

Roberta Calvano

Il quesito referendario sull'art. 18.

Corte e promotori tra giudizio di ammissibilità e politica

1. Ancora una volta il ventaglio di pronunce rese nell'ambito del giudizio di ammissibilità del *referendum* espone la Corte alla critica dell'opinione pubblica, in ragione di una giurisprudenza sui requisiti del quesito referendario apparentemente criptica ed imprevedibile.

Questa difficile leggibilità dell'operato del giudice costituzionale in materia di *referendum* rischia di sommarsi oggi ad un diffuso sentimento di distanza delle istituzioni dalla società, rischiando di contribuire ad approfondire un divario sempre più preoccupante. Non si intende con ciò sostenere la necessità di una ricerca del consenso popolare da parte del giudice costituzionale, fenomeno che sarebbe quanto mai improprio, oltre che estraneo alla funzione della giustizia costituzionale. È superfluo ricordare che il nostro sistema costituzionale non prevede una legittimazione politica per la Corte, ma esclusivamente tecnica, basata sull'autorevolezza complessiva dell'organo, che può derivare dalla elevata competenza tecnico giuridica dei componenti, oltre che dalla coerenza e saggezza degli orientamenti giurisprudenziali. La riflessione nasce tuttavia dalla difficoltà del costituzionalista di spiegare decisioni che giungono a valle di un procedimento lungo e partecipato, come quello della raccolta delle firme per le iniziative referendarie popolari¹.

¹ Per di più con l'aggravante della sempre più frequente, e totalmente impropria, circolazione di "voci" sugli organi di informazione circa le posizioni dei diversi giudici costituzionali, nonché l'assegnazione, a seguito della discussione in camera di consiglio, del compito di estensore a giudice diverso dal relatore inizialmente assegnato al procedimento.

2. Invece, ancora una volta, si giunge con la sentenza 26/17 ad una decisione profondamente controversa in materia di estrema delicatezza, dato anche il valore di “norma manifesto” di una delle disposizioni coinvolte nel quesito². Si tratta infatti di una decisione vertente su un ennesimo quesito sull’articolo 18 della legge 300/70, dopo che già in passato altri quesiti avevano investito la medesima disciplina³.

Il quesito sul quale il principale sindacato italiano ha raccolto tre milioni e trecentomila firme era stato poi intitolato dall’Ufficio centrale per il *referendum* come “abrogazione di disposizioni in materia di licenziamenti illegittimi”. I promotori chiedevano l’abrogazione di due gruppi di disposizioni, con ambiti applicativi differenti, regolanti complessivamente *i due binari paralleli* di disciplina degli strumenti di tutela del lavoratore contro i licenziamenti illegittimi. Il quesito chiedeva in particolare l’abrogazione di alcuni frammenti delle disposizioni riunite nell’art. 18 della legge 300/70 (Statuto dei lavoratori, modificato dalla legge 92/12, cd. legge Fornero), nonché dell’intero testo del d.lgs. 23/15 (disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti – attuativo del *Jobs Act*)⁴.

Questo primo dato già avrebbe potuto indurre a dubitare dell’ammissibilità di un quesito così formulato, dovendosi tener conto del requisito dell’omogeneità posto dalla Corte Costituzionale tra i limiti all’ammissibilità del *referendum* elaborati nella sua oramai quasi quarantennale giurisprudenza, a partire dalla sentenza 16/78.

Il criterio dell’omogeneità richiede, infatti, che non si riuniscano in un unico quesito più disposizioni aventi oggetto diverso, sulle quali l’elettore potrebbe voler esprimere il proprio voto in modo difforme. Ciò a tutela della libertà del voto di cui all’art. 48 Cost. (“il voto è personale ed eguale, *libero* e segreto”), dovendosi intendere tale libertà non solo in senso fisico, ma anche come libertà da ogni coartazione nell’esercizio voto.

² Si esprime in termini di “sismicità che caratterizza da sempre la tematica”, e di “questione centrale intorno a cui ruota, non solo il sistema delle garanzie in caso di licenziamento, ma l’intero assetto del mercato del lavoro e, in sintesi, lo stesso diritto sindacale e del lavoro”, MAIO, *Ammissibilità del referendum in tema di reintegrazione nel posto di lavoro*, nota a C. Cost. 41/03, in *GCost*, 2003, p. 276.

