

# Le immunità costituzionali tra diritto interno e giustizia internazionale

di Tommaso F. Giupponi

Relazione al Convegno “*Immunità costituzionale e crimini internazionali*”  
Università di Milano Bicocca, 8-9 febbraio 2007

Sommario: 1. Il Trattato del 1998 sulla Corte penale internazionale e la sua attuazione: revisione costituzionale o adattamento ordinario? Il problema delle immunità. 2. Immunità e garanzie costituzionali. 3. Le prerogative immunitarie e la loro diversa operatività. Atti funzionali ed attività “extrafunzionali”. 4. La “riserva” costituzionale in materia di immunità. 5. La giustizia penale internazionale e le immunità previste dalla Costituzione italiana, tra universalità della giurisdizione statale e “globalizzazione” della giustizia. Il ruolo degli artt. 10 e 11 Cost.

## 1. Il Trattato di Roma del 1998 sulla Corte penale internazionale e la sua attuazione: revisione costituzionale o adattamento ordinario? Il problema delle immunità.

La firma, a Roma il 17 luglio del 1998, del Trattato sulla Corte penale internazionale (CPI),<sup>1</sup> rappresenta il punto di arrivo di un processo di istituzionalizzazione di un sistema di giustizia penale internazionale in relazione a crimini che, per la loro gravità, mettono in discussione principi e valori fondamentali della comunità degli Stati. Tale percorso, come noto, vede le sue origini al termine del primo conflitto mondiale, con il tentativo (fallito) delle potenze vincitrici di processare il *Kaiser* Guglielmo II per “offesa suprema contro la moralità internazionale e l’autorità sacra dei trattati”, attraverso l’istituzione di un apposito Tribunale speciale.<sup>2</sup> Un’ipotesi del genere, a ben vedere, si scontrava con la tradizionale concezione della responsabilità per violazione di obblighi internazionali come responsabilità degli Stati, e non degli individui che agiscono in loro nome.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Per un commento alle disposizioni del Trattato, si veda A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (a cura di), *The Rome Statute and International Criminal Court. A Commentary*, Oxford University Press, 2002; nonché, da ultimo, G. Lattanzi, V. Monetti (a cura di), *La Corte penale internazionale. Organi, competenza, reati, processo*, Milano, 2006.

<sup>2</sup> Cfr. l’art. 227 del Trattato di Pace di Versailles: “Le Potenze alleate e associate mettono in accusa pubblica Guglielmo II di Hohenzollern, ex imperatore di Germania, per offesa suprema contro la morale internazionale e l’autorità sacra dei trattati. Un Tribunale speciale sarà costituito per giudicare l’accusato, assicurandogli le garanzie essenziali del diritto di difesa. Esso sarà composto da cinque giudici, nominati da ciascuna delle cinque Potenze seguenti e cioè: Stati Uniti d’America, Gran Bretagna, Francia, Italia e Giappone. Il Tribunale giudicherà su motivi ispirati dai principi più elevati della politica fra le nazioni con la cura di garantire il rispetto delle obbligazioni solenni e degli impegni internazionali, nonché della morale internazionale”. Sull’intera vicenda, conclusasi con un nulla di fatto per il rifiuto dell’Olanda di consegnare Guglielmo II ai vincitori, si veda V.E. Orlando, *Il processo del Kaiser*, ora in *Scritti varii di diritto pubblico e scienza politica*, Milano, 1940, pag. 95 ss., secondo il quale l’art. 227 costituiva “giuridicamente un’aberrazione” frutto di “sentimenti primitivi”. Significativa, in questo senso, anche l’opinione di F.S. Nitti, secondo il quale tale “mostruosa” disposizione risultava ispirata “a odio, piuttosto che a giustizia” (cfr. il suo intervento nella seduta antimeridiana del 28 novembre 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, V, Roma, 1970, pag. 4205). Entrambi, come noto, avevano seguito le vicende connesse, rispettivamente, alla gestione e alla attuazione della Conferenza di pace di Parigi del 1919 in qualità di Presidenti del Consiglio.

<sup>3</sup> Non a caso, il ruolo del diritto internazionale è stato definito una delle “nuove frontiere del costituzionalismo”, soprattutto in relazione alla rilevanza via via assunta dalle carte internazionali dei diritti, le quali “superano la tradizionale concezione del diritto internazionale come diritto che riguarda esclusivamente i rapporti fra Stati e tendono invece a fare emergere la soggettività dei cittadini e dei popoli”, aiutando a superare “il tabù del divieto di ingerenza negli affari interni dei singoli Stati” (così A. Barbera, *Le basi filosofiche del costituzionalismo* in A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 1998, pag. 37 ss.). Sul rilievo delle carte internazionali dei diritti nella giurisprudenza della Corte

Solo più tardi, al termine del secondo conflitto mondiale, si arrivò all'istituzione dei primi Tribunali internazionali, il Tribunale di Norimberga (1945) e il Tribunale di Tokyo (1946), competenti a giudicare rispettivamente i crimini commessi dal regime nazista in Europa e dall'esercito giapponese nel Sud-Est asiatico. Più di recente, come noto, anche alla luce dell'evoluzione dell'ordine internazionale con la fine della contrapposizione in blocchi dovuta alla c.d. guerra fredda, il Consiglio di sicurezza dell'ONU ha deciso di istituire i due Tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia (1993) e per il Ruanda (1994), riaprendo la strada al progetto, accantonato da anni, dell'istituzione di una giurisdizione penale internazionale permanente, oggetto infine della Conferenza diplomatica di Roma (15 giugno – 17 luglio 1998).<sup>4</sup>

Alla luce di tale percorso, oggetto della competenza della giustizia penale internazionale sono: i crimini di guerra (così come individuati dal diritto internazionale consuetudinario e pattizio); i crimini contro l'umanità e il genocidio; gli atti di tortura e (anche se più problematicamente) l'aggressione e il terrorismo.<sup>5</sup> In questo senso, gli artt. 5-8 del Trattato di Roma individuano i limiti di competenza della CPI, ricomprendendo sostanzialmente tutte le categorie tradizionalmente individuate di crimini internazionali. Ebbene, fin dalla sua prima consolidazione, il concetto stesso di crimini internazionali e l'affermazione della loro persecuzione hanno posto un problema di rapporti con altri principi di diritto internazionale consuetudinario, quali quelli attinenti all'immunità dalla giurisdizione degli organi statali.

In via di generale approssimazione, si ricorda come nell'ambito del diritto internazionale si distinguano due sfere di immunità riconosciute a livello consuetudinario, in parte poi codificate anche da strumenti convenzionali: quella generale degli Stati, come enti sovrani, dalla giurisdizione di un paese straniero; e quella degli organi statali, a sua volta ricomprendente la c.d. immunità funzionale (o *ratione materiae*) e la c.d. immunità personale (o *ratione personae*).<sup>6</sup>

Tutte le suddette sfere di immunità hanno posto e pongono problemi in relazione alla commissione di crimini internazionali.<sup>7</sup> Complessivamente, però, può dirsi che non mancano tendenze volte a escludere la regola generale dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione straniera di fronte a gravi violazioni dei diritti umani,<sup>8</sup> mentre in relazione alla

---

costituzionale italiana, si veda D. Tega, *Le Carte dei diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista Giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2006, pag. 953 ss.

<sup>4</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione e dell'attuale ruolo della giustizia penale internazionale, cfr. A. Cassese, *Lineamenti di diritto penale internazionale. II. Diritto processuale*, Bologna, 2006, pag. 11 ss.; S. Zappalà, *La giustizia penale internazionale*, Bologna, 2005, pag. 48 ss.; G. Calvetti, T. Scovazzi (a cura di), *Dal Tribunale per la ex Jugoslavia alla Corte penale internazionale*, Milano, 2004; nonché M. Cherif Bassiouni, *Indagini e procedimenti penali internazionali: da Versailles a Roma*, in *Leg. pen.*, 2002, pag. 817 ss. Da ultimo, si segnala la tendenza alla previsione di veri e propri Tribunali misti o c.d. internazionalizzati (come, ad es., la Corte speciale per la Sierra Leone, le Sezioni specializzate per i crimini internazionali previste in Kosovo e a Timor Est o le Camere straordinarie per la Cambogia), composte sia da giudici internazionali, sia da giudici interni, e competenti a valutare sia le responsabilità per il compimento di crimini internazionali, sia quelle relative a fattispecie di diritto interno.

<sup>5</sup> Sul punto, più ampiamente, si rimanda a A. Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale. I. Diritto sostanziale*, Bologna, 2005, in particolare pag. 53 ss.

<sup>6</sup> Cfr. A. Cassese, *Diritto internazionale*, Bologna, 2006, pag. 101 ss. Sul punto, si vedano anche i contributi di L. Sbolci, *Immunità giurisdizionale degli Stati stranieri*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, pag. 118 ss.; P. De Sena, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Giuffrè, 1996; e di A. Tanzi, *L'immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*, Padova, 1991.

<sup>7</sup> Cfr. F. De Vittor, *Immunità degli stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti umani fondamentali*, in *Riv. dir. int.*, 2002, pag. 573 ss.; B.I. Bonafè, *Imputazione all'individuo di crimini internazionali e immunità dell'organo*, in *Riv. dir. int.*, 2004, 393 ss.

<sup>8</sup> Da ultimo, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, si ricorda la decisione delle SS.UU. civili della Cassazione n. 5044 del 2004 (*Ferrini c. Repubblica federale di Germania*), con la quale è stata negata l'immunità dalla giurisdizione di uno stato straniero per atti *jure imperii* di fronte a gravi violazioni di *jus*

c.d. immunità funzionale è ormai generalmente accettato che essa non possa valere in caso di crimini internazionali.<sup>9</sup> Diversamente, invece, la c.d. immunità personale non sembra subire alcuna limitazione, nemmeno di fronte al compimento di gravi violazioni del diritto internazionale.<sup>10</sup>

In ogni caso, nulla vieta che in via pattizia alcuni stati possano stabilire deroghe a tali forme di immunità, cosa che sembra essere avvenuta, da ultimo, proprio tramite l'adozione del Trattato di Roma sulla Corte penale internazionale. In questo caso, infatti, non si tratta di giurisdizione statale, ma di giurisdizione internazionale convenzionalmente istituita.<sup>11</sup> A tale proposito, l'art. 27 del Trattato CPI prevede che "il presente Statuto si applica a tutti in modo eguale, senza distinzione fondata sulla qualità ufficiale", e che "le immunità o le regole speciali che possono ricondursi alla qualità ufficiale di una persona, in virtù del diritto interno o di quello internazionale, non impediscono alla Corte di esercitare la sua giurisdizione nei confronti di tale persona". Ciò vale, in particolare, per Capi di Stato e di governo, membri del Parlamento e componenti del governo, o rappresentati di quest'ultimo.<sup>12</sup>

---

*cogens* (nella specie in materia di tutela dei diritti fondamentali di un ex deportato). Su tale decisione si vedano i commenti di A. Giannelli, *Crimini internazionali ed immunità degli stati dalla giurisdizione nella sentenza Ferrini*, in *Riv. dir. int.*, 2004, pag. 643 ss.; A. Ciampi, *Crimini internazionali e giurisdizione*, in *Cass. pen.*, 2004, pag. 2656 ss.; P. De Sena, F. De Vittor, *Immunità degli stati dalla giurisdizione e violazione dei diritti dell'uomo: la sentenza della Cassazione italiana nel caso Ferrini*, in *Giur. it.*, 2005, pag. 255 ss. Da segnalare che, qualche anno prima, le stesse SS.UU., con l'ord. n. 8157 del 2002 (caso Markovic) avevano invece escluso la tutela giurisdizionale di fronte ad atti di guerra, sostenendo che "rispetto ad atti di questo tipo, nessun giudice ha potere di sindacato circa il modo in cui la funzione è esercitata". Su tale vicenda, da ultimo, è intervenuta anche la Corte di Strasburgo (cfr. la sent. del 14 dicembre 2006, *Markovic c. Italia*, ric. n. 1398/03), la quale ha ritenuto non sussistere una violazione del diritto ad un tribunale, ex art. 6 CEDU. Sul punto, si veda il commento di B. Randazzo, *Responsabilità dello Stato per atti di guerra: la Corte di Strasburgo "tradisce" la sua consolidata giurisprudenza sul diritto di accesso ad un tribunale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>9</sup> In questo senso, tra l'altro, si ricordano la decisione della Corte suprema israeliana del 29 maggio 1962 (caso Eichmann); le due sentenze della *House of Lords* nel caso Pinochet (25 novembre 1998 e 24 marzo 1999); nonché, da ultimo (anche se solo indirettamente) la sent. del 12 febbraio 2003 della Corte di cassazione belga (caso Sharon) e la già citata sent. delle SS.UU. civili della Cassazione n. 5044 del 2004 (caso Ferrini). Apparentemente in controtendenza, invece, sembra essere la controversa decisione della Corte internazionale di Giustizia del 12 febbraio 2002 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*), con la quale la Corte dell'Aja sembra aver affermato (anche se in un *obiter dictum*) che un Ministro degli Esteri non potrebbe (mai) essere giudicato per crimini internazionali compiuti nell'esercizio delle sue funzioni. Sul punto, problematicamente, si vedano le osservazioni di B.I. Bonafè, *op. cit.*, in particolare pag. 399 ss.

