

Le immunità costituzionali

di Tommaso F. Giupponi

(Relazione al Convegno “*Le immunità nel diritto interno, internazionale e comparato*”
Università di Perugia, 25-27 maggio 2006)

Sommario: 1. Immunità e garanzie costituzionali. 2. Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale: le immunità tra legalità e legittimità costituzionale. Legalità, legittimità, legittimazione. 3. Le prerogative immunitarie e la loro diversa operatività. Atti funzionali ed attività extrafunzionali 4. La “riserva” costituzionale in materia di immunità. 5. Immunità costituzionali e tutela dei diritti fondamentali: profili problematici. 6. La giurisprudenza della Corte costituzionale e i “correttivi” sostanziali e procedurali. 7. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e il ruolo della CEDU.

1. Immunità e garanzie costituzionali.

Tra gli strumenti più significativi di tutela dell’autonomia e dell’indipendenza degli organi costituzionali vi sono, come noto, le sfere di immunità tradizionalmente garantite ai loro titolari, e che li sottraggono in vario modo e intensità al dominio della legge. 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 costituzionali¹ o ai componenti delle assemblee regionali o locali.² 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.

¹ 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*).

² 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.

Le sfere di immunità rappresentano uno degli aspetti più significativi delle più generali prerogative che vengono tradizionalmente riconosciute agli organi costituzionali, e ne garantiscono le rispettive sfere di attribuzione e la reciproca autonomia e indipendenza. 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 forme di 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,³ 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".⁴ 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);⁵ 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.⁶ 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.⁷

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

³ Sul concetto di garanzia costituzionale, per tutti, si veda S. Galeotti, *La garanzia costituzionale. Presupposti e concetto*, Milano, 1950.

⁴ Così S. Galeotti, *Garanzia costituzionale*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, pag. 491.

⁵ Cfr. S. Galeotti, *op. ult. cit.*, pag. 509 ss.

⁶ Elaborato in particolare da S. Galeotti, *La garanzia costituzionale*, cit., pag. 25 ss.

⁷ Il riferimento, ancora una volta, è a S. Galeotti, *Garanzia costituzionale*, cit., in particolare pag. 494 ss. e pag. 509.

ravvisare una garanzia costituzionale in qualità o peculiarità organizzative riscontrabili in un dato organo o complesso di organi".⁸

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.⁹ 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.¹⁰

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. In quest'ottica, l'analisi dell'attuale ruolo giocato dalle immunità costituzionali riesce a mettere in luce l'eredità delle tradizioni politico-costituzionali sopra citate, in particolare per quanto riguarda l'ordinamento italiano, ma non solo.

La nascita e lo sviluppo delle immunità costituzionali riconosciute ai Capi di Stato e ai parlamentari, come noto, 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.

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

⁸ Così S. Galeotti, *La garanzia costituzionale*, cit., pag. 151.

⁹ 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".

¹⁰ 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).

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")¹¹ 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).¹² 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).¹³

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.¹⁴

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 lo sviluppo del concetto moderno di rappresentanza politica, strettamente collegato alla problematica generale delle immunità. 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.¹⁵

Sullo sfondo, in ogni caso, rimangono i problemi connessi al concetto stesso di "sovranità" 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 immunità, infatti, hanno sicuramente rappresentato, nel corso dell'evoluzione storica, una delle principali manifestazioni della sovranità: si pensi solamente alla nascita della tradizione relativa all'invulnerabilità del monarca assoluto, o alla significativa rivendicazione dell'invulnerabilità

¹¹ Cfr. M. Oliviero, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Torino, 2001.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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).

¹⁵ Sul punto, più ampiamente, sia consentito un rinvio a T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005, in particolare pag. 98 ss.

parlamentare ai tempi della rivoluzione francese. Ciò nonostante, anche alle luce della crisi che sta attraversando il concetto classico di sovranità, 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 immunità costituzionali; le immunità, infatti, non garantiscono tanto la separazione dei poteri in sé e per sé considerata, quanto un corretto ed equilibrato funzionamento del complessivo sistema di *checks and balances* che caratterizza ogni ordinamento costituzionale moderno. In questo senso, però, esse contribuiscono a delineare il più 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 realtà, non è 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 legalità; in altri le ragioni della legittimità costituzionale, anche alla luce della necessaria tutela dei principi connessi alla rappresentanza politica (ma non solo). Ciò è appare evidente alla luce di una ricostruzione generale delle sfere di immunità che parta da quella prerogative "sostanziali" che sottraggono totalmente il titolare della carica in questione dall'esercizio della funzione giurisdizionale (ricollegabili alle tradizioni più risalenti in materia di inviolabilità del Monarca e insindacabilità parlamentare), per poi arrivare via via 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 più recenti di tutela immunitaria, quali l'invulnerabilità parlamentare o la speciale responsabilità penale dei membri del Governo).

2. Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale: le immunità tra legalità e legittimità costituzionale. Legalità, legittimità, legittimazione.

Il tentativo di una rilettura critica delle immunità costituzionali non può prescindere da un richiamo ai tratti fondamentali del passaggio dallo "Stato di diritto" di matrice liberale allo "Stato costituzionale" liberaldemocratico. La comprensione dei tratti fondamentali di tale percorso, infatti, rappresenta un momento indispensabile nel tentativo di individuare l'attuale "posto" delle immunità. Il concetto di Stato di diritto è nato, e si è sviluppato, intorno ad una concezione della legge come fonte suprema, in quanto espressione della volontà popolare manifestata attraverso i meccanismi della rappresentanza politica (in questo senso lo "Stato di diritto" è inteso come un sinonimo dello "Stato legale"). In effetti, come è stato sottolineato, tale espressione "è certamente tra le più fortunate della scienza giuridica contemporanea", ma proprio per questo esprime un concetto tendenzialmente generale, in quanto "indica un valore e accenna solo a una direzione di sviluppo dell'organizzazione dello Stato, ma non contiene in sé precise implicazioni".¹⁶

Tale concezione, strettamente legata all'ideologia costituzionale liberale di uno Stato in cui l'amministrazione sia subordinata alla legge, i diritti dei cittadini limitabili solo con atto legislativo e i giudici soggetti solo alla legge, è tradizionalmente caratterizzata dalla presenza di tre elementi: 1) la separazione dei poteri; 2) l'affermazione del principio

¹⁶ Così G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pag. 20, il quale sottolinea come il valore dello Stato di diritto consista nella "eliminazione dell'arbitrio nell'ambito delle attività facenti Capo allo Stato e incidenti sulle posizioni dei cittadini".

di legalità; 3) la tutela dei diritti di libertà e del principio di eguaglianza.¹⁷ Alla base della costruzione dello Stato di diritto liberale ottocentesco, stava quindi una concezione della legge quale elemento unificatore del sistema politico e sociale, fondamento di ogni attività dei pubblici poteri, che dovevano trovare in essa il loro necessario presupposto. In tale contesto, in cui la regola era la libertà e l'autodeterminazione dei singoli individui e l'eccezione era rappresentata dall'autorità dello Stato, il mito liberale della legge generale e astratta, uguale per tutti, si nutriva anche delle suggestioni di origine giacobina della rappresentanza della volontà generale attraverso la supremazia del potere legislativo.¹⁸ Tale impostazione, però, era intimamente connessa con la stessa struttura sociale del tempo, caratterizzata da una tendenziale uniformità e dall'assenza di quel pluralismo sociale che solo a partire dalla fine del XIX secolo avrebbe messo in crisi la concezione liberale dello Stato.

Il panorama cambia nettamente quando, con la caduta degli imperi europei successivi alla prima guerra mondiale e con l'affermarsi dei partiti politici di massa, l'uniformità "positiva" dello Stato liberale entra in crisi, di fronte ad una complessità sociale che non riesce più a rappresentare. Tale passaggio, in realtà ben più complesso, è evidenziato dal tentativo di affermare stabilmente dei principi supremi contenuti in una fonte apposita (la Costituzione), che si pone a vincolare e regolare l'attività di tutti i pubblici poteri, compreso quello legislativo.

Inizia così a sbriciolarsi il mito liberale della sovranità della legge, che deve essa stessa soggiacere a principi costitutivi dell'ordinamento statale nel suo complesso. In questo senso dallo stato legislativo di matrice liberale, si passerà allo stato costituzionale di diritto, in cui una nuova legalità, quella appunto costituzionale, si sovrappone alla legalità parlamentare, nel tentativo di razionalizzare dinamiche istituzionali e sociali maggiormente complesse.

Contemporaneamente alla "costituzionalizzazione" positiva di principi fondamentali (come il principio di uguaglianza, la separazione dei poteri e l'inviolabilità dei diritti fondamentali) si pone ora con forza il problema di creare le basi per una rinnovata legittimazione "razionale" dell'esercizio del potere,¹⁹ all'interno di una società maggiormente complessa ed articolata, ispirata ai canoni della democrazia pluralista, e basata su principi e valori ritenuti formalmente e materialmente superiori rispetto all'atto legislativo ordinario.

In questo modo, il problema della legittimità complessiva dell'ordinamento costituzionale si articola in maniera più complessa, prevedendo un sistema razionalizzato di pesi e contrappesi, di limitazioni reciproche tra i poteri dello Stato, e superando, quindi, quella sovrapposizione tra legittimità e legalità caratteristica tipica dello Stato di diritto liberale, incardinato sulla sola legalità parlamentare ispirata ai canoni della rappresentanza politica.²⁰

¹⁷ In questo senso, da ultimo, R. Bin, *Stato di diritto*, Bologna, 2004, pag. 16 ss.

¹⁸ Significativa, a tale proposito, l'opera di R. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de loi dans la Constitution de 1875*, Parigi, 1931.

¹⁹ Si riprende, in questa occasione, la nota ricostruzione di M. Weber, *Economia e società*, I, *Teoria delle categorie sociologiche*, Torino, 1999, pag. 210, il quale definisce la legittimazione razionale come "la credenza nella legalità di ordinamenti statuiti, e del diritto di comando di coloro che sono chiamati a esercitare il potere (potere legale) in base ad essi". Si deve proprio al sociologo tedesco, infatti, la tradizionale distinzione tra le diverse forme di legittimazione del potere: il potere carismatico che "poggia sulla dedizione straordinaria al carattere sacro o alla forza eroica o al valore esemplare di una persona e degli ordinamenti rilevati o creati da essa"; il potere tradizionale, il quale consiste nella "credenza quotidiana del carattere sacro delle tradizioni valide da sempre, e nella legittimità di coloro che sono chiamati a rivestire un'autorità"; e, appunto, il potere razionale quale espressione moderna del potere sociale.

²⁰ Si vedano a tale proposito le affermazioni di C. Schmitt, *Legalità e legittimità*, in Idem, *Le categorie del "politico"*, Bologna, 1972, pag. 212, secondo il quale nello stato legislativo, in quanto "sistema statale dominato da norme, di contenuto misurabile e determinabile, impersonali e perciò generali in cui "governano

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)²¹ e, per la legittimità, dalla necessità di una giustificazione della titolarità e dell'esercizio dei pubblici poteri alla luce di determinati valori e principi.²² In sostanza, dunque, la legalità riguarderebbe essenzialmente l'esercizio del potere, laddove la legittimità riguarderebbe invece il titolo giustificativo dello stesso,²³ anche se all'interno di rapporti che sono stati definiti "complessi".²⁴ Ancora diverso, invece, il concetto di legittimazione, che si riferisce ai processi di investitura dei pubblici poteri (nonché al supporto che viene dato alla loro azione).²⁵

Ogni ordinamento, infatti, ha la necessità di fondarsi sul presupposto della sua legittimità. Volendo riprendere le categorie sociologiche elaborate da Max Weber, tale legittimità può essere validamente attribuita ad un ordinamento dato in diversi modi, a seconda delle modalità dell'azione dei singoli individui. Vi saranno quindi ordinamenti legittimi in virtù della tradizione, e cioè sulla base di ciò che è sempre stato"; ordinamenti legittimi in virtù di una credenza affettivo-emotiva, e cioè sulla base "di un contenuto di recente rivelato, o di un contenuto esemplare"; ordinamenti legittimi in virtù di una credenza razionale rispetto al valore, e cioè rispetto a "ciò che si mostra assolutamente valido", in quanto "espressione di valori ultimi obbliganti"; e, infine, ordinamenti legittimi in virtù di una statuizione positiva, "alla cui legalità si crede".²⁶

Nei moderni stati costituzionali liberaldemocratici, i principi e valori fondanti sono consolidati all'interno di costituzioni rigide, le quali individuano le basi per un legittimo esercizio degli stessi pubblici poteri,²⁷ sia attraverso la loro diretta o indiretta legittimazione popolare, sia attraverso l'individuazione di tutto quel sistema di pesi e contrappesi (figlio

le leggi, non uomini, autorità o magistrature; più esattamente ancora, le leggi non governano, esse si limitano ad avere valore di norme". In questo modo, secondo Schmitt, "la legalità ha [...] il compito di rendere superflua e di eliminare tanto la legittimità (del monarca come anche della plebiscitaria volontà popolare) quanto ogni autorità fondata su se stessa o su un'autorità superiore". E' proprio Schmitt, in questa sede, a ricordare (pur non condividendone l'impostazione) il pensiero di M. Weber, secondo il quale "la forma oggi più corrente di legittimità è la credenza nella legalità".

²¹ Cfr., per tutti, N. Bobbio, *Legalità*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (diretto da), *Dizionario di politica*, Torino, 1983, pag. 580 ss.

²² Cfr. G. Lombardi, *Legalità e legittimità*, 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 de légitimité*, Parigi, 1967.

²³ In questo senso la tradizionale impostazione di N. Bobbio, *op. cit.*, pagg. 580-581. Secondo l'illustre Autore, si possono distinguere almeno tre significati del principio di legalità: "il primo livello è quello del rapporto fra legge e persona del Principe [...] e significa [...] governare non secondo il proprio beneplacito ma in conformità di leggi che gli sono superiori [...]; il secondo livello è quello del rapporto tra il Principe e i suoi sudditi [...], nel senso che i governanti debbono esercitare il proprio potere [...] mediante l'emanazione di leggi [...]; il terzo livello è quello relativo all'applicazione delle leggi a i casi singoli [...] e consiste nel richiedere che i giudici decidano le controversie [...] non in base ad un giudizio equitativo [...], ma in base a prescrizioni stabilite in forma di norme legislative".

²⁴ Così, da ultimo, L. Carlassare, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, pagg. 1-2.

²⁵ Cfr. S. Castignone, *Legalità, legittimità, legittimazione*, in *Soc. dir.*, 1977, pag. 19 ss.

²⁶ Così M. Weber, *op. cit.*, pagg. 31-34, il quale afferma che a sua volta "la legalità può valere come legittima" o "in virtù di una stipulazione da parte degli individui interessati" o "in virtù di un'imposizione fondata su un potere legittimo di uomini su altri uomini, e su una corrispondente disposizione ad obbedire".

²⁷ E' infatti chiaro che "una volta che un nuovo ordinamento giuridico si sia instaurato, i valori da cui trae vita si traducono in decisioni costituenti le quali, prendendo corpo in una certa Costituzione, si cristallizzano in principi posti al riparo non soltanto dai colpi di mano di maggioranze transitorie [...], ma anche dagli attentati di più ampi e compatti moti di opinione" (così G. Lombardi, *op. cit.*, pag. 579).

della separazione dei poteri) che mira a garantire l'ordinato esercizio del complesso delle funzioni pubbliche, nel doveroso rispetto dei diritti fondamentali dei singoli.²⁸

In questo senso, l'approccio tradizionale dello Stato di diritto ottocentesco, che, portato alle sue estreme conseguenze, rischiava di essere un approccio sostanzialmente formale,²⁹ viene pienamente superato attraverso l'affermazione di un atto fondativo dell'ordinamento nel suo complesso, in grado di garantire l'equilibrio e la stabilità dei rapporti tra i poteri dello Stato (messi drammaticamente in crisi dal crollo dello Stato liberale e dall'avvento delle dittature nel periodo tra le due guerre) nonché capace di favorire l'accesso alla scena politica di nuovi attori, quali i partiti di massa, e di nuove fasce sociali, fino ad allora escluse dalla rappresentanza politica parlamentare.³⁰

La legittimità complessiva del sistema, quindi, non è più rappresentata (solo) dalla sua rispondenza a norme di legge, in una parola dalla sua legalità, ma anche dalla sua rispondenza a quelle finalità e a quei valori (insomma a quei contenuti) consacrati nei testi costituzionali. Il doveroso rispetto di tali finalità, è sottolineato dalla complessiva individuazione di carte costituzionali rigide, caratterizzate da un aggravamento delle procedure previste per la loro modificazione e dall'individuazione di un'istanza di controllo della legittimità costituzionale degli atti legislativi.³¹

Anche per questo, lo Stato costituzionale liberaldemocratico è caratterizzato da un processo di "delocalizzazione" della sovranità, non più concentrata in un'unica sede istituzionale (il Sovrano assoluto o il Parlamento), ma condivisa e articolata, non solo a livello di apparati dello Stato, ma anche sulla base della suddivisione territoriale interna ai moderni ordinamenti costituzionali.

L'esercizio legittimo delle potestà pubbliche, infatti, presuppone l'impossibilità dell'individuazione di un'unica sede di manifestazione dei poteri sovrani, così come avveniva ai tempi dello stato legislativo di matrice liberale, ma articola porzioni limitate di sovranità, anche direttamente in mano al popolo sovrano, attraverso momenti di espressione diretta della sua volontà. In questo modo la legittimità del sistema costituzionale, e dei poteri da esso fondati e regolati, sta nella capacità di creare le condizioni organizzative e di promuovere le condizioni sociali per il raggiungimento degli obiettivi e il consolidamento dei valori che rappresentano la base del patto costituente.

²⁸ In quest'ottica assume un particolare rilievo la figura del Capo dello Stato, che vede oggi il riconoscimento di nuove sfere di esercizio di pubblico potere, sulla base di rinnovati assetti istituzionali caratterizzati dalla nascita, accanto alle tradizionali monarchie parlamentari, di nuove entità statali a forma repubblicana. Così, affianco al tradizionale principio della legittimità dinastica dei Capi di Stato monarchici, si pone ora la nuova funzione di rappresentanza e garanzia dei moderni Capi di Stato repubblicani, legittimati dalla stessa costituzione all'esercizio di molteplici funzioni, in alcuni casi anche di rilevante incidenza politica.

²⁹ Sul punto si rimanda alle notazioni critiche di R. Bin, *op. cit.*, pag. 34, secondo il quale in questo contesto "la legge non trova più alcun limite, neppure nella garanzia delle libertà, che all'occorrenza possono essere sacrificate in nome dell'ordine pubblico. La legge perde il suo significato di espressione della volontà generale, di disciplina eguale per tutti, di garanzia delle libertà, dell'eguaglianza, della legalità: è legge ciò che il Parlamento approva ritualmente e ritualmente il Re sanziona; pura forma attraverso cui si può disporre dei diritti, limitarli e sospenderli".

³⁰ Per sottolineare tale innovazione si è parlato di una progressiva separazione dei diritti dalla legge, accompagnata da un contemporaneo allontanamento della stessa giustizia dall'atto legislativo, ora da ricondurre anche ai valori contenuti nella carta costituzionale (G. Zagrebelsky, *op. cit.*, in particolare pag. 57 ss. e pag. 123 ss.).

³¹ Cfr. S. Fois, *Legalità (principio di)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, 1973, pag. 662, che sottolinea come nello Stato di diritto liberale fosse addirittura inconcepibile un tale tipo di controllo: secondo tale autore, infatti, la "sovranità" della legge "spiega come e perché non esistessero rigidità della Costituzione e, specialmente, controllo di costituzionalità: specie quest'ultima garanzia non poteva non essere considerata concettualmente e politicamente incompatibile con il principio della 'supremazia' (incondizionata) della legge e della cosiddetta sovranità del Parlamento". Sottolinea il giudizio di legittimità delle leggi quale tratto caratteristico del passaggio dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale, da ultimo, R. Bin, *op. cit.*, pag. 45 ss.

Contemporaneamente, però, anche la legittimità dei singoli apparati statali va misurata alla stregua dei valori che fondano l'ordinamento. A questo proposito va ribadito come, in un contesto istituzionale ispirato chiaramente ai principi della democrazia parlamentare (come accade agli stati figli del costituzionalismo liberaldemocratico), tale legittimità travalichi l'aspetto, pur rilevante, della legittimazione popolare più o meno diretta dei titolari degli organi dello stato. I due concetti, infatti, possono non coincidere affatto, dal momento che ad un alto tasso di legittimazione politica popolare non corrisponde sempre, di per sé, la legittimità dell'azione dei pubblici poteri in questione, e viceversa poteri legittimi possono non derivare direttamente da meccanismi di legittimazione popolare.³²

Quello che si vuole dire è che se è vero, da un lato, che i fini e i valori di una comunità politica non vengono "cristallizzati" una volta per tutte nei testi costituzionali, ma sono passibili di continua evoluzione e di aggiornamenti resi possibili (a seconda dei contesti) anche dalla previsione di norme costituzionali elastiche, dall'altro è comunque errato pensare che i principi della democrazia politica possano rappresentare il *passpartout* per sviamenti dalle finalità costituzionali, attuati sul presupposto di una diretta legittimazione popolare di chi vi si vorrebbe dedicare.

In sostanza, quindi, il concetto stesso di legalità presupponeva un assetto istituzionale tendenzialmente ispirato al monismo parlamentare, in cui la fonte legislativa rappresentava l'omogeneità e la stabilità sociale della borghesia rappresentata nelle assemblee elettive, e in cui la garanzia dei diritti dell'individuo e di un corretto esercizio dei pubblici poteri risiedeva nella legge in sé, quale fonte suprema dell'ordinamento. In quest'ottica, come abbiamo visto, l'accentuazione del ruolo della legislazione può portare anche all'estrema conseguenza di considerare di per sé il procedimento legislativo (e quindi il suo risultato, la legge) come fondamento di ogni legittimo esercizio di pubblici poteri, in quanto l'unico fondato sull'autorità del sistema di rappresentanza politico-parlamentare, con la conseguenza di una svalutazione del reale "contenuto" della legislazione a vantaggio della sua sola "forma".³³

Diversamente, in una società pluralista e complessa come quella sorta a partire dal XX secolo, l'emergere di una frammentazione sociale sconosciuta all'epoca dello Stato liberale, e le difficoltà successive al primo conflitto mondiale, hanno spinto, a ritrovare in un atto superiore alla legge il fondamento di legittimità dell'intero sistema giuridico-istituzionale, e ciò è avvenuto attraverso l'adozione di carte costituzionali sovraordinate alla legge, che per prime hanno espressamente infranto il dogma della sovranità della legge parlamentare.

³² Tale affermazione riecheggia il noto dibattito tra le diverse concezioni della rappresentanza politica; infatti, i fautori di una lettura della rappresentanza quale situazione rappresentativa di potere arrivano a ritenere non necessario il momento elettorale per fondare sfere di rappresentanza politica. In questo senso, dunque, se la legittimità non si esaurisce nella legittimazione, è altrettanto vero che la rappresentanza (che della legittimità rappresenta l'altra faccia della medaglia) non è sempre collegata all'espressione diretta del consenso degli elettori (cfr. in proposito D. Nocilla, L. Ciaurro, *Rappresentanza politica*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1987, pag. 560, in particolare *sub* nota n. 91, i quali ricordano il pensiero di C. Esposito secondo il quale, nel regime statutario, la Camera dei deputati poteva essere qualificata come rappresentativa "per quanto fosse elettiva" in virtù dell'art. 41 dello Statuto, "che non disponeva che i deputati rappresentassero quelli che li avevano eletti, ma che essi rappresentassero la Nazione per quanto fossero eletti da un numero limitato di cittadini nei collegi elettorali").

³³ Si vedano, ancora una volta, le critiche osservazioni di C. Schmitt, *op. cit.*, pag. 218, secondo il quale "lo sviluppo della lingua è stato tale che il legale viene inteso come qualcosa di soltanto formale e ciò che è legittimo nella realtà come il suo opposto". Non deve essere dimenticato il contesto storico-culturale nel quale Schmitt propone queste sue tesi (1932), e cioè l'inizio del crollo della repubblica di Weimar e in piena armonia con la sua lettura del Capo dello Stato come custode della Costituzione nei momenti di crisi, di fronte alla forza disgregatrice delle forze politiche rappresentate in Parlamento. Non per nulla esso sembra far prevalere le ragioni della legittimità dei poteri del Capo dello Stato direttamente eletto sulla legalità del Parlamento.

In questo modo, il problema della legittimità dell'esercizio dei pubblici poteri è stato inteso in modo più ampio rispetto al problema della sua legalità. Non certo, quindi, un superamento ed un accantonamento del necessario fondamento legale di ogni manifestazione di pubblica autorità,³⁴ ma il riconoscimento di assetti istituzionali legittimi che, alla luce del dettato costituzionale, possano fondare l'esercizio di pubblici poteri ad un livello "più alto" rispetto a quello legislativo, ma non per questo meno legittimo. Alla legalità legislativa, se così si può dire, si sostituisce una più complessa legalità costituzionale, che rappresenta la vera chiave di legittimità dell'ordinamento statale nel suo complesso.³⁵

In conclusione, quindi, se la legalità di un sistema può essere analizzata sulla base della rispondenza di singole "manifestazioni" di pubblico potere alla normativa vigente (che ben dovrà essere rispettata anche dagli apparati dello stato, pena il ritorno al pericolo di arbitrii del potere esecutivo caratteristici degli ordinamenti assolutistici e autoritari), la legittimità del comportamento dei titolari di funzioni pubbliche, invece, va valutata alla luce delle funzioni che l'ordinamento costituzionale affida loro, e quindi rispetto alle generali finalità che l'ordinamento costituzionale prevede debbano essere garantite dal complesso dei pubblici poteri, e in special modo da alcuni di essi.

3. Le prerogative immunitarie e la loro diversa operatività. Atti funzionali ed attività "extrafunzionali". Le peculiarità dell'inviolabilità del parlamentare e dei suoi legittimi impedimenti processuali.

Come già detto, le sfere di immunità riconosciute ai titolari di cariche politiche sono quindi complessivamente finalizzate alla tutela dell'esercizio delle funzioni loro riconosciute a livello costituzionale. Non è 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'insindacabilità parlamentare, ex art. 68, primo comma, Cost.,³⁶ ma anche all'immunità presidenziale, ex art. 90 Cost.,³⁷ e alla speciale responsabilità penale dei

³⁴ Tenuta ferma, invece, da un allievo dello stesso C. Schmitt come O. Kirchheimer, il quale, negli stessi momenti, si sforza di ribadire l'essenza del principio di legalità, contro la prassi del rafforzamento dei poteri del Presidente weimeriano attuato in base all'art. 48. Secondo O. Kirchheimer tale tendenza rischia di portare, in nome della legittimità dell'azione presidenziale, ad una vera e propria dittatura; "lo stato legislativo, la democrazia parlamentare, non conosce altra forma di legittimità al di fuori di quella della sua origine. Poiché la deliberazione che di volta in volta la maggioranza del momento si dà è legge sua e del popolo, la legittimità del suo ordinamento statale consiste solo nella sua legalità" (cfr. O. Kirchheimer, *Legalità e legittimità*, in Idem, *Costituzione senza sovrano*, Bari, 1982, pag. 120).

³⁵ In questo senso, quindi, appare in realtà non del tutto distante la posizione di M. Volpi che, in un recente scritto (*Le immunità della politica negli ordinamenti democratici*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2005, n. 3, ora anche in Idem, *Democrazia, Costituzione, equilibrio tra poteri*, Torino, 2005, pag. 174) ha obiettato a tale ricostruzione che "nell'ambito di uno Stato costituzionale democratico la previsione di prerogative disposte a vantaggio dei titolari degli organi costituzionali si configura come un'eccezione rispetto ad altri principi e valori (come [...] quelli dell'eguaglianza dei cittadini e della responsabilità dei titolari di cariche politiche), i quali costituiscono altrettanti parametri di legittimità. Quindi è all'interno della stessa legittimità che va ricercata, attraverso il bilanciamento fra quei principi e l'esigenza di garantire il libero svolgimento della funzione, la giustificazione delle immunità ed anche l'ambito entro il quale queste possono essere validamente ammesse". Soprattutto se si tiene presente che è la stessa Costituzione a prevedere e fondare le immunità costituzionali, alla luce di un "bilanciamento", per così dire, in gran parte già operato. Il vero problema, come vedremo, sembra in realtà essere la tutela giurisdizionale dei diritti, vero e proprio principio supremo dell'ordinamento costituzionale.

³⁶ Cfr., da ultimo, P. Veronesi, *I parlamentari. Profili costituzionali*; S. Carnevale, *I parlamentari. Profili processuali*, entrambi in R. Orlandi, A. Pugiotto (a cura di), *Immunità politiche e giustizia penale*, Torino, 2005, pag. 99 ss.

³⁷ Cfr., da ultimo, M.E. Mele, *Il Capo dello Stato e l'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.

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, i principi del costituzionalismo liberaldemocratico sembrerebbero escludere ogni forma di tutela delle attività “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.³⁸ In ogni caso, come noto, 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.³⁹

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.⁴⁰ Ebbene, raramente i testi costituzionali prendono in considerazione la sorte di tali atti;⁴¹ 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),

291 ss.

³⁸ 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.

³⁹ 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, sia consentito un rinvio al mio volume *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, cit., in particolare pag. 364 ss.).

⁴⁰ 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.

⁴¹ Si ricordano, in particolare, l’art. 49, comma primo, della Costituzione greca; e l’art. 130, comma quarto, della Costituzione portoghese. In entrambi i casi è prevista l’improcedibilità delle azioni penali ordinarie in pendenza del mandato presidenziale. Tale principio sembra essere stato adottato anche sulla scia di quanto previsto, fin dal 1964, dall’ordinamento costituzionale di Israele, la cui Legge fondamentale sul Presidente dello Stato prevede analoghe forme di tutela per gli atti “extrafunzionali” (cfr. gli artt. 13 e 14).

rappresenta evidentemente la contemporanea, tendenziale esclusione di forme generalizzate di tutela “extrafunzionale”. 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.⁴²

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, come già detto, il problema della sorte degli atti “extrafunzionali” risulta un problema limitato; 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.⁴³ 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.⁴⁴

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 antigiridicità 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.⁴⁵ In quest’ultimo caso, però, la giustificazione di una tale forma di tutela risiede, come noto, non solo nella tradizionale configurazione monocratica dell’ufficio di Capo dello Stato,⁴⁶ ma

⁴² 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.

⁴³ 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.

⁴⁴ 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).

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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

anche nella peculiarità delle funzioni che gli ordinamenti costituzionali, e in particolare quelli di matrice parlamentare, gli riconoscono.

Particolarmente rilevanti, però, appaiono in questo senso 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.⁴⁷

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.⁴⁸

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.

In questo senso, appare particolarmente significativo il fatto che parte della dottrina abbia negato (in linea di teoria generale) che l'inviolabilità parlamentare rappresenti una sostanziale violazione del principio di eguaglianza o un attentato al principio di separazione dei poteri, dal momento che la sua natura eminentemente "organizzativa" la porrebbe quale presupposto di entrambe le finalità costituzionali citate.⁴⁹ Parimenti, si è negata la riconducibilità di tale garanzia alla funzione "sovrana" del Parlamento, dal momento che, dopo la fine delle monarchie assolute, sovrano è solo il popolo-nazione, il quale si esprime, attraverso libere elezioni, nelle Assemblee rappresentative, anch'esse, come tutti i poteri costituiti, espressione indiretta di tale sovranità e non loro sede assoluta.⁵⁰

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

svizzera).

⁴⁷ 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, anche in chiave comparata, T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, cit., pag. 297 ss.

⁴⁸ Tale ulteriore possibilità, come noto, 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.

⁴⁹ Cfr. G. Soulier, *op. cit.*, pag. 55 ss.

⁵⁰ Cfr. G. Soulier, *op. cit.*, in particolare pag. 18 ss.

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.⁵¹

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.).⁵² 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.⁵³

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.⁵⁴ 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

⁵¹ Come accade, ad esempio, in Germania (art. 47 Cost.), in Grecia (art. 61, comma terzo, Cost.) o in Portogallo (art. 157, comma secondo, Cost.). Esempio, 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 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 decisioni 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".

⁵² "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).

⁵³ 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.).

⁵⁴ 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.

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).⁵⁵

Tali conclusioni (ribadite dalle successive sentenze n. 263 del 2003 e n. 284 del 2004),⁵⁶ pongono, però, alcuni problemi. Gli effetti di tale giurisprudenza, infatti, pur nel lodevole intento di 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). Le motivazioni della Corte, inoltre, sembrano prefigurare un controllo sulla non contraddittorietà delle motivazioni adottate dal G.u.p. per escludere la rilevanza del legittimo impedimento, quale vero e proprio *error in iudicando*.⁵⁷ Le prospettive, infine, si arricchiscono dell'ulteriore possibilità (non del tutto remota) che l'imputato parlamentare possa scegliere come suo difensore un deputato o un senatore, assommando quindi i suoi "legittimi" impedimenti a quelli del suo difensore.⁵⁸

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.⁵⁹

⁵⁵ 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)*, ibidem, pag. 2012 ss.; nonché al dibattito ospitato dal *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁵⁶ Sulla quale si veda P. Veronesi, *Il "caso Cito": la Corte, i conflitti e il giudicato*, in *D&G*, 2004, n. 32, pag. 12 ss. Con tale importante decisione, che ha respinto la richiesta di annullamento dei provvedimenti giurisdizionali impugnati, la Corte ha stabilito che gli effetti della pronuncia di non spettanza adottata dal giudice costituzionale si devono però arrestare di fronte al giudicato: "l'avvenuto esaurimento della vicenda processuale, con la formazione del giudicato, impedisce che, nella specie, questa Corte possa dare alla propria pronuncia, concernente uno specifico episodio interno al processo, un contenuto tale da riaprire quella vicenda, rimettendo in discussione rapporti e situazioni giuridiche (concernenti non solo l'imputato, ma anche la parte civile) consolidatisi per effetto appunto del giudicato: riapertura dalla quale nessuna conseguenza potrebbe discendere per la tutela della posizione costituzionale della ricorrente".

⁵⁷ Cfr. T.F. Giupponi, *I "legittimi impedimenti" del parlamentare imputato, tra leale collaborazione e deroghe allo Stato di diritto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 420 *ter* e dell'art. 486 c.p.p., infatti, quando l'imputato non si presenta all'udienza "e risulta che l'assenza è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento" il giudice "sospende o rinvia il dibattimento, fissa con ordinanza la data della nuova udienza e ne dispone la notificazione all'imputato". Allo stesso tempo, però, è previsto che il giudice provveda analogamente "nel caso di assenza del difensore, quando risulta che la stessa è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, purché prontamente comunicato". Come risulta evidente, però, la tutela è maggiore nel caso del diritto dell'imputato a presenziare all'udienza, mentre è più blanda nel caso della presenza del difensore, che può comunque in determinati casi essere sostituito dallo stesso giudice (artt. 97, 420 e 484 c.p.p.).

⁵⁹ 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

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 troveremmo 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 imbarcarci (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.

4. La "riserva" costituzionale in materia di immunità.

Le immunità costituzionali si collocano quindi proprio in un'ideale area di tensione tra le differenti esigenze della legalità e della legittimità. Esse, infatti, 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,

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).

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.⁶⁰

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 di base, quello più nettamente “politico” e quello di impianto più chiaramente “giurisdizionale”.⁶¹ 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).

In via generale, 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 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.⁶² Analoghi rischi, d’altronde, possono derivare anche da ricostruzioni

⁶⁰ 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.

⁶¹ Sul punto, più ampiamente, sia consentito un rinvio al mio volume *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, cit., in particolare pag. 205 ss.

⁶² 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

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”,⁶³ 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, se da un lato possono apparire in contrasto con i principi dello Stato di diritto, tra i quali riveste un ruolo decisivo il postulato dell’eguale soggezione di tutti i cittadini di fronte alla legge, dall’altro 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.⁶⁴ 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.

Non è un caso, a tale proposito, che i momenti di maggiore “scontro” tra esigenze di legalità e ragioni di legittimità si siano verificate, come abbiamo visto, in relazione ad attività prive, di fatto, di quel nesso funzionale che rappresenta, invece, lo strumento principale per una valutazione costituzionalmente orientata degli istituti di immunità. Di fronte agli atti c.d. “extrafunzionali”, infatti, sfugge (almeno ad una prima analisi) uno dei dati fondamentali per un’interpretazione “legittima” delle prerogative costituzionali: il collegamento con l’esercizio di quei legittimi poteri che l’ordinamento riconosce ai titolari di cariche politiche.

Ciò è particolarmente evidente non solo in relazione all’immunità dei Capi di Stato, ma anche per quanto riguarda le immunità parlamentari. In tal caso, infatti, è particolarmente alto il rischio di un utilizzo in chiave “estensiva” delle citate prerogative, il cui apprezzamento è in generale rimesso a decisioni delle stesse assemblee parlamentari. Come è noto, proprio tali eccessi interpretativi hanno portato diversi ordinamenti costituzionali a rivedere la disciplina costituzionale in materia di immunità parlamentari in chiave sostanzialmente restrittiva. L’esperienza costituzionale di diversi ordinamenti contemporanei in materia di immunità parlamentari, però, ha particolarmente evidenziato il ruolo dei Tribunali costituzionali, spesso intervenuti per “richiamare all’ordine” le Assemblee parlamentari, ribadendo i legittimi confini della loro autonomia.

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

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.

⁶³ Così L. M. Diez-Picazo, *La criminalidad de los gobernantes*, Barcellona, 2000, pag. 5.

⁶⁴ 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.

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 di improcedibilità dei processi penali nei confronti delle cinque più alte cariche dello Stato.⁶⁵ Come è noto la Corte costituzionale, pur avendo dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma in questione (cfr. la decisione n. 24 del 2004),⁶⁶ 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.⁶⁷

Più esplicita, almeno ad una prima lettura, sembra essere la successiva decisione n. 120 del 2004,⁶⁸ 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,

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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 perplessa 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; 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.

⁶⁷ Si pensi, ad esempio, al già 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.

⁶⁸ 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. Cerese, *Sull'immunità parlamentare una sentenza "agnostica"*, in *D&G*, 2004, n. 19, pag. 16 ss.

nuove sfere di immunità non possano essere previste se non tramite il procedimento aggravato, ex art. 138 Cost.⁶⁹

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. Particolarmente significativo, in questo senso, il precedente di cui alla decisione n. 148 del 1983.⁷⁰ In quel caso, 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.⁷¹ 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 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. Immunità costituzionali e tutela dei diritti fondamentali: profili problematici.

Le immunità costituzionali, come in parte già anticipato, possono rappresentare una limitazione dei diritti inviolabili dei singoli individui, in quanto sfere di sottrazione dell'azione

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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.

dei pubblici poteri dal controllo e dalle tutele del potere giurisdizionale.⁷² Tale preliminare constatazione, però, deve tenere nella giusta considerazione un fondamentale dato di partenza: la naturale illiceità degli atti coperti da immunità. Se, infatti, la natura stessa di tali prerogative è quella di istituti atti ad incidere sull'attivazione della responsabilità giuridica di determinati titolari di organi costituzionali, in alcuni casi escludendola in radice (le c.d. immunità sostanziali) in altri casi incidendo sulla concreta possibilità o sulle modalità di tale attivazione (come nel caso delle immunità c.d. processuali o degli istituti di giustizia politica), l'antigiuridicità delle condotte in esame ne rappresenta l'indispensabile presupposto logico.

Ciò può apparire in contrasto con i canoni fondamentali dello Stato di diritto e del connesso principio di legalità. Non tanto, però, la limitazione dei singoli diritti presi in considerazione, quanto più la sostanziale impossibilità di agire e resistere in giudizio a loro difesa rappresenta il *vulnus* più evidente ai citati principi. Singole situazioni giuridiche soggettive, costituzionalmente tutelate, possono infatti (a rigore) eventualmente cedere di fronte alla necessità di una tutela legittima e ragionevole della sfera di autonomia della politica. Non è, dunque, il caso di interrogarsi sulla teorica ammissibilità del sacrificio che le immunità costituzionali richiedono ai diritti dei terzi, quanto sul livello massimo della sua legittimità. Come abbiamo visto, infatti, il concetto stesso di immunità presuppone un sacrificio dei diritti dei terzi, legittimamente previsto dalla Carta fondamentale a tutela del libero esercizio di determinate funzioni costituzionali.

Il sacrificio, in questo senso, può apparire eccessivo quando venga esclusa in radice ogni possibilità di agire e resistere in giudizio a tutela dei propri diritti costituzionali, come accade in via generale di fronte alle immunità c.d. sostanziali (Capi di Stato e insindacabilità parlamentare). In questo caso, infatti, viene irrimediabilmente intaccato quello che la stessa Corte costituzionale ha definito come un vero e proprio "principio supremo dell'ordinamento", e cioè la tutela giurisdizionale di diritti (cfr. