

Prof. Avv. MARIO ESPOSITO
00136 Roma - Via Lattanzio, 66
Tel. 06.397.420.69 - 06.399.166.87
Fax 06.390.385.04 - marioesposito@mac.com

Cod. Fisc. SPS MRA 71001 06120
PART. IVA 08549411000

AUDIZIONE DEL PROF. MARIO ESPOSITO
(ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE - DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE DELL'UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DEL SALENTO)
11 OTTOBRE 2017

1. Allo svolgimento di qualche osservazione in ordine ai profili di legittimità costituzionale dei d.d.l. nn. 2888, 2857, 2699, 1794 e del d.d.l. cost. n. 2560, aventi ad oggetto la riforma del c.d. trattamento pensionistico dei titolari di cariche elettive (ma in realtà le norme all'esame della Commissione concernono i membri del Parlamento e i consiglieri regionali), conviene anteporre alcuni chiarimenti lessicali, indispensabili per la interpretazione dell'art. 69 Cost.

Nonostante l'ormai sempre più diffusa tendenza alla svalutazione arbitraria del dato letterale, sono infatti dell'avviso che questo segni il limite invalicabile di ogni operazione che voglia qualificarsi come schiettamente interpretativa, senza eccedenze manipolative del testo intese a o comunque capaci di alterare la volontà precettiva che in esso trova forma e manifestazione.

L'art. 69 Cost., com'è noto, dispone che *"I membri del Parlamento ricevono una indennità stabilita dalla legge"*.

Nel nostro lessico giuridico *indennità*, giusta l'etimo dal tardo latino, indica *"l'essere indenne; preservazione dai danni materiali"* (vocabolario Treccani, *ad vocem*) e *indennizzare* è l'atto del *ristorare*, che si dice figuratamente *"di spesa, danno e simile, per dare il contraccambio della spesa o del danno: restituire, ammendare, rifare, soddisfare, ricompensare, remunerare, ricoprire, rinfancare, racconciare o racconciarsi del danno, rilevare senza danno, risarcire, e, come si dice oggi, indennizzare"* (G. REZASCO, *Dizionario del linguaggio italiano storico ed amministrativo*, Firenze, 1881, *ad voces*).

D'altra parte, nello stesso testo costituzionale il medesimo lemma viene utilizzato con riferimento alla espropriazione per pubblica utilità (art. 42 Cost.) e dunque ad una fattispecie

attinente alla ristorazione di una diminuzione patrimoniale subita da un soggetto a favore di altro. Né mancano conferme in altri luoghi dell'ordinamento: un esempio tra i molti nell'art. 379 c.c. che, in materia di tutela del minore, in deroga al principio della gratuità del *munus* del tutore, prevede la possibilità di assegnare a questo una equa indennità in ragione della entità del patrimonio e della difficoltà dell'amministrazione.

Per ineludibili esigenze logiche, in mancanza di elementi che legittimino una diversa conclusione, deve quindi ritenersi che il termine in questione assuma lo stesso significato, del resto coerente, come si è appena visto, con l'etimologia e con l'impiego che se ne fa in numerose disposizioni legislative ordinarie.

Indennità è, dunque, concetto diverso da quello di retribuzione, che costituisce invece l'oggetto di un rapporto giuridico patrimoniale di scambio a struttura sinallagmatica e a genesi contrattuale (art. 1321 c.c.), come controprestazione pecuniaria di una prestazione di lavoro propriamente subordinato (art. 2099 c.c.), essendo quella dovuta per il lavoro autonomo denominata differenzialmente come corrispettivo o compenso (artt. 2225, 2233 e 2389 c.c.), nella misura e con le modalità pattuite tra chi la esegue e chi la riceve.

In tal senso, viene altresì in rilievo, in funzione comparativa, l'art. 50 dello Statuto albertino, a mente del quale "*Le funzioni di senatore e di deputato non danno luogo ad alcuna retribuzione od indennità*".

Il raffronto con l'art. 69 della vigente Costituzione conduce, infatti, alla constatazione che il Costituente repubblicano ha sì voluto disporre diversamente, ma solo in parte: mentre ha imposto al legislatore di attribuire ai membri del Parlamento una indennità per i membri del Parlamento, ha viceversa mantenuto l'esclusione della retribuzione.

