

PARERE

* * * * *

Con Nota 19 marzo 2015, prot. 1464/CQ, il Collegio dei Senatori Questori del Senato della Repubblica richiede il mio parere “circa eventuali criticità di una normativa per la cessazione dell’erogazione degli assegni vitalizi e delle pensioni a favore dei Senatori che abbiano riportato condanne definitive per reati di particolare gravità”. Il parere, in particolare, “dovrebbe descrivere le eventuali censure di legittimità che potrebbero essere mosse” alle disposizioni contenute in uno schema di deliberazione del Consiglio di Presidenza, che viene allegato alla richiesta di parere in una con un precedente schema esaminato dallo stesso Consiglio di Presidenza nella seduta del 24/25 luglio 2014.

E’ rappresentata, per le vie brevi, l’urgenza di una risposta.

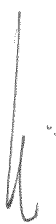
Nel limitato tempo lasciato a mia disposizione è possibile osservare quanto segue.

* * * * *

Premessa.- Come risulta da quanto riportato in epigrafe, la richiesta di parere sollecita sia una riflessione generale sulle generali “criticità” di una normativa in materia di cessazione dell’erogazione dei vitalizi, sia una valutazione più puntuale della concreta ipotesi di disciplina attualmente all’attenzione dei competenti organi del Senato della Repubblica. Per ragioni di logica espositiva, peraltro, nelle pagine che seguono la trattazione dei due temi sarà invertita.

In ogni caso, le risposte agli interrogativi prospettati dalla richiesta di parere potranno essere date solo dopo aver esaminato (sia pure in sintesi estrema) due questioni preliminari: la natura dei vitalizi e delle pensioni dei parlamentari (per rapporto all’indennità di cui all’art. 69 Cost.); i limiti del potere di normazione c.d. secondario delle Assemblee parlamentari.

Non sarà oggetto di esame, invece, l’ipotesi della diretta applicabilità (alle fattispecie oggetto dello schema di deliberazione) dell’art. 28, comma 2, n. 5), cod. pen., a tenor del quale l’interdizione perpetua dai pubblici uffici priva il condannato “*degli stipendi, delle pensioni e degli assegni che siano a carico dello Stato o di un altro ente pubblico*”. Al di là della sua problematicità, infatti, tale ipotesi è implicitamente esclusa proprio dalla proposta di un apposito intervento normativo regolamentare e comunque, a



quanto consta, non è mai stata ammessa dalla costante prassi parlamentare.

Infine, sempre in via preliminare, deve ricordarsi che le considerazioni che appresso si svilupperanno muovono dalla premessa che l'autonomia delle Camere sia un bene di primaria importanza e sia costituzionalmente garantita (Corte cost., sent. n. 379 del 1996, punto 5 del *Considerato in diritto*), ma trovi il proprio limite nella Costituzione: “L'indipendenza delle Camere non può infatti compromettere diritti fondamentali, né pregiudicare l'attuazione di principi inderogabili” (Corte cost., sent. n. 120 del 2014).

1.- Come è noto, l'istituto dell'indennità parlamentare nasce con la finalità di assecondare l'evoluzione degli ordinamenti in senso democratico (così, ad es., G. CONTINI, *Indennità parlamentare*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 108 sg.), consentendo l'accesso al mandato parlamentare anche a coloro che - altrimenti - non avrebbero avuto i mezzi per esercitarlo, una volta costretti dall'impegno parlamentare a rinunciare alla propria attività lavorativa o a limitarla notevolmente. Anche in Assemblea Costituente la vicenda fu rapidamente ricordata (v. l'intervento dell'On. Lucifero alla seduta del 10 ottobre 1947: *Atti Ass. Cost.*, rist. anast. della 1^a ed., vol. VIII, 1111) e certo non a caso si scelse di rovesciare la logica dello Statuto albertino, che vietava “ogni retribuzione od indennità” connessa all'ufficio di parlamentare (art. 50), così dimostrando l'apertura ad una classe politica selezionata non più sulla base del censo ma con metodo democratico (cfr. S. TOSI - A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, 3^a ed., Milano, Giuffrè, 1999, 98).

Proprio alla Costituente, però, si discusse (rapidamente, invero) soprattutto della questione del cumulo del mandato parlamentare con altre attività lavorative, restando alquanto in ombra quella della funzione e della natura dell'indennità: solo l'On. Ruini accennò al fatto che non si sarebbe potuto considerarla uno “stipendio” (*Atti Ass. Cost.*, rist. anast. della 1^a ed., vol. VIII, 1112), ma tale rilievo non offre indicazioni in positivo sulla sua qualificazione giuridica, né può comunque ritenersi dirimente. Infatti: a) l'argomento utilizzato (il non essere l'indennità “soggetta a ricchezza mobile”) attiene ad un contingente dato extracostituzionale qual è quello della disciplina fiscale dettata dalla legge; b) tale argomento non varrebbe più oggi, visto che ormai da tempo l'indennità è soggetta a percossione fiscale. Quel che è certo, in ogni caso, è che, alla Costituente, l'On. Calamandrei (dopo un intervento dell'On. Lucifero che aveva

insistito sulla necessità che il trattamento indennitario assicurasse sempre l'indipendenza dei parlamentari) ritirò un proprio emendamento inteso ad ancorare la misura dell'indennità alla titolarità o meno di altri redditi (*Atti Ass. Cost.*, rist. anast. della 1^a ed., vol. VIII, 1112), il che dimostra il comune convincimento che il trattamento economico dei parlamentari dovesse assicurare indistintamente a tutti (proprio in forza del principio democratico) dignità e indipendenza nell'assolvimento del mandato rappresentativo.

1.1.- Era logico, peraltro, che la dignità e l'indipendenza del mandato dovessero essere garantite anche nel corso del tempo. Di qui, l'esigenza di una copertura "previdenziale" dei parlamentari.

In concreto, le gestioni per l'erogazione dei trattamenti previsti per i parlamentari alla cessazione del mandato sono state istituite con disposizioni interne degli Uffici di Presidenza di ciascuna Camera. Nel 1954, in particolare, fu istituita la Cassa di previdenza per il Senato e nel 1956 la Cassa di previdenza per i Deputati; nel 1960 le due gestioni sono confluite in un'unica Cassa di previdenza per i Parlamentari, in seguito disciolta. Di recente, il vitalizio per i Senatori cessati dal mandato è stato regolato dal Consiglio di Presidenza con deliberazione del 10 febbraio 1994, in seguito sostituita dalla deliberazione 30 luglio 1997 e s.m.i. Il regolamento del 1997, nella versione da ultimo modificata con del. 18 maggio 2010, n. 60, prevedeva, tra le altre cose:

- l'assoggettamento dei Senatori in carica al versamento obbligatorio dei contributi dal giorno d'inizio della corresponsione dell'indennità parlamentare;
- la maturazione del diritto al vitalizio al compimento del 65° anno di età e al quinto anno di esercizio del mandato;
- la riduzione della minima età anagrafica di un anno per ogni anno di esercizio del mandato parlamentare oltre il quinto, con limite inderogabile al 60° anno di età;
- il diritto alla restituzione dei contributi ai Senatori che non maturino il diritto all'assegno vitalizio minimo;
- la corresponsione dell'assegno vitalizio in misura calcolata in percentuale dell'indennità parlamentare lorda, da un minimo del 20 per cento (per cinque anni di mandato) ad un massimo del 60 per cento (per quindici o più anni di mandato).

Dal 1° gennaio 2012, a seguito della delibera recante “Regolamento delle pensioni dei senatori” approvata dal Consiglio di Presidenza il 31 gennaio 2012, è stata introdotta una forma di trattamento economico di più accentuato carattere previdenziale. In particolare, la “pensione” è determinata con un sistema contributivo, attraverso la moltiplicazione del montante individuale dei contributi per il coefficiente di trasformazione indicato dalla suddetta delibera, con riferimento all’età del senatore al momento del conseguimento del diritto alla pensione. Per i Senatori già in carica alla data del 1° gennaio 2012 è stata prevista l’applicazione del sistema del *pro rata*. Il diritto al trattamento pensionistico matura al conseguimento di un duplice requisito, anagrafico e contributivo: avere svolto il mandato parlamentare per almeno 5 anni e aver compiuto 65 anni di età. È previsto che, per ogni anno di mandato oltre il quinto, il requisito anagrafico diminuisca di un anno, sino al minimo inderogabile di 60 anni.