<sup>10</sup> Così, tra l'altro, la sent. della Corte di cassazione francese del 13 marzo 2001 (caso Gheddafi); la già citata decisione del 12 febbraio 2003 della Corte di cassazione belga (caso Sharon); ma, in particolare, le argomentazioni della Corte dell'Aja nella già ricordata sent. del 12 febbraio 2002 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*). Su tale decisione, in particolare, si vedano i commenti di A. Cassese, *When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2002, pag. 853 ss.; G. Gaja, *La discutibile revoca del mandato d'arresto di un ex Ministro degli esteri*, in *Riv. dir. int.*, 2002, 370 ss.; S. Zappalà, *Le sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Congo c. Belgio in tema di immunità dalla giurisdizione del Ministro degli esteri*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, pag. 1711 ss.

<sup>11</sup> Analoga disposizione era già stata prevista dagli Statuti istitutivi del Tribunale di Norimberga (art. 7), e di quello di Tokyo (art. 6); nonché, più recentemente, da quelli che hanno istituito i Tribunali penali internazionali per la ex Jugoslavia (art. 7) e per il Ruanda (art. 6). Come noto, in questi due ultimi casi i giudici hanno rispettivamente processato sia l'ex Presidente Milosevic, sia l'ex Primo Ministro Kambanda. Sull'incriminazione di Milosevic e sulla sua problematica estradizione all'Aja, cfr. T.F. Giupponi, *L'affaire Milosevic e la "globalizzazione" della giustizia*, in *Quad. cost.*, 2001, 698 ss.

<sup>12</sup> Su tale articolo, si rimanda a P. Gaeta, *Official Capacity and Immunities*, in A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (a cura di), *The Rome Statute and International Criminal Court. A Commentary*, cit., vol. I, in particolare pag. 990 ss. Si veda, però, anche il successivo art. 98, comma primo, in base al quale "la Corte non può presentare una richiesta di assistenza che costringerebbe lo Stato richiesto ad agire in modo incompatibile con gli obblighi che gli incombono in diritto internazionale in materia di immunità degli Stati o di immunità diplomatica relativamente a persone o beni di uno Stato terzo, a meno di ottenere preliminarmente

Lo Statuto della Corte penale internazionale, quindi, esclude la rilevanza delle immunità (funzionali e personali) nell'ambito della sua speciale giurisdizione, accettata dalle parti contraenti. Questo, in primo luogo, sul piano del diritto internazionale. Allo stesso tempo, però, limita l'operatività anche delle immunità di diritto interno, circostanza che pone più di un problema dal punto di vista del diritto costituzionale. Non è forse un caso, allora, che in diversi ordinamenti sia stata posta la questione della compatibilità del Trattato CPI con il dettato costituzionale, e non solo in relazione alla questione delle immunità di diritto interno.<sup>13</sup>

In ogni caso, è con particolare riferimento a tali disposizioni che si sono presentati i problemi più complessi.<sup>14</sup> Come abbiamo visto, infatti, le immunità di diritto interno, volte alla tutela del libero e legittimo esercizio delle funzioni costituzionalmente attribuite agli organi statali, rappresentano un limite all'esercizio della giurisdizione nazionale. Fino a che punto la previsione di una stabile giurisdizione sovranazionale in materia di crimini internazionali può rappresentare una deroga a tali sfere di immunità? La questione, più in generale, verte sui rapporti tra diritto internazionale e ordinamenti interni, in relazione alle modalità (e agli eventuali limiti) di adattamento costituzionalmente previsti. Ebbene, posti di fronte a tale problema, alcuni ordinamenti costituzionali europei hanno proceduto ad una revisione delle loro Carte costituzionali, al fine di superare i citati profili di incompatibilità. Ciò è avvenuto, in particolare, in Francia,<sup>15</sup> Lussemburgo,<sup>16</sup> Irlanda,<sup>17</sup> Portogallo<sup>18</sup> e (anche se limitatamente al problema della consegna dei propri cittadini) Germania.<sup>19</sup>

Nella maggior parte dei casi, la revisione ha inserito una clausola generale in base alla quale si riconosce espressamente la giurisdizione della Corte penale internazionale, in modo da superare gli ostacoli costituzionali per la ratifica ed esecuzione del Trattato di Roma. La grande maggioranza dei paesi firmatari, invece, ha ritenuto di poter ratificare ed eseguire secondo le ordinarie procedure il Trattato CPI, spesso valorizzando il portato di

---

la cooperazione di tale Stato in vista dell'abolizione dell'immunità" (sul punto, cfr. S. Wirth, *Immunities, related problems, and article 98 of the Rome Statute*, in G. Carlizzi, G. Della Morte, S. Laurenti, A. Marchesi (a cura di), *La Corte penale internazionale. Problemi e prospettive*, Napoli, 2003, pag. 223 ss.; nonché P. Mori, *Gli accordi di esenzione ex art. 98 dello Statuto della Corte penale internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2003, pag. 1000 ss.).

<sup>13</sup> Si pensi, solo per fare degli esempi, al problema della consegna alla Corte dei cittadini imputati, in relazione alle disposizioni costituzionali che spesso limitano l'estradizione del cittadino; alle disposizioni in materia di esercizio del potere di grazia o di amnistia; all'eventuale incompatibilità costituzionale della carcerazione a vita; fino al più generale problema della compatibilità con le norme costituzionali in materia di giurisdizione e di esercizio dell'azione penale (cfr. E. Lambert-Abdelgawad, *Cour pénale internationale et adaptations constitutionnelles comparées*, in *Rev. int. dr. comp.*, 2003, pag. 539 ss.).

<sup>14</sup> Cfr. P. Gaeta, *L'incidenza dello Statuto di Roma sulle norme costituzionali italiane in materia di immunità*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, pag. 594 ss.

<sup>15</sup> Si veda la legge costituzionale dell'8 luglio 1999 (n. 99-568), con la quale si è inserito un art. 53-2 in base al quale "la Repubblica può riconoscere la giurisdizione della Corte penale internazionale alle condizioni previste dal Trattato firmato il 18 luglio 1998".

<sup>16</sup> Cfr. la revisione costituzionale dell'8 agosto 2000 che ha modificato l'art. 118 Cost., e in base alla quale "le disposizioni della Costituzione non sono di ostacolo all'approvazione dello Statuto della Corte penale internazionale, firmato a Roma il 17 luglio 1998, né all'esecuzione degli obblighi che ne derivano, alle condizioni previste dallo Statuto stesso".

<sup>17</sup> L'attuale art. 29, comma nono (riformato alla luce del referendum del 7 giugno 2001), prevede che "lo Stato potrà ratificare lo statuto della Corte penale internazionale, sottoscritto a Roma il 17 luglio 1998".

<sup>18</sup> Cfr. la legge costituzionale del 12 dicembre 2001 la quale, modificando l'art. 7, comma settimo, prevede che "il Portogallo può, in vista della realizzazione di una giustizia internazionale che promuova il rispetto dei diritti della persona umana e dei popoli, accettare la giurisdizione del Tribunale penale internazionale, nelle condizioni di complementarietà e nei termini stabiliti dal Trattato di Roma".

<sup>19</sup> La legge costituzionale del 29 novembre 2000 ha aggiunto una frase al secondo comma all'art. 16, che vieta l'estradizione dei cittadini tedeschi all'estero, e in base alla quale "una legislazione in deroga può essere prevista in caso di estradizione verso un paese dell'Unione europea o verso una Corte internazionale, a condizione che siano rispettati i principi dello stato di diritto".

specifiche norme della carta fondamentale relative ai rapporti tra ordinamento costituzionale ed ordinamento internazionale. Ciò, ad esempio, in Europa è avvenuto, come vedremo, in Italia, in Spagna e (in parte) anche in Germania.<sup>20</sup> In altri casi, invece, si sono seguite specifiche procedure di esecuzione costituzionalmente previste, in grado di operare una sorta di deroga alle disposizioni costituzionali in questione (come è avvenuto, ad es., in Olanda e in Finlandia).<sup>21</sup>

In alcuni casi, la scelta relativa alle modalità di esecuzione dello statuto della Corte penale internazionale è stata presa alla luce di decisioni degli organi di giustizia costituzionale o di pareri delle supreme giurisdizioni di legittimità. Si ricordano, in questo senso, la decisione del *Conseil constitutionnel* francese n. 98-408 DC del 22 gennaio 1999,<sup>22</sup> il parere del *Conseil d'État* belga del 21 aprile 1999, il parere del Consiglio di Stato lussemburghese n. 44 del 4 maggio 1999, e il parere del Consiglio di Stato spagnolo n. 1.37499/99/MM del 22 agosto 1999.<sup>23</sup> Ebbene, quasi sempre le indicazioni dei supremi organi giurisdizionali sono state seguite, tranne nel caso del Belgio che ad oggi non ha ancora provveduto a modificare la sua Costituzione (come suggerito), pur avendo già ratificato ed eseguito il Trattato di Roma (forse anche per non ritardare la sua entrata in vigore).

## 2. Immunità e garanzie costituzionali.

Le immunità, come noto, sono tra gli strumenti più significativi di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza degli organi costituzionali, sottraendone i titolari, in vario modo e intensità, al dominio della legge.<sup>24</sup> Nate intorno alla figura del Monarca, sacro e inviolabile, esse si sono successivamente estese ai membri del Parlamento, per poi essere riconosciute non solo ai moderni Capi di Stato (monarchici o repubblicani), ma (in alcuni casi) anche ai giudici costituzionali<sup>25</sup> o ai componenti delle assemblee regionali o locali.<sup>26</sup>

<sup>20</sup> Si ricordano, in questo senso, l'art. 93 della Costituzione spagnola; l'art. 24 della Costituzione tedesca; ma anche gli artt. 10 e 11 della Costituzione italiana.

<sup>21</sup> Si vedano i dati riportati da E. Lambert-Abdelgawad, *op. cit.*, pag. 565 ss.

<sup>22</sup> Su tale decisione, si veda F. Duranti, *La responsabilità penale costituzionale del Presidente della Repubblica francese*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, pag. 1445 ss.; nonché, volendo, T.F. Giupponi, *L'immunità presidenziale e gli atti "extrafunzionali"*, cit., pag. 277 ss.

<sup>23</sup> Cfr. E. Lambert-Abdelgawad, *op. cit.*, pag. 543 ss.

<sup>24</sup> Sulle origini, la natura e il regime delle immunità costituzionali, anche in chiave comparata, sia consentito un rinvio a T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005.

<sup>25</sup> Particolarmente significativo, in questo senso, l'art. 3, comma secondo, della legge cost. n. 1 del 1948, in base al quale "finché durano in carica, i giudici della Corte costituzionale godono della immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 della Costituzione ai membri delle due Camere. L'autorizzazione ivi prevista è data dalla Corte costituzionale". Sul punto, da ultimo, si veda R. Pinardi *I giudici costituzionali e Immunità procedurale garantita ai giudici della Corte costituzionale*, entrambi in R. Orlandi, A. Pugiotto (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, rispettivamente pag. 239 ss. e pag. 443 ss. In altri casi, come noto, è invece prevista la possibilità di una messa in stato d'accusa dei giudici costituzionali: l'esempio classico è quello statunitense, in cui il procedimento di *impeachment* riguarda anche i giudici della Corte suprema (art. II, sez. 4); ma tale eventualità è prevista, tra l'altro, anche dall'art. 98, comma secondo, della Costituzione tedesca. Vi sono poi ordinamenti che stabiliscono un privilegio di giurisdizione (cfr., per la Spagna, l'art. 26 della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* del 1979, che stabilisce una competenza esclusiva del *Tribunal Supremo* in materia penale). Infine, in alcuni casi è espressamente stabilita la loro irresponsabilità per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle funzioni (cfr. l'art. 22 della già citata *Ley Orgánica*).

<sup>26</sup> Come, ad esempio, nel caso dell'ordinamento austriaco (art. 96 Cost.), di quello belga (art. 120 Cost.) o di quello italiano (art. 122, comma quarto, Cost.). Sull'insindacabilità dei consiglieri regionali, cfr. A. Ambrosi, *I consiglieri regionali*, in R. Orlandi, A. Pugiotto (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, pag. 199 ss.