Deve, in altri termini, ritenersi che la Costituzione neghi che il *munus* elettivo dia luogo ad un rapporto di lavoro o di servizio, dal quale discendano obbligazioni di retribuzione.

Soluzione coerente con i caratteri della funzione spettante al parlamentare: l'elezione genera infatti un rapporto, quello rappresentativo, a contenuto nient'affatto patrimoniale, che, giusta l'art. 67 Cost., trova le sue parti e soggettivamente si imputa da un lato ad ogni singolo parlamentare e dall'altro all'intera collettività nazionale ovvero al popolo, titolare della sovranità anche *quoad exercitium* (art. 1, co. 2, Cost.). Resta invece e deve restare nell'irrilevante giuridico-costituzionale (benché possa assumere rilevanza sul versante dell'ordinamento generale dei privati, ma senza potersi giovare di alcuna garanzia e sanzione a livello statale) il rapporto che lega l'eletto ai "suoi" elettori (formalmente individuabili soltanto nel numero), sia esso o meno mediato da una organizzazione partitica.

Tale strutturazione del rapporto compie, a ben vedere, la transizione dal mandato privatistico (quando gli elettori si facevano carico di una sorta di vera e propria retribuzione del deputato per il servizio di rappresentanza: v., per ragguagli, F. RACIOPPI e I. BRUNELLI, *Commento allo statuto del Regno*, III, Torino, 1909, 23 ss.) a quello pubblicistico: gli interessi rappresentati e, potrebbe dirsi, personificati dai rappresentanti fanno capo a quella generalità identificata come Nazione (soggettivizzata nel popolo e indirettamente e parzialmente entificata, tramite i suoi rappresentanti riuniti in assemblea, nella persona giuridica dello Stato rappresentativo), che comprende non soltanto tutti i cittadini viventi (e pertanto anche, se non in primo luogo, quelli che non sono in condizioni tali da poter esercitare il diritto di voto), ma si riferisce (e deve riferirsi) ad un nucleo di valori comuni, fondativi, secondo la definizione ciceroniana, del *coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*.

L'assenza di un rapporto di dipendenza, per cui possa dirsi che il parlamentare deve conformare la sua attività istituzionale a direttive o addirittura ad ordini di un datore di lavoro o di un committente, è altresì sancita dall'art. 67 Cost., in forza del quale deputati e senatori esercitano le loro funzioni senza vincolo di mandato.

È (anche) per tale ragione essi godono di una serie di immunità e guarentigie per il libero esercizio del loro mandato e non possono essere tratti a rendere il conto della loro condotta, che si presume *iuris et de iure* conforme agli interessi suddetti. Come è ben noto, la mancata rielezione, benché possa valere, nel summenzionato rapporto tra elettori ed eletti, quale "sanzione" di responsabilità politica (ferma restando la formale impossibilità del parlamentare non rieletto di identificare chi abbia applicato tale "sanzione" e dovendosi altresì considerare che il sistema elettorale o la sua modifica tra due tornate elettorali potrebbero rendere impossibile anche tale, comunque informale, comminatoria di sanzione), nondimeno non inficia in alcun modo gli atti posti in essere dal rappresentante.

Né può ritenersi che l'indennità «viene corrisposta al parlamentare quale corrispettivo pecuniario per le prestazioni da lui effettuate a favore dell'assemblea» (G. CONTINI, voce *indennità parlamentare*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 106, che registra tale accezione tra quelle ricondotte in dottrina alla indennità in parola): di contro vale già l'osservazione per cui, ai fini dell'esercizio delle funzioni di parlamentare, l'assemblea è semplice forma organizzativa, in quanto tale, se così può dirsi, incapace di ricevere prestazioni, dal momento che il rapporto rappresentativo fa capo ai due termini della Nazione e del singolo eletto.

L'assemblea può infatti dirsi rappresentativa soltanto perché i componenti, singolarmente considerati, sono rappresentanti (e perciò se si vuole organi) della Nazione: anche le funzioni apparentemente proprie dell'assemblea, possono e devono infatti ricostruirsi come poteri ad esercizio collettivo spettanti ai singoli parlamentari.

In altri termini, ogni singolo parlamentare è titolare del rapporto rappresentativo e del conseguente potere e lo esercita, quando riunito in assemblea o nelle altre articolazioni organizzative della Camera di appartenenza, (anche, ma non soltanto) in forma collettiva.

Se ne trae conferma, tra l'altro, dalla regola per cui dell'attività compiuta dal parlamentare medesimo prima e in funzione delle deliberazioni finali deve restare traccia a verbale, di tal che anche le "opinioni dissenzienti" contribuiscono, in vario modo ma indefettibilmente, al risultato della votazione (cfr. C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, ora in ID., *Problemi giuridici delle istituzioni*, Milano, 1984 46: «[...] le minoranze, pur quando restino estranee alla formazione della volontà deliberante, sono sempre chiamate a partecipare alla discussione, e possono così influire sulle deliberazioni, provocando eventuali trasferimenti di voti»).

Non per caso alla dinamica "associativa" e "personale" delle Camere corrisponde, sul versante della persona giuridica statale, e ovviamente con riferimento alle leggi, in quanto destinate a spiegare diretta efficacia nei confronti della collettività, il presidio unificante assicurato dal Presidente della Repubblica, che, con la promulgazione, ne assume il contenuto deliberativo, trasformandolo da atto del Parlamento in legge dello Stato rappresentativo e lo imputa unitariamente, attraverso la persona statale, alla Nazione rappresentata.

2. Posto quanto sopra, si tratta allora di individuare i principi e la complessiva *ratio* della disposizione costituzionale che attribuisce ai membri del Parlamento una indennità.

Occorre quindi comprendere quale siano i danni per il cui ristoro tale indennità è prevista. Diversamente da quanto pur diffusamente si opina, ritengo che l'indennità non costituisca affatto espressione di diritto singolare o, comunque, di una deroga alle ordinarie regole di diritto comune, che troverebbe causa nello *status* del parlamentare.

A ben vedere, deroga si avrebbe ove fosse invece previsto che le funzioni di rappresentante non diano titolo a ricevere neppure indennità.

L'art. 69 Cost. fonda viceversa sul generale principio lavoristico (ovviamente nell'accezione lata, non limitata cioè al lavoro dipendente, che si desume dagli artt. 1, 4, 35, 36, 38 e 41 della Carta), posto a base della Costituzione repubblicana: si considera che la dedizione alle attività dell'ufficio comportino una temporanea perdita, almeno parziale, della capacità

lavorativa. Si stima quindi che l'eletto, per attendervi, non possa nella quantità e nella qualità da lui conseguibili ove non gravato dall'onere rappresentativo, dedicarsi ad attività che sarebbero compensate con un salario o con un reddito, com'è reso particolarmente evidente nel caso dei dipendenti pubblici, i quali vengono necessariamente collocati in aspettativa senza assegni (mentre i dipendenti privati possono chiedere ed ottenere di esservi collocati, ferma restando la conservazione del posto di lavoro; i liberi professionisti e gli imprenditori possono viceversa proseguire nell'esercizio delle loro attività, ma con oggettiva restrizione delle energie lavorative disponibili).

La "stima" è fatta in linea generale e, pertanto, l'indennità deve essere rigorosamente eguale per tutti i componenti di entrambe le Camere (com'è noto, in Assemblea costituente venne respinto l'emendamento presentato da Calamandrei, il quale sosteneva che l'indennità dovesse commisurarsi all'effettiva condizione reddituale del parlamentare) e ragionevolmente stabilita, magari adottando ed adattando i criteri dettati dall'art. 36 Cost. e ispirandosi alla *ratio* dell'art. 379, co. 2, c.c., in misura tale che si realizzi una effettiva o almeno meglio approssimata parità di trattamento, in ottica solidaristica imparentata col principio dell'art. 53 Cost., nell'accesso alla carica elettiva tra i cittadini sprovvisti o meno provvisti di attuale capacità reddituale, elidendone, con l'indennità, le deficienze o insufficienze ostative all'assunzione dell'incarico, e quelli dotati di maggiori mezzi economici, che con l'indennità ne riducono l'eventualità di decremento.