1.2.- Anche in ragione della sua origine storica, l’indennità ha rapidamente perduto la natura di mero rimborso spese e si è atteggiata ad autentico trattamento economico, cui accede anche la funzione della “garanzia di non essere, economicamente, soggetti ad alcuno; garanzia di avere i mezzi necessari ad assolvere la funzione” (V. DI CIOLO – L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 1994, 219). Tale evoluzione ha inciso anche nella definizione della funzione e della natura giuridica del trattamento erogato dopo la fine del mandato, tanto che parte della dottrina lo ha qualificato come “vero e proprio trattamento pensionistico” (G. CONTINI, *Indennità parlamentare*, cit., 107). La Corte costituzionale, peraltro, ha da tempo messo in luce la natura essenzialmente ancipite dei vitalizi (o equivalenti), affermando, con la fondamentale sent. n. 289 del 1994, che i trattamenti erogati ai titolari di cariche parlamentari dopo la cessazione dal mandato hanno natura sostanzialmente previdenziale dal punto di vista funzionale, ma esibiscono una struttura diversa da quella dei comuni trattamenti che seguono la fine di un rapporto lavorativo.

1.3.- Proprio alcuni significativi passaggi della già menzionata sent. n. 289 del 1994 meritano di essere riportati per esteso (e sono tuttora attuali, nonostante la normativa di settore sia, nel frattempo, mutata).

La questione sottoposta all’esame della Corte riguardava la legittimità costituzionale della normativa che sottoponeva i vitalizi erogati ai parlamentari cessati dal mandato ad

un prelievo fiscale ridotto, analogo a quello previsto per le rendite vitalizie costituite a titolo oneroso in favore di *ex* dipendenti pubblici ai sensi dell'art. 47, primo comma, lett. *h*), del d.P.R. n. 917 del 1986. La Corte accolse la questione e dichiarò costituzionalmente illegittima la disciplina censurata, ma precisando quanto segue.

Anzitutto, che *“la fondatezza della questione non discende [...] da una lesione del principio di eguaglianza conseguente dalla diversità del trattamento fiscale concesso a posizioni sostanzialmente identiche, quali sarebbero, da un lato, quelle dei titolari di assegni vitalizi goduti in conseguenza della cessazione di determinate cariche e, dall'altro, quelle dei titolari di pensioni ordinarie derivanti da rapporti di impiego pubblico”*, poiché *“tra le due situazioni - nonostante la presenza di alcuni profili di affinità - non sussiste [...] una identità né di natura né di regime giuridico, dal momento che l'assegno vitalizio, a differenza della pensione ordinaria, viene a collegarsi ad una indennità di carica goduta in relazione all'esercizio di un mandato pubblico: indennità che, nei suoi presupposti e nelle sue finalità, ha sempre assunto, nella disciplina costituzionale e ordinaria, connotazioni distinte da quelle proprie della retribuzione connessa al rapporto di pubblico impiego”*.

In secondo luogo, che *“la diversità tra assegno vitalizio e pensione - pur variando in relazione alla diversa tipologia dei vitalizi previsti dalla legislazione in vigore - assume, d'altro canto, un'evidenza particolare in relazione ai vitalizi spettanti ai parlamentari cessati dal mandato, dal momento che questo particolare tipo di previdenza ha trovato la sua origine in una forma di mutualità (Casse di previdenza per i deputati ed i senatori istituite nel 1956) che si è gradualmente trasformata in una forma di previdenza obbligatoria di carattere pubblicistico, conservando peraltro un regime speciale che trova il suo assetto non nella legge, ma in regolamenti interni delle Camere”*. La sentenza in esame ha inoltre sottolineato che *“l'evoluzione che, nel corso del tempo, ha caratterizzato questa particolare forma di previdenza ha condotto anche a configurare l'assegno vitalizio - secondo quanto è emerso dai dati acquisiti presso la Presidenza delle due Camere - come istituto che, nella sua disciplina positiva, ha recepito, in parte, aspetti riconducibili al modello pensionistico e, in parte, profili tipici del regime delle assicurazioni private. Con una tendenza che di recente ha accentuato l'assimilazione del regime dei contributi a carico dei deputati e dei senatori a quello*

proprio dei premi assicurativi (v., in particolare, la delibera dell'Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati n. 61/93 e del Consiglio di presidenza del Senato n. 44/93, dove si stabilisce, a fini fiscali, di includere i contributi stessi nella base imponibile dell'indennità parlamentare «in analogia ai premi assicurativi destinati a costituire le rendite vitalizie»»).

Infine, che deve essere ribadita *“la diversità di natura e di regime che distingue gli assegni vitalizi dalle pensioni ordinarie”*, la quale *“non consente [...] di accogliere la questione sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza”*, sicché la questione andava ritenuta fondata, *“con riferimento agli artt. 3 e 53, primo comma, della Costituzione, sotto il [solo] profilo dell'inesistenza di una ragionevole giustificazione della equiparazione operata, attraverso la norma impugnata, tra il regime fiscale degli assegni vitalizi e quello delle rendite vitalizie, al fine di concedere ai primi il trattamento privilegiato riconosciuto dalla legge a favore delle seconde”*; equiparazione che *“non risulta, invero, giustificata o giustificabile sul piano della razionalità tributaria, dal momento che gli assegni vitalizi concessi ai parlamentari cessati dal mandato ed alle categorie assimilate, se, da un lato, non possono essere equiparati alle pensioni ordinarie del pubblico impiego, dall'altro, non possono neppure identificarsi, ai fini del trattamento fiscale, con le rendite vitalizie costituite a titolo oneroso, di cui all'art. 47, primo comma, lett. h) del d.P.R. n. 917 del 1986”*.

In definitiva, per la Corte costituzionale:

a) il trattamento degli assegni vitalizi non è equiparabile a quello dei comuni trattamenti previdenziali, soprattutto perché si connette all'indennità di carica, la cui natura schiettamente retributiva è - come si è visto - discutibile in quanto il rapporto dei parlamentari con le Assemblee di appartenenza non è *stricto sensu* “lavorativo”;

b) pur non essendo equiparabile alle pensioni ordinarie, il vitalizio assume una connotazione funzionalmente previdenziale;

c) questa connotazione previdenziale, però, si inserisce in uno schema di maturazione del beneficio analogo a quello delle assicurazioni private, in cui il versamento della contribuzione è assimilabile al pagamento del premio assicurativo;

d) tale schema di natura assicurativa deriva dall'origine storica dell'istituto, che nasce come forma di mutualità di categoria;

e) quel sistema di mutualità, pur avendo incorporato elementi di natura previdenziale, in ogni caso non può essere equiparato alle comuni forme di previdenza, per il semplice fatto che, nella fattispecie del mandato parlamentare, non vi è un'ordinaria attività lavorativa retribuita su cui tale sistema previdenziale dovrebbe poggiarsi.

2.- Quanto alle fonti parlamentari secondarie (e cioè ai c.d. "regolamenti minori"), va osservato che la relativa problematica non interessa, qui, in via generale, ma solo per un profilo particolare.

Nelle preferibili ricostruzioni dottrinali, le fonti di normazione secondaria, denominate "regolamenti speciali (o minori)" in contrapposizione ai "regolamenti generali" di cui all'art. 64 Cost. (cfr. A. MANZELLA, *Art. 64*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, *Le Camere*, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1986, 9) o "regolamenti di diritto parlamentare amministrativo" (cfr. N. LUPO, *Corso di Diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2008, 38), sono poste in posizione di subordinazione rispetto al regolamento generale dell'Assemblea. Più precisamente, si è ritenuto (riprendendo una tesi di A. Pizzorusso) che "questi regolamenti speciali (o minori) insieme a quelli «generali» contemplati dalla disposizione costituzionale costituiscono due (uno per ciascuna Camera) «sotto-insiemi di norme che nell'ordinamento generale dello Stato si inseriscono come unico complesso tutto quanto dotato dell'efficacia delle norme primarie. All'interno di ciascun sottosistema, però, i Regolamenti parlamentari minori occupano una posizione subordinata rispetto a quella del Regolamento della Camera cui si riferiscono (...) e conseguentemente non possono porsi in contrasto con essi a pena di invalidità»" (V. DI CIOLO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare cit.*, 21).

Quanto qui specificamente interessa, peraltro, è unicamente il profilo particolare della riserva di legge di cui all'art. 69 Cost. Se, infatti, si ritenesse che il vitalizio o la pensione in favore del parlamentare si colleghino ad un'indennità concepita come retribuzione differita, si potrebbe sostenere che detta riserva non copra soltanto la disciplina dell'indennità, ma anche quella dei vitalizi e delle pensioni.