Se, quindi, vi è stata una progressiva estensione delle sfere di immunità ad altri organi costituzionalmente disciplinati, è soprattutto in relazione a Capi di Stato e membri delle Camere che tali garanzie si sono storicamente affermate, rappresentando uno dei dati caratteristici della stessa evoluzione del costituzionalismo moderno. A tali forme di garanzia, infine, deve essere aggiunta anche la speciale responsabilità penale di Presidenti della Repubblica e membri del Governo nell'esercizio delle loro funzioni, tradizionalmente riconducibile alla c.d. "giustizia politica". Infatti, pur non configurando una vera e propria sfera di immunità in senso stretto, la "giustizia politica" rappresenta comunque una sottrazione al diritto comune finalizzata alla garanzia del libero esercizio di funzioni costituzionali.

Le sfere di immunità, in questo senso, concorrono al mantenimento di quel complesso sistema di equilibri costituzionali cui sono ispirati gli ordinamenti figli del pensiero liberaldemocratico. Anche se con modalità diverse, infatti, esse si vanno ad inserire all'interno di quella più vasta categoria di strumenti finalizzati a garantire la complessiva autonomia degli organi costituzionali, come il riconoscimento di un'ampia potestà regolamentare interna, di una certa autonomia finanziaria e di bilancio e, in alcuni casi, della potestà di decidere sui titoli di ammissione dei propri membri (verifica dei poteri) e sui ricorsi del personale dipendente (c.d. autodichia).

L'insieme di tali strumenti ha come dato comune la sottrazione di rilevanti aspetti di organizzazione e funzionamento degli organi costituzionali al dominio della legge comune in virtù di precise scelte adottate a livello costituzionale, al fine di garantire il legittimo esercizio di funzioni essenziali per la sopravvivenza stessa dell'ordinamento giuridico. All'interno di tale contesto, però, le immunità rappresentano sicuramente il nocciolo duro delle garanzie del libero esercizio di funzioni costituzionali, in quanto riconosciute espressamente in capo ai singoli titolari degli organi in questione.

Ogni indagine sulle immunità costituzionali deve quindi partire da una loro collocazione all'interno della più ampia categoria delle garanzie costituzionali,<sup>27</sup> e cioè di quei "meccanismi giuridici di sicurezza che l'ordinamento costituzionale preordina al fine di salvaguardare e difendere l'integrità del suo valore normativo".<sup>28</sup> Se, infatti, è vero che tale definizione richiama in primo luogo gli strumenti istituzionalmente approntati da un determinato ordinamento costituzionale per garantire il rispetto delle norme della sua Carta fondamentale (inevitabile, in quest'ottica, il richiamo al ruolo della Corte costituzionale ma anche, all'interno di assetti di tipo parlamentare, alla funzione di garanzia del Capo dello Stato);<sup>29</sup> è altrettanto vero che la problematica delle garanzie costituzionali non si risolve solo in strumenti di garanzia "della" Costituzione, ma si estende a ricomprendere anche le diverse forme di garanzia previste "nella" Costituzione. Le conseguenze di una tale impostazione sono molteplici.

Infatti, chi ritiene esaurito il problema in questione nella sola garanzia "della" Costituzione, delinea il concetto stesso di garanzia costituzionale come uno strumento volto ad impedire la violazione del dettato costituzionale formale da parte degli organi titolari di pubblici poteri, escludendo invece gli altri meccanismi di tutela costituzionale che non siano riconducibili allo schema teorico interesse – pericolo – congegno di garanzia.<sup>30</sup> Non è un caso, dunque, che siano stati ritenuti estranei al concetto di garanzia costituzionale sia il procedimento di revisione costituzionale, sia le c.d. garanzie interne degli organi costituzionali, tra cui rientrano tradizionalmente anche le immunità.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Sul concetto di garanzia costituzionale, per tutti, si veda S. Galeotti, *La garanzia costituzionale. Presupposti e concetto*, Milano, 1950.

<sup>28</sup> Così S. Galeotti, *Garanzia costituzionale*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, pag. 491.

<sup>29</sup> Cfr. S. Galeotti, *op. ult. cit.*, pag. 509 ss.

<sup>30</sup> Elaborato in particolare da S. Galeotti, *La garanzia costituzionale*, cit., pag. 25 ss.

<sup>31</sup> Il riferimento, ancora una volta, è a S. Galeotti, *Garanzia costituzionale*, cit., in particolare pag. 494 ss. e pag. 509.

In particolare, secondo tale impostazione, “l’aver configurato il congegno di garanzia costituzionale come un meccanismo che collega una misura o serie di misure, idonee per la loro causa giuridica a reagire efficacemente sugli atti costituzionalmente irregolari, ad un soggetto, agente ai fini della tutela della regolarità costituzionale, ci impedisce di accogliere nell’ambito del concetto [...] ogni configurazione che volesse ravvisare una garanzia costituzionale in qualità o peculiarità organizzative riscontrabili in un dato organo o complesso di organi”.<sup>32</sup>

Differenti, invece, risultano essere le conclusioni di chi riconduce al concetto di garanzia costituzionale anche le garanzie “nella” Costituzione, e cioè tutti quegli strumenti e istituti previsti per la garanzia del libero esercizio delle funzioni attribuite dalla Carta fondamentale ai diversi organi costituzionali: in una parola le loro prerogative.<sup>33</sup> In questo senso, infatti, il fine ultimo di garanzia del testo costituzionale vive indirettamente anche della salvaguardia di quel complesso sistema di pesi e contrappesi istituzionali che rappresenta una delle eredità più evidenti del costituzionalismo liberaldemocratico. La volontà di creare un complessivo equilibrio tra gli organi costituzionali, che faccia quasi da struttura portante al processo di inveroamento dei principi e dei valori caratterizzanti il patto costituente, è confermato dal riconoscimento di sfere di reciproca autonomia e indipendenza, in vario modo adattate e strutturate.<sup>34</sup>

La riconduzione delle immunità alla più ampia categoria degli strumenti di garanzia costituzionale trova conferma anche dall’analisi in chiave comparata di alcune significative esperienze costituzionali, che dimostrano come tali istituti siano di norma ricondotti alla più generale costruzione di quel sistema di *checks and balances* che rappresenta uno dei principali strumenti volti a tutelare la Costituzione, i suoi principi e i suoi valori fondanti. In questo senso appaiono fondamentali, innanzitutto, l’esperienza inglese, quella francese e quella degli Stati Uniti d’America, che rappresentano le tre matrici storiche del moderno costituzionalismo, e che hanno esercitato un’influenza diretta sull’evoluzione costituzionale della maggior parte degli ordinamenti contemporanei.

La nascita e lo sviluppo delle immunità costituzionali riconosciute ai Capi di Stato e ai parlamentari, quindi, hanno contraddistinto la stessa evoluzione del costituzionalismo moderno, rappresentando un importante punto di osservazione dell’affermazione dei principi dello Stato di diritto liberale, prima, e dello Stato costituzionale liberaldemocratico, poi. In particolare per quanto riguarda questi due organi, infatti, la storia del costituzionalismo è anche per tanta parte storia delle loro immunità, prima affermate in via assoluta, poi messe in discussione e spesso calpestate, infine ricondotte entro i confini della loro legittimità. Diverso, invece, il discorso attinente allo *status* dei membri del Governo. In questo caso, infatti, non è mai stata teorizzata alcuna forma di vera e propria immunità a tutela dell’esercizio delle funzioni dei moderni gabinetti, che invece sono nati (e rimangono) responsabili per definizione, in un primo tempo davanti al Re, in seguito di fronte al Parlamento e al corpo elettorale.

---

<sup>32</sup> Così S. Galeotti, *La garanzia costituzionale*, cit., pag. 151.

<sup>33</sup> Cfr., sul punto, le osservazioni di G.F. Ciaurro, *Prerogative costituzionali*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1986, pag. 3 ss., secondo il quale “il sistema delle prerogative si configura come *genus* della più ampia *species* delle garanzie costituzionali”.

<sup>34</sup> Si pensi, nel caso italiano, all’autonomia regolamentare espressamente riconosciuta dall’art. 64 Cost. alle Camere, e problematicamente estesa alla Presidenza della Repubblica dalla legge n. 1077 del 1948 (art. 4) e alla Corte costituzionale dalla legge n. 87 del 1953 (art. 14); all’autonomia di bilancio riconosciuta agli organi in questione (artt. 12 e 66 Reg. Camera; artt. 12 e 165 Reg. Senato; art. 14 Reg. Corte), confermata dalla stessa Corte costituzionale (cfr. la sent. n. 129 del 1981); alla verifica dei poteri dei loro componenti, riconosciuta a Camere (art. 66 Cost.) e Corte costituzionale (art. 2 legge cost. n. 2 del 1967); alle controverse previsioni in materia di autodichia (cfr. art. 12 Reg. Camera e art. 12 Reg. Senato; art. 14 legge n. 87 del 1953); nonché alla previsione di quella che è generalmente chiamata “immunità di sede” (cfr. art. 62 Reg. Camera e art. 69 Reg. Senato; art. 2 Reg. Corte).

Nonostante tale doverosa precisazione, la particolare disciplina generalmente prevista per far valere la responsabilità giuridico-penale dei componenti dell'esecutivo risulta in qualche modo collegata alle tipologie tradizionali di immunità riconosciute a Capi di Stato e parlamentari, e questo sia per motivi storico-politici sia per motivi più strettamente giuridici. Da un lato, infatti, le vicende della responsabilità dei membri dell'esecutivo si sono più volte intrecciate con il problema delle immunità costituzionali, sia in origine (si pensi alla nascita dell'*impeachment*, che ha sostanzialmente influenzato tutti gli istituti di "giustizia politica")<sup>35</sup> sia nel corso dello sviluppo delle moderne dinamiche costituzionali (che spesso, alla luce della frequente assunzione contemporanea delle due cariche, hanno di fatto visto sovrapporsi le particolari forme di responsabilità dei ministri con le più ampie tutele previste per i membri del Parlamento).<sup>36</sup> Dall'altro, le categorie giuridiche elaborate in relazione alle immunità di Capi di Stato e parlamentari hanno spesso rappresentato un punto di riferimento anche in relazione alla responsabilità giuridico-penale dei ministri, arrivando anche ad essere formalmente legate le une alle altre (come nel caso di quegli ordinamenti che, eccezionalmente, prevedono analoghe forme di immunità per parlamentari e membri del Governo).<sup>37</sup>

Infine, anche il problema della responsabilità penale dei membri del Governo è stato coinvolto dal più generale processo di rivisitazione critica delle immunità costituzionali cui si è assistito a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, e che ha coinvolto molti ordinamenti liberaldemocratici contemporanei, in particolare europei. In questo periodo, come è noto, vi è stata infatti una generalizzata rilettura delle immunità costituzionali sulla scia degli scandali politico-giudiziari che hanno coinvolto molte democrazie europee (in particolare nel corso degli anni '90), in alcuni casi, come in Italia, travolgendo gran parte della classe dirigente. Significativamente, tale ondata di riforma ha riguardato non solo le prerogative parlamentari e, limitatamente, quelle dei Capi di Stato, ma anche la responsabilità penale dei membri del Governo.<sup>38</sup>

Più in generale, le citate immunità devono essere ricostruite alla luce della loro attuale "collocazione" giuridica quali istituti al confine tra il principio di legalità e quello di legittimità costituzionale. Imprescindibile, per una loro lettura complessiva, risulta però essere anche l'analisi dello sviluppo del concetto moderno di rappresentanza politica, strettamente collegato alla problematica generale delle immunità.<sup>39</sup> Il fondamento ultimo di ogni legittima sfera di immunità, infatti, sta proprio nella garanzia dell'esercizio delle funzioni costituzionali cui è ricondotta; mentre in ogni ordinamento ispirato ai canoni del costituzionalismo liberaldemocratico, come noto, l'esercizio dei pubblici poteri deve essere in qualche modo (direttamente o indirettamente) ricondotto al principio di rappresentanza.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Cfr. M. Oliviero, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Torino, 2001.

<sup>36</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a T.F. Giupponi, *Perseguibilità penale dei membri del Governo*, in R. Orlandi, A. Pugiotto (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, pag. 335 ss.

<sup>37</sup> Come avviene, ad esempio, in Belgio, in Portogallo o in Olanda. Più in generale, se si vuole, cfr. T.F. Giupponi, *Tendenze europee in materia di immunità costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2003, pag. 677 ss.

<sup>38</sup> Si pensi, solo per fare un esempio, alle riforme costituzionali in materia di immunità parlamentari (Italia, 1993; Francia, 1995), ma anche di responsabilità penale dei ministri, che hanno riguardato diversi ordinamenti europei nel corso degli ultimi anni (Italia, 1989; Francia, 1993; Belgio, 1998); ma anche alle vicende relative all'immunità del Presidente della Repubblica francese Chirac, e infine a quelle connesse all'approvazione della legge n. 140 del 2003 (il c.d. lodo Maccanico-Schifani).

