

CONSIGLIO DI STATO

I Sezione, 8 aprile 1992, n. 879/92.

Quesito della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la funzione pubblica – sull'interpretazione della legge 18 gennaio 1992, n. 16.

Vista la relazione in data 19 marzo 1992, prot. 86955/10.0.385, con la quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la funzione pubblica - servizio studi e legislazione - ha posto un quesito sull'interpretazione della l. 18 gennaio 1992 n. 16, art. 1, in materia di elezioni e nomine presso le Regioni e gli Enti locali, con particolare riferimento al problema dell'efficacia retroattiva o meno delle disposizioni concernenti l'impedimento derivante da condanne penali o da provvedimenti relativi a misure di prevenzione;

Esaminati gli atti ed udito il relatore;

Ritenuto in fatto quanto esposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Considerato:

1. La l. 18 gennaio 1992 n. 16, intitolata *Norme in materia di elezioni e nomine presso le Regioni e gli Enti locali*, contiene disposizioni restrittive del diritto di elettorato passivo, e più in generale, alla capacità di assumere o mantenere cariche nelle regioni, nelle province, nei comuni e negli enti ed organismi comunque rientranti nella categoria delle autonomie locali (circostrizioni subcomunali; comunità montane, unioni di comuni; aziende speciali e consortili; unità sanitarie locali).

In particolare, la legge individua una serie di gravi reati, e dispone che chi ha riportato condanna "anche non definitiva" per taluno di essi non può essere candidato alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circostrizionali, e non può comunque ricoprire gli incarichi il cui conferimento è di competenza degli organi rappresentativi delle amministrazioni regionali o degli enti locali.

Per taluni reati, poi, gli effetti in parola derivano dal semplice rinvio a giudizio o atto equivalente; in altre ipotesi ancora, essi derivano dall'applicazione, anche non definitiva, di misure di prevenzione.

La legge dispone inoltre che, se una delle condizioni previste sopravviene dopo l'elezione o la nomina, l'interessato è immediatamente sospeso dalla carica, se si tratta di condanna non definitiva ovvero, dandosene il caso, di rinvio a giudizio, o di applicazione non definitiva della misura di prevenzione; se, invece, si tratta di condanna definitiva o di applicazione definitiva della misura di prevenzione, l'interessato decade "di diritto" dalla carica.

Quando si è fatto luogo alla sospensione, ad essa subentrano o il reintegro nelle funzioni o la decadenza, a seconda dell'esito del procedimento penale ovvero di prevenzione.

2. Con riferimento alle suddette disposizioni, il Dipartimento della funzione pubblica pone, ora, il quesito se possa considerarsi legittima una loro applicazione "retroattiva", vale a dire riferita a sentenze e provvedimenti dell'autorità giudiziaria penale emessi prima dell'entrata in vigore della legge, nonché a sentenze e provvedimenti emessi bensì dopo l'entrata in vigore della legge, ma relativamente a reati commessi prima di tale data.

Viene in gioco il principio dell'irretroattività della legge penale, inteso come divieto di conferire effetto retroattivo non solo all'introduzione di nuove figure di reato, ma anche all'aggravamento, sotto qualsivoglia profilo del trattamento penale di reati già previsti dalla legge: *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege poenali*.

3. Il Collegio osserva che, fermo restando il principio d'irretroattività della legge penale, nel senso ora precisato, al quesito si deve rispondere che le misure di cui alla l. n. 16 del 1992 non rientrano fra le conseguenze strettamente penalistiche del reato, né costituiscono un elemento del trattamento penale di questo. Pertanto, la loro applicazione con riferimento a condanne già pronunciate prima dell'entrata in vigore della legge, o a condanne pronunciate successivamente ma con riguardo a fatti anteriori, non è ostacolata dal principio d'irretroattività della legge penale.

Lo scopo del legislatore del 1992 non è quello d'istituire nuove sanzioni, o di aggravare quelle esistenti, o comunque quello d'integrare la normativa penale e processual-penale per renderne più efficace la funzione repressiva, preventiva e dissuasiva dei reati.

Il legislatore ha perseguito, essenzialmente, ben altri scopi, che si collocano sul versante della tutela della pubblica amministrazione, nonché della sua imparzialità e del suo buon andamento (cfr. art. 97 Cost.).

Esso ha stimato che determinati precedenti penali, o relativi all'applicazione di misure di prevenzione, per la loro indole e la loro gravità, giustificano una presunzione assoluta d'idoneità morale all'assunzione di talune cariche

amministrative e di taluni impieghi pubblici. Ciò, come osserva giustamente il Dipartimento per la funzione pubblica, attiene al potere, affidato dalla Costituzione al legislatore ordinario, di stabilire i requisiti per l'accesso alle cariche pubbliche elettive ed ai pubblici impieghi. Posta la questione in questi termini, non si ravvisa alcun ostacolo di ordine logico e giuridico a che il precedente penale sia assunto quale presupposto dell'applicazione della l. n. 16 del 1992, per il solo fatto di essersi storicamente verificato.

Il potere del legislatore, di fissare i requisiti di eleggibilità alle cariche pubbliche, e quelli di accesso ai pubblici impieghi, non incontra, a differenza di quello del legislatore penale, il limite del rispetto dell'affidamento che il privato possa basare sulla consapevolezza delle conseguenze che ai suoi comportamenti annette la legge vigente nel momento in cui quei comportamenti sono posti in essere.

Si porrà semmai, il diverso problema della tutela delle posizioni acquisite, vale a dire, con riferimento al caso attuale, dei rapporti di mandato amministrativo e di pubblico impiego già costituiti al tempo dell'entrata in vigore della legge. Ordinariamente, infatti, non si ritiene che il sopravvenire di una legge, che stabilisca, ad es., nuovi e più rigorosi requisiti per l'accesso a determinati impieghi pubblici, produca di per sé la risoluzione dei rapporti già legittimamente costituiti.

Ma di questo aspetto si potrebbe discutere se, in concreto, la l. n. 16 del 1992 prendesse in considerazione i precedenti penali solo con riferimento al momento genetico del mandato amministrativo e del pubblico impiego. Così non è, perché il legislatore, al contrario, ha esplicitamente preso in considerazione quei precedenti penali anche come possibile causa di decadenza o di sospensione di rapporti già legittimamente costituiti. E pertanto è giocoforza concludere che la sospensione e la decadenza incidono, dandosene i presupposti, anche sui mandati amministrativi e sui rapporti d'impiego legittimamente costituiti prima dell'entrata in vigore della nuova legge.

4. S'intende che un intervento legislativo così dirimpente, tale da incidere anche su rapporti già legittimamente stabiliti, si configura come eccezionale e può essere accettabile, *de iure condendo*, solo per ragioni molto gravi.

Ma nel caso in esame, per quanto possa rilevare in questa sede, si deve riconoscere che la materia riveste sufficienti caratteri di gravità e di eccezionalità, tenuto conto della preoccupante espansione del fenomeno della criminalità organizzata su vasta scala e dell'infiltrazione dei suoi esponenti nella pubblica amministrazione, specialmente negli enti locali.

5. Il Dipartimento, tuttavia, prospetta alcuni dubbi in ordine all'equità ed alla razionalità di una siffatta interpretazione della legge, con riferimento all'ipotesi in cui la pena o la misura di prevenzione siano state già scontate.

In proposito, si deve ricordare quanto già detto, e cioè che il precedente penale viene in considerazione come fatto storicamente verificatosi, in questa luce appare irrilevante la circostanza che l'interessato sia ancora in debito verso la giustizia penale, ovvero abbia già scontato ogni pena.

Inoltre, la legge attribuisce espressamente rilevanza alla conseguita riabilitazione, affermando che in tal caso le disposizioni in parola non si applicano (art. 15 comma 4-sexies l. n. 55 del 1990, come modificato dalla l. n. 16 del 1992). Ma poiché la riabilitazione ha per presupposto, necessario ma non sufficiente, il compiuto assolvimento della pena, se ne deve dedurre, anche sul piano strettamente letterale, che quest'ultimo non basta, di per sé, ad escludere l'applicazione della l. n. 16 del 1992.

6. Ulteriori problemi vengono prospettati con riferimento all'ipotesi di un impiegato già destituito di diritto, a seguito di condanna penale, ai sensi del disposto originario dell'art. 85 t.u. n. 3 del 1957, e poi riammesso in servizio, grazie alla dichiarazione di parziale incostituzionalità dello stesso art. 85, ed in forza del favorevole espletamento dello speciale giudizio disciplinare di cui alla l. n. 19 del 1990.

In proposito, il Collegio osserva che non vi è una vera e propria incompatibilità logico-giuridica fra l'attuale applicazione della decadenza, ex lege n. 16 del 1992, e il pregresso giudizio disciplinare, ex lege n. 19 del 1990, con cui l'impiegato sia stato ritenuto non meritevole di destituzione (o meritevole di riassunzione dopo la destituzione).

Ed invero, la "decadenza" di cui alla nuova legge si presenta come un istituto diverso dalla "destituzione" di cui all'art. 85 t.u.; la diversità non sta solo nel *nomen iuris*, ma anche nella natura, in quanto la seconda, anche se originariamente comminata di diritto, è un istituto proprio del sistema disciplinare, mentre la prima appare piuttosto la conseguenza necessitata di una oggettiva condizione d'inidoneità all'impiego. La principale diversità, poi, sta in ciò che nel sistema disciplinare vigente la destituzione non viene irrogata se non in quanto vi sia un'apposita valutazione discrezionale in questo senso, mentre il legislatore del 1992, con riferimento a fattispecie penali ben più specifiche e rilevanti di quelle considerate dall'art. 85 t.u., ha voluto manifestamente escludere ogni possibilità di mediazione discrezionale.

E pertanto, sul piano strettamente interpretativo, sembra doversi concludere che, dandosene i presupposti, la decadenza opera a carico anche dell'impiegato che, già destituito di diritto, sia stato poi riammesso.

Ci si può chiedere, peraltro, se le stesse considerazioni, che hanno indotto la Corte costituzionale ad espungere dall'ordinamento la destituzione di diritto, non possano portare ad analoghe conclusioni, rispetto alla decadenza di cui alla l. n. 16 del 1992, beninteso limitatamente agli impiegati. Si potrebbe dire, infatti, che se fra la vecchia destituzione di diritto e la nuova decadenza vi sono le diversità sopra accennate, vi sono anche aspetti analoghi; e si porrebbe allora il problema di stabilire se siano più rilevanti le une o gli altri.

Questo aspetto, tuttavia, non può essere risolto in questa sede, anche perché, a tacer d'altro, quand'anche la questione di costituzionalità apparisse non manifestamente infondata, non sarebbe possibile, nell'esercizio della funzione consultiva, rimettere gli atti alla Corte costituzionale.

Allo stato pare sufficiente, dunque, prospettare l'esistenza del problema, affinché il Dipartimento che ha richiesto il parere, ove lo ritenga, possa segnalare all'Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo, anche in vista di un eventuale intervento legislativo chiarificatore.

P.Q.M., nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione. *(Omissis)*.