In effetti, questa posizione è stata sostenuta in dottrina (G. CONTINI, *Indennità parlamentare*, cit., 107), dubitandosi della legittimità di regimi pensionistici definiti con disposizioni interne di ciascuna Camera e non con legge formale. Si può tuttavia

osservare che: a) con la cit. sent. n. 289 del 1994 la Corte costituzionale, come si è visto, ha messo in luce la natura “incipite” dei vitalizi, che non possono essere trattati come i comuni istituti di retribuzione differita, soprattutto a causa della natura dell’indennità cui si collegano; b) nella medesima sentenza (come già riportato) si prende atto di ciò che la disciplina dei vitalizi “*trova il suo assetto non nella legge, ma in regolamenti interni delle Camere*”, senza alcun accenno critico di tale assetto normativo. Si deve concludere, pertanto, nel senso che in materia di vitalizi non vi sia una riserva di legge analoga a quella di cui all’art. 69 Cost. e che il loro regime ben possa essere definito, nell’esercizio dell’ampia autonomia della quale sono titolari le Camere (sottolineata, ad es., da Corte cost., sent. n. 379 del 1996, loc. cit.) dai regolamenti parlamentari (anche “minori”).

3.- Tanto precisato sulle due tematiche preliminari segnalate in apertura, occorre ora scendere nel dettaglio delle questioni poste dalla richiesta di parere, specificando che non sarà qui esaminata l’ampia problematica generale degli interventi normativi *in peius* sui trattamenti previdenziali in essere, perché nel caso che ne occupa campeggia la questione del collegamento fra tali interventi e un fatto-reato, che non viene in considerazione in tale problematica generale (ove la tutela dell’affidamento non deve confrontarsi con la commissione di reati da parte dei beneficiari ed ove, comunque, vale il fondamentale principio che “*non può ritenersi interdetto al legislatore di emanare disposizioni modificative in senso sfavorevole, anche se l’oggetto dei rapporti di durata sia costituito da diritti soggettivi «perfetti»: ciò, peraltro, alla condizione che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irragionevole, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate su disposizioni di leggi precedenti, l’affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto*”: così, ad es., Corte cost., sent. n. 92 del 2013). Parimenti, non si esamineranno i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, perché essi costituiscono lo sfondo generale e comune di qualunque intervento normativo, legislativo e non.

Orbene: la (bozza di) deliberazione oggetto del presente parere reca il titolo “Cessazione dell’erogazione degli assegni vitalizi e delle pensioni a favore degli onorevoli senatori che abbiano riportato condanne definitive per reati di particolare gravità” e consta di due articoli.

All'art. 1 si prevede che:

“E' disposta la cessazione dell'erogazione dei trattamenti previdenziali erogati a titolo di assegno vitalizio o pensione a favore dei senatori cessati dal mandato che abbiano riportato:

a) Condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale e dagli articoli da 314 a 326 del codice penale;

b) Condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, così determinata ai sensi dell'art. 278 del codice di procedura penale”.

All'art. 2 si prevede che:

“La presente deliberazione entra in vigore il trentesimo giorno successivo alla data della sua approvazione” (comma 1);

“La misura di cui all'art. 1, comma 1, si applica ai senatori cessati dal mandato che, alla data di entrata in vigore della presente deliberazione, siano già stati condannati in via definitiva, o che, successivamente a tale data, riportino condanna definitiva per i delitti ivi elencati” (comma 2).

Escluso che ponga problemi di legittimità la disposizione di cui all'art. 2, comma 1, che disciplina semplicemente l'entrata in vigore della deliberazione, l'attenzione deve concentrarsi sulle altre disposizioni sopra riportate. Per valutarne la legittimità occorre anzitutto chiedersi quale sia la natura giuridica della misura della cessazione dell'erogazione dei vitalizi e delle pensioni. Le alternative sono sostanzialmente tre: sanzione penale accessoria; sanzione amministrativa; conseguenza automatica dell'accertamento di una sopravvenuta condizione di ritenuta indegnità morale.

3.1.- Se si trattasse di sanzione penale accessoria tale qualificazione potrebbe essere dirimente: qualora fossimo di fronte ad una simile ipotesi, infatti, il principio di stretta legalità ex art. 25 Cost. imporrebbe l'intervento della legge, sicché una autonoma deliberazione del Senato dal contenuto sopra riferito non potrebbe ritenersi legittima.

L'esistenza dell'autonomia e dell'autodichia delle Camere, invero, non potrebbe comportare la deroga ad un principio così fondamentale dello Stato di diritto. Del resto,

se proprio con questa motivazione si ammettesse la deroga, essa varrebbe per ogni profilo della disciplina penale, con la conseguenza che una fonte parlamentare autonoma potrebbe prevedere pene detentive, anche estreme, il che sarebbe palesemente contrario a Costituzione.

I dati che emergono dal diritto positivo e dalla giurisprudenza in tema di qualificazione delle sanzioni non sono univoci e devono essere interpretati con estrema attenzione.

3.1.1.- Occorre anzitutto ricordare che le pene accessorie sono disciplinate nel capo III (*“Delle pene accessorie in particolare”*) del Titolo II (*“Delle pene”*) del Libro I (*“Dei reati in generale”*) del codice penale.

In particolare, come già ricordato in apertura, l'art. 28 cod. pen. disciplina l'interdizione dai pubblici uffici e, al comma 2, elenca i diritti, beni o benefici dei quali il condannato è privato a seguito - appunto - dell'interdizione. Al n. 5) di tale secondo comma si fa menzione *“degli stipendi, delle pensioni e degli assegni che siano a carico dello Stato o di un altro ente pubblico”*. Come si vede, la privazione degli stipendi, delle pensioni o degli assegni a carico dello Stato o degli enti pubblici è qui configurata come *“pena accessoria”*. Occorre verificare, tuttavia, se tale configurazione valga sempre e, se no, a quali condizioni. Per compiere tale verifica (limitando per ora la nostra attenzione al diritto interno, ma precisando già adesso che sarà essenziale l'esame del sistema CEDU) occorre indirizzarsi alla giurisprudenza della Corte costituzionale e alle leggi speciali.

3.1.2.- Quanto alla giurisprudenza costituzionale, abbiamo alcune pronunce assai significative.

i) Con la sent. n. 3 del 1966 la Corte si occupò del caso di un *“impiegato di un ente pubblico assistenziale, avente diritto, in quanto tale, a un trattamento di quiescenza a carico della pubblica Amministrazione”*. Il giudice allora remittente formulò la censura di violazione degli artt. 3 e 36 Cost., *“con esclusivo riferimento alla privazione dei lavoratori, nei confronti dei quali sia stata comminata una pena cui si accompagni la interdizione dai pubblici uffici, dei trattamenti economici ad essi spettanti, nei confronti di pubbliche Amministrazioni, in conseguenza appunto del rapporto di lavoro”*.

Ciò premesso, la Consulta rilevò che *“la retribuzione dei lavoratori - tanto quella*

corrisposta nel corso del rapporto di lavoro, quanto quella differita, a fini previdenziali, alla cessazione di tale rapporto, e corrisposta, sotto forma di trattamento di liquidazione o di quiescenza, a seconda dei casi, allo stesso lavoratore e ai suoi aventi causa - rappresenta, nel vigente ordine costituzionale (che, tra l'altro, l'art. 1 della Costituzione definisce fondato sul lavoro), una entità fatta oggetto, sul piano morale e su quello patrimoniale, di particolare protezione".

Per tale ragione, la Corte affermò che *"non appare compatibile con i principi ispiratori di questo precetto costituzionale collegare indiscriminatamente (come fa l'art. 28, n. 5, del Codice penale, integrato dall'art. 29), per il personale degli enti pubblici e i loro aventi causa, la perdita di tale diritto al fatto che il titolare di esso abbia riportato la condanna a una certa pena detentiva"*, specificando, però, di *"non intende[re] escludere in via assoluta la possibilità di misure del genere di quella in esame a carico di trattamenti economici traenti titolo da un rapporto di lavoro. Non può ritenersi conforme alla Costituzione però che una sanzione siffatta venga collegata puramente e semplicemente all'entità della pena detentiva inflitta, così come attualmente dispone l'art. 29 del Codice penale"*.

La Corte, dunque, con questa pronuncia ha genericamente qualificato la privazione dei trattamenti economici come *"sanzione"*, senza indicare se essa abbia sempre specifica natura di pena accessoria nel sistema di prevenzione e repressione dei reati, ma implicandolo in forza del richiamo agli artt. 28 e 29 cod. pen.

ii) Nella successiva sent. n. 78 del 1967 la Consulta ha scrutinato la legittimità costituzionale di alcune "disposizioni del testo unico delle leggi sulle pensioni civili e militari (R. D. 21 febbraio 1895, n. 70) e altre disposizioni strettamente connesse, in base a cui, in conseguenza di certe condanne penali o di certe sanzioni disciplinari, viene comminata agli aventi diritto la perdita del trattamento di pensione o dell'assegno o dell'indennità previsti dall'anzidetto testo legislativo e dalle successive modificazioni, ovvero viene esclusa la computabilità, ai fini del medesimo trattamento, del tempo trascorso in attesa di giudizio seguito da condanna", disposizioni che riguardavano *"anche trattamenti che non sono collegati a un rapporto di lavoro e non hanno perciò funzione retributiva"*.