³ Si vedano in proposito le sentenze 65/90, 46/00, 41/03.

⁴ La l. 92/12 reca “Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita”. L’intervento in materia di tutele crescenti reca norme di attuazione alla delega contenuta nella l. 183/14.

A tali considerazioni, relative all'inammissibilità del quesito che riuniva due distinti complessi normativi (il sistema "a tutele crescenti" e la disciplina "Fornero"), si deve poi aggiungere che il richiamato d.lgs. 23/15, di cui si chiedeva l'integrale abrogazione, disciplina con riferimento ai lavoratori a tempo indeterminato assunti in data successiva al 7 marzo 2015⁵ differenti oggetti: il licenziamento individuale e collettivo, discriminatorio o nullo, le ipotesi del reintegro del lavoratore e la misura delle indennità (crescenti al crescere dell'anzianità nel rapporto di lavoro) dovute dal datore di lavoro nel caso di licenziamento illegittimo, nonché il rito applicabile (escludendo per i lavoratori a "tutele crescenti" l'applicabilità del rito previsto dalla legge cd. Fornero per i lavoratori cui si applica invece l'art. 18). Per quanto concerne la disciplina posta dall'art. 18, a seguito delle modifiche intervenute, essa può a sua volta essere scissa in base all'ambito applicativo in almeno tre versioni: pre 2012, 2012-2015, post 2015.

Come si vede bene le possibili opzioni dell'elettore rispetto ai differenti contenuti normativi da abrogare erano innumerevoli. Stando dunque al ragionamento che la Corte viene svolgendo, da molti anni, in relazione alla necessità di tutela della libertà dell'elettore nell'espressione del voto sul *referendum*, era quindi difficile ritenere che la formulazione di questo quesito potesse non arenarsi nelle secche dell'inammissibilità.

3. Chiedersi il perché si sia scelta una simile formulazione del quesito, anche alla luce dei precedenti quesiti in materia, tutti dichiarati ammissibili, sembra inevitabile.

I tre quesiti presentati nel corso degli anni in relazione all'art. 18, infatti, erano intervenuti tutti con precisione chirurgica: quello del '90 eliminando solamente quattro parole dall'articolo per ampliare l'ambito di applicazione della norma, eliminando il numero dei dipendenti impiegati⁶; quello del 2000 chiedendo l'abrogazione dell'intero art. 18⁷; nel 2003 si era di nuovo intervenuti

⁵ In base all'art. 1 la disciplina si applica anche ai lavoratori (dirigenti esclusi) assunti nelle imprese in cui, in conseguenza delle nuove assunzioni, venga superato il limite dei 15 dipendenti, dove in questo caso si applica anche ai rapporti già in essere. Essa riguarda anche eventuali trasformazioni di rapporti a tempo determinato o di apprendistato in contratti a tempo indeterminato.

⁶ Il *referendum* non si era poi celebrato per il sopraggiungere della legge 108/90.

⁷ Nella consultazione del 21 maggio 2000 non era stato raggiunto il *quorum*, avendo partecipato al voto solo il 32,5% degli aventi diritto, di cui il 66,6% aveva respinto il quesito.

azzerando la soglia dimensionale del numero minimo di dipendenti, aggiungendo rispetto al precedente quesito anche le disposizioni concernenti la tutela obbligatoria, con l'effetto di estendere complessivamente la tutela reale⁸.

A fronte di questa esperienza, i promotori del 2016, nel formulare il quesito, sembrano aver concentrato la loro attenzione prevalentemente sulla normativa di risulta, piuttosto che sull'omogeneità dello stesso, ponendo quindi l'accento sul momento ricostruttivo di una nuova disciplina, privilegiando quindi la prospettiva della proposta politica, piuttosto che quella tecnico giuridica.

