa, piuttosto, dev'essere ricostruita valendosi anche «dell'evoluzione normativa di un certo istituto, per verificare se le parti di cui esso si compone siano indissolubilmente legate da una *comune volontà legislativa* (Cors. nos.), o se, invece, esse rispondano a opzioni politiche non necessariamente unitarie, e anzi agevolmente distinguibili le une dalle altre».

Una tale premessa ed il ruolo che le si assegna nella definizione delle ragioni che presiedono al giudizio di disomogeneità del quesito richiedono, allora, che si provi ad approfondire la "funzione" del limite cui il criterio dell'omogeneità dà corpo.

2. Dalla «logica dell'art. 75 Cost.» al parametro dell'omogeneità: funzione oppositiva, struttura abrogativa e coerente conformazione del quesito

Il parametro dell'omogeneità, com'è noto, è stato introdotto con la sent. 16 del 1978 ed è divenuto col tempo – come pure è stato scritto³ – «un limite sul quale pronunciarsi «prima» degli altri». La sua ragione è indicata nell'esigenza di sanzionare l'inammissibilità di un quesito che «contenga una pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell'art. 75 Cost.» e nella necessità di garantire la «libertà di scelta» dell'elettore dal *vulnus* che richieste abrogative così strutturate possono arrecargli.

Il criterio di valutazione che in tal modo veniva introdotto è stato oggetto di definizioni ed applicazioni diverse e spesso contraddittorie⁴, la cui esegesi e ricostruzione non può, di certo, trovare spazio in questo breve contributo⁵. Ciò che qui si proverà a fare, e nei limiti degli argomenti utilizzati dalla Corte, è tentare di definire il nesso che lega questo criterio alla «logica dell'art. 75 Cost.», e più precisamente alla "struttura" ed alla "funzione" che il testo costituzionale conferisce al potere referendario.

Per vero, nonostante la diversità delle formule cui il Giudice costituzionale è ricorso per definire il criterio dell'omogeneità, non sembra impossibile individuarne una "matrice comune", che il riferimento alla «logica dell'art. 75 Cost.» contribuisce a chiarire.

³ Così M. Luciani, *Art. 75 Cost.*, in Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna Roma, 2005, p. 422.

⁴ Sui limiti e le contraddizioni impliciti nella configurazione stessa di un tale parametro vanno innanzitutto considerate le rilevanti ed argomentate obiezioni di M. Luciani, *Art. 75 Cost.*, cit., p. 404 ss.

⁵ Per le quali si rinvia alla più autorevole dottrina, che la natura di un tale limite e della sua evoluzione ha approfondito e chiarito: M. Luciani, *op. loc. cit.*; S. Bartole R. Bin, *Art. 75 Cost.*, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 693 ss.; F. Pizzolato V. Satta, *Art. 75 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Milano, 2006, p. 1476 ss.; P. Carnevale, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Cedam, Padova, 1992, p. 159 ss.; M. G. Salerno, *Il Referendum*, Cedam, Padova, 1992, p. 159 ss.; A. Mangia, *Referendum*, Cedam, Padova, 1999, p. 281 ss. alla ricca bibliografia dei quali si rinvia.

Omogeneità, matrice razionalmente unitaria, chiarezza, univocità, coerenza, completezza, semplicità, così come l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo – per ricordare solo alcune delle principali definizioni che del criterio dell'omogeneità sono state date – può sembrare esigano tutte che le richieste abrogative presentino *almeno* due fondamentali caratteristiche. E precisamente, da un lato, che consentano di individuare in modo inequivocabile la normativa di cui si chiede l'abrogazione, e, dall'altro, che abbiano ad oggetto materie “affini” e non si risolvano, perciò, nella proposta all'elettore di *quesiti plurimi ed eterogenei*.

Così comprese, queste diverse definizioni del criterio dell'omogeneità possono apparire coerenti con la funzione oppositiva e la struttura abrogativa che il testo costituzionale conferisce al referendum⁶. Per un verso, infatti, la funzione oppositiva assegnata alla deliberazione referendaria impone che se ne definisca con chiarezza l'oggetto, e dunque che tanto la disciplina inclusa nel quesito, quanto il “verso” che la connota possano essere ricostruiti a partire «dalla combinata lettura delle abrogazioni chieste e di quelle non chieste»⁷. Per l'altro, invece, la struttura responsiva entro la quale l'abrogazione referendaria è costretta richiede che al corpo elettorale sia sottoposta una domanda ad essa “adequata”: una domanda, in altri termini, che possa dirsi coerente all'alternativa SI/NO che conforma la *voluntas* referendaria e che le consente di esprimere soltanto scelte nette e categoriche.

La questione alla quale occorre tentare di rispondere, allora, è se il referendum del quale è dichiarato il «difetto di univocità ed omogeneità» violi un tale criterio. E questo significa che bisogna, innanzitutto, tentare di comprendere se la “diversità” attribuita ai «due corpi normativi» ed agli «effetti» che il quesito «accomuna» impedisca la chiara individuazione della normativa sulla quale il corpo elettorale è chiamato a deliberare, ovvero, dia corpo ad una pluralità di domande fra loro tanto eterogenee da “bloccare” la scelta referendaria ed impedire l'esercizio libero del diritto di voto.

Nella ricostruzione fattane dal Giudice costituzionale, il primo ordine di ragioni, dalle quali la violazione del criterio dell'omogeneità è fatta dipendere, è indicato nell'irriducibile differenza dei «due corpi normativi, oggetto dell'unico quesito referendario». Una differenza che – si è detto – attiene sia ai «rapporti di lavoro ai quali si riferiscono (a seconda che siano iniziati prima o dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015), sia [per] al regime sanzionatorio previsto».

In effetti, l'entrata in vigore del d.lgs. 23 del 2015 ha determinato l'istituzione di due distinte discipline dei licenziamenti: una ad esaurimento, che avrebbe continuato a regolare i

⁶ Per il modo nel quale questi concetti sono qui utilizzati si rinvia a G. Barcellona, *Votare contro. Il referendum come opposizione e norma*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 69 ss.

⁷ V. Corte cost. 27 del 1981, nella quale appaiono approfonditi i contenuti del parametro dell'omogeneità ed il nesso che lega tale criterio alla struttura responsiva binaria che conforma la scelta referendaria: «nelle consultazioni popolari, e perciò anche in quelle referendarie, in cui non è concepibile una risposta articolata, la *nettezza della scelta postula la nettezza del quesito* (cors. nos.), la sua semplicità, cioè essenzialità, la sua chiarezza, cioè la sua inconfondibilità». Sull'irriducibilità dei requisiti della «chiarezza, semplicità e coerenza» all'originaria configurazione del limite dell'omogeneità si veda M. Luciani, *Art. 75 Cost.*, cit., p. 423, che, ad un tal proposito, osserva: «Più che un'evoluzione, questo era un vero e proprio mutamento genetico del criterio del 1978, visto che in questo modo i promotori sono stati costretti ad elaborare richieste il più possibile ampie ed aggreganti, laddove il principio di omogeneità avrebbe dovuto indurre – semmai – al frazionamento delle richieste».

rapporti di lavoro perfezionatisi prima dell'entrata in vigore di tale decreto; l'altra, quella introdotta dal decreto, destinata, invece, a disciplinare tutti i futuri rapporti di lavoro.

Come si è detto, il «difetto di univocità ed omogeneità» del quesito è fatto dipendere, in primo luogo, da tale «disarticolazione temporale» della *voluntas* legislativa e dall'istituzione di ambiti e regimi differenziati che ad essa si accompagna. La questione è, però, se una tale innegabile differenziazione temporale comporti anche il difetto di univocità ed omogeneità del referendum, rendendo incerta la determinazione del suo oggetto ed eterogenee le plurime domande rivolte all'elettore.