In quel caso la Corte notò che la legge prevedeva *"la perdita totale del diritto al*

trattamento economico, spettante ai lavoratori o ai loro aventi causa alla cessazione del rapporto di servizio, a fatti penali o a misure disciplinari". Il riferimento agli illeciti disciplinari è indicativo, perché dimostra che la sanzione della privazione dei trattamenti economici non è sempre e necessariamente ritenuta dalla Corte una sanzione penale accessoria.

Non basta. Nel valutare la discrezionalità confidata dalle disposizioni allora scrutinate all'Amministrazione precedente, la Corte ha anche specificato che la disciplina *"in base alla quale alla destituzione [...] o alla perdita del grado militare [...] può conseguire la perdita del trattamento di quiescenza in base a una scelta discrezionale dell'Amministrazione"*, risulta illegittima per il fatto *"della rimessione della perdita del trattamento in esame a un latissimo potere amministrativo discrezionale del quale la legge non specifica in alcun modo i limiti"*, essendo così vulnerato *"il principio della legalità della pena, ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in base al quale è necessario che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire"*.

In questo caso la perdita dei trattamenti economici è stata qualificata *"sanzione amministrativa"*, non sanzione penale accessoria, ancorché ad essa si sia comunque ritenuta applicabile la riserva di legge ex art. 25, comma 2, Cost.

iii) Infine, con la sent. n. 113 del 1968, la Corte ha scrutinato gli artt. 28, secondo comma, n. 5, del codice penale, e 91 della legge 10 agosto 1950, n. 648, recante *"riordinamento delle disposizioni sulle pensioni di guerra"*.

In quell'occasione la Consulta, nel vagliare la rilevanza della questione alla luce dei noti principi sulla successione della legge penale nel tempo, affermò che la legge più recente non era applicabile al caso di specie, *"non ricorrendo le condizioni poste dal terzo comma dell'art. 2 del Codice penale che dispone la retroattività delle leggi penali più favorevoli al reo (fra le quali sono da comprendere anche quelle che sanciscono pene accessorie, e fra queste la perdita del diritto a pensione, costituente uno degli effetti dell'interdizione perpetua ai pubblici uffici)"*. In quel caso, dunque, la Corte ha affermato che la perdita del diritto a pensione poteva essere considerata come sanzione penale accessoria.

Come si vede, dalla giurisprudenza costituzionale non si desumono indicazioni univoche, perché la Corte ammette che la sanzione della perdita degli stipendi e delle pensioni consegua anche ad illeciti disciplinari (oltre che penali), dando così per scontato che anche la natura della sanzione possa appunto non essere penale. Non solo. La legittimità della misura non è esclusa in astratto e per ogni ipotesi, perché, in definitiva, la Corte ha affermato che la privazione dei trattamenti economici diviene illegittima solo al ricorrere di una delle seguenti condizioni:

- applicazione indiscriminata al solo ricorrere di una pena detentiva di una certa entità;
- incisione in trattamenti economici traenti titolo da un rapporto di lavoro;
- perdita totale del trattamento economico;
- previsione di una illimitata discrezionalità dell'Amministrazione nel comminare la sanzione;
- mancata considerazione delle esigenze solidaristiche sottese ai trattamenti che, pur non avendo struttura previdenziale, svolgono comunque una funzione previdenziale.

3.1.3.- Ma veniamo alla legislazione speciale. Anche qui non abbiamo indicazioni univoche.

i) A seguito della sent. n. 3 del 1966, il legislatore è intervenuto per recepire le indicazioni fornite dalla Corte, approvando la l. 8 giugno 1966, n. 424. L'art. 1 di quella legge prevede l'abrogazione di *“disposizioni che prevedono, a seguito di condanna penale o di provvedimento disciplinare, la riduzione o la sospensione del diritto del dipendente dello Stato o di altro Ente pubblico al conseguimento e al godimento della pensione e di ogni altro assegno od indennità da liquidarsi in conseguenza della cessazione del rapporto di dipendenza”*.

Come si vede, il collegamento della misura che ne occupa anche all'illecito disciplinare attesta la possibilità ch'essa non sia qualificata come sanzione penale accessoria.

ii) Altro dato significativo è offerto dall'art. 2 del d. l. n. 174 del 2012, recante disposizioni per la *“riduzione dei costi della politica nelle Regioni”*. Quell'articolo elenca una serie di misure di contenimento dei c.d. *“costi della politica”* che le Regioni dovevano assumere in via autonoma, pena la riduzione dell'80 per cento dei

trasferimenti erariali *“diversi da quelli destinati al finanziamento del Servizio sanitario nazionale, delle politiche sociali e per le non autosufficienze e al trasporto pubblico locale”*. L’ultima voce dell’elenco (lett. n) consiste nella circostanza che le Regioni abbiano *“escluso, ai sensi degli articoli 28 e 29 del codice penale, l’erogazione del vitalizio in favore di chi sia condannato in via definitiva per delitti contro la pubblica amministrazione”*.

Anche qui, come si vede, non abbiamo indicazioni univoche. La menzione degli artt. 28 e 29 cod. pen., infatti, parrebbe stare a significare che il legislatore ha inteso concepire la misura in questione come vera e propria sanzione penale accessoria. Ma un’eventuale conclusione in questo senso sarebbe smentita dallo stesso contenuto precettivo della disposizione in commento. Si deve infatti considerare che:

a) in ragione del riparto di competenze di cui all’art. 117, comma 2, lett. i), Cost., alle Regioni è precluso ogni intervento in materia penale;

b) onerando le Regioni dell’adozione della misura dell’esclusione dei vitalizi, il legislatore statale ha dato per scontato ch’esse fossero competenti ad adottarla;

c) conseguentemente, il legislatore ha implicitamente riconosciuto che tale misura fosse di natura extrapenale.

Questa interpretazione del d. l. n. 174 del 2012 appare confortata dalla sentenza della Corte costituzionale che, su ricorso di alcune Regioni, si è occupata della sua legittimità. In tale pronuncia (sent. n. 23 del 2014), la Corte ha negato l’incostituzionalità dell’art. 2 del menzionato decreto legge, affermando ch’esso, nel dettare *“disposizioni relative alla fissazione del numero massimo dei consiglieri e degli assessori regionali, alla commisurazione del trattamento economico dei primi all’effettiva partecipazione ai lavori del Consiglio, alla definizione dell’importo delle indennità di funzione e di carica, nonché delle spese di esercizio del mandato, alla regolamentazione dell’assegno di fine mandato, al divieto di cumulo di indennità o emolumenti, alla gratuità per i consiglieri della partecipazione alle commissioni, all’obbligo di introdurre modalità di pubblicità e trasparenza dello stato patrimoniale dei titolari di cariche pubbliche elettive e di governo, alla definizione dell’importo dei contributi in favore dei gruppi consiliari e delle spese per il relativo personale, al passaggio al sistema previdenziale contributivo dei consiglieri regionali e*

all'esclusione dell'erogazione del vitalizio in favore di chi sia stato condannato in via definitiva per delitti contro la pubblica amministrazione", ricade nell'ambito del coordinamento della finanza pubblica: "Il meccanismo così delineato – disse la Corte – realizza il duplice obiettivo di indurre a tagli qualitativamente determinati e di garantire il contenimento della spesa pubblica secondo la tradizionale logica quantitativa: in linea di principio, dunque, le norme censurate non esorbitano dai limiti propri della competenza statale concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica".

3.1.4.- Dalla giurisprudenza costituzionale e dalla legislazione ordinaria, come si vede, si può evincere la conclusione che la privazione dei trattamenti economici a carico dello Stato non sia un istituto "unidimensionale". La misura, infatti, assume una qualificazione differente in reazione al contesto, di fatto e di diritto, nel quale viene prevista, sicché è solo in relazione a tale contesto specifico che è possibile assegnarle una puntuale qualificazione e - conseguentemente - vagliarne la legittimità costituzionale.

Raggiungere conclusioni affidabili, come si è accennato, non è semplicissimo, considerato il difetto di univocità dei dati normativi e giurisprudenziali a nostra disposizione. E' certo, comunque, che tali conclusioni non possono prospettarsi se prima - come sopra anticipato - non si esce dal terreno del nostro ordinamento per esaminare la questione dal punto di vista del diritto internazionale, in particolare della CEDU.