Mettendo da parte i precedenti richiamati, bisogna tuttavia considerare che nella pregressa giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del *referendum* erano rinvenibili elementi in grado di mettere i promotori in una difficile condizione. Tra gli altri criteri del giudizio di ammissibilità, la Corte ne ha infatti elaborati alcuni più discutibili, come quello della omogeneità-completezza (consistente, in estrema sintesi, nella raccolta nel quesito di tutte le disposizioni presenti nell'ordinamento che contribuiscano a delineare la disciplina dell'istituto da abrogare) e della univocità del quesito, che spingono i promotori a perseguire il risultato di una normativa di risulta autoapplicativa e che non richieda interventi successivi del legislatore sulla materia. Simili criteri spingono dunque i promotori a costruire il quesito sulla base dell'esito legislativo da produrre, senza avere tuttavia a disposizione gli strumenti del legislatore. Ed in effetti, dinanzi alla Corte, essi hanno dichiarato stavolta che "Il sì al quesito lascerebbe in vigore (quale normativa di risulta) una disciplina precisa e rigorosamente unitaria, incentrata sulla tutela reale della reintegrazione nel posto di lavoro per la generalità dei licenziamenti illegittimi, in tutti i casi in cui il datore di lavoro occupi alle sue dipendenze più di cinque lavoratori"⁹. Si avverte in questa affermazione una preoccupazione tutta incentrata sull'esito para-legislativo. Il quesito che si è così costruito appare, però, a tutti gli effetti più una proposta politica, che l'esercizio di quel diritto che l'articolo 75 Cost. disegna in termini scarni ed essenziali, ma che consiste pur sempre nel chiedere "l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge"¹⁰.

⁸ In quella circostanza si era in realtà sorvolato su un piccolo elemento di disomogeneità poiché il quesito riguardava anche una disposizione della l. 108/90 che esentava dalla tutela dell'art. 18 gli enti "di tendenza", come sottolinea MAIO, *op. cit.*, p. 279.

⁹ Sentenza 26/17, punto 4 della motivazione in fatto.

¹⁰ Sull'istituto in sé, oltre che sulla sua evoluzione alla luce della giurisprudenza costitu-

4. La ricercata *cosmesi* della disciplina di risulta non è valsa dunque a cancellare la natura composita della disciplina di cui si chiedeva la sottoposizione ad abrogazione referendaria.

La sentenza 26/17 ha quindi dichiarato inammissibile la richiesta referendaria sulla base del suo difetto di omogeneità nonché della sua natura propositiva e manipolativa. Questo secondo aspetto deriva dal ritaglio normativo operato sul testo dell'art. 18 (sul quale sembra essersi incentrata prevalentemente l'attenzione della Corte) col quale i promotori, chiedendo l'abrogazione di singoli frammenti lessicali, miravano a produrre una disposizione che rendesse applicabile la tutela reale del reintegro del lavoratore licenziato ad un ambito diverso e più esteso (le imprese con più di 5 dipendenti) da quello già previsto. In questo modo, la natura sostanzialmente creativa, derivante dalla scelta di una soglia applicativa nuova, comportante quindi una valutazione discrezionale propria della funzione legislativa più che referendaria, si è aggiunta agli altri profili di inammissibilità.

Anche il riferimento al già richiamato precedente quesito ammesso con la sentenza 41/03, che secondo i sostenitori dell'ammissibilità avrebbe dovuto giocare a favore dell'odierno quesito, è valso solo ad ulteriore riprova della disomogeneità del quesito: allora si chiedeva solo di estendere a tutti la tutela reale prevista dall'art. 18. Oggi si chiede di modificare la soglia (portandola a 5 dipendenti), di intervenire sulla disciplina sopraggiunta, in parte modificandola, in parte cancellandola. Troppe scelte e troppa innovazione per un solo quesito.

Introdurre tale nuova soglia, non desumibile dalla norma vigente, neanche nelle sue precedenti versioni, *come soglia dimensionale generale*, applicabile a tutti i tipi di imprese, ha portato il quesito, secondo la Corte, a varcare la soglia della "manipolatività ammissibile" (che riespande cioè norme o principi già presenti nella legislazione), portandolo ad una "manipolatività inammissibile", comportante la creazione di contenuti normativi del tutto nuovi rispetto a quelli preesistenti. L'individuazione del sottile confine tra quesiti manipolativi ammessi e non ammessi è operazione invero difficile per i promotori, come già si era detto a commento del precedente che la Corte stessa oggi evoca (sentenza 36/97)¹¹.

zionale sull'ammissibilità, v. tra tutti LUCIANI, *Commento all'art. 75, Il referendum abrogativo*, in BRANCA, PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 2005.

¹¹ CALVANO, *Il falso problema dei referendum manipolativi*, in *GCost.*, 1997, p. 322.

5. La vera radice dei problemi che emergono in questa decisione, dunque, al netto di quella che non può che essere ritenuta una leggerezza nella redazione del quesito da parte dei promotori, è tuttavia da rinvenire proprio nella complessa giurisprudenza della Corte sull'ammissibilità dei *referendum*. Come in altri ambiti¹², anche qui si assiste ad una tendenza del giudice costituzionale ad autoassumersi oneri e responsabilità di supplenza, a fronte dell'inerzia delle istituzioni politiche e in particolare del legislatore parlamentare.

Ciò sembra averla indotta a costruire una casistica dei limiti all'ammissibilità del *referendum* che grava i promotori di un compito difficilissimo. Il vero e proprio *horror vacui* che sembra affliggere la Corte in relazione al prodursi di vuoti nell'ordinamento, o anche solo alla necessità di un intervento del legislatore di "manutenzione" del tessuto legislativo a seguito del *referendum*, la porta a richiedere indirettamente ai promotori l'impossibile. Da un lato essi sono indotti alla costruzione di quesiti manipolativi, che tramite la tecnica del ritaglio normativo, portino alla costruzione di norme di significato diverso da quelle di partenza, pur di non procedere ad una abrogazione *tout court* che lasci una lacuna nell'ordinamento. Da questo punto di vista viene da chiedersi se non si sarebbe potuto meramente e semplicemente chiedere l'abrogazione di una delle due disposizioni chiave della disciplina che ha ridotto la tutela reale contro il licenziamento illegittimo¹³, lasciando al legislatore poi di procedere a dare seguito alla volontà molto chiara del corpo elettorale che ne sarebbe derivata. Ciò anche alla luce dell'art. 37 della legge 352/70, che consente al Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, di "ritardare l'entrata in vigore della abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione".

¹² Ci si riferisce alla materia elettorale, e al vero e proprio vicolo cieco che la Corte si è costruita in primo luogo, richiedendo indirettamente in tale materia quesiti manipolativi onde evitare di produrre, tramite un'abrogazione totale, una paralisi di funzionamento degli organi costituzionali coinvolti (v. in particolare C. Cost. 47/91). Passaggio successivo di questa giurisprudenza "autolesionistica" è stato poi quello in cui sono state ammesse questioni in materia elettorale che andavano probabilmente ben oltre i canoni dell'ammissibilità, decise con le sentenze 1/14 e 35/17, che hanno gettato la Corte al centro dell'arena politica, rendendola arbitro di una situazione difficilissima, ancora una volta in nome della pretesa di svolgere un compito di supplenza di fronte a un Parlamento e forze politiche che hanno espressamente rinunciato a sciogliere il problema della legge elettorale.

¹³ Come era avvenuto con il già richiamato quesito dichiarato ammissibile con sentenza 46/00.

Inoltre, la pretesa della Corte rispetto al criterio della omogeneità-completezza del quesito, con cui si chiede da molti anni che i promotori passino al vaglio e “ripuliscano” tutto l’ordinamento, riunendo nel quesito ogni disposizione collegata o parzialmente riproduttiva di quella da abrogare, li costringe ad un’impossibile operazione di ricognizione del tessuto normativo, che potrebbe forse essere ritenuta alla base dell’eccesso di zelo che ha, in questo caso, fuorviato i promotori del quesito sull’art. 18.

Non resta da dire, insomma, che *ad impossibilia nemo tenetur*. Ciò vale per i promotori, che non sempre sanno esercitare al meglio i compiti predittivi circa gli orientamenti di una spesso mutevole giurisprudenza costituzionale sui limiti di ammissibilità del *referendum*, così come non possono, tramite la formulazione di un quesito, riportare a coerenza un panorama legislativo caotico dove la produzione alluvionale di corpi normativi disorganici rende il compito dell’interprete sempre più arduo.

Ma il brocardo vale ancor più per la Corte, che non deve smettere di essere giudice costituzionale, addossandosi oneri impropri, per essere supplente, tutore e guida di un sistema politico inerte, o di un Parlamento paralizzato. Il rischio che si intravede non è tanto quello di un tempo, lo spettro del *gouvernement des juges*, quanto la perdita di legittimazione della giustizia costituzionale, male da evitare con ogni mezzo, a maggior ragione in un’epoca di crisi come quella che viviamo.