In realtà, sembra possa ragionevolmente ritenersi che la differenza ascritta dalla Corte ai «due corpi normativi» non implichi anche la violazione del limite dell'omogeneità.

Le disposizioni normative incluse nel quesito, infatti, appaiono accomunate dalla «materia» che sono destinate a regolare, quella dei licenziamenti illegittimi, e dal «verso» che implementano, segnato – come, d'altronde, riconosce lo stesso Giudice costituzionale – dal «crescente sfavore del legislatore nei confronti della tutela reale»⁸.

Questa ricostruzione dell'oggetto del quesito sembra confermata dall'interpretazione sistematica del d.lgs. 23 del 2015, che ne indica con tutta evidenza la *ratio* nell'emendamento dello stesso articolo 18 l. 300 del 1970.

Per vero, la circostanza che il «doppio regime temporale»⁹ sia stato introdotto e mantenuto in un «formalmente» distinto atto normativo, il d.lgs. 23 del 2015, non sembra possa, di per sé, escludere l'unitarietà e sistematicità della normativa sui licenziamenti. A ben vedere, infatti, la medesima differenziazione di ambiti e regimi regolativi si sarebbe potuta operare con la tecnica dell'emendamento (prima seguita, ad es., dalla l. n. 92 del 2012), ossia con la mera aggiunta di nuovi commi al testo dell'art. 18 l. 300 del 1970. Segnatamente, tali nuovi commi, da un lato, avrebbero limitato l'applicazione dell'originaria disciplina dei licenziamenti ai soli rapporti di lavoro perfezionatisi anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. 23 del 2015, e, dall'altro, avrebbero introdotto le nuove regole destinate a normare tutti rapporti lavorativi che ad una tale novella fossero, invece, successivi.

D'altronde, legandoli sistematicamente, i due «diversi corpi normativi» possono ben ritenersi riconducibili ad una «comune volontà legislativa», che impone di considerarli non testi normativi differenti, ma un sistema normativo unitario, che si articola, semmai, in due «macro-fattispecie» istituite a partire da un criterio temporale, a partire, cioè, da un «prima» e un «dopo»¹⁰.

⁸ Più precisamente: dalla «materia», perché identica è la qualità dei rapporti di lavoro disciplinati dai due corpi normativi, e identica è anche la qualità dei fatti da essi considerati; dal «verso», perché lo sfavore verso la tutela reale non è solo del D.Lgs n. 23/2015, ma è anche dello stesso art. 18 per le modifiche che il suo testo originario aveva fino a qualche anno prima subito).

⁹ Come si è rilevato ed appresso si precisa: il riferimento è al regime temporalmente differenziato introdotto dal decreto legislativo 23 del 2015, e dunque all'istituzione di ambiti (rapporti lavorativi perfezionati prima e dopo l'entrata in vigore del decreto) e regimi differenti (rapporti di lavoro cui si applica la disciplina dell'art. 18 l. 300 del 1970 e rapporti di lavoro cui si applica, invece, la normativa introdotta dal decreto stesso).

¹⁰ Il che non farebbe che riconoscere quel che il d.lgs n. 23/2015 realmente è, e cioè la riforma del vecchio art. 18 e la sua temporanea conservazione soltanto per quei rapporti di lavoro che, essendo preesistenti, godevano già delle sue tutele.

Già questo sembrerebbe sufficiente a far dubitare dell'asserito difetto di univocità ed omogeneità.

Ma vi è di più. La “molteplicità” dei regimi istituiti dal d.lgs. 23 del 2015 e dall'art. 18 l. 300 del 1970 non pare, di per sé, si risolva nella sottoposizione all'elettore di «una pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria»¹¹. Al contrario, sembrerebbe possibile ritenere che l'oggetto della deliberazione referendaria sia proprio l'esistenza stessa di una tale molteplicità di regimi, i quali, seppur differenziati a partire dal “tempo” del rapporto, dalla “causa” del licenziamento e dalla “dimensione” dell'impresa, appaiono, tuttavia, riferirsi pur sempre a «problemi affini e ben individuati»¹².

La domanda rivolta al popolo referendario riguarderebbe, allora, proprio la cancellazione (o il mantenimento) di tali differenti regimi istituiti dal d.lgs. 23 del 2015, ossia la cancellazione (almeno parziale) proprio della differenziazione.

Né l'univocità ed omogeneità della *intentio* abrogativa appaiono messe in forse – come invece argomenta la Corte – dalla diversità dei “criteri”, il tempo, la causa, la dimensione, a partire dai quali tali diversi ambiti e discipline vengono istituiti.

È ben vero, infatti, che a partire dall'attuale conformazione della normativa sui licenziamenti sarebbe stato possibile strutturare differenti richieste abrogative, perché differenti potevano essere i livelli delle scelte normative “identitarie”¹³ che ne sarebbero state l'oggetto. Niente, però, sembra poter escludere – come pare si possa evincere da una precedente sentenza della Corte e come meglio appresso si vedrà¹⁴ – che il referendum avrebbe potuto riguardare non soltanto un singolo livello di scelta, ma anche la più generale, e logicamente precedente, decisione di sottrarre i licenziamenti alla disciplina del codice civile (determinando, così, la caducazione di tutte le altre scelte che da essa sono necessariamente dipendenti). Ma questo induce a dubitare dell'asserita disomogeneità del quesito e dell'inammissibilità che da un tale difetto il Giudice costituzionale ne ha derivato.

3. Omogeneità del quesito e strutturazione della voluntas legis: la «matrice razionalmente unitaria» delle differenti “articolarioni” della decisione legislativa

Analoghe riflessioni pare possano ripetersi quando si consideri il secondo ordine di ragioni che motiva il «difetto di univocità ed omogeneità» del quesito, e dunque quando si considerino i differenti «effetti» che la richiesta abrogativa si proporrebbe, e che vi vengono indicati nell'«effetto di estendere i casi di tutela reale» ed in quello, che si assume differente, di «ampliare l'ambito di operatività della tutela (reale)».

¹¹ Corte cost. 16 del 1978.

¹² Corte cost. 16 del 1978.

¹³ Si assumono tali tutte le scelte con le quali si determinano *aspetti essenziali* della fattispecie normativa. Segnatamente, le decisioni che determinano l'inclusione di un problema sociale entro la sfera del giuridicamente rilevante e definiscono, altresì, il principio regolativo cui dovrà informarsi la sua (del problema sociale, cioè) regolamentazione. Sulla distinzione fra scelte identitarie e scelte modali v. G. Barcellona, *Votare contro. Il referendum come opposizione e norma*, cit., p. 167 ss.

¹⁴ Il riferimento è a Corte cost. 46 del 2000, ma v. *infra* par. 4.

L'eterogeneità degli «effetti» così descritti viene presentata dalla Corte come il semplice «riflesso» della disomogeneità dell'oggetto del quesito, e più precisamente delle «determinazioni proprie della discrezionalità legislativa, che possono rispondere ad apprezzamenti diversi» e che, come tali, potrebbero richiedere altrettanti *autonomi* e *puntuali* quesiti abrogativi.

D'altronde . prosegue il Giudice costituzionale . quest'irriducibilità ad una volontà legislativa unitaria verrebbe confermata dalla stessa evoluzione della normativa abroganda. Tale disciplina sarebbe segnata da interventi normativi, i quali a più riprese hanno ridefinito le ipotesi di licenziamento illegittimo ed i relativi meccanismi di tutela, ma che non hanno, invece, inciso sui «requisiti soggettivi di carattere dimensionale previsti fin dal testo originario dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970», confermandone, così, l'*autonomia* e l'*estraneità* rispetto alla restante disciplina¹⁵.