3.1.5.- Il problema della qualificazione delle sanzioni ha interessato in particolar modo la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che ha dovuto elaborare una serie di criteri rivelatori della natura "penale" di una sanzione onde poter definire un ambito oggettivo, valido per tutti gli Stati contraenti, dell'applicazione degli artt. 6, commi 2 e 3, e 7 della Convenzione, che regolano il diritto ad un giusto processo in ambito penale e fissano il principio *nulla poena sine lege*.

L'art. 6, comma 2, CEDU codifica il principio della presunzione di non colpevolezza sino a prova contraria. Il successivo comma 3 obbliga gli Stati a garantire ad ogni "persona accusata di un reato" una serie di diritti, tra i quali l'informazione di garanzia; un periodo sufficiente per organizzare la difesa; la difesa personale o tecnica (anche a

spese dello Stato); il diritto alla prova e all'assistenza di un interprete.

L'art. 7, poi, stabilisce che “*Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso*”, fissando così il principio di legalità dei reati e delle pene e di irretroattività della sanzione penale.

Ne consegue che, come già anticipato, se la delibera oggetto di parere prevedesse una sanzione penale (anche accessoria), sarebbe in contrasto con la CEDU e quindi con gli artt. 25 e 117, comma 1, Cost., sia a causa della violazione del principio di legalità, sia per la sua connotazione retroattiva.

3.1.6.- Nell'interpretare l'ambito di applicazione degli artt. 6 e 7, la Corte EDU ha costantemente negato particolare rilevanza alla qualificazione della sanzione operata dal diritto nazionale, affermando, al contrario, la necessità di indentificare la “*nature même*” di ogni infrazione e della relativa sanzione: “*L'indication qu'il [il diritto interno] fournit n'a qu'une valeur formelle et relative; il faut l'examiner à la lumière du dénominateur commun aux législations respectives des divers États contractants*” (sent. 8 giugno 1976, Ricc. n. 5100/71 e altri, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, con massima sempre confermata nelle successive pronunce, che hanno costantemente sottolineato “*l'«autonomie» de la notion de «matière pénale»*” nell'interpretazione della CEDU: cfr. sent. 21 febbraio 1984, Ric. n. 8544/79, *Öztürk c. Germania*).

Invece che alla sola qualificazione formale della sanzione, infatti, “*le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une «infraction»*”, ossia l'accedere alla condanna per un reato, dovendosi poi considerare gli altri elementi “*jugés pertinents à cet égard: la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité*” (sent. 9 febbraio 1995, Ric. n. 17440/90, *Welch c. Regno Unito*).

3.1.7.- Uno dei criteri maggiormente impiegati dalla Corte EDU è la valutazione dell'afflittività concreta della sanzione, oltre che delle misure cautelari inflitte nell'attesa della definitiva conclusione del caso.

Nella menzionata sent. *Engel*, infatti, si afferma che “*dans une société attachée à la*

prééminence du droit, ressortissent à la «matière pénale» les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important», anche alla luce del valore *“que la Convention attribue au respect de la liberté physique de la personne”*.

Nella successiva sentenza *Öztürk*, nel valutare la depenalizzazione della disciplina sulla circolazione dei veicoli su strada, la Corte EDU soppesò, specificamente:

a) il fatto che *“La procédure organisée par la loi [...] se distinguerait sur bien des points de la procédure pénale”*, in particolare la circostanza che *“la poursuite des Ordnungswidrigkeiten [...] limiterait grandement la possibilité de restreindre la liberté personnelle de l'individu au stade de l'instruction”*;

b) la sostituzione della *“amende pénale (Geldstrafe)”* e della reclusione con una *“simple amende administrative (Geldbusse)”*, la quale, a differenza della prima, non può essere sostituita con una pena detentiva, nemmeno nel caso del mancato pagamento dell'ammenda.

Purtuttavia, la Corte riconobbe comunque la natura penale della sanzione, nella misura in cui anche la *Geldbusse* conservava *“le caractère punitif par lequel se distinguent d'habitude les sanctions pénales”*.

Ancora in punto di severità e di finalità della sanzione, la Corte ha ritenuto sostanzialmente penale la sanzione amministrativa che la nostra CONSOB può infliggere all'esito dei procedimenti disciplinari regolati dal d. lgs. n. 58 del 1998, osservando che *“l'amende pouvant être infligée par la CONSOB pouvait aller jusqu'à 5 000 000 EUR [...], ce plafond ordinaire pouvant dans certaines circonstances être triplé ou porté à dix fois le produit ou le profit obtenu grâce au comportement illicite”* (Sez. XII, sent. 4 marzo 2014, Ricc. n. 18640/10 e altri, *Grande Stevens e altri c. Italia*).

La particolare gravità della sanzione e, soprattutto, il fatto che essa potesse superare di gran lunga il profitto illecitamente ottenuto nel mercato hanno indotto la Corte a negare che tale sanzione avesse la finalità di *“réparer un préjudice de nature financière”* e, per converso, a riconoscerne la natura repressiva.

Va poi ricordato che la Corte EDU riconosce particolare rilevanza alle sanzioni aventi *“caractère infamant, étant susceptibles de porter préjudice à l'honorabilité”*

professionnelle et au crédit des personnes concernées”, addirittura affermando che, in base a tale criterio, si può graduare la severità delle “*accusations en matière pénale*”, le quali “*n’ont pas toutes le même poids*” (Gr. Chambre, sent. 23 novembre 2006, Ric. n. 73053/01, *Jussila c. Finlandia*, e cit. sent. *Grande Stevens*).

E’ sempre in questa prospettiva che la Corte ha analizzato le misure privative della proprietà, distinguendo la confisca del “mezzo” e del “profitto” dell’illecito dalla confisca “*d’autres formes d’avoirs*” (cfr. cit. sent. *Welch*).

Questo orientamento è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza amministrativa italiana a proposito della diversa, ma connessa, problematica delle sanzioni amministrative, che sono state distinte in “*meramente pecuniarie*”, caratterizzate “*dall’effetto ripristinatorio della situazione compromessa dalla violazione e/o dalla eventuale riparazione dell’interesse leso*”, e “*di carattere afflittivo*”, caratterizzate dall’aver “*come scopo primario quello di punire il contravventore, nel presupposto che non ripeta più la condotta antigiuridica*”. Queste seconde “*devono essere assoggettate alle regole comuni che governano le sanzioni penali, a cominciare dal divieto di retroattività di cui all’art. 25 Cost.*” (TAR Lazio, Sez. III-ter, sent. 21 gennaio 2013, n. 682; in dottrina, M.A. SANDULLI - A. LEONI, *Sanzioni non pecuniarie della p. A.*, in AA.VV., *Il Libro dell’anno del Diritto 2015*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2015, 201 sgg.; P. M. CHIRULLI, *L’irretroattività delle sanzioni amministrative: profili costituzionali alla luce della giurisprudenza*, in *Osserv. AIC*, 2014).

3.1.8.- In ogni caso, va sottolineato che, nel condurre lo scrutinio sulla “natura” della sanzione, la Corte EDU assume costantemente una prospettiva interna al caso concreto, attenta al “contesto oggettivo della legge” nazionale (cfr. sent. *Welch*: “*Pour déterminer la nature et le but de la mesure, la Cour a eu égard au contexte de loi*”), ma anche al peso della sanzione per il condannato (cfr. CEDU, Sez. I, dec. 29 gennaio 2009, sull’ammissibilità del ric. n. 14902/04, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*, in cui la Corte ha messo in luce la circostanza che la procedura di recupero fiscale poteva comportare, in danno della Yukos, un prelievo pari al 40% della base imponibile), in ragione dell’“*impact substantiel sur la personne concernée*” (cfr. CEDU, Gr. Chambre, sent. 21 ottobre 2013, Ric. n. 42750/09, *Del Río Prada c. Spagna*).

3.1.9.- L'approccio concreto alla qualificazione della sanzione come penale o *extra-penale* sembra essere stato accolto anche dalla Corte costituzionale. Nella sent. n. 196 del 2010, che ha recepito il segnalato orientamento della CEDU in punto di importanza dell'afflittività della sanzione in riferimento ai casi di confisca del veicolo, la Consulta ha ricordato che:

- la *“giurisprudenza costituzionale ha affermato che «la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica», giacché, se il suo contenuto consiste sempre nella «privazione di beni economici», essa «può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varia finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa» (sentenza n. 29 del 1961)”*;

- *“la natura essenzialmente sanzionatoria della confisca – prevista dall'art. 186 del codice della strada – deve essere affermata, innanzitutto, sulla base degli esatti rilievi formulati dal giudice remittente”*;

- *“la confisca che dovrebbe essere applicata nel giudizio a quo” presenta “«una funzione sanzionatoria e meramente repressiva» e non invece preventiva”, in quanto “«è applicabile anche quando il veicolo dovesse risultare incidentato e temporaneamente inutilizzabile» (e, dunque, «privo di attuale pericolosità oggettiva»”, nonché in ragione del fatto che “la sua operatività «non impedisce in sé l'impiego di altri mezzi da parte dell'imputato, dunque un rischio di recidiva», sicché la misura della confisca si presenta non idonea a neutralizzare la situazione di pericolo per la cui prevenzione è stata concepita”.*

3.1.10.- Proprio “in ragione dell'approccio casistico della Corte EDU, non sempre risulta agevole individuare criteri guida assolutamente lineari o comunque privi di margini di significativa opinabilità” (così AA. VV., *Corte di cassazione e Corti europee*, a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, Roma, Ist. Pol. e Zecca dello Stato, 2014, 246).

Pur nella segnalata incertezza, comunque, è possibile affermare che la Corte di Strasburgo verifica la natura penale della sanzione soprattutto in ragione dei seguenti elementi sintomatici:

i) funzione “repressivo-punitiva” della sanzione, in luogo della diversa funzione

“riparatrice” o “preventiva”;

ii) in particolare, con riguardo alle sanzioni che intervengono sulla proprietà, funzione di generale sacrificio del patrimonio personale del condannato, in luogo delle diverse funzioni di riparazione di un pregiudizio di natura economica o di ripristino della legalità attraverso la privazione del “mezzo” con cui si è commessa la condotta illecita o del “profitto” che se ne è ricavato;

iii) grado di severità della sanzione in termini oggettivi;

iv) pregiudizio concreto subito dal soggetto sanzionato, in riferimento alle sue condizioni specifiche;

v) modalità di esecuzione della sanzione, con particolare attenzione agli effetti di compressione della libertà personale;

vi) natura “infamante” della sanzione, anche in termini di “onorabilità professionale” e di possibilità di svolgimento di una professione regolamentata;

vii) durata della sanzione.

3.2.- Come si evince dalla giurisprudenza CEDU che ora si è esaminata, la distinzione tra sanzioni penali e sanzioni amministrative è d'ordine sostanziale, mentre la loro autoqualificazione non ha rilevanza. Se, però, la misura qui in commento fosse qualificabile come sanzione amministrativa quali sarebbero le conseguenze?

In dottrina si è discusso sull'applicabilità dell'art. 25, comma 2, alle sanzioni amministrative. In caso affermativo, è evidente, varrebbe anche per queste, quando sono autentiche sanzioni afflittive, una riserva di legge e la sanzione non potrebbe mai avere applicazione retroattiva. Alle voci contrarie (v., ad es., C.E. PALIERO - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 1988, 173 sgg.) si contrappongono più convincenti voci favorevoli (v., d es., M.A. SANDULLI, *Sanzione amministrativa*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, Ist. dell'Enc. It., 1993, 7; M.A. SANDULLI - A. LEONI, *Sanzioni non pecuniarie della p. A.*, loc. cit.; V. ANGIOLINI, *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, in *Jus*, 1995, spec. 237; P. M. CHIRULLI, *L'irretroattività delle sanzioni amministrative*, cit., 9). Più convincenti, invero, anche perché hanno il conforto della giurisprudenza e del diritto positivo.

Così, sebbene dopo più di un'incertezza, la Corte costituzionale (agganciandosi alla giurisprudenza CEDU) ha affermato “il principio secondo il quale tutte le misure di

carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto. Principio questo, del resto, desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale - data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito...») - può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile - in senso stretto - a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato» (sent. n. 196 del 2010, ma v. già la sent. n. 78 del 1967, cit.). Ancor più interessante ai fini del presente parere, poi, è la statuizione che “per le sanzioni amministrative accessorie a una sanzione penale conseguente all'accertamento di un reato - come ribadito dalla costante giurisprudenza di legittimità - vige il principio di legalità, alla luce del quale nessuno può esservi assoggettato se non in forza di una legge entrata in vigore prima della commissione della violazione” (ord. n. 82 del 2012): statuizione che, sebbene si appoggi solo sulla l. n. 689 del 1981 sembra far valere un implicito principio costituzionale ad essa sotteso.

L'applicazione alle sanzioni amministrative dell'art. 25 Cost. è stato confermato ancora recentemente dalla Corte (sent. n. 104 del 2014), la quale, da un lato, ha esplicitamente ribadito “il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto” e, dall'altro, ha statuito che “analogo principio è sancito altresì dalla disciplina generale relativa agli illeciti amministrativi prevista dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), la quale, all'art. 1, pone la regola per cui nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione; tale regola costituisce un principio generale di quello specifico sistema”.

Analoghe statuizioni si rinvencono nella giurisprudenza comune, sia ordinaria che amministrativa.

Così, la Corte di cassazione ha affermato costantemente che “In tema di sanzioni amministrative, il principio di irretroattività [...] ha portata generale [...]” (Cass. civ., Sez. II, 20 gennaio 2010, n. 944) e che “i principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui all'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689,

comportano l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali «ab origine», senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, secondo e terzo comma, cod. pen., i quali, recando deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, possono, al di fuori della materia penale, trovare applicazione solo nei limiti in cui siano espressamente richiamati dal legislatore» (così Cass. civ., Sez. VI, 28 dicembre 2011, n. 29411; nello stesso senso cfr., *ex multis*, Sez. Lav., 18 febbraio 2015, n. 3240; Sez. Lav., 26 gennaio 2012, n. 1105). Orientamento, questo, ribadito anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, quando, con riferimento a sanzioni disciplinari irrogate ad un avvocato, hanno affermato che *“per l'istituto della prescrizione, la cui fonte è legale e non deontologica, resta operante il criterio generale dell'irretroattività delle norme in tema di sanzioni amministrative”* (Sent. 20 maggio 2014, n. 11025).

Quanto alla giurisprudenza amministrativa, il Consiglio di Stato ha affermato che *“In tema di illeciti amministrativi i canoni di legalità, irretroattività e divieto di analogia, di cui all'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Depenalizzazione), comportano l'assoggettamento del fatto alla legge del tempo del fatto commesso, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore anche se più favorevole”* (Cons. Stato, Sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4992, ma v. anche, *ex multis*, Sez. V, 2 dicembre 2011, n. 6365; Sez. VI, 3 giugno 2010, n. 3497; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 25 giugno 2014, n. 1121; T.A.R. Lombardia, Sez. III, 20 giugno 2008, n. 2099). È utile segnalare che, da ultimo, anche i giudici amministrativi, per motivare l'assoggettamento delle sanzioni amministrative ai canoni di legalità, irretroattività e divieto di analogia, hanno fatto riferimento esplicito ai parametri costituzionali. Si è affermato, infatti, che *“le sanzioni amministrative, siano esse meramente pecuniarie, ovvero siano dotate di un carattere afflittivo che prescinde dall'effetto ripristinatorio della situazione compromessa dalla violazione e/o dalla eventuale riparazione dell'interesse leso, hanno come scopo primario quello di punire il contravventore, nel presupposto che non ripeta più la condotta antigiuridica e, dunque, devono essere assoggettate alle regole comuni che*

governano le sanzioni penali, a cominciare dal divieto di retroattività di cui all'art. 25 Cost." (T.A.R. Lazio, Sez. III-ter, 21 gennaio 2013, n. 682).

Quanto al diritto positivo, proprio il Regolamento del Senato indica una tendenziale equiparazione di trattamento fra sanzioni penali e sanzioni amministrative, se è vero che l'art. 40, comma 4, dispone che *"Sono assegnati alla 2ª Commissione permanente, per il parere, i disegni di legge deferiti ad altre Commissioni che contengano disposizioni recanti sanzioni penali o amministrative"* e che l'art. 41, comma 5, dispone che *"Gli emendamenti [...] che contengano disposizioni recanti sanzioni penali o amministrative [...] devono essere presentati prima dell'inizio della discussione [...]"*.

Orbene: vero quanto precede, ove la misura in commento fosse qualificabile come sanzione amministrativa si porrebbero ancora una volta il problema della riserva di legge e quello della retroattività.

Il problema della retroattività non sarebbe superabile, perché la migliore giurisprudenza (che fa valere l'essenziale principio della certezza del diritto) è orientata nel senso ora indicato. Come è noto, la definizione della nozione di retroattività è tra le più discusse in dottrina e fra le meno chiare in giurisprudenza. Nondimeno, attestandosi ai *dicta* giurisprudenziali che paiono prevalenti, si può dire che una norma deve considerarsi retroattiva quando *"la nuova disciplina disconosca gli effetti già esauriti del fatto passato e tolga efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali o future di essi; per contro la nuova legge è priva di carattere retroattivo e deve essere applicata ai fatti, agli status ed alle situazioni esistenti o sopravvenuti alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto disciplinato dalla legge precedente, ove essi, ai fini della disciplina posta dalla nuova legge, debbano essere considerati in se stessi, indipendentemente dal loro collegamento col fatto generatore, in modo che resti escluso che attraverso tale applicazione sia modificata la disciplina del fatto medesimo: il che si verifica mediante la sopravvenuta introduzione di nuovi presupposti, condizioni o facoltà per il riconoscimento di diritti od obblighi [...]"* (così Cass. civ., sent. 29 aprile 1982, n. 2705; conformi, *ex multis*, Cass. civ., sentt. 11 luglio 1975, n. 2743; 24 febbraio 2012, n. 2850).

Più dubbia sarebbe la soluzione del problema della riserva di legge. E' significativo, peraltro, che nell'ambito del diritto parlamentare valga la riserva di regolamento fissata

dall'art. 64 Cost., che appunto costruisce il regolamento parlamentare come *“fonte dotata di una sfera di competenza riservata e distinta rispetto a quella della legge ordinaria e nella quale, pertanto, neppure questa è abilitata ad intervenire”* (Corte cost., sent. n. 120 del 2014, cit.). La riserva trova puntuale svolgimento nei regolamenti parlamentari. In particolare, sia l'art. 67 Reg. Sen. che l'art. 60 Reg. Camera prevedono sanzioni disciplinari anche assai significative a carico dei parlamentari e della loro legittimità non si è mai seriamente dubitato. Si tratta, tuttavia, appunto, di sanzioni solo disciplinari. Per la ragione che si dirà al par. 4.1., però, la questione ora accennata non interessa ai fini del presente parere.

3.3.- La terza alternativa è che la natura della misura in commento non sia sanzionatoria, ma sia assimilabile a quella dell'incandidabilità, per come disciplinata - in particolare - dal d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, recante *“Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190”*.

3.3.1.- Come è noto, l'art. 3 del d. lgs. n. 235 del 2012 costruisce come causa di ineleggibilità sopravvenuta (e quindi di decadenza) l'accertamento in corso di mandato parlamentare di una delle cause di incandidabilità di cui al precedente art. 1 (condanna per alcuni delitti largamente coincidenti con quelli indicati dallo schema di deliberazione oggetto del presente parere) e la giurisprudenza ha escluso di trovarsi di fronte ad una sanzione.

A tal proposito vanno ricordate soprattutto due decisioni del Consiglio di Stato.

Con la sent. Sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695, è stato affermato, quanto alle norme sull'incandidabilità di cui al d. lgs. n. 235 del 2012, che *“non si tratta affatto di misure di natura sanzionatoria penale, ma neppure di sanzioni amministrative o di disposizioni in senso ampio sanzionatorie”*. Infatti, *“il fine primario perseguito è quello di allontanare dallo svolgimento del rilevante munus pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia”*, sicché *“la condanna penale irrevocabile è presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di «indegnità morale» a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, quindi, configurata alla stregua di «requisito negativo» o*

«qualifica negativa» ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica». Inoltre, sulla base di questa premessa qualificatoria, si è aggiunto che *“l’applicazione della richiamata disciplina ai procedimenti elettorali successivi alla sua entrata in vigore, pur se con riferimento a requisiti soggettivi collegati a fatti storici precedenti, non dà la stura ad una situazione di retroattività ma costituisce applicazione del principio generale tempus regit actum che impone, in assenza di deroghe, l’applicazione della normativa sostanziale vigente al momento dell’esercizio del potere amministrativo”*, e ciò perché, appunto, *“la preclusione in esame [...] non rappresenta un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì un effetto di natura amministrativa che [...] regola naturaliter le procedure amministrative che si dispieghino in un arco di tempo successivo”*. È importante ricordare, infine, che un’eccezione di legittimità costituzionale allora prospettata dall’appellante fu rigettata richiamando le *“finalità di rilievo costituzionale della legge in esame - connesse ai valori dell’imparzialità, del buon andamento dell’amministrazione e del prestigio delle cariche elettive”*.

Questa pronuncia è stata espressamente richiamata e condivisa dalla successiva sent. Cons. Stato, Sez. V, 29 ottobre 2013, n. 5222, nella quale si ribadì che *“l’applicazione delle cause ostative di cui allo jus superveniens alle sentenze di condanna intervenute in un turno di tempo anteriore non si pone in contrasto con il [...] principio della irretroattività della norma penale e, più in generale, delle disposizioni sanzionatorie ed afflittive, giacché la norma in esame non ha natura, neppure in senso ampio, sanzionatoria, penale o amministrativa”*, e anche che *“il fine perseguito dal legislatore è quello di allontanare dallo svolgimento del munus publicum i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunce di giustizia, così che la condanna penale irrevocabile viene in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è collegato un giudizio di inidoneità morale a ricoprire la carica elettiva”*.

Già prima del d. lgs. n. 235 del 2012, peraltro, affermazioni analoghe (ma, ovviamente, in relazione a fonti diverse) si incontrano nella giurisprudenza costituzionale e in quella della Corte di cassazione.

Con la sent. n. 118 del 1994, la Corte costituzionale si pronunciò sull’art. 1, comma 1, della l. n. 16 del 1992, che era stato censurato *“nella parte in cui dispone [va] che la*

decadenza di diritto da una serie di cariche elettive (indicate nel medesimo articolo), conseguente a sentenza di condanna passata in giudicato per determinati reati (pure ivi previsti), operi anche in relazione alle consultazioni elettorali svoltesi prima dell'entrata in vigore della legge medesima, ed a reati commessi anch'essi prima di tale data". Ebbene: la Corte dichiarò la questione infondata, perché: a) "la finalità che si è inteso perseguire con la legge n. 16 del 1992 è quella di assicurare la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, allo scopo di fronteggiare una situazione di grave emergenza nazionale"; b) "la legge medesima non contempla altro che «nuove cause di ineleggibilità che il legislatore ha ritenuto di configurare in relazione al fatto di aver subito condanne (o misure di prevenzione) per determinati delitti di particolare gravità» (cfr. cit. sent. n. 407 del 1992). In altre parole, per quanto riguarda l'ipotesi in esame, la condanna penale irrevocabile è stata presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di «indegnità morale» a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, cioè, configurata quale «requisito negativo» ai fini della capacità di assumere e di mantenere le cariche medesime"; c) conseguentemente, non era violato l'art. 25 Cost., "per il principale motivo che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'invocato principio si riferisce alle sole sanzioni penali (cfr. sentt. nn. 823 del 1988, 250 del 1992); d'altra parte, come lo stesso remittente riconosce, nella specie si è in presenza della ordinaria operatività immediata di una legge, e non di retroattività in senso tecnico, con effetti, cioè, ex tunc"; d) è "frutto di una scelta discrezionale del legislatore certamente non irrazionale l'aver attribuito all'elemento della condanna irrevocabile per determinati gravi delitti una rilevanza così intensa, sul piano del giudizio di indegnità morale del soggetto, da esigere, al fine del miglior perseguimento delle richiamate finalità di rilievo costituzionale della legge in esame, l'incidenza negativa della disciplina medesima anche sul mantenimento delle cariche elettive in corso al momento della sua entrata in vigore".

Quanto alla Corte di cassazione, va ricordata l'ord. Cass. civ., Sez. I, 6 aprile 2005, n. 7144, che sollevò questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 7 del d. l. n. 80 del 2004, specie per difetto dei presupposti di necessità e urgenza. Ivi la Corte

ribadì di avere “più volte affermato, con riguardo alla sopravvenienza di condizioni «disabilitanti» (sentenze irrevocabili di condanna) alla elezione o nomina alla carica elettiva, e con specifico riguardo alle disposizioni dell’art. 1 commi quattro bis e quinquies della L. 16/92, che le nuove disposizioni debbono essere applicate anche ove le situazioni sanzionate si siano verificate ben prima della entrata in vigore della legge sopravvenuta non venendo in gioco alcun profilo di retroattività della disposizione (posto che essa produce i suoi effetti solo per il periodo successivo alla sua entrata in vigore) ma trattandosi di un nuovo parametro cui il legislatore ancora il giudizio di indegnità rispetto alla conservazione della carica (Cass. 9087/93 - 10700/93 - 10741/93 - 10744/93 - 9953/94)”. L’esclusione della retroattività si fondò sul fatto che la normativa censurata concerneva “le condizioni di mantenimento della carica”, il che presupponeva l’assenza di una qualificazione sanzionatoria.

4.- E’ alla luce dei complessi dati normativi e giurisprudenziali sinora raccolti che deve adesso procedersi all’esame della bozza di deliberazione oggetto del presente parere. A mio avviso, per come è strutturata, essa sollecita significativi dubbi di legittimità, connessi anzitutto alla natura della misura ivi prevista. Delle tre alternative sopra prospettate, infatti, la più convincente è quella che la misura della cessazione dell’erogazione dei vitalizi e delle pensioni abbia natura di sanzione penale accessoria.

4.1.- Della sanzione penale (ancorché accessoria), invero, sembrano ricorrere qui gli elementi:

- a) la sanzione è irrogata in ragione di una condotta che la legge qualifica come reato;
- b) la sanzione non ha una durata limitata nel tempo e concerne l’intero vitalizio;
- c) la sanzione sembra assumere connotazione repressiva e di negativo apprezzamento morale anche nella premessa della delibera, ove si afferma che la soppressione del vitalizio è intesa ad “evitare che ai parlamentari condannati per gravi reati siano erogati trattamenti assicurativi e previdenziali a carico del bilancio dello Stato”;
- d) il carattere punitivo si desume anche in ragione dell’applicabilità ai delitti “non colposi, consumati o tentati”, per i quali sia prevista una pena particolarmente rilevante;
- e) la sanzione non colpisce la titolarità di un mandato in corso, ma un beneficio economico connesso ad un mandato già esercitato.

Tutti questi elementi inducono a riconoscere alla misura in commento natura

sanzionatoria, di tipo penale e non (meramente) amministrativo. Ne consegue ch'essa appare di dubbia legittimità sia quanto al tipo di fonte (non legislativa) ipotizzato, sia quanto alla sfera temporale (retroattiva) di applicazione prevista.

4.2.- L'alternativa dell'assimilabilità all'incandidabilità prevista dal d. lgs. n. 235 del 2012 non appare praticabile, perché le due fattispecie sono diverse.

i) La decisione sulla decadenza per incompatibilità sopravvenuta è lasciata dall'art. 3, comma 1, del d. lgs. n. 235 del 2012 all'Assemblea rappresentativa (*“Qualora una causa di incandidabilità di cui all'articolo 1 sopravvenga o comunque sia accertata nel corso del mandato elettivo, la Camera di appartenenza delibera ai sensi dell'articolo 66 della Costituzione”*). Qui, invece, si avrebbe una conseguenza automatica e di diritto, senza alcun apprezzamento di carattere politico da parte della Camera competente.

ii) Nel caso della decadenza per incandidabilità sopravvenuta si pone fine ad un mandato del cui esercizio si ritiene che il condannato non sia (più) degno, mentre nell'ipotesi qui discussa il mandato è stato già esercitato e si incide in benefici economici connessi al mero fatto dell'esercizio stesso. Nell'ipotesi dell'incandidabilità, dunque, è assicurata la funzionalità dell'istituzione, mentre in quello che ne occupa essa ha già funzionato con l'apporto del parlamentare sul quale grava, ma solo *a posteriori*, l'apprezzamento moralmente negativo ricondotto alla condanna.

iii) Come si è visto, la giurisprudenza vede la funzione dell'incandidabilità nell'allontanamento dal mandato di soggetti inidonei, sui quali grava *“un giudizio di «indegnità morale» a ricoprire determinate cariche elettive”*, sicché l'incandidabilità persegue la *“finalità di rilievo costituzionale [...] dell'imparzialità, del buon andamento dell'amministrazione e del prestigio delle cariche elettive”*. Nel caso della misura in commento, l'ormai intervenuto assolvimento del mandato esclude che l'imparzialità e il buon andamento vengano in considerazione, ma anche il prestigio delle cariche elettive resta oltre l'orizzonte della misura, perché il colpito non è più titolare della carica in questione (sicché, semmai, è il diverso principio del prestigio dell'istituzione nel suo complesso ad essere in giuoco).

iv) Infine, la misura in commento colpirebbe anche i vitalizi e le pensioni erogati in regime di reversibilità, con la conseguenza che ad essere incisi sarebbero soggetti del tutto estranei al rapporto rappresentativo generatore del trattamento e che si

collegerebbero effetti patrimoniali assai penetranti ad una condanna comportante pene ormai estinte (a causa della morte del condannato: art. 171 cod. pen.).

5.- Tanto chiarito in ordine alla bozza di deliberazione sottoposta al mio esame, devono ora rapidamente svilupparsi alcune riflessioni più generali, sollecitate dalla prima parte della richiesta di parere.

Le “eventuali criticità di una normativa per la cessazione dell’erogazione degli assegni vitalizi e delle pensioni a favore dei Senatori che abbiano riportato condanne definitive per reati di particolare gravità”, di cui si dice nella richiesta di parere, potrebbero essere governate a determinate condizioni, sì da non ingenerare i dubbi di legittimità sopra evidenziati.

La più piana sarebbe il mutamento della fonte. Solo il ricorso alla legge, infatti, permetterebbe di introdurre, ove lo si ritenesse, una nuova sanzione che, per le sue caratteristiche sostanziali, avrebbe - come detto - natura penale (ancorché accessoria). Un intervento specifico in materia potrebbe radicarsi nella peculiarità dello *status* di parlamentare. Questo *status*, infatti, è caratterizzato da importanti prerogative (la libertà del mandato *ex art. 67 Cost.*; l’immunità per le opinioni espresse e i voti dati, nonché l’immunità dagli arresti, dalle perquisizioni e dalle intercettazioni delle comunicazioni e della corrispondenza *ex art. 68 Cost.*; la stessa garanzia dell’indennità stabilita per legge *ex art. 69 Cost.*, etc.), ma anche dal dovere di adempiere con disciplina ed onore alle proprie funzioni (art. 54 Cost.). Si tratta di un dovere che è comune a tutti i titolari di *munera* pubblici, ma può presentare aspetti di particolare rigore per chi è onorato e onerato della rappresentanza della Nazione ed esercita il mandato in Parlamento, al quale l’indipendenza è garantita “*in relazione all’altissima funzione ad esso riservata*” (Corte cost., sent. n. 69 del 1985). In ogni caso, anche alla legge si estenderebbero i limiti sopra indicati e che appresso, in sintesi, si ricordano.

i) La giurisprudenza della Corte costituzionale, riportata al par. 3.1.2., renderebbe di dubbia legittimità un collegamento della misura alla *gravità della pena*. Implicitamente, però, essa sembra ammettere un ancoraggio alla *tipologia dei reati*. In particolare, ferma restando l’insindacabilità dell’attività parlamentare tipica (art. 68, comma 1, Cost.), quella giurisprudenza parrebbe permettere un collegamento fra la sanzione in questione e la commissione di reati ai quali - per apprezzamento generale del legislatore - si

connette una valutazione particolarmente negativa in rapporto alle esigenze perseguite. Del resto, il fenomeno della sospensione o della cessazione dei trattamenti previdenziali non è sconosciuto al nostro ordinamento, ancorché per fattispecie ben diverse da quella che ne occupa. E' quanto avviene, in particolare: a) in ambito parlamentare, quando si esercita un mandato politico o istituzionale incompatibile con quello parlamentare (cfr. gli artt. 6 del Regolamento delle pensioni dei senatori e 7 del Regolamento per il trattamento previdenziale dei deputati); b) sempre in ambito parlamentare, quando è stata annullata l'elezione (si può evincerlo dagli artt. 1, comma 3, del Regolamento delle pensioni dei senatori e 2, comma 4, del Regolamento per il trattamento previdenziale dei deputati); c) nell'ambito dell'ordinamento generale, quando è pronunciata condanna "*per i reati di cui agli articoli 270-bis, 280, 289-bis, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale [...]*" e si accerta che i trattamenti in questione hanno "*origine, in tutto o in parte, da un rapporto di lavoro fittizio a copertura di attività illecite connesse a taluno dei reati di cui al primo periodo*" (art. 2, comma 58, della l. n. 92 del 2012).

ii) Il principio dell'irretroattività della pena di cui all'art. 25, comma 2, Cost., dovrebbe essere osservato ed essere letto anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, riportata ai parr. 3.1.5. - 3.1.8., che ha esteso tale principio a tutte le misure che siano penali anche solo nella sostanza, ancorché non nella forma.

iii) Il principio di proporzionalità e quello di ragionevolezza, infine, dovrebbero essi pure trovare applicazione e guidare la scelta fra misure più radicalmente afflittive, come la revoca o l'interruzione, e misure più limitate, come la sospensione. Tali principi, in particolare, avrebbero peculiare rigore qualora la misura si applicasse nei confronti di soggetti incolpevoli (come quelli in cui favore sono erogati i trattamenti di reversibilità).

Ovviamente, esula dai limiti del presente parere qualunque considerazione ulteriore, relativa all'opportunità delle misure eventualmente da adottare, così come alla loro concreta definizione.

In questi termini è la mia risposta ai quesiti di cui in epigrafe.

Roma, 24 marzo 2015

Prof. Avv. Massimo Luciani