<sup>39</sup> Sul punto, più ampiamente, cfr. T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, cit., in particolare pag. 98 ss.

<sup>40</sup> Senza alcuna pretesa di esaustività, si precisa subito che il termine legalità e quello legittimità sono qui utilizzati e richiamati nella loro accezione più generale rappresentata, per la legalità, dalla necessaria affermazione del fondamento legislativo e della conformità alla legge di ogni manifestazione dei pubblici poteri, *in primis* quello esecutivo (cfr., per tutti, N. Bobbio, *Legalità*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (diretto da), *Dizionario di politica*, Torino, 1983, pag. 580 ss.); e, per la legittimità, dalla necessità di una

Sullo sfondo, rimangono i problemi connessi al concetto stesso di “sovrani ta” degli organi costituzionali (che ha subito diverse mutazioni nel corso dell’evoluzione storica) e al principio di separazione dei poteri, che tanto ha inciso sullo sviluppo della cultura costituzionale moderna. Le sfere di immunit , infatti, hanno sicuramente rappresentato, nel corso dell’evoluzione storica, una delle principali manifestazioni della sovranit : si pensi solamente alla nascita della tradizione relativa all’invulnerabilit  del monarca assoluto, o alla significativa rivendicazione dell’invulnerabilit  parlamentare ai tempi della rivoluzione francese. Ci  nonostante, anche alle luci della crisi che sta attraversando il concetto classico di sovranit , esse appaiono non tanto legate al potere sovrano di questo o quell’organo, ma derivano direttamente dalla Carta costituzionale, che rappresenta al tempo stesso il loro fondamento e il loro limite.

Allo stesso modo, il principio di separazione dei poteri non risolve completamente il problema delle immunit  costituzionali; le immunit , infatti, non garantiscono tanto la separazione dei poteri in s  e per s  considerata, quanto un corretto ed equilibrato funzionamento del complessivo sistema di *checks and balances* che caratterizza ogni ordinamento costituzionale moderno. In questo senso, per , esse contribuiscono a delineare il pi  generale assetto dei rapporti tra poteri di un dato ordinamento costituzionale, e in particolare a configurare il sempre difficile rapporto tra potere politico e potere giudiziario.

Tale delicatissimo equilibrio, in realt , non   monoliticamente fissato una volta per tutte, ma si configura in maniera differente a seconda dell’organo preso in considerazione. In pratica, in alcuni casi sembrano prevalere le esigenze della legalit ; in altri le ragioni della legittimit  costituzionale, anche alla luce della necessaria tutela dei principi connessi alla rappresentanza politica (ma non solo). Ci  appare particolarmente evidente sulla base di una ricostruzione generale delle sfere di immunit  che parta dalle prerogative “sostanziali” che sottraggono totalmente il titolare della carica in questione dall’esercizio della funzione giurisdizionale (ricollegabili alle tradizioni pi  risalenti in materia di invulnerabilit  del Monarca e insindacabilit  parlamentare), per poi arrivare alle forme meno intense di tutela, caratterizzate da quegli istituti “processuali” che generalmente si riconducono al concetto di “giustizia politica”, dalla previsione di regimi di tipo autorizzativo o sospensivo dell’esercizio della funzione giurisdizionale, oppure dalla sostanziale modifica delle ordinarie procedure giurisdizionali (significativamente connesse alle forme in qualche modo pi  recenti di tutela immunitaria, quali l’invulnerabilit  parlamentare o la speciale responsabilit  penale dei membri del Governo).

### ***3. Le prerogative immunitarie e la loro diversa operativit . Atti funzionali ed attivit  “extrafunzionali”.***

Da un punto di vista generale, quindi, le sfere di immunit  riconosciute ai titolari di cariche politiche sono complessivamente finalizzate alla tutela dell’esercizio delle funzioni loro riconosciute a livello costituzionale. Non   un caso, allora, che una delle caratteristiche principali di tali forme di tutela sia di norma proprio l’esistenza di un nesso tra garanzia apprestata ed esercizio delle funzioni in questione (si pensi, per quanto riguarda l’Italia, non solo all’insindacabilit  parlamentare, ex art. 68, primo comma, Cost.,<sup>41</sup>

---

giustificazione della titolarit  e dell’esercizio dei pubblici poteri alla luce di determinati valori e principi (cfr. G. Lombardi, *Legalit  e legittimit *, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino, 1963, pag. 577 ss.). Per uno studio dei due concetti e delle inevitabili intersezioni storiche che li hanno contraddistinti, si veda anche AA.VV., *L’idée di l gitimit *, Parigi, 1967. Ancora diverso, invece, il concetto di legittimazione, che si riferisce ai processi di investitura dei pubblici poteri, nonch  al supporto che viene dato alla loro azione (cfr. S. Castignone, *Legalit , legittimit , legittimazione*, in *Soc. dir.*, 1977, pag. 19 ss.).

<sup>41</sup> Cfr., da ultimo, P. Veronesi, *I parlamentari. Profili costituzionali*; S. Carnevale, *I parlamentari. Profili processuali*, entrambi in R. Orlandi, A. Pugiotto (a cura di), *Immunit  politiche e giustizia penale*, Torino,

ma anche all'immunità presidenziale, ex art. 90 Cost.,<sup>42</sup> e alla speciale responsabilità penale dei membri del Governo, ex art. 96 Cost.). Ciò, infatti, consente alle immunità di manifestarsi quali vere e proprie prerogative costituzionali, e non meri privilegi personali, rappresentando dunque il tentativo di contenerli entro limiti "legali".

Questo, però, non è sempre vero, essendosi comunque affermate forme di immunità del tutto prive di ogni collegamento con l'esercizio delle funzioni (se non indirettamente: si pensi all'invulnerabilità parlamentare, ex art. 68, secondo e terzo comma, Cost.). In questo caso, quindi, non è immediatamente tutelata l'attività ufficiale del soggetto in questione, ma l'immunità accordata sembra riguardare in via diretta la sua persona fisica, protetta dalle conseguenze derivanti dall'esercizio della giurisdizione. Il citato caso dell'invulnerabilità parlamentare, in questo senso, è assai eloquente. Eppure, come noto, esso non è l'unico, anche se l'affermazione generalizzata di forme di immunità "extrafunzionale" si è consolidata soprattutto in questo campo, sulla scia della peculiare evoluzione dell'ordinamento costituzionale francese.

In realtà, come noto, i principi del costituzionalismo liberaldemocratico sembrerebbero escludere ogni forma di tutela delle attività meramente private dei titolari di cariche politiche; e questo, con le eccezioni del caso, è dimostrato dall'attuale esperienza costituzionale, che solo in rarissimi casi vede la predisposizione di tali particolari forme di tutela.<sup>43</sup> In ogni caso, i maggiori problemi in materia di atti "extrafunzionali" hanno di recente caratterizzato la figura del Capo dello Stato, in particolar modo all'interno di ordinamenti di tipo repubblicano. Proprio in relazione a tale carica monocratica, infatti, sono state previste o ipotizzate forme di tutela degli atti estranei all'esercizio delle funzioni ufficiali, spesso in occasioni di forte scontro con il potere giudiziario.<sup>44</sup>

Più in generale, deve comune essere precisato che per atti "extrafunzionali" si intendono di norma quegli atti del tutto estranei all'esercizio delle funzioni costituzionali dell'organo in questione, e che il titolare della carica politica ha compiuto in qualità di semplice cittadino. In questo senso vengono in conto sia gli atti compiuti precedentemente all'assunzione della carica, sia gli atti compiuti in pendenza del mandato, ma in nessun modo ricollegabili all'esercizio delle funzioni ufficiali.<sup>45</sup>

Ebbene, raramente i testi costituzionali prendono in considerazione la sorte di tali atti; e questo essenzialmente per due motivi. Da un lato, infatti, la predisposizione di sfere di immunità connesse espressamente all'esercizio delle funzioni (la maggior parte, come abbiamo visto), rappresenta evidentemente la contemporanea, tendenziale esclusione di forme generalizzate di tutela "extrafunzionale". Infatti, laddove le prerogative in questione

---

2005, pag. 99 ss.

<sup>42</sup> Cfr., da ultimo, M.E. Mele, *Il Capo dello Stato e Irresponsabilità penale del Capo dello Stato*, in R. Orlandi, A. Pugiotto (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, rispettivamente pag. 67 ss. e pag. 291 ss.

<sup>43</sup> Sul punto, per un'analisi più approfondita, cfr. M. Volpi, *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici. Un'analisi comparata*, in L. Carlassare (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, pag. 23 ss.

<sup>44</sup> Si pensi solo al caso Clinton (su cui si veda la sent. *Clinton v. Jones* del 1997 della Corte Suprema); alle vicende giudiziarie del Presidente francese Chirac (su cui cfr. la sent. n. 408-DC-98 del *Conseil constitutionnel*, del 22 gennaio 1999; nonché la sent. n. 481 del 10 ottobre 2001 della *Cour de cassation*); o alle note "esternazioni" dell'ex Presidente Cossiga (sulle quali cfr. le sentt. nn. 8733 e 8734 del 6-15 giugno 2000 della Corte di cassazione; nonché la successiva sent. n. 154 del 2004 della Corte costituzionale); fino all'approvazione del c.d. lodo Maccanico-Schifani (art. 1 della legge n. 140 del 2003), non a caso dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con la sent. n. 24 del 2004 (su tali vicende, più ampiamente, si rimanda a T.F. Giupponi, *op. ult. cit.*, in particolare pag. 364 ss.).

<sup>45</sup> A rigore, però, si dovrebbe parlare di atti "extrafunzionali" solo in quest'ultimo caso, intendendo gli atti non ufficiali del soggetto in questione, compiuti al di fuori dell'esercizio delle funzioni. Diverso, invece, appare il problema degli atti compiuti precedentemente all'assunzione della carica, i quali solo *ratione temporis* possono essere considerati, e in senso atecnico, "extrafunzionali". In ogni caso, non vi sono differenze pratiche in merito alla concreta disciplina dei due diversi tipi di atti.

si sono volute estendere anche ad attività “extrafunzionali”, ciò è stato espressamente previsto (come è accaduto sostanzialmente in materia di inviolabilità parlamentare). Dall’altro perché, in alcuni casi, la scelta dei costituenti è stata quella di evitare un’espressa disciplina in materia, considerata l’alta improbabilità di ipotesi del genere e prevedendo la loro eventuale soluzione in via politica.<sup>46</sup>

Per questo motivo la lacunosità dei dettati costituzionali ha causato in molti casi opposte opzioni interpretative ed è stata foriera di spinosi problemi, anche in occasione di recenti iniziative legislative e giudiziarie. In ogni caso, devono essere sottolineati due dati che aiutano a delimitare ed analizzare il problema. Innanzitutto, infatti, il problema della sorte degli atti “extrafunzionali” risulta un problema limitato, da un lato, alla peculiare tradizione storica dell’inviolabilità parlamentare e, dall’altro, ai pochi ordinamenti che prevedono specifiche forme di tutela anche nei confronti del Capo dello Stato; non siamo certo, quindi, di fronte ad un fenomeno generalizzato, fatto che trova un’ulteriore conferma nella sostanziale assenza di ogni espressa forma di tutela in relazione all’attività “extrafunzionale” dei membri del Governo.<sup>47</sup> In quest’ultimo caso, però, deve essere sottolineata la possibilità di un’estensione di fatto delle immunità parlamentari ai membri del Governo i quali (dove possibile) siano anche membri delle Camere.<sup>48</sup>

In secondo luogo, la natura “extrafunzionale” della tutela apprestata incide in modo significativo anche sulla natura stessa delle immunità in questione, le quali sono generalmente di natura processuale e non certo sostanziale. Mai, quindi, sarà affermata l’assenza di anti giuridicità dei fatti in questione, ma si interverrà in diverso modo sul piano della concreta punibilità delle attività “extrafunzionali”, al massimo rimandandola alla scadenza del mandato.

In tutti questi casi, il tentativo è stato quindi quello di apprestare forme di tutela particolari, in grado di tutelare la persona stessa del Capo dello Stato, e solo indirettamente le delicate funzioni che gli sono generalmente riconosciute. Come abbiamo già anticipato, infatti, la caratteristica delle immunità “extrafunzionali” sta proprio in una sorta di ribaltamento dei termini giuridici del ragionamento che contraddistingue le prerogative funzionali: non una tutela della funzione esercitata mediata da sfere di immunità riconosciute ai titolari di determinate cariche costituzionali, quanto una diretta tutela di questi ultimi a garanzia dell’esercizio di funzioni costituzionalmente rilevanti.