Nel medesimo contesto si colloca altresì la previsione del c.d. vitalizio – che ha sinora trovato espressa disciplina in determinazioni degli Uffici di Presidenza, in forza della competenza ad essi intestata dalla l. n. 1261/1965 (art. 1, co. 2) quanto alla determinazione dell'ammontare delle quote dell'indennità – cioè di una voce di quest'ultima destinata a ristorare la proiezione differita della capacità lavorativa e, dunque, del salario o del reddito, ove in parte impiegato, secondo l'*id quod plerumque accidit*, per assicurarsi una rendita successivamente al termine dell'età lavorativa.

Non è dubbio, peraltro, che la misura in parola soddisfi altresì l'interesse a garantire l'effettivo esercizio del diritto di elettorato passivo anche a quanti non dispongano di risorse sufficienti al mantenimento proprio e della propria famiglia. Ma si tratta di un corollario del più generale principio lavoristico: qualora, infatti, fosse questo, se non l'unico, però il principale obiettivo dell'indennità, si imporrebbe necessariamente, giusta l'art. 3, co. 2, Cost., quella graduazione in rapporto alla condizione reddituale di ogni singolo parlamentare o almeno, per "categorie reddituali", che, viceversa, secondo quanto si è visto, non si trae direttamente dall'art. 69 Cost. e fu espressamente esclusa dall'Assemblea costituente (non vale in senso

opposto il richiamo a Corte cost., sent. n. 28/1968, ove si trova sì un cenno ad una qualificazione reddituale, tratta dal principio di eguaglianza sostanziale, ma soltanto a fini fiscali). Donde l'ulteriore inferenza che la quantificazione delle varie voci di indennità, oltre a dover tenere in debito conto la tipologia dell'impegno proprio del mandato parlamentare e oltre a poter rendersi, almeno *pro quota*, variabile in relazione alla rilevazione dell'effettiva dedizione del parlamentare, dovrà essere ispirata ai criteri di indipendenza economica e di dignità sociale sanciti dall'art.36 Cost., con disposizione che esprime un principio valevole, in generale, per tutte le attività lavorative e, conseguentemente, per la misurazione della incidenza diminutiva della capacità lavorativa oggetto di ristoro.

Non ritengo invece che l'indennità parlamentare possa giuridicamente configurarsi come strumento di prevenzione di fenomeni corruttivi: è questo un aspetto che resta al livello di auspicio politico, non soltanto perché – la considerazione è del tutto banale – una simile finalità si scontra con dati facilmente desumibili dalla esperienza, quanto piuttosto per la sua schietta natura giuridica.

Dalla suesposta ricostruzione dell'indennità discende che il "fatto" generatore della relativa obbligazione non può, dunque, ritenersi consistere in un rapporto di durata a tempo indeterminato, sia pure segnato da discontinuità tra vari periodi, ma in uno o più rapporti a termine in ragione della durata della o delle legislature nelle quali si è espletato il c.d. mandato parlamentare, fonte del diritto all'indennità e alla sua proiezione previdenziale.

3. Sono dell'opinione che l'art. 69 Cost. istituisca una vera e propria riserva di legge, che non lascia spazio ad interventi di altre fonti, neppure dei regolamenti parlamentari.

Fatta l'ovvia premessa che argomento contrario – in sede di analisi giuridico-costituzionale – non può trarsi dal fatto che la disciplina legislativa tutt'ora vigente confida, com'è si è visto, funzione di attuazione/integrazione, mette conto rilevare:

a) che la formulazione dell'art. 69 Cost. è inequivocamente chiara, allorché prevede che l'indennità sia stabilita dalla legge, così evocando una determinazione precisa ed in sé conclusiva. Tale locuzione è del resto ben diversa da quelle altrove utilizzate dal Costituente, alle quali, in sede di interpretazione, si riferisce la categoria della riserva relativa;

b) che l'istituzione per legge è conforme (di bel nuovo) ad un principio generale dell'ordinamento, espresso dall'art. 1173 c.c., dal quale si desume che, ove non siano *ex contractu* o *ex delictu*, le obbligazioni possano derivare soltanto dalla legge.

In assenza di specifiche disposizioni di legge, ogni voce indennitaria dovrebbe pertanto ritenersi costituzionalmente illegittima: tale attribuzione patrimoniale non troverebbe infatti

fondamento, men che meno solido, nel principio consuetudinario di autonomia contabile delle Camere, dal momento che, sulla scorta di quanto si è venuto dicendo, l'indennità non può farsi rientrare tra le spese necessarie alla organizzazione e al funzionamento del Parlamento.

4. Appare, invece, senz'altro costituzionalmente illegittimo il disposto dell'art. 1, co. 2, d.d.l. n. 2888 – e di ogni altra simile norma - che vorrebbe applicare la disciplina sottoposta al Vostro esame anche ai parlamentari già cessati dalla carica.

Si tratta di disposizione irragionevolmente retroattiva, che incide non soltanto sul c.d. vitalizio, ma sulla stessa indennità, della quale il primo, come si è detto, costituisce proiezione in forma previdenziale.

Non depone in senso contrario addurre la giurisprudenza costituzionale – peraltro, quella recente, piuttosto oscillante e malferma quanto ai fondamenti normativi – che consente la modifica retroattiva dei trattamenti previdenziali, sull'assunto che i rapporti di durata (salvo un nucleo essenziale, tuttavia definibile soltanto *ex post*) siano per loro stessa natura soggetti a mutamenti.

Nel nostro caso, tuttavia, non si è in presenza di rapporti suscettibili di durata *sine die*, foss'anche *per intervalla*, ma semmai, a voler usare una analogia lavoristica, di singoli rapporti a tempo determinato e neppure di trattamenti previdenziali in senso proprio e tecnico. In realtà – come dimostra il fatto stesso che l'erogazione della c.d. pensione sia soggetta a sospensione nel caso in cui il parlamentare che ne goda venga rieleto, così percependo una indennità che a sua volta andrà ad incrementare tale trattamento – il fatto generativo dell'obbligazione consiste nella legislatura intesa come periodo di tempo durante il quale il parlamentare ha l'obbligo di dedicarsi all'esercizio del suo *munus*. Per quanto qui più specificamente interessa, è al compimento di tale periodo (non a caso elevato, nell'unità, a presupposto minimo per la attribuzione delle somme in questione) il parlamentare acquisisce definitivamente il relativo diritto: la fattispecie è in sé compiuta e ogni sua successiva alterazione dà luogo ad una privazione del trattamento indennitario che era parte integrante della posizione o, se si vuole, dello *status* di parlamentare.

E tanto vale per ogni singolo periodo di maturazione del trattamento.

Ma anche a voler ritenere che si sia in presenza di una forma previdenziale del tutto assimilabile a quella "generale", nondimeno occorre avvertire che appare paradossale (e soprattutto difforme dai principi e dalle regole costituzionali) che proprio gli istituti previdenziali (espressione del dovere di protezione caratteristico, in senso fondativo e giustificativo, dello

Stato moderno, come ha acutamente dimostrato il Prof. Luciani in vari scritti) siano resi labili e soggetti ad un potere di disposizione del legislatore, che così agendo dispone di beni di spettanza di terzi, in definitiva espropriandoli senza indennizzo (nell'ottica dell'art. 42 Cost. i crediti non sono meno tutelati dei diritti reali, come ha ben dimostrato il Prof. Floriano D'Alessandro).

Né può invocarsi la clausola, divenuta ormai *omnibus*, delle esigenze finanziarie e di bilancio: essendo, quello all'indennità (in tutte le sue voci), un diritto costituzionalmente garantito l'adempimento dei correlativi obblighi astringe il debitore a reperire i mezzi per farvi fronte, senza poter invocarne l'indisponibilità.

5. In conclusione, mentre il ricorso alla fonte legislativa corrisponde senz'altro alla disciplina costituzionale di cui all'art. 69 Cost., non appare, invece, legittimo approntare la disciplina di un istituto così delicato e vitale, dal punto di vista dei principi e della dinamica di funzionamento della organizzazione in senso democratico del nostro Stato, ricorrendo ad incongrue assimilazioni identitarie con la normativa che concerne il rapporto di lavoro subordinato.

Mario Esposito