La distanza che separerebbe le *rationes* che governano queste differenti scelte normative motiverebbe, quindi, il «difetto di univocità ed omogeneità» del quesito lamentato dalla Corte e la conseguente compressione del diritto di voto: «l'elettore in definitiva potrebbe desiderare che la reintegrazione torni ad essere invocabile quale regola generale a fronte di un licenziamento illegittimo, ma resti confinata ai soli datori di lavoro che occupano più di quindici dipendenti in ciascuna unità produttiva, o Comune, o ne impiegano complessivamente più di sessanta. Oppure . prosegue ancora il Giudice costituzionale . potrebbe volere che quest'ultimo limite sia ridotto, ma che, anche per tale ragione, resti invece limitato l'impiego della tutela reale, da mantenere nei casi in cui è attualmente prevista».

L'irriducibilità ad una «matrice razionalmente unitaria»¹⁶ di tali fondamentali snodi della volontà legislativa si risolverebbe, perciò, nella pluralità ed eterogeneità delle domande rivolte all'elettore, e quindi nel dichiarato «difetto di univocità ed omogeneità del quesito».

E tuttavia, dell'esistenza di un tale «difetto» pare si possa legittimamente dubitare, almeno quando si muova dall'essenziale definizione che dell'omogeneità la sent. 16 del 1978 ha dato (e che comunque, forse, può darsi già muovendo dalla sola logica dell'art. 75) e dalla ricostruzione dei principali snodi nei quali è possibile articolare la *voluntas* che presiede alla strutturazione dello stesso art. 18 l. 300 del 1970.

Come in parte si è detto, i regimi regolativi plurimi e differenziati istituiti da questa disposizione hanno nella scelta di sottrarre la materia dei licenziamenti alla disciplina codicistica il proprio necessario *incipit*. Un tale primo ed imprescindibile «snodo» della volontà legislativa prende corpo proprio nel «criterio dimensionale», e quindi nella definizione della «realtà» alla quale la nuova disciplina dei licenziamenti illegittimi si sarebbe applicata. Questa disposizione e la scelta che essa reca presiedono, infatti, alla delimitazione di un ambito, che viene individuato a partire dalla dimensione dell'impresa ed affidato alla regolamentazione di

¹⁵ La Corte, a tal proposito, scrive: «Segno questo che tale materia è stata reputata estranea alla *ratio* che ha sorretto invece le modifiche apportate all'art. 18 della legge n. 300 del 1970, riguardo ai casi di reintegrazione, e ha conservato, nel disegno legislativo che il quesito referendario intende contrastare, una sua autonomia. Perciò una volontà abrogativa avente ad oggetto le modifiche di cui si è detto non necessariamente collima con una parallela volontà relativa ai limiti dimensionali di applicazione della tutela reale».

¹⁶ Corte cost. 16 del 1978.

una disciplina *speciale*. Il problema dei licenziamenti senza giusta causa (o giustificato motivo) viene, dunque, risolto attraverso l'istituzione di un sotto-sistema, quello della *tutela speciale*, che è segnato da un "verso" alternativo rispetto a quello recato dalle norme del codice civile, e che sottrae alla loro portata *generale* un preciso (ancorché preponderante) "frammento" di realtà.

La differenziazione dei sistemi della tutela codicistica e della tutela speciale, però, è solo il primo e necessario "snodo" della decisione istitutiva dei "plurimi" regimi di tutela dei quali la Corte asserisce l'eterogeneità. Al criterio dimensionale, infatti, viene affiancato un secondo criterio, quello causale, che presiede ad un'ulteriore distinzione, e più precisamente alla creazione dei diversi ambiti della tutela reale e della tutela obbligatoria.

Anche questo secondo e fondamentale livello di scelta si dà, dunque, come risposta all'unico problema dei licenziamenti illegittimi. Precisamente, tale problema è, ancora una volta, risolto attraverso l'istituzione di due sotto-ambiti¹⁷ affidati a due regimi diversi, quello della tutela reale e quello della tutela obbligatoria. Questi ulteriori sotto-sistemi, sebbene attuino differenti bilanciamenti fra gli antinomici principi della libertà d'impresa e della tutela del diritto al lavoro, appaiono, tuttavia, seguire il medesimo "verso", e segnatamente il "verso" implementato dal sistema della tutela speciale, il quale si dà come "alternativo" rispetto a quello recato dalle norme del codice civile.

Gli snodi nei quali è possibile immaginare sia strutturata la *voluntas legis* appaiono, così, in rapporto di necessaria *continuità*, che consente di predicarne l'*omogeneità*, e, al tempo stesso, di relativa *autonomia*, che permette, invece, di renderli oggetto di altrettanto autonomi referendum parziali.

La necessaria continuità si comprende quando si pensi che ciascuno di tali livelli ha ad oggetto la regolazione della medesima materia, anzi del medesimo problema, ed implica il livello di scelta precedente o successivo. E questo significa che, così come distinti regimi regolativi presuppongono una precedente differenziazione degli ambiti ai quali applicarli (ossia delle descrizioni che ritagliano diversamente un problema altrimenti eguale), allo stesso modo, una tale distinzione di ambiti sarebbe giuridicamente insensata se ad essa non seguisse la previsione di discipline che li regolano diversamente. Ciascun livello di scelta può, per questa ragione, esser considerato l'articolazione relativamente *necessaria* e *conseguenziale* della *medesima* «volontà legislativa», la quale procede differenziandosi ed istituendo autonomi e connessi sottosistemi.

Proprio questa rappresentazione delle «determinazioni, proprie della discrezionalità legislativa», e segnatamente la loro comprensione come "snodi consecutivi" di un identico ed articolato processo decisionale, permette di coglierne la «matrice razionalmente unitaria» e di considerare il quesito abrogativo che ad essi si riferisca egualmente univoco e omogeneo.

D'altronde, questa conclusione sembra confermata da un ulteriore duplice ordine di osservazioni.

¹⁷ Rispettivamente i casi di nullità del comma 1 e quelli di mancanza del giustificato motivo o della giusta causa per insussistenza del fatto o sua punibilità solo con sanzione conservativa del comma 4, da un lato, e tutte le altre ipotesi di insussistenza del giustificato motivo o della giusta causa del comma 5, dall'altro.

Innanzitutto, non sembra possa dubitarsi, come del resto non si è dubitato¹⁸, dell'omogeneità, e dunque dell'ammissibilità di un quesito che abbia ad oggetto l'intero articolo 18 l. 300 del 1970. Un tale quesito avrebbe ad oggetto, contemporaneamente, tutti i fondamentali snodi, secondo cui, in consecuzione, si articola la volontà legislativa, e cioè proprio quegli snodi che in questa decisione sono, invece, definiti eterogenei. Una richiesta abrogativa così connotata investirebbe una disciplina che, seppur articolata in molteplici sotto-sistemi, appare, comunque, unitariamente segnata dall'identità della materia che intende regolare e dal "verso" che implementa.

Non solo. Qualora si intendesse assumere – come la Corte mostra di voler fare – la prospettiva degli «effetti» prodotti dal referendum (prospettiva che, per inciso, potrebbe apparire poco coerente alla logica di un potere la cui funzione è "disfare" ciò che il legislatore ha "fatto") se ne dovrebbe, piuttosto, desumere l'univocità ed omogeneità del quesito. La richiesta abrogativa, infatti, mirava chiaramente ad estendere l'ambito di applicazione della tutela reale, e dunque ad affermare un "verso" unitario e radicalmente opposto a quello perseguito dal legislatore, e più esattamente quel verso che la Corte stessa ha indicato nel «crescente sfavore [...] nei confronti della tutela reale».

D'altronde, ciò traspare già dallo stesso linguaggio che la Corte è costretta ad usare, giacché – a pensarci bene – tra l'«estendere i casi di tutela reale» e l'«ampliare l'ambito di operatività della tutela (reale)» non sembra possa esserci alcuna differenza.

4. Dalla logica dell'assimilabilità a quella della "puntualità": la natura qualitativamente diversa del referendum abrogativo parziale

La riferibilità dei differenti regimi della tutela speciale ad una «comune volontà legislativa» vale, dunque, a motivare l'omogeneità e l'ammissibilità della richiesta abrogativa che si è considerata. E tuttavia, sebbene al quesito non possa ascriversi un tale difetto, esso sembra, comunque, poter arrecare un *vulnus* alla libertà di voto dell'elettore, dal momento che questi – come pure ha osservato il Giudice costituzionale – «potrebbe desiderare che la reintegrazione torni ad essere invocabile quale regola generale a fronte di un licenziamento illegittimo, ma resti confinata ai soli datori di lavoro che occupano più di quindici dipendenti in ciascuna unità produttiva [...]. Oppure potrebbe volere che quest'ultimo limite sia ridotto, ma che, anche per tale ragione, resti invece limitato l'impiego della tutela reale, da mantenere nei casi in cui è attualmente prevista».

La questione è, allora, se una tale compressione della libera scelta dell'elettore sia, in una qualche misura, inevitabile e addirittura coesistente alla logica del referendum o possa, almeno in parte, essere evitata, come, invece, sembra indicare la Corte. Che proprio sulla necessità di tutelare la "libertà" del voto pare fondare il divieto di quesiti, che "accorpino" «determinazioni proprie della discrezionalità legislativa, che possono rispondere ad apprezzamenti diversi».

¹⁸ Corte cost. 46 del 2000, ma sul punto v. *infra* par. 4.

Il principio, cui il Giudice costituzionale sembrerebbe riferirsi ed in forza del quale ad ogni «determinazione propria della discrezionalità legislativa» deve corrispondere un autonomo quesito, rimanderebbe, così, ad una qualche *puntualità* della richiesta abrogativa parziale. Il referendum parziale . si potrebbe, forse, provare a riassumere . deve rispondere ad una *logica puntuale*: esso, in altri termini, deve “isolare” il singolo “snodo” in cui si articola la decisione legislativa, e dunque il principio regolativo che in esso prende corpo, e farlo oggetto di un autonomo quesito.

Ora, un tale principio potrebbe anche sembrare si risolva nella posizione di un ulteriore e diverso limite all'utilizzo dello strumento del referendum parziale, il quale così verrebbe costretto a “seguire” le molteplici articolazioni nelle quali si struttura la decisione legislativa, frazionando le richieste abrogative anche quando riguardino, come nel caso in esame, «problemi affini e ben individuati».

Proprio per questa ragione, allora, pare opportuno provare a verificare il fondamento di un tale parametro e della *logica puntuale* cui esso sembra rimandare: pare opportuno, cioè, interrogarsi sulla sua coerenza alla «logica dell'art. 75 Cost.» e sul suo rapporto con il distinto criterio dell'omogeneità.

Ragionando in questa prospettiva, si potrebbe pensare che funzione oppositiva e struttura abrogativa presentino connotazioni differenti a seconda che si consideri il referendum integrale o quello parziale.

Nel primo caso, infatti, la locuzione «abrogazione, totale ..., di una legge o un atto avente forza di legge», che definisce l'oggetto della deliberazione referendaria, pare alludere all'implicita irrilevanza delle distinte articolazioni nelle quali si dà la *voluntas* normativa. E ciò essenzialmente significa che nella forma SÌ/NO il corpo elettorale è chiamato a dare una valutazione *complessiva e generale*, la quale, in altri termini, può non tener conto dei singoli e differenziati regimi regolativi che l'unico testo di legge eventualmente incorpori¹⁹.

Il carattere *generale* che descrive l'oggetto del quesito abrogativo integrale finisce, così, con il connotare la qualità della stessa deliberazione referendaria, alla quale, nella prospettiva offerta dalla «logica dei cerchi concentrici»²⁰, è chiesto di esprimersi sulla cancellazione o il mantenimento del più largo dei «cerchi», rappresentato, per l'appunto, dalla legge e dalla *ratio* generale che essa incorpora²¹.

Potrebbe sembrare che le cose si dispongano diversamente quando si passi a considerare, invece, il referendum parziale, e quindi il referendum che abbia nella “parte” della legge il proprio oggetto.

In questo caso, infatti, alla deliberazione referendaria non si domanda più se intende o meno disporre la cancellazione integrale di un «cerchio», ma si chiede, piuttosto, di entrare al suo interno (del cerchio, cioè) e discernere tra i molti e minori «cerchi» che esso con-

¹⁹ Sempre che, naturalmente, il formalmente unico atto normativo non incorpori la disciplina di materie disomogenee, che possano, perciò, legittimamente richiedere la frammentazione dell'unico quesito referendario.

²⁰ Questa rappresentazione delle molteplici *rationes* che compongono l'ordinamento giuridico – qui utilizzata in modo almeno in parte diverso – è mutuata da M. Luciani, *Art. 75 Cost.*, cit., pp. 419-420.

²¹ E che appare inclusiva degli eventuali sotto-cerchi, plurimi ed omogenei, nei quali, pure, è articolata.

tiene. Segnatamente, le si domanda di individuare e ritagliare in modo *puntuale* quale “cerchio minore” del testo intende cancellare (e quale, per converso, intende implicitamente conservare), e dunque quale singolo “snodo” della volontà legislativa rappresenta l'esclusivo oggetto del suo votare contro.

La parzialità dell'oggetto del referendum alluderebbe, perciò, ad un elemento non semplicemente quantitativo, bensì *qualitativo*. Essa, infatti, sembrerebbe implicare l'abbandono della logica *generale* (di valutazione complessiva) propria della richiesta abrogativa integrale e l'assunzione, in suo luogo, di una logica che si potrebbe definire *puntuale*, in forza della quale potrebbe sembrare ragionevole esigere che ad «ogni determinazione propria della discrezionalità legislativa» corrisponda un autonomo quesito.

Il criterio della puntualità così *di fatto* messo a punto dalla Corte (e fatto discendere impropriamente da quello dell'omogeneità) sembra, dunque, poter trovare un fondamento in questa comprensione *qualitativa* della parzialità del referendum e nella *ratio* che si è ipotizzato vi presieda.

La natura qualitativamente diversa del referendum parziale motiverebbe, allora, l'inammissibilità di un quesito che «accomuni» l'abrogazione del criterio causale e del criterio dimensionale (facendo astrazione per quest'ultimo dal vizio di manipolatività che - come appresso si vedrà - pur l'affligge)²²: una volta che si sia deciso di entrare all'interno del «cerchio» è possibile ritenere si è vincolati a farlo in modo puntuale, ritagliando con precisione il singolo “snodo” della decisione legislativa e facendovi corrispondere un'autonoma richiesta abrogativa. Solo così la domanda rivolta all'elettore potrebbe considerarsi adeguata alla struttura responsiva binaria entro la quale si dà la deliberazione referendaria: scongiurando il rischio di una scelta bloccata innanzi ad opzioni, che, seppur certamente omogenee, appaiono, tuttavia, plurime e, da questo punto di vista e soltanto da questo, irriducibili all'alternativa SI/NO.

Ma non è tutto. Sottesa alla logica puntuale che così si è provato a descrivere sembra essere anche una concezione *funzionale* della “parte” della legge, la quale consente di distinguere fra parzialità e parzialità, e più precisamente che motiva la già riconosciuta ammissibilità, altrimenti inspiegabile, del quesito abrogativo che, a differenza di quello che qui si considera, aveva ad oggetto l'intero testo dell'art. 18 l. 300 del 1970.

In quell'occasione, invero, la Corte²³ rilevava che il quesito investiva «una disciplina unitaria» e considerava, perciò, il solo articolo 18 un'unità dotata di – si potrebbe dire – *sensu normativo autonomo*, della quale poteva riconoscersi l'omogeneità, ma che rimaneva, tuttavia, estranea all'applicazione del parametro della puntualità, che, invece, ha ritenuto di dover applicare al quesito qui considerato, che tale sistema normativo unitario intendeva cancellare solo parzialmente.

²² D'altronde, l'autonomia di questa ragione di inammissibilità appare chiara ove si pensi che essa si sarebbe data egualmente anche ove il quesito referendario avesse proposto *sic et simpliciter* l'abrogazione del comma 8 (e del comma 9), eliminando ogni limite dimensionale ed elevando così l'intero art. 18 a disciplina generale dei licenziamenti illegittimi.

²³ Corte cost. 46 del 2000.

Ed invero, si potrebbe osservare che l'articolo 18, sebbene *formalmente* non possa che essere definito "parte" della legge, *funzionalmente* rappresenti, invece, un tutto, un distinto «cerchio», tra i molti predisposti dalla l. 300 del 1970, la cui cancellazione risponde alla logica *generale* del referendum integrale e, proprio per questa ragione, non richiede che si considerino specificamente i singoli sotto-sistemi, i «sotto-cerchi» o i «cerchi» più ristretti, nei quali esso, pure, si articola.

La diversa *qualità* dell'abrogazione parziale e la comprensione *funzionale* del concetto di parte di una legge concorrono, così, a definire due criteri, l'omogeneità e la puntualità, che sembrerebbero distinti ed ai quali corrispondono logiche differenti ed una funzione che, invece, può ritenersi unitaria.

Per vero, il criterio dell'omogeneità, almeno nella sua prima e più chiara definizione, sanzionerebbe l'inammissibilità di quesiti che si propongano l'abrogazione di più leggi eterogenee²⁴ ovvero – e forse meglio – di più discipline recanti ciascuna un senso normativo autonomo, e dunque che accorpino più «cerchi» irriducibili ad una «matrice razionalmente unitaria». La pluralità delle *rationes* generali e l'impossibilità che esse vengano ricondotte a «problemi affini e ben definiti» motiva, perciò, il "difetto" del quesito e ne delimita, al contempo, l'ambito che, appunto, appare integralmente definito dalla logica dell'omogeneità ed assimilabilità.

Il criterio della puntualità, viceversa, appare estraneo ad una tale logica ed all'ambito che essa descrive.

Questo parametro, almeno per come qui si è provato a ricostruirlo e a comprenderlo, andrebbe, infatti, applicato a richieste abrogative che abbiano ad oggetto soltanto una parte dello stesso «cerchio» o – meglio – soltanto uno dei «cerchi» minori ricompresi entro il medesimo «cerchio» più ampio. Esso, dunque, richiede che si entri all'interno del «modello di soluzione» approntato dal legislatore, e per ciò stesso dotato di *senso normativo unitario*, e se ne (del modello di soluzione, cioè) isolino le singole articolazioni, i singoli livelli di scelta. E segnatamente le risposte, *parziali* ed *autonome*, alle diverse questioni che il legislatore si trova a dover affrontare allorché procede all'organizzazione della fattispecie normativa ed alla riduzione della complessità sociale che le (alla fattispecie normativa, cioè) corrisponde. L'autonomia dei livelli di scelta postula, allora, la pluralità dei quesiti ed una *intentio* necessariamente puntuale: la logica della parzialità richiede di penetrare l'unitarietà del più ampio «cerchio» e di entrare nel "dettaglio" del «modello di soluzione» adottato dal legislatore, di isolarne le essenziali articolazioni, *affini* ed *omogenee*, e discernere quali di esse siano destinate a rimanere e quali, invece, debbano essere abrogate.

Accorpamento di «problemi affini e ben definiti» e, viceversa, frammentazione dei singoli ed omogenei "snodi" della medesima *voluntas legis* definiscono, quindi, lo spazio nel quale sono chiamati ad operare, rispettivamente, il canone dell'omogeneità e quello della puntualità.

²⁴ V. Corte cost. 16 del 1978 dove quesiti così strutturati sono definiti incompatibili con la *ratio* stessa dell'istituto referendario e con la sua funzione di «tramite della sovranità popolare», «per l'unico motivo che referendum diversi – e per se stessi ammissibili – sono stati conglobati a forza entro un solo contesto».

E tuttavia tali criteri, al di là delle differenze che innegabilmente li separano, appaiono unificati nel riferimento al medesimo problema ed alla funzione che rispetto ad esso assolvono, la quale può indicarsi per entrambi nella garanzia della libertà di scelta dell'elettore e, per suo tramite, dello stesso potere referendario.

Ma se così, gli innegabili limiti che tali criteri pongono alla strutturazione delle richieste abrogative può sembrare non si risolvano, necessariamente, nella compressione della funzione oppositiva assegnata al referendum.

Tali limitazioni – come, d'altronde, chiariva la stessa Corte costituzionale a proposito del criterio dell'omogeneità – graverebbero essenzialmente sul comitato dei promotori ed avrebbero nella necessità di garantire la libera scelta dell'elettore il proprio fondamento: «uno strumento essenziale di democrazia diretta, quale il *referendum* abrogativo, non può essere infatti trasformato – insindacabilmente – in un distorto strumento di democrazia rappresentativa, mediante il quale si vengano in sostanza a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia, nei confronti di complessive inscindibili scelte politiche dei partiti o dei gruppi organizzati che abbiano assunto e sostenuto le iniziative referendarie».

I limiti dell'omogeneità e della puntualità, quindi, impediscono ai promotori «di strutturare a propria discrezione il quesito»²⁵ e li costringono, invece, alla posizione di richieste abrogative adeguate alla «logica dell'art. 75 Cost.», a questo punto, però, intesa diversamente a seconda del carattere integrale o parziale del referendum. Ma proprio per questa ragione può, allora, ritenersi che tali parametri costituiscano una fondamentale garanzia del potere referendario e, di conseguenza, dei complessi e delicati equilibri che ne regolano il rapporto con l'antagonista potere legislativo, piuttosto che un inaccettabile *vulnus* della funzione oppositiva che il testo costituzionale gli assegna.

Questa comprensione dei criteri dell'omogeneità e della puntualità, che ne differenzia le logiche e gli ambiti applicativi, oltre a mostrarne la possibile coerenza alla natura del referendum, pare anche sanzionarne la reciproca irriducibilità e condurre, così, ad un'inevitabile conclusione.

Segnatamente, l'impossibilità di ricondurre il criterio della puntualità alla logica dell'omogeneità porta a delineare due sole possibili alternative. O un tale criterio, pur non elaborato, ha comunque operato nella precedente giurisprudenza della Corte, magari nascosto nelle molteplici trame del criterio dell'omogeneità, ovvero, esso ha trovato in questa decisione la sua prima formulazione. In questo caso, però, sarebbe impossibile sfuggire all'ulteriore alternativa, che si dà tra il ritenere inappropriate le decisioni della Corte che tale criterio (dandosene le ragioni) non abbiano prima applicato ed il concludere, al contrario, che il ragionamento che si è provato ad imbastire non trovi alcun riscontro nella logica che all'art. 75 Cost. si è pensato di poter ascrivere, e che, perciò, tanto il criterio della puntualità, che la decisione della Corte che di esso ha fatto sostanziale applicazione sono da considerarsi infondati.

²⁵ V. M. Luciani, *Art. 75 Cost.*, cit., p. 405.

5. La manipolatività del quesito e la sua estensione necessaria: il ritaglio legittimo e la “soglia” del principio regolativo

L'esame delle ragioni destinate a motivare l'asserito difetto di univocità ed omogeneità del quesito ha, dunque, finito con il rivelarne la sostanziale insussistenza (almeno finché non siano sciolte – come si è prima cercato di fare – nel diverso criterio della puntualità), spostando sul giudizio di manipolatività l'onere di sostenere per intero l'inammissibilità della richiesta abrogativa.

Nell'argomentare della Corte, un tale giudizio è fatto discendere dalla stessa strutturazione del quesito, e più precisamente dalla chiara finalizzazione del ritaglio alla creazione di «un insieme di precetti normativi aventi *altro contenuto* (cors. nos.) rispetto a quello originario». La tecnica del ritaglio – precisa, infatti, il Giudice costituzionale – verrebbe, qui, utilizzata non per «consentire la riesplorazione di una disciplina già contenuta *in nuce* nel tessuto normativo», ma per operare «la manipolazione della struttura linguistica della disposizione, ove a seguito di essa prenda vita un assetto normativo sostanzialmente nuovo».

Una tale positiva «volontà di creare diritto» rappresenterebbe, perciò, il reale *telos* dell'intera operazione abrogativa e diverrebbe palese negli interventi disposti sul comma 8 dell'art. 18 della l. 300 del 1970.

Questi ultimi – vi viene, infatti, chiarito – non sarebbero diretti alla cancellazione del generale limite dimensionale di «quindici lavoratori», ma ne disporrebbero, piuttosto, la ridefinizione, e segnatamente la sostituzione con il più basso limite di «cinque» lavoratori, che era stato, invece, previsto per le sole imprese agricole: «incidendo con la tecnica del ritaglio sull'ottavo comma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, si otterrebbe l'effetto, in caso di esito favorevole al referendum, di applicare la tutela reale a qualunque datore di lavoro che occupa, complessivamente, più di cinque dipendenti, introducendo un limite minimo che non ha mai operato nel nostro ordinamento a tal fine, se non con riferimento al caso peculiare dell'imprenditore agricolo»²⁶.

L'utilizzo della tecnica del ritaglio – conclude, dunque, la Corte – troverebbe ragione non nella volontà di «sottrarre dall'ordinamento un certo contenuto normativo», ma in quella, diversa ed estranea alla funzione meramente abrogativa assegnata al referendum, di dar vita ad una «nuova statuizione», che vi è detta «*estranea al contesto normativo*, perché non segna l'*espansione di una scelta legislativa*» preesistente, ma rappresenta, piuttosto, «l'oggetto di una proposta al corpo elettorale di un *nuovo e diverso assetto della tutela reale* (cors. nos.)».

A dire della Corte, quindi, a motivare l'inammissibilità del quesito non sarebbe l'uso, in sé, della tecnica del ritaglio, ma la finalità intrinseca all'intera operazione abrogativa, che vi viene definita nei termini di una positiva «volontà di creare diritto» e che troverebbe confer-

²⁶ Questa la ricostruzione del testo “ritagliato” fatta dalla Corte: «le disposizioni dai commi quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze più di cinque dipendenti».

ma – come pure si è detto – nell'irriducibilità della normativa di risulta alla *voluntas* del legislatore.

La ricostruzione della reale natura, propositiva ovvero ablativa, della *intentio* referendaria sembra, dunque, passare dall'utilizzo che della tecnica del ritaglio viene fatto, e segnatamente dalla circostanza che esso appaia diretto alla creazione di «un assetto normativo sostanzialmente nuovo». E tuttavia, una tale finalizzazione distorta del ritaglio non sembra possa essere inferita – come invece pare ritenere la Corte – ragionando a partire dalla sola connotazione della normativa di risulta²⁷, e più precisamente dalla sua estraneità all'originaria *voluntas legis*. Una tale conclusione sembra esigere, piuttosto, che si indaghi la “natura” dei frammenti inclusi nel quesito, che se ne verifichi, in altri termini, il nesso con il “senso decisivo” della disposizione, ossia con il principio regolativo che ne definisce la *ratio*²⁸.

Il giudizio sulla natura della *intentio* referendaria pare, così, rimandare, nuovamente, al processo di formazione della norma ed ai fondamentali “snodi” nei quali è possibile articolare la decisione che ha istituito l'art. 18 l. 300 del 1970 ed il sistema della *tutela speciale* che esso racchiude.

Come già si è detto, questa disciplina rappresenta la risposta, plurima ed articolata, al problema dei licenziamenti senza giusta causa (o giustificato motivo) ed ha nei criteri dimensionale e causale le sue fondamentali articolazioni, le “scelte” nelle quali si condensa la “posizione” dell'ordinamento. Tali criteri presiedono, infatti, alla differenziazione dei diversi sistemi regolativi e delle forme di tutela, codicistica, reale ed obbligatoria, che vi corrispondono e, proprio per questa ragione, rappresentano gli “snodi” a partire dai quali, soltanto, è possibile ricostruire quel «modello di soluzione»²⁹ articolato che ha preso corpo nell'art. 18.

²⁷ Un tale parametro, già accennato nella sent. 47 del 1991, nella quale si richiedeva che «la situazione derivante dalla caducazione della normativa oggetto del quesito rappresenti un *epilogo linearmente consequenziale* (cors. nos.)», viene poi ripreso e precisato con la sent. 36 del 1997, dove si chiarisce che le richieste referendarie sono da ritenersi inammissibili quando «si propone una norma ... che sicuramente *non deriva dalla fisiologica espansione delle norme residue o dai consueti criteri di autointegrazione dell'ordinamento* (cors. nos.), bensì dalla particolare tecnica di ritaglio adottata». Per un approfondimento della natura e dei limiti che tale parametro presenta v. L. Paladin, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del referendum*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 21 ss.; S. Bartole, *Corte costituzionale e comitato dei promotori di fronte alle ambiguità e ai dilemmi del referendum in materia elettorale*, in R. Bin (a cura di), *Elettori legislatori. Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 8 ss.; M. Luciani, *Art. 75 Cost.*, cit., p. 627 ss.; F. Modugno, *Rassegna critica delle sentenze sul referendum (Anche alla luce di alcuni commenti della dottrina)*, in *Giur. Cost.*, I, 1981, p. 2091 ss.; A. Mangia, *Referendum*, cit., p. 307 ss.; G. M. Salerno, *Il quesito elettorale del 1999 tra manipolazione e chiarezza*, in R. Bin (a cura di), *Elettori legislatori*, cit., p. 198 ss.

²⁸ Si può, infatti, ritenere che il testo costituzionale istituisca un nesso fra il quesito abrogativo parziale e il “senso decisivo” della disposizione che ne costituisce l'oggetto. Un tale nesso potrebbe inferirsi a partire dalla stessa formulazione dell'art. 75 Cost e dalla circostanza che la forma SI/NO appaia riferita, appunto, a disposizioni, o loro frammenti, che presentino «*valore di legge*», che svolgano, dunque, una funzione regolativa, nel senso che introducono il principio cui si informa la regolamentazione del problema sociale considerato. Al riguardo, con maggior precisione, si veda G. Barcellona, *Votare contro*, cit., p. 161 ss.

²⁹ Così S. Bartole, *Principi del diritto (Diritto costituzionale)*, in *Enc. del dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, p. 522, che distingue un «modello di soluzione» del problema individuato nella fattispecie, che può ritenersi identifichi il principio regolativo che il legislatore ha inteso introdurre, e gli ulteriori «elementi», i quali sono chiamati a governare «l'attualizzazione» di un tale principio, che, dunque, ne circostanziano l'ambito applicativo, dosandone l'intensità e l'estensione.

Ma se così, questi “livelli di scelta” ed i principi regolativi che vi vengono istituiti costituirebbero anche un fondamentale limite all'utilizzo della tecnica del ritaglio: il vincolo al “senso decisivo” della disposizione indica nel principio regolativo la soglia oltre la quale non è dato di scendere se si intende garantire la coerenza del quesito alla «logica dell'art. 75 Cost.»³⁰, se, in altri termini, s'intende garantirne la finalizzazione alla mera cancellazione di un preciso e qualificato contenuto normativo.

La funzione oppositiva e la struttura ablativa che conformano il potere referendario finiscono, quindi, con il condizionare lo stesso utilizzo del ritaglio, la cui legittimità appare vincolata ad una specifica *funzione*, che può, per l'appunto, indicarsi nell'*integrale* cancellazione di un livello di scelta e del principio regolativo che vi corrisponde.

Ragionando in questa prospettiva, si potrebbe, allora, ritenere che sia proprio questo il vizio del quesito che qui si considera.

Le abrogazioni parziali operate tramite il ritaglio della disposizione, infatti, mentre sembrano “superare” la soglia del criterio causale e del principio regolativo della doppia tutela, reale ed obbligatoria, che esso implementa, non appaiono, invece, in grado di determinare l'integrale cancellazione del criterio dimensionale e dei differenti ambiti, della tutela codicistica e della tutela speciale, che esso istituisce.

Il superamento, per eccesso o per difetto, della soglia del principio regolativo sanziona, dunque, la natura propositiva della *intentio* e la conseguente inammissibilità del quesito.

Questa conclusione, d'altronde, sembra trovare conforto in un ulteriore duplice ordine di osservazioni.

Innanzitutto, quando si provi a ragionare sul frammento di testo che incorpora il limite dimensionale sembra si possa giungere alla conclusione che esso assolve ad una doppia funzione e presenta, di conseguenza, anche una doppia natura, un doppio valore normativo.

Vero è, infatti, che questo frammento ed il criterio dimensionale che vi è contenuto presiedono all'istituzione di differenti ed autonomi sistemi regolativi e custodiscono, perciò, il «modello di soluzione» adottato dal legislatore, ma è, altresì, vero che un tale criterio appare anche “dosato”, che di esso è specificata la “misura”, la quale è indicata, per l'appunto, nel «datore di lavoro, ..., che in ciascuna sede, stabilimento, filiale ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze *più quindici lavoratori*».

Alla decisione che definisce il «modello di soluzione» che si è inteso adottare (e cioè il criterio della dimensione dell'impresa) si affianca, quindi, la scelta ulteriore che ne specifica la “misura” (il limite di quindici lavoratori), e che differenzia i rapporti lavorativi in inclusi/esclusi dal dominio della disciplina codicistica (e, per ciò stesso, in esclusi/inclusi in quello della tutela speciale).

Ora, la determinazione di una tale “misura” e del confine in cui essa prende corpo presuppone – come la Corte stessa pare riconoscere – la «valutazione di interessi contrapposti» e si risolve, per questa ragione, nell'esercizio di una *funzione compositiva*, che sem-

³⁰ Corte cost. 16 del 1978.

bra presentare una natura *qualitativamente diversa* da quella che, invece, presiede alla scelta preliminare del differenziare e del principio regolativo distintivo che con essa è introdotto.

Segnatamente, l'esercizio di una tale *funzione compositiva* richiede non solo che si considerino le virtualmente inconciliabili ragioni della tutela del lavoro e della libertà contrattuale (dell'imprenditore), ma anche che si valutino le caratteristiche del loro "terreno di scontro", e quindi delle situazioni concrete nelle quali si dà il conflitto fra questi principi antinomici. Ragionando in questa prospettiva, si potrebbe, allora, immaginare che il limite dimensionale di «quindici lavoratori» risponda all'idea che la tutela del lavoratore possa cedere dinnanzi al carattere intrinsecamente fiduciario ed all'inevitabile contiguità fisica (con quel che essa comporta) che conformano i lavori che si istituiscono al di fuori di un'organizzazione imprenditoriale o che caratterizzano le relazioni interne proprie delle micro-imprese, mentre debba, invece, prevalere in tutti gli altri casi.

La specificazione del "punto" in cui porre il confine, la circostanza cioè che esso sia stato fissato nel numero di «quindici lavoratori», e non dieci o venti, richiede, perciò, che la scelta del legislatore si apra alla valutazione non solo dei principi antinomici che occorre bilanciare, ma anche di questi ulteriori elementi, dal cui apprezzamento è fatta dipendere la strutturazione della fattispecie normativa e la regola di prevalenza che le corrisponde.

La *decisione sul dosaggio* del principio regolativo sembra, allora, presupporre l'esercizio di una discrezionalità che attiene propriamente ad un ulteriore e diverso livello della mediazione di principi virtualmente antinomici, un livello che opera sul "dettaglio" della fattispecie, sui contorni della sua descrizione normativa. Proprio per tale sua differente qualità, la decisione sul dosaggio del principio regolativo può ritenersi appannaggio esclusivo del legislatore e della sua *potestas* di conformare la fattispecie normativa, ma, proprio per questa ragione, essa sembra anche sottrarsi alla possibilità stessa della critica referendaria³¹.

Ma vi è di più. Quando si provi a ricostruire la natura della deliberazione, che risponda affermativamente ad una richiesta abrogativa così strutturata, si constatarebbe che essa non è in grado di esprimere *un'opposizione radicale* alle scelte legislative che ne costituiscono l'oggetto, ma un'opposizione che appare limitata al "modo" in cui esse sono state implementate e, per ciò stesso, un *consenso* che può definirsi *condizionato*: la *voluntas* alla quale il quesito referendario dà forma ribadisce la differenziazione degli ambiti della tutela reale e della tutela codicistica, dei quali è, piuttosto, riscritta la "misura", e cioè le condizioni dalle quali dipende l'attivazione dell'una forma di tutela piuttosto che dell'altra.

³¹ In generale, presentano carattere "modale" le scelte che attengono al dosaggio del principio regolativo, che definiscono – come direbbe S. Bartole (*op. loc. cit.*) – quegli ulteriori «elementi» dai quali dipende la sua «attualizzazione». Tali scelte, a differenza di quelle "identitarie", non rappresentano il luogo nel quale si condensa la posizione dell'ordinamento rispetto ad uno specifico problema sociale, ma sembrano, piuttosto, rispondere ad una *funzione sistemica*: esse guardano al complesso delle relazioni nelle quali il principio regolativo è inserito e ne attuano il bilanciamento con l'insieme dei principi dell'ordinamento e con le esigenze e gli interessi già riconosciuti dal sistema giuridico. Tali scelte rispondono ad una *funzione sistemica di garanzia della complessiva coerenza dell'ordinamento* ed è proprio per tale ragione che può ritenersi siano sottratte alla *potestas* abrogativa del potere referendario. Un quesito che avesse ad oggetto le sole scelte modali terrebbe fermo il senso decisivo della disposizione, ed inciderebbe, invece, sulle parti di essa che, dal punto di vista della coerenza e dell'assetto generali dell'ordinamento, presentano, appunto, valore sistemico. Su tali concetti, anche se limitatamente all'uso che qui se ne fa, v. G Barcellona, *Votare contro*, cit., p. 160 ss.

Il principio regolativo definisce, quindi, l'*estensione sufficiente*³² del quesito abrogativo parziale e preserva, così, l'essenziale funzione oppositiva e la struttura abrogativa del potere referendario, lo "spazio" ed il "ruolo" che il testo costituzionale gli assegna.

6. Sulle possibili funzioni del "confine": da garanzia interna del potere referendario ad argine avverso la sua potenziale invasività

Il parametro dell'omogeneità e l'inammissibilità di richieste abrogative che presentino natura manipolativa costituiscono, dunque, due essenziali limiti all'esercizio del potere referendario, ed altrettanti "punti" di quel confine, che delimita lo "spazio" entro il quale la «logica dell'art. 75 Cost.» lo costringe.

Ed infatti è proprio una tale logica ad esigere che a partire «dalla combinata lettura delle abrogazioni chieste e di quelle non chieste»³³ possano ricostruirsi la normativa abroganda ed il "verso" che la connota. Ed è sempre la necessaria coerenza alla «logica dell'art. 75 Cost.» a sanzionare l'inammissibilità di un uso del ritaglio, che appaia finalizzato alla creazione di nuovo diritto, piuttosto che alla cancellazione di un preciso contenuto normativo.

Questa comune derivazione, però, non sembra debba indurre a considerare «il requisito dell'omogeneità del quesito e l'inammissibilità di operazioni manipolativo-propositive [...] aspetti di un'unica figura, determinata dalla funzione meramente abrogativa riservata dall'art. 75 Cost. al referendum». Tali limiti, invero, pur nell'inevitabilmente identico fondamento, paiono, piuttosto, rispondere a funzioni distinte, e più precisamente a funzioni che possono definirsi, rispettivamente, di *garanzia interna* ed *esterna*.

Per vero, come già sottolineava il Giudice costituzionale, il parametro dell'omogeneità ed i vincoli che esso pone alla strutturazione del quesito rappresentano un indispensabile strumento posto a tutela della libertà di voto dell'elettore e della stessa funzione oppositiva del referendum: «effettivamente, libertà dei promotori delle richieste abrogative e libertà degli elettori chiamati a valutare le richieste stesse non vanno confuse fra loro: in quanto è ben vero che la presentazione delle richieste rappresenta l'avvio necessario del procedimento destinato a concludersi con la consultazione popolare; ma non è meno vero che *la sovranità del popolo non comporta la sovranità dei promotori e che il popolo stesso dev'essere garantito, in questa sede, nell'esercizio del suo potere sovrano* (cors. nos.)»³⁴.

Nella *ratio* che presiede alla creazione stessa del parametro dell'omogeneità vi è, dunque, l'esigenza di scongiurare il rischio di una vera e propria espropriazione dello strumento referendario. Quando si privino i promotori del potere di strutturare il quesito a propria

³² Per *estensione sufficiente* del quesito si intende il contenuto minimo della richiesta abrogativa, e segnatamente ciò che il referendum può limitarsi ad abrogare senza abdicare alla funzione ed alla struttura assegnategli dal testo costituzionale, senza trasformarsi, cioè, in un potere normativo omologo a quello dell'antagonista legislatore parlamentare.

³³ Corte cost. n. 27 del 1981.

³⁴ Corte cost. 16 del 1978.

discrezione, si impedisce loro di “bloccare”³⁵ la scelta referendaria e, per ciò stesso, di coartare la funzione oppositiva che in quella scelta è destinata a realizzarsi.

La barriera che in un tale limite prende corpo, quindi, sembra chiamata a garantire il potere referendario ed il suo corretto esercizio: essa intende porlo al riparo dalle minacce “interne”, e cioè dalle minacce che si annidano nei suoi stessi meccanismi e che rischiano di comprometterne l’efficienza e con essa anche la coerenza alla funzione e alla struttura assegnategli dal testo costituzionale.

Un’analoga funzione, d’altro canto, potrebbe ascriversi anche al diverso ed ulteriore criterio della “puntualità”, che consentirebbe di misurare l’interpello del popolo sulle articolazioni della *voluntas* legislativa, permettendogli di discernere quel che va abrogato e quel che, invece, va conservato.

La frammentazione dei singoli ed omogenei snodi della volontà legislativa, che la logica della puntualità esige, sarebbe, infatti, anch’essa posta a presidio della libertà di scelta dell’elettore, di quella libertà, cioè, che costituisce la condizione imprescindibile dell’integrità stessa dello strumento referendario e del ruolo di potere “antagonista” che esso è chiamato ad esercitare.

Diversamente direzionata sembra, invece, la protezione offerta dal secondo dei limiti che qui si considera, e segnatamente dal divieto di quesiti che presentino una natura manipolativa. Il confinamento del potere referendario entro la funzione e la struttura sue proprie appare preordinato, essenzialmente, alla preservazione degli equilibri e della dialettica che ne definiscono il rapporto con l’antagonista potere legislativo. L’inammissibilità di operazioni propositivo-manipolative si può, allora, ritenere risponda non solo ad un problema di coerenza del referendum alla logica dell’art. 75 Cost., ma, più ancora, alla necessità di presidiare la *potestas* normativa, che l’art. 70 Cost. riconosce, in via *esclusiva e generale*, al Parlamento.

Il vincolo del ritaglio alla cancellazione di un preciso contenuto normativo vale, infatti, a scongiurare il rischio che nella forma del quesito abrogativo parziale il potere referendario usurpi quella *potestas* positiva di bilanciare principi ed interessi, che prende corpo nella strutturazione della fattispecie normativa, e che il testo costituzionale ha inteso consegnare alla “logica discorsiva” propria della mediazione parlamentare. Ciò che, dunque, si realizzerebbe nel divieto di operazioni propositivo-manipolative è l’immunizzazione del potere parlamentare dal rischio di una trasformazione del referendum in «procedimento sostanzialmente approvativo di nuovi principi giuridici»³⁶. Un tale limite rappresenta, perciò, una garanzia destinata ad

³⁵ Segnatamente, il rischio di un «voto bloccato» e la conseguente compressione della libertà di scelta dell’elettore si presenterebbero – come si chiariva nella sent. 16 del 1978 – «sia che i cittadini siano convinti dell’opportunità di abrogare certe norme ed a questo fine si rassegnino all’abrogazione di norme del tutto diverse, solo perché coinvolte nel medesimo quesito, pur considerando che meriterebbe mantenerle in vigore; sia che preferiscano orientarsi verso l’astensione, dal voto o nel voto, rinunciando ad influire sull’esito della consultazione, giacché l’inestricabile complessità delle questioni non consente loro di esprimersi né in modo affermativo né in modo negativo; sia che decidano di votare “no”, in nome del prevalente interesse di non far cadere determinate discipline, ma pagando il prezzo della mancata abrogazione di altre norme che essi ritengano ormai superate».

³⁶ Così A. Morrone, *Ammissibili i quesiti elettorali sulla legge n. 270 del 2005? Ragionamenti intorno alla giurisprudenza costituzionale*, in <http://www.forumcostituzionale.it>.

operare verso l'esterno, a tutela di poteri e spazi diversi da quelli consegnati al referendum abrogativo.

Queste due "facce" del medesimo confine, dunque, trovano entrambe fondamento nella logica dell'art. 75 Cost., ma mostrano di muoversi in direzioni opposte: verso l'interno la prima, a tutela del potere referendario e del suo corretto funzionamento; verso l'esterno la seconda, come argine avverso l'invasività di questo stesso potere ed a tutela degli spazi dell'opposto potere parlamentare, che dal suo sconfinamento rischierebbero di essere compromessi.

Il canone dell'omogeneità e l'inammissibilità di quesiti manipolativi rappresentano, perciò, due punti del confine, il quale appare posto a presidio dell'equilibrio e della dialettica che conformano i rapporti fra potere referendario e mediazione parlamentare. Un equilibrio che passa dal rispetto dei "ruoli" e degli "spazi" che vi corrispondono e che, in definitiva, esige che all'un potere sia dato di "disfare", e non anche "rifare", ciò che l'altro ha "fatto". E che ancora esige che di questo continuo rincorrersi di "fare" e "disfare" si alimenti la dialettica fra poteri normativi che la Costituzione ha voluto concorrenti ed antagonisti.