Ci troviamo quindi di fronte a quello che potremmo definire come il confine ultimo della legittimità, oltre al quale la tutela immunitaria potrebbe sfociare nel vero e proprio privilegio personale, estraneo ai principi che caratterizzano lo Stato costituzionale liberaldemocratico. Non è un caso, allora, che le principali forme di tutela “extrafunzionale” attualmente conosciute riguardino, da un lato, l’inviolabilità parlamentare di matrice francese e, dall’altro (anche se più problematicamente) la figura del Capo dello Stato.<sup>49</sup> In quest’ultimo caso, però, la giustificazione di una tale forma di tutela risiede, come noto,

---

<sup>46</sup> Come, tra l’altro, è avvenuto nel caso italiano, di fronte all’opinione del Costituente che ipotesi del genere avrebbero comunque portato alle dimissioni dello stesso Capo dello Stato, anche di fronte alle reazioni dell’opinione pubblica.

<sup>47</sup> Infatti, sono rarissimi i casi in cui gli istituti di “giustizia politica”, o comunque la peculiare tutela dei componenti dell’esecutivo, sono riferite anche agli atti estranei all’esercizio delle funzioni. In questi casi, inoltre, è significativo il fatto che si tratti di forme di tutela in parte temperate (Belgio) o comunque assai blande (Spagna). Un tentativo di prevedere sfere di immunità a tutela del Presidente del Consiglio è stato attuato attraverso l’approvazione del già citato lodo Maccanico-Schifani.

<sup>48</sup> Tale evenienza, invece, è sostanzialmente impossibile nel caso dei Capi di Stato, il cui ufficio è di norma incompatibile con ogni altra carica (cfr., ad esempio, l’art. 61 della Costituzione austriaca; l’art. 55 della Costituzione tedesca; art. 30 della Costituzione greca; l’art. 12, comma sesto, della Costituzione irlandese; l’art. 9 della Costituzione islandese; l’art. 84 della Costituzione italiana).

<sup>49</sup> Sul problematico regime degli atti presidenziali “extrafunzionali” sia consentito rinviare a T.F. Giupponi, *L’immunità presidenziale e gli atti “extrafunzionali”*, in *Quad. cost.*, 2002, pag. 269 ss.

non solo nella tradizionale configurazione monocratica dell'ufficio di Capo dello Stato,<sup>50</sup> ma anche nella peculiarità delle funzioni che gli ordinamenti costituzionali, e in particolare quelli di matrice parlamentare, gli riconoscono.

Particolarmente rilevanti, in ogni caso, appaiono le vicende dell'inviolabilità parlamentare. Attraverso le diverse ipotesi di autorizzazione a procedere e di autorizzazioni *ad acta*, infatti, si vuole evitare che il legittimo esercizio delle attribuzioni di un determinato organo sia in qualche modo compromesso dall'attivazione (più o meno giustificata) delle competenze di un altro potere. In particolare, come in tutti i casi di immunità, viene ad essere circoscritta l'attività del potere giudiziario, anche se non in modo radicale, ma prevedendo (secondo diverse modalità) la necessità di un intervento parlamentare in materia.<sup>51</sup>

Come noto, molti ordinamenti costituzionali contemporanei prevedono forme di preventiva autorizzazione a procedere, mentre in alcuni casi è prevista la possibilità di una successiva sospensione di procedimenti penali già in corso. Le differenze tra le due ipotesi, in realtà, sono evidenti, rappresentando la prima una necessità, la seconda (almeno in teoria) una mera possibilità.<sup>52</sup>

Ancora una volta, quindi, le immunità si confermano come istituti al confine tra esigenze della legalità e ragioni della legittimità, intesa quale necessaria salvaguardia delle rispettive sfere di attribuzione dei pubblici poteri, costituzionalmente previste e limitate, con lo scopo di mantenere quel sistema di *checks and balances* che rappresenta l'imprescindibile presupposto per un'efficace garanzia dei valori costituzionali. Tutto ciò è particolarmente evidente proprio di fronte all'inviolabilità parlamentare, in cui la garanzia dell'esercizio delle funzioni parlamentari del singolo deputato o senatore sembra infine cedere il passo ad una più generale tutela della stessa funzionalità dell'organo parlamentare, attraverso la "fisica" protezione dei suoi componenti.

Le "legittime" possibilità di incidere sull'ordinario svolgimento della giurisdizione, però, non si limitano a garantire i membri del Parlamento da procedimenti avventati, o da arresti arbitrari, ma a volte riguardano anche più complessivamente l'esercizio delle sue libertà fondamentali (cfr. l'art. 68, commi secondo e terzo, Cost.). In questo senso, in particolare, vengono in conto le diverse ipotesi di autorizzazioni *ad acta*, ma anche le cautele "procedurali" adottate per il compimento di determinati atti nei confronti di deputati e senatori. Più in generale, si afferma la necessità che il parlamentare non sia distolto dall'esercizio delle sue funzioni a causa della necessità di una sua partecipazione (in qualsiasi modo) allo svolgimento di un processo. Nella medesima direzione, tra l'altro, vanno tutte quelle disposizioni che (entro certi limiti) subordinano ad un intervento parlamentare la possibilità di una testimonianza in giudizio dei membri delle Camere.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> L'esperienza relativa alla forma di governo c.d. direttoriale, infatti, è sostanzialmente limitata a pochissimi esempi, sia dal punto di vista storico (si pensi alle vicende connesse agli assetti successivi alla Rivoluzione francese), sia in relazione all'attualità costituzionale (si pensi, ad es., al limitato caso della Confederazione svizzera).

<sup>51</sup> Cfr., da ultimo, D. Negri, *Procedimento a carico dei parlamentari*, in R. Orlandi, A. Pugiotto (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, pag. 377 ss.; nonché, volendo, T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, cit., pag. 297 ss.

<sup>52</sup> Tale ulteriore possibilità rappresenta una peculiarità dell'evoluzione costituzionale dell'ordinamento francese, almeno a partire dalla III Repubblica. Sul punto, si veda la ricostruzione di G. Soulier, *L'inviolabilité parlementaire en droit français*, Parigi, 1966.

<sup>53</sup> Come accade, ad esempio, in Germania (art. 47 Cost.), in Grecia (art. 61, comma terzo, Cost.) o in Portogallo (art. 157, comma secondo, Cost.). Esemplare, in questo senso, il caso tedesco. In base all'art. 47 Cost., infatti, "i deputati hanno il diritto di rifiutarsi di testimoniare in riferimento a persone che abbiano confidato loro dei fatti nella loro qualità di deputati, oppure a cui essi abbiano confidato dei fatti in tale loro qualità, così come possono rifiutarsi di testimoniare sui fatti medesimi". La norma precisa anche che "entro i limiti di tale diritto di rifiuto di testimonianza, non è ammesso il sequestro di documenti". Tale norma mira indirettamente a rafforzare la tutela dell'esercizio delle funzioni parlamentari, prevedendo la possibilità che il parlamentare si rifiuti di testimoniare in relazione a fatti o informazioni conosciute a causa dell'esercizio delle

Una conferma di quanto appena detto sembra venire anche dall'analisi dell'ordinamento italiano il quale, pur non prevedendo alcuna disposizione costituzionale in merito, affida a norme ordinarie la disciplina di eventuali aspetti connessi alla testimonianza dei titolari di cariche politico-istituzionali. Innanzitutto, anche per loro trova applicazione la disciplina relativa al segreto di ufficio (art. 201 c.p.p.), comunque entro i limiti del generale obbligo di denuncia dei pubblici ufficiali (art. 361 c.p.), mentre un'apposita norma stabilisce determinate modalità di assunzione della testimonianza delle alte cariche dello Stato (cfr. l'art. 205 c.p.p.).<sup>54</sup> In questo senso, anche il nostro ordinamento sembra confermare un approccio più propriamente processuale alle problematiche in questione, non configurando alcuna forma di sostanziale "immunità" relativamente all'escussione del testimone-parlamentare.<sup>55</sup>

Ha, invece, assunto di recente una sua rilevanza il più generale problema della compatibilità tra l'esercizio del mandato parlamentare e la partecipazione, come imputato, del membro delle Camere allo svolgimento delle ordinarie attività processuali. Come noto, la questione è nata sulla scia del c.d. caso Previti, che ha visto anche l'intervento della Corte costituzionale.<sup>56</sup> Chiamata ad esprimersi sulla base di un ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Camera dei deputati, e relativo ad alcune ordinanze del G.u.p. del Tribunale di Milano che non avevano riconosciuto il legittimo impedimento dell'on. Previti a presenziare in udienza, la Corte, accogliendo il ricorso, ha richiamato il giudice milanese al rispetto del principio di leale collaborazione, organizzando un calendario delle udienze ragionevolmente compatibile con il programma dei lavori parlamentari. Secondo la Corte, infatti, le esigenze costituzionali dell'attività parlamentare e di quella giurisdizionale hanno pari rilievo costituzionale, per cui non è possibile sacrificare completamente l'una a danno dell'altra (sent. n. 225 del 2001 nonché, più recentemente, sent. n. 451 del 2005).<sup>57</sup>

loro funzioni, e confidategli o da loro riferite a terzi proprio in tale qualità (una sorta di peculiare segreto d'ufficio). In alcuni casi, la possibilità di un'astensione si trasforma in un vero e proprio divieto di testimoniare, salva autorizzazione dell'Assemblea (come prevede l'art. 157, comma secondo, della Costituzione portoghese, in base al quale "i deputati non possono essere ascoltati come testimoni né come imputati senza autorizzazione dell'Assemblea, ma le decisione di autorizzazione è obbligatoria, nel secondo caso, quando vi siano forti indizi che sia stato commesso un delitto doloso, cui corrisponda una pena detentiva con limite massimo superiore a tre anni").

<sup>54</sup> "La testimonianza del Presidente della Repubblica è assunta nella sede in cui egli esercita la funzione di Capo dello Stato. Se deve essere assunta la testimonianza di uno dei presidenti delle Camere o del Presidente del Consiglio dei ministri o della Corte costituzionale, questi possono chiedere di essere sentiti nella sede in cui esercitano il loro ufficio, al fine di garantire la continuità e la regolarità della funzione cui sono preposti". Per quanto riguarda il Capo dello Stato, quindi, la precisione è assoluta, mentre così non è per le altre cariche indicate, in relazione alle quali è stabilito che "si procede nella forme ordinarie quando il giudice ritiene indispensabile la [loro] comparizione [...] per eseguire un atto di ricognizione o di confronto o per altra necessità". In questo senso si segnala la recente deposizione del Presidente Ciampi, sentito quale persona informata sui fatti dai magistrati della Procura di Torino presso la tenuta di Castelporziano (13 luglio 2004), nell'ambito delle indagini sul caso Telekom Serbia (cfr. *Corriere della sera* del 21 luglio 2004).

<sup>55</sup> Particolare, invece, l'art. 652 del c.p.p. francese, il quale stabilisce che "il primo ministro e i membri del governo non possono comparire come testimoni se non dopo apposita autorizzazione del Consiglio dei ministri, su rapporto del Ministro della Giustizia". La legge n. 2000-516 del 15 giugno 2000 ha comunque precisato che tali disposizioni non si applicano nel caso in cui un membro del Governo debba essere sentito in qualità di *témoin assisté*. Deve comunque essere sottolineato che, in assenza di autorizzazione, la testimonianza è comunque acquisita per iscritto presso la residenza del testimone (art. 654 c.p.p.).

<sup>56</sup> Per una ricostruzione del dibattito sul caso Previti, si rimanda a R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Il "caso Previti". Funzione parlamentare e giurisdizione in conflitto davanti alla Corte*, Torino, 2000.

<sup>57</sup> Sulla prima decisione si rimanda, tra gli altri, a G. Spangher, *Funzione giurisdizionale e attività parlamentare alla ricerca di possibili contemperamenti*, in *Giur. cost.*, 2001, pag. 2002 ss.; e G. Brunelli, "Caso Previti": ultimo atto (del conflitto), in *Giur. cost.*, 2001, pag. 2012 ss.; nonché al dibattito ospitato dal *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo [www.forumcostituzionale](http://www.forumcostituzionale). Tali conclusioni (sostanzialmente ribadite dalle sentenze n. 263 del 2003 e n. 284 del 2004) pongono, però, alcuni problemi. Gli effetti di tale giurisprudenza, infatti, pur nel lodevole intento di

Solo parzialmente collegate alle vicende dell'inviolabilità parlamentare sono le norme che, in alcuni ordinamenti costituzionali, prevedono determinati privilegi di giurisdizione nei loro confronti. Come noto, il privilegio di giurisdizione non sottrae il soggetto tutelato all'esercizio della giurisdizione, ma individua solamente una particolare competenza (*ratione personae o ratione materiae*) in capo ad un determinato organo giurisdizionale.<sup>58</sup>

In conclusione, volendo ipotizzare una sorta di graduazione degli strumenti di tutela generalmente connessi all'inviolabilità parlamentare, al primo stadio dovremmo porre proprio le norme che prevedono dei meri privilegi di giurisdizione o altri "aggiustamenti" di natura endoprocessuale. In questo caso, infatti, l'ipoteca sull'ordinario svolgimento della funzione giurisdizionale è meno evidente, anche se si assiste ad un sacrificio delle situazioni giuridiche soggettive degli altri soggetti eventualmente coinvolti (oltre che, paradossalmente, dello stesso parlamentare imputato).

Salendo nella nostra scala ideale, al secondo livello troveremo senz'altro le ipotesi di sospensione del procedimento o di determinati atti investigativi su delibera del Parlamento, le quali non impediscono certo l'autonomo instaurarsi di un procedimento giurisdizionale o l'adozione di atti limitativi delle libertà fondamentali dei componenti delle Camere, ma ne possono condizionare in maniera significativa la concreta prosecuzione. Qui, dunque, siamo in presenza di un più evidente sacrificio delle ragioni della legalità, anche alla luce del fatto che in alcuni casi i dati disponibili dimostrano come l'eventualità di una tale tutela diventi di fatto una certezza.

Proseguendo un gradino più in su, ci dovremmo imbattere con le vere e proprie autorizzazioni parlamentari, che in via generale subordinano la stessa possibilità di un'attivazione di procedimenti penali nei confronti di un membro delle Camere (o l'adozione di determinati provvedimenti investigativi nei suoi confronti) ad una preventiva e necessaria presa di posizione delle stesse. In questo caso la garanzia del legittimo funzionamento dell'istituto parlamentare prevale nettamente sulle esigenze connesse al principio di legalità. Ciò risulta particolarmente evidente in relazione alle c.d. autorizzazioni *ad acta*, che possono di fatto impedire il concreto svolgimento di mezzi investigativi a sorpresa, pregiudicando la stessa possibilità di acquisizione di determinate fonti di prova.

Infine, come ultima tappa della nostra ipotetica scala, dovremmo imbatterci (almeno teoricamente) nelle eventuali garanzie di improcedibilità, e cioè in quelle forme di tutela dal procedimento-processo automaticamente connesse allo *status* ricoperto, e prive di alcuna possibilità di essere rimosse. L'esperienza, però, ci dimostra come il campo di applicazione "privilegiato" di tali problematiche forme di tutela sia quello connesso alla tutela del Capo dello Stato, non essendo di norma previste nei confronti di altri titolari di cariche politiche, tanto meno a garanzia dell'esercizio della funzione parlamentare.

---

individuare il giusto punto di equilibrio tra esercizio della funzione giurisdizionale e partecipazione all'attività parlamentare, rischiano di consolidare (di fatto) una sorta di nuova prerogativa parlamentare, per molti aspetti lasciata nella (più o meno) libera disponibilità del singolo deputato o senatore, che potrà calibrare a suo piacimento la partecipazione ai lavori parlamentari (giustamente definiti dalla Corte come non frazionabili).

<sup>58</sup> Come accade, in maniera parzialmente diversa, in alcuni casi di "giustizia politica" nei confronti dei membri del Governo, spesso sulla base di un apposito intervento parlamentare in chiave d'accusa o di anomala "autorizzazione a procedere" (come nel caso dell'art. 96 Cost.); ma a volte anche in relazione ai Capi di Stato, con particolare riferimento agli atti "extrafunzionali". Classico esempio di tale forma di "tutela" è l'art. 71, comma terzo, della Costituzione spagnola, secondo il quale per le cause contro deputati e senatori "è competente la sezione penale del Tribunale Supremo". La norma, finalizzata a concentrare in un unico grado nella suprema giurisdizione ordinaria cause di particolare delicatezza, può rappresentare comunque un sacrificio dei diritti non solo degli stessi imputati parlamentari, ma anche degli eventuali correi o della parti offese (cfr. A. Rodríguez Bereijo, *Inmunidad parlamentaria y jurisdicción en la experiencia constitucional española*, in AA. VV., *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, Milano, 2001, pag. 122 ss., con particolare riferimento alla decisione del Tribunale costituzionale n. 22 del 1997).

#### 4. La “riserva” costituzionale in materia di immunità.

Le immunità costituzionali, dunque, da un lato sembrano contrastare con uno dei fondamenti dello Stato di diritto, e cioè quel principio di legalità che abbiamo visto rappresentare uno dei cardini della democrazia liberale. Contemporaneamente però, dall'altro lato, sono inserite (essendovi disciplinate) nell'atto fondante la legittimità complessiva dell'ordinamento giuridico dello Stato, e cioè nella Costituzione. In quest'ottica la loro apparente “illegalità” (nel senso sopra esposto) sembrerebbe invece pienamente “legittima”, anche alla luce delle disposizioni costituzionali.

E' quindi l'insieme dei valori accolti all'interno di un testo costituzionale che, indicando anche le finalità complessive della comunità politica di riferimento, funge da parametro complessivo di legittimità delle prerogative in questione. Tra i principi citati, ovviamente, vi è sicuramente anche il principio di legalità, ma la sua incidenza “limitatrice” sulle immunità dovrà essere temperata da una lettura sistematica delle norme costituzionali, attraverso una sorta di anomalo “bilanciamento” con altri principi.<sup>59</sup>

La configurazione, ad esempio, di un Capo dello Stato come “custode” della Costituzione, figura *super partes*, garante imparziale dei valori costituzionali di riferimento ben potrà, sotto questo punto di vista, giustificare la previsione di tutta una serie di strumenti di garanzia dell'esercizio delle sue delicate funzioni, tra i quali possono essere annoverati sia l'immunità che gli istituti di “giustizia politica”. Lo stesso, però, potrà affermarsi anche rispetto ad un Capo dello Stato dotato di rilevanti attribuzioni “politiche”, il quale, anche in virtù del diverso assetto costituzionale, dovrà comunque essere garantito nell'esercizio delle sue più penetranti funzioni, ma sempre entro i limiti del disegno costituzionale, e nel rispetto dei valori fondanti dell'ordinamento.

In pratica, gli istituti di immunità non rappresentano una “tutela” differenziata in virtù di una posizione assunta come maggiormente rilevante in senso formalistico e avalutativo, ma devono essere interpretati e “collocati” sempre in funzione delle attribuzioni e delle specifiche finalità costituzionali che rappresentano il fondamento dell'esercizio dei pubblici poteri all'interno di uno Stato costituzionale liberaldemocratico.

Manifestazione evidente di questa loro ambivalenza concettuale e giuridica sono anche gli istituti di “giustizia politica”. Tali procedure, infatti, sono caratterizzate da una variegata commistione di elementi caratteristici delle ragioni della legalità e di quelle della legittimità, a partire dai tradizionali modelli, quello più nettamente “politico” e quello di impianto più chiaramente “giurisdizionale”.<sup>60</sup>

Il primo, infatti, sembra più nettamente ispirato alle ragioni della legittimità complessiva dell'azione dei pubblici poteri, anche alla luce dei valori e dalle finalità consacrate dalle carte costituzionali. Tale impostazione, inoltre, sembra confermata dalla scelta di affidare la decisione di norma ad organismi di natura essenzialmente “politica”. Il secondo, invece, sembra far prevalere le ragioni (e le forme) della legalità, almeno per quanto riguarda le procedure e gli organi cui è normalmente rimessa la decisione finale in merito alla responsabilità dei titolari degli organi in questione (di norma Capi di Stato o membri del Governo). Va comunque sottolineato che, in realtà, anche nei casi di istituti ispirati sostanzialmente a modelli di tipo giurisdizionale, le ragioni della legittimità dell'azione politico-costituzionale dei titolari di cariche politiche si fanno sentire in altro modo, e più precisamente attraverso la configurazione di fattispecie di “reato” particolarmente flessibili, che possono consentire, anche attraverso le procedure giuridiche più “legali”, l'apprezzamento delle ragioni della legittimità (o illegittimità) delle

<sup>59</sup> Per un inquadramento delle problematiche attinenti al “bilanciamento” tra differenti principi costituzionali si rimanda, da ultimo, a A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, in particolare pag. 275 ss.

<sup>60</sup> Sul punto, più ampiamente, sia consentito un rinvio a T.F. Giupponi, *op. ult. cit.*, in particolare pag. 205 ss.

condotte in esame. Ciò è particolarmente evidente in relazione ai c.d. “reati presidenziali”, come l’attentato alla Costituzione o l’alto tradimento previsti dall’art. 90 Cost.

Deve essere comunque sottolineato come l’esperienza abbia dimostrato i rischi di uno snaturamento delle prerogative in questione, alla luce di un loro utilizzo a fini di lotta politica contingente, circostanza che le ha allontanate dalle loro originarie (e legittime) finalità costituzionali.<sup>61</sup> Analoghi rischi, d’altronde, possono derivare anche da ricostruzioni in chiave prettamente “legalistica” dei problemi in questione, attraverso un’exasperazione del principio di legalità, fino a quella che è stata da alcuni definita come una vera e propria “isteria legalista”,<sup>62</sup> in cui l’unica fonte di legittimità dell’azione dei pubblici poteri è rinvenuta nella legge, ma soprattutto nella sua applicazione da parte degli organi giurisdizionali, a prescindere dalle norme e dai valori costituzionalmente codificati.

Tali prerogative, quindi, vanno analizzate alla luce del complessivo assetto costituzionale e delle finalità che l’ordinamento riconosce come fondamentali, e delle quali assegna la legittima garanzia a determinati organi dello Stato.

In questo senso, strettamente ricondotte alle generali finalità di un ordinamento costituzionale dato, le immunità costituzionali sono istituti pienamente legittimi, in quanto garanzia del legittimo esercizio delle funzioni costituzionalmente attribuite ai titolari di cariche politiche. E questo anche se, formalmente, essi possono apparire in contrasto con il principio di legalità. Nel momento in cui, però, l’azione pubblica tutelata dalla citata sfera di immunità fosse diretta altrove rispetto alle finalità ed ai poteri che l’ordinamento costituzionale riconosce legittimamente in capo agli organi Stato, essa apparirebbe radicalmente illegittima, come illegittima sarebbe la salvaguardia di tali azioni attraverso lo schermo di immunità tradizionalmente loro riconosciuto.<sup>63</sup> Laddove, quindi, l’azione dei pubblici poteri travalicasse questi limiti, essa apparirebbe snaturata nella sua stessa essenza e, di conseguenza, illegittima, prima ancora che illegale.

Se, allora, compito delle moderne costituzioni è, in uno, quello di istituire e regolare l’azione dei pubblici poteri e di garantire la tutela dei diritti fondamentali della persona e, quindi, rappresentare il fondamento ultimo della complessiva legittimità dell’ordinamento giuridico, esse sembrano essere la naturale *sedes materiae* della disciplina della sfera di immunità dei titolari di cariche politiche. Infatti, le prerogative costituzionali contribuiscono a delineare il concreto assetto dei diversi organi statali cui sono riconosciute e, in questo senso, fondano legittime sfere di esercizio del pubblico potere; sarà, quindi, la fonte di legittimazione e istituzione di tali poteri che dovrà prevederle e disciplinarle, proprio per sottolineare ancora una volta la loro imprescindibile connessione con la tutela dell’esercizio di rilevanti funzioni costituzionali.

Tale problema è stato di recente al centro delle polemiche connesse all’approvazione della legge n. 140 del 2003, il cui articolo 1 aveva previsto una garanzia

---

<sup>61</sup> Sul punto basterà solo accennare agli eccessi che hanno contraddistinto le vicende italiane legate alle immunità parlamentari (che hanno portato alla più volte citata riforma del 1993); ma anche alle più recenti polemiche relative all’approvazione del c.d. lodo Maccanico-Schifani sull’improcedibilità penale nei confronti delle alte cariche dello Stato. Ma i rischi connessi ad uno “snaturamento” della legittimità delle immunità costituzionali hanno coinvolto diversi ordinamenti costituzionali. Per fare solo alcuni esempi, l’esperienza statunitense dimostra come l’*impeachment*, pur essendo stato utilizzato raramente, sia apparso evidentemente come uno strumento caratterizzato da finalità di natura politica contingente, anche se attraverso l’utilizzo di strumenti pienamente legittimi. In altri casi, come nelle vicende legate alle indagini relative al Presidente Chirac, l’immunità presidenziale è stata comunque terreno di un forte scontro politico, essendo ritenuta, a seconda dei punti di vista, privilegio inaccettabile in uno Stato democratico o ultimo baluardo contro i tentativi di piegare strumenti legittimi di garanzia istituzionale in strumenti di lotta politica.

<sup>62</sup> Così L. M. Diez-Picazo, *La criminalidad de los gobernantes*, Barcellona, 2000, pag. 5.

<sup>63</sup> Non a caso, come abbiamo visto, una delle caratteristiche principali (anche se non esclusiva) delle prerogative costituzionali, è quella di essere strettamente collegate (e quindi limitate) all’esercizio delle funzioni istituzionalmente ricondotte al ruolo e ai legittimi poteri degli organi dello Stato in questione.

di improcedibilità dei processi penali nei confronti delle cinque più alte cariche dello Stato.<sup>64</sup> Come è noto la Corte costituzionale, pur avendo dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma in questione (cfr. la decisione n. 24 del 2004),<sup>65</sup> non è entrata nel merito della questione attinente al procedimento adottato per l'approvazione di questa nuova "prerogativa". In ogni caso, proprio dal testo della stessa decisione della Corte non sembrano venire indicazioni univoche in relazione alla possibilità di "ampliare" le sfere di immunità con legge ordinaria.<sup>66</sup>

Più esplicita, almeno ad una prima lettura, sembra essere la successiva decisione n. 120 del 2004,<sup>67</sup> che ha invece riguardato le disposizioni della stessa legge relative all'attuazione dell'art. 68, primo comma, Cost. (in particolare l'art. 3). Ad una più attenta lettura, però, ben si comprende come la Corte, nel dichiarare l'infondatezza della questione, parta dal presupposto (in realtà opinabile) che la normativa in questione si limiti ad una mera attuazione legislativa del dettato costituzionale, in nulla ampliando o innovando le norme della Carta fondamentale. In ogni caso, al di là della evidente volontà sottesa alla decisione in esame (e cioè quella di non irrigidire eccessivamente gli ampi spazi di manovra dei giudici costituzionali in materia di interpretazione dei confini delle immunità parlamentari), sembra che possa trarsi a contrario la conclusione che, invece, nuove sfere di immunità non possano essere previste se non tramite il procedimento aggravato, ex art. 138 Cost.<sup>68</sup>

Tali recenti prese di posizione della Corte, in realtà, non fanno che confermare la sua ambigua giurisprudenza sul punto, che ha visto più volte sottolineare il necessario fondamento costituzionale delle ipotesi di immunità previste nel nostro ordinamento, ma mai chiarendo i reali spazi di intervento ad opera della legislazione ordinaria.

<sup>64</sup> Per una ricostruzione generale delle relative problematiche costituzionali, si veda, per tutti, A. Pugiotto, *Improcedibilità e sospensione del processo per le alte cariche dello Stato*, in R. Orlandi, A. Pugiotto (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, pag. 471 ss.

<sup>65</sup> Sulla quale si rimanda ai contributi di L. Elia, *La Corte ha fatto vincere la Costituzione* e di S. Stamatii, *Una decisione condivisibile messa in forse da un impianto argomentativo perplesso e non persuasivo*, entrambi in *Giur. cost.*, 2004, rispettivamente pag. 394 ss. e pag. 398 ss. Sul punto, inoltre, si vedano i contributi di A. Pugiotto, *Sull'immunità delle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, in *D&G*, 2004, n. 5, pag. 10 ss.; di G. Giostra, *Sospensione del processo a tutela della carica costituzionale?*, ibidem, pag. 26 ss.; di S. Merlini, *Il "lodo Maccanico" davanti alla Corte*, in *Quad. cost.*, 2004, pag. 385 ss.; di S. Curreri, *Prime riflessioni sulla sentenza 20 gennaio 2004, n. 24 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); nonché, volendo, di T.F. Giupponi, *Questo o quello per me pari (non) sono. Il lodo Maccanico-Schifani di fronte alla Corte costituzionale*, eodem loco.

<sup>66</sup> Si pensi, ad esempio, al passaggio in cui la Corte sottolinea come la disposizione in questione differenzi "per la prima volta sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione, i Presidenti delle Camere, del Consiglio dei ministri e della Corte costituzionale rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti"; oppure alla stigmatizzazione della mancanza di ogni riferimento all'art. 3 della legge cost. n. 1 del 1948, che sembrerebbe non essere stato fatto salvo. Ebbene, tali accenni sembrano sottendere comunque l'insufficienza, in merito ad eventuali differenziazioni per quanto riguarda la disciplina costituzionale delle immunità, di un intervento legislativo ordinario. Delle due, infatti, l'una: o la norma prevede una mera sospensione processuale, e allora quale la necessità di un'espressa (e completa) delimitazione dei suoi effetti nei confronti delle disposizioni costituzionali in materia di immunità, comunque prevalenti?; oppure introduce, di fatto, una vera e propria fattispecie di immunità, da cui discende la necessità di un suo coordinamento con (tutte) le vigenti disposizioni costituzionali in materia. In quest'ultimo caso, ovviamente, sarebbe evidente la necessità di un'adozione tramite il procedimento previsto dall'art. 138 della Costituzione.

<sup>67</sup> Per un primo commento a tale decisione, si rimanda ad A. Pugiotto, *Un confine tra prerogativa e privilegio*, in *D&G*, 2004, n. 18, pag. 14 ss.; a G. Buonomo, *Insindacabilità, chiarezza è fatta?*, ibidem, pag. 26 ss.; a P. Ridola, *Le "parole della politica" e l'insindacabilità parlamentare*, in *Giur. cost.*, 2004, pag. 1220 ss.; a R. Romboli, *Pregiudizialità parlamentare, effetto inibente della delibera delle Camere e una lettura più morbida del "nesso funzionale" da parte della Corte costituzionale*, eodem loco, pag. 1228 ss.; a M. Cerase, *Sull'immunità parlamentare una sentenza "agnostica"*, in *D&G*, 2004, n. 19, pag. 16 ss.

<sup>68</sup> Sul punto, se si vuole, si veda T.F. Giupponi, *La nuova "pregiudizialità" e i confini (costituzionali) dell'insindacabilità parlamentare davanti alla Corte*, in *Quad. cost.*, 2004, pag. 602 ss.

Particolarmente significativo, in questo senso, il precedente di cui alla decisione n. 148 del 1983.<sup>69</sup> In quella circostanza, in materia di insindacabilità dei membri del CSM, ex art. 5 della legge n. 1 del 1981, la Corte ha infatti sottolineato la differenza tra espresse deroghe all'obbligatorietà dell'azione penale, il cui fondamento a livello costituzionale è indispensabile (come nel caso delle immunità), e mere cause di non punibilità.<sup>70</sup> Queste ultime, infatti, "abbisognano di un puntuale fondamento, concretato dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali; ma non è indispensabile che il fondamento consista in una previsione esplicita. All'opposto, il legislatore ordinario può bene operare in tal senso al di là delle ipotesi espressamente previste dalle fonti sopraordinate, purché le scriminanti così stabilite siano il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco" (tra i quali, naturalmente, rientra la salvaguardia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura).

Interessante, altresì, il caso deciso dalla successiva sentenza n. 300 del 1984, con la quale i giudici costituzionali hanno dichiarato infondati i dubbi di illegittimità relativi alla legge n. 437 del 1966, in materia di inviolabilità dei parlamentari europei (in conformità del Protocollo sui privilegi e sulle immunità del 1965). Richiamandosi, però, all'art. 11 Cost., sembra che abbiano quasi voluto dare fondamento "costituzionale" alla normativa ordinaria impugnata, sottolineando "quanto ormai sembri generale la concordia della giurisprudenza, della dottrina e dello stesso legislatore, nell'escludere che, attraverso legge ordinaria, sia ammissibile un'integrazione dell'art. 68, comma 2, Cost., e comunque la posizione di una norma che attribuisca analoghe prerogative".

##### *5. La giustizia penale internazionale e le immunità previste dalla Costituzione italiana, tra universalità della giurisdizione statale e "globalizzazione" della giustizia. Il ruolo degli artt. 10 e 11 Cost.*

Come in parte già anticipato, il problema della compatibilità tra immunità costituzionali e giurisdizione della CPI si è posto anche per l'ordinamento italiano. In particolare, ciò è avvenuto in occasione dell'autorizzazione alla ratifica e dell'esecuzione del Trattato di Roma, approvate dal nostro Parlamento con la legge n. 232 del 1999, senza alcun intervento a livello costituzionale.<sup>71</sup> Dunque, la strada scelta anche in questo

<sup>69</sup> Sulla quale si rimanda, tra gli altri, a E. Gironi, *Le garanzie del Consiglio superiore della magistratura*, e a D. Pulitanò, *La "non punibilità" di fronte alla Corte Costituzionale*, entrambi in *Foro it.*, 1983, I, rispettivamente pag. 1801 ss. e pag. 1806 ss.

<sup>70</sup> In quel caso, la Corte ha precisato in particolare le differenze tra l'insindacabilità parlamentare, vera e propria immunità che impedisce la processabilità del titolare della carica (costituendo una deroga espressa a diversi principi costituzionali, *in primis* proprio l'obbligatorietà dell'azione penale, ex art. 112 Cost.) e una specifica causa di non punibilità, che non impedisce affatto lo svolgimento dell'attività processuale ai fini della valutazione della sussistenza dell'esimente prevista. In questo senso, la sentenza appare comunque datata, essendo tutta incentrata sull'analisi testuale del previgente art. 68, primo comma, Cost. Secondo i giudici costituzionali, infatti, "la scriminante in questione si differenzia [...] dall'immunità parlamentare di cui al primo comma dell'art. 68 Cost." sostanzialmente perché "le formule rispettivamente adoperate dalla Costituzione e dalla legge n. 1 del 1981 sono volutamente diverse. Nel primo caso, cioè, si afferma che i membri del Parlamento non possono essere perseguiti; nella stesura finale del disposto in esame si chiarisce invece - a seguito di un apposito emendamento, approvato dalla quarta commissione permanente della Camera - che i componenti del Consiglio superiore non sono punibili: quasi per escludere che i consiglieri siano stati in alcun modo sottratti ai giudici penali, mediante un'immunità di tipo processuale e non solo sostanziale". La Corte, inoltre, fa propria un'ambigua ricostruzione dell'insindacabilità parlamentare quale immunità sostanziale e processuale allo stesso tempo, cosa che apparentemente deriva dalla prassi dell'epoca che tendeva di fatto a "confondere" il primo e il secondo comma dell'art. 68 Cost.

<sup>71</sup> Sul punto, problematicamente, si vedano le osservazioni di M. Mazziotti di Celso, *Sulla compatibilità dello Statuto della Corte penale internazionale con la Costituzione italiana*, in *Com. int.*, 2003, pag. 3 ss.; di J.P. Pierini, *All'indomani dell'entrata in vigore dello Statuto della Corte penale internazionale, non più rinviabile l'appuntamento con l'attuazione legislativa*, in *Cass. pen.*, 2002, pag. 3318 ss., e in particolare pag. 3322; nonché di M. Pisani, *Repressione dei crimini internazionali di individui e Costituzione italiana*, in *Riv. int. dir.*

caso, come in altri, è quella di un'interpretazione in qualche modo adeguatrice delle norme vigenti, in mancanza di ogni ipotesi di revisione delle disposizioni della nostra Carta fondamentale. Infatti, ad eccezione della legge cost. n. 1 del 1967, che ha espressamente escluso il divieto di estradizione per reati politici di cui agli artt. 10 e 26 Cost. nei casi di genocidio (superando così le possibili incompatibilità tra il testo costituzionale e la Convenzione sul genocidio del 1948), mai il nostro ordinamento costituzionale è stato integrato e aggiornato in relazione ai rapporti con l'ordinamento internazionale o con quello comunitario, e alle conseguenti limitazioni di sovranità. E questo, come noto, è avvenuto (assai significativamente) anche in occasione della ratifica e dell'esecuzione del Trattato sulla Costituzione europea del 2004, di cui alla legge n. 57 del 2005, nonostante i diversi auspici della dottrina.<sup>72</sup>

Si pone quindi il problema di superare il contrasto con le specifiche disposizioni costituzionali in materia di immunità, e in particolar modo con gli artt. 68, 90 e 96 (ed eventualmente anche 122). A Costituzione vigente, due le norme eventualmente utilizzabili per dare "copertura" all'adesione italiana alla Corte penale internazionale: l'art. 10, comma primo,<sup>73</sup> e l'art. 11.<sup>74</sup> In base al primo, come noto, "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute"; mentre il secondo prevede che "l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo".<sup>75</sup>

Prima di analizzare la coerenza di tali richiami costituzionali, deve però essere subito fatta una precisazione. Il sistema di giustizia penale internazionale previsto dal Trattato CPI, infatti, è costruito sulla base della c.d. complementarietà delle giurisdizioni, nel senso che l'intervento della Corte penale internazionale è previsto solo in caso di inerzia, impossibilità o incapacità dimostrate degli organi giurisdizionali nazionali.<sup>76</sup> Dunque, lo Statuto di Roma istituisce una giurisdizione internazionale, con cui gli stati firmatari hanno l'obbligo di cooperare, ma conferma anche la generale competenza delle giurisdizioni interne in materia di crimini internazionali.

Dunque, l'art. 27 deve essere interpretato come disposizione da cui scaturiscono norme che pongono differenti problemi in materia di immunità costituzionali: da un lato, in riferimento alla giurisdizione statale, e attinenti al profilo per così dire interno; dall'altro, in

---

dell'uomo, 1999, pag. 676 ss., e in particolare pag. 688 ss.

<sup>72</sup> Cfr., in particolare, M. Cartabia, *La ratifica del Trattato costituzionale europeo*, in *Quad. cost.*, 2004, pag. 863 ss., secondo la quale si sarebbe dovuto procedere ad un recepimento del Trattato costituzionale europeo con legge costituzionale.

<sup>73</sup> Su tale articolo si veda, per tutti, A. Cassese, *Art. 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pag. 485 ss. Da ultimo, cfr. anche E. Cannizzaro, A. Caligiuri, *Art. 10*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, pag. 242 ss.

<sup>74</sup> Per un'analisi delle problematiche connesse a tale disposizione costituzionali si veda, A. Cassese, *Art. 11*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pag. 565 ss.; nonché, da ultimo, M. Cartabia, L. Chieffi, *Art. 11*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, pag. 263 ss.

<sup>75</sup> Per quanto riguarda l'art. 117, primo comma, Cost. ("la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"), sembra che tale disposizione (pur ispirata a quell'apertura che caratterizza i già citati artt. 10 e 11 Cost.) non riguardi tanto le generali limitazioni alla sovranità del nostro ordinamento costituzionale, quanto, più nello specifico, i limiti alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, e pertanto non possa costituire un fondamento costituzionale della Corte penale internazionale. Sulla problematica interpretazione di tale disposizione, cfr. G. Serges, *Art. 117, primo comma*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, pag. 2213 ss.

<sup>76</sup> In questo senso, cfr. A. Cassese, *Lineamenti di diritto penale internazionale. II. Diritto processuale*, cit., pag. 35 ss., il quale ricorda come, invece, gli Statuti istitutivi dei Tribunali penali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda prevedano la priorità (*primacy*) della giurisdizione internazionale su quelle nazionali.

relazione all'eventuale attivazione della competenza della CPI, e attinenti anche al profilo, in senso lato, esterno. In ogni caso, il problema è fino a che punto un atto convenzionale possa far venir meno le disposizioni costituzionali interne in materia di immunità, a prescindere dalla giurisdizione di fronte alla quale siano pendenti procedimenti per crimini internazionali.

Come è stato osservato, il riferimento all'art. 10, comma primo, Cost. pone diversi problemi.<sup>77</sup> Da questo punto di vista, infatti, dovremmo affermare che la non operatività delle immunità costituzionali di fronte alla commissione dei citati crimini sia riconducibile ad una vera e propria consuetudine internazionale, che entrerebbe a far parte del nostro ordinamento alla luce della clausola di adattamento automatico presente nell'art. 10, comma primo, Cost. In realtà, come già anticipato, la regola consuetudinaria che esclude la copertura immunitaria di fronte alla commissione di crimini internazionali (laddove consolidata), riguarda da un punto di vista oggettivo solo le immunità di diritto internazionale, e non quelle di diritto interno. Inoltre, essa si è affermata dapprima in relazione all'attivazione della giurisdizione di stati stranieri, per poi estendersi all'attività dei Tribunali penali internazionali, ma non riguarda la giurisdizione nazionale degli stati i cui organi costituzionali siano accusati di crimini internazionali. In ogni caso, anche a voler valorizzare l'art. 10, primo comma, Cost., rimarrebbero da valutare i limiti costituzionali di operatività di tale clausola di adattamento automatico, soprattutto in relazione a consuetudini (come quella ipotizzata nei confronti delle giurisdizioni interne) eventualmente formatesi successivamente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.<sup>78</sup>

Anche il riferimento all'art. 11 Cost., d'altronde, pone alcune problematiche, anche se forse di portata diversa. E' sicuramente vero, infatti, che la norma in questione ha posto già più di un problema in relazione al suo ambito privilegiato di operatività (il diritto comunitario), tanto da aprire la discussione sulla necessità dell'introduzione di un'espressa disposizione costituzionale che riconosca la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea. In ogni caso, sembra che tenore della disposizione costituzionale e sua interpretazione da parte della Corte costituzionale non debbano essere del tutto sovrapposte: l'uno non può esaurirsi nell'altra.<sup>79</sup> In breve, le peculiarità e le specificità che la giurisprudenza della Corte ha elaborato a partire dall'art. 11 Cost. in relazione al diritto comunitario (compresa la c.d. teoria dei controlimiti)<sup>80</sup> non rappresentano il limite di operatività di detta disposizione.

Basti pensare alla circostanza che, come noto, tale articolo fu pensato dal Costituente in vista dell'adesione della Repubblica alla neonata Organizzazione delle Nazioni Unite, mentre la sua utilizzazione al fine di garantire la supremazia del diritto comunitario sul diritto interno è successiva e (nella sua versione attuale) abbastanza

<sup>77</sup> Cfr. P. Gaeta, *op. cit.*, pag. 601 ss.

<sup>78</sup> Particolarmente interessante, in questo senso, la sent. n. 48 del 1979 della Corte costituzionale, la quale ha affermato la compatibilità costituzionale, in virtù del rinvio di cui all'art. 10, comma primo, Cost., della norma internazionale consuetudinaria relativa alle immunità diplomatiche. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, il contrasto con altre disposizioni costituzionali (tra cui gli artt. 3 e 24) è "soltanto apparente e risolubile applicando il principio di specialità"; più in generale, "per quanto attiene alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che venissero ad esistenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione".

<sup>79</sup> Da ultimo, sul ruolo della Corte costituzionale e dei giudici comuni di fronte al diritto comunitario, anche alla luce del nuovo art. 117, primo comma, Cost., si veda A. Barbera, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai vincoli comunitari: una ridefinizione dei confini?*, in *Quad. cost.*, 2007, pag. 335 ss.

<sup>80</sup> Sui controlimiti, da ultimo, cfr. A. Ruggeri, "Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti" tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, pag. 102 ss.; nonché M. Cartabia, "Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Dir. un. eur.*, 2005, pag. 582 ss.

recente. Dunque, se problemi pone il riferimento all'art. 11 Cost., non li pone sulla base di una sua generalizzata riferibilità solo all'ambito comunitario, ma per altri profili, sostanzialmente connessi alla già vista complementarità della giurisdizione della CPI rispetto a quelle dei singoli paesi firmatari.

Se, infatti, il Trattato di Roma prevedesse una sostanziale *primacy* della giurisdizione della CPI su quelle nazionali, una valorizzazione dell'art. 11 Cost. (in connessione anche con l'art. 2 Cost.) potrebbe forse consentire di ritrovare l'indispensabile fondamento costituzionale a tale limitazione della sovranità. Ciò, però, non è. Dunque, si pone il problema della discussa possibilità di vincolare, attraverso norme di diritto internazionale convenzionale, le giurisdizioni interne alla sostanziale disapplicazione di norme costituzionali, come quelle in materia di immunità. Questo, a ben vedere, pone problemi di ordine costituzionale a prescindere dal tipo di vincolo internazionale derivante dalle disposizioni contenute nell'art. 27 dello Statuto CPI (mera "induzione" o vero e proprio obbligo).<sup>81</sup> Solo in questo senso, quindi, appare condivisibile la posizione di chi ha sottolineato la necessità di una riforma della nostra Carta costituzionale per la piena attuazione delle disposizioni del Trattato di Roma, con particolare riferimento ai poteri della giurisdizione nazionale in materia di crimini internazionali.

Dunque, sembra che lo statuto della CPI sconti il contrasto tra due tendenze opposte tra loro: da un lato il principio dell'universalità della giurisdizione in materia di crimini internazionali, in base alla quale ogni Stato, nell'ambito della sua sovranità, è competente a giudicare tali gravi violazioni dei diritti umani; dall'altro l'affermazione sempre più evidente di forme di giustizia "globale", attraverso le quali si individuano organi sovranazionali specificamente competenti in materia di crimini internazionali, chiunque ne siano gli autori.<sup>82</sup> Come è stato sottolineato, sembra però che l'affermazione del principio dell'universalità abbia subito di recente una battuta d'arresto anche in quei paesi, come il Belgio e la Spagna, che ne sono stati i più decisi propugnatori.<sup>83</sup>

In ogni caso, sembra che possano essere differenziate l'ipotesi della previsione di ulteriori fattispecie di immunità, in via consuetudinaria o convenzionale, e quella dell'affermazione di una sostanziale inoperatività delle immunità di diritto interno di fronte a determinate fattispecie criminose, attualmente stabilita in via pattizia.<sup>84</sup> Nel primo caso, infatti, l'affermazione di nuove sfere di immunità opera non solo sul piano del diritto internazionale, ma pone un problema di compatibilità con il dettato costituzionale nel momento in cui sia contenuta esclusivamente in strumenti di natura convenzionale, oppure prevista da consuetudini formatesi successivamente all'entrata in vigore della Costituzione del 1948. Evidente, in questo senso, il ragionamento della Corte costituzionale nella già citata decisione n. 48 del 1979, in relazione alle immunità diplomatiche, che specifica i

---

<sup>81</sup> Cfr., in proposito, le affermazioni di P. Gaeta, *op. cit.*, pag. 598, la quale opera una distinzione tra gli effetti sostanzialmente più "morbidi" derivanti dal primo comma dell'art. 27 (con particolare riferimento anche all'attivazione della giurisdizione interna) rispetto ai veri e propri obblighi scaturenti dal successivo secondo comma (in relazione alla giurisdizione della sola Corte penale internazionale).

<sup>82</sup> Sul punto sia consentito rinviare a T.F. Giupponi, *L'affaire Milosevic e la "globalizzazione" della giustizia*, cit., pag. 628 ss.

<sup>83</sup> Cfr. S. Zappalà, *La giustizia penale internazionale*, cit., pag. 78 ss. Particolarmente significativa, in questo senso, l'esperienza dell'ordinamento belga. Come noto, in base alle disposizioni della legge del 16 giugno 1993, successivamente modificata dalla legge del 10 febbraio 1999, sono state presentate diverse denunce per crimini contro l'umanità nei confronti di diversi Capi di stato o esponenti di governo esteri (a titolo di esempio si ricordano, tra gli altri, l'ex presidente cileno, il generale Pinochet, l'ex presidente del Ciad, Habrè, l'ex presidente iraniano Rafsandjani, e l'ex Primo Ministro israeliano, Sharon). In ogni caso, alla luce delle riforme legislative del 2003, tale sistema è stato fortemente ridimensionato.

<sup>84</sup> A prescindere dalla circostanza che, in via generale, appare forse più conforme ai principi del costituzionalismo liberaldemocratico porre serie garanzie (e limitazioni) all'istituzione di nuove forme di immunità, laddove minor problemi sembra invece porre l'opposta opzione di ragionevoli limitazioni alle sfere di immunità tradizionalmente già riconosciute, in vista di una valorizzazione della protezione internazionale dei diritti inviolabili dell'uomo.

limiti di operatività della clausola di adattamento automatico di cui all'art. 10, comma primo, Cost.; e nella successiva sentenza n. 300 del 1984, sull'inviolabilità dei parlamentari europei, in cui, come abbiamo già visto, appare imprescindibile il riferimento all'art. 11 Cost., alla luce della "riserva" costituzionale in materia di immunità.

Nel secondo, invece, sembra che il superamento delle norme di diritto costituzionale in materia di immunità ponga un diverso problema, alla luce delle specifiche finalità perseguite con l'istituzione di una permanente istanza giurisdizionale internazionale, come la CPI. In questo caso, infatti, l'eventuale competenza esclusiva in materia di crimini internazionali potrebbe rappresentare una di quelle limitazioni della sovranità statale previste dall'art. 11 Cost. al fine di assicurare e promuovere "un ordinamento che assicura la pace e la *giustizia* tra le Nazioni". Il fatto, però, che sia stata scelta la strada di una sostanziale complementarietà tra giurisdizione internazionale e giurisdizioni statali, rappresenta, come abbiamo già visto, un forte limite all'eventuale valorizzazione dell'art. 11 Cost., apparendo necessaria una vera e propria revisione costituzionale, che riconosca in via generale le competenze della CPI e il sistema di cooperazione statale che ne è alla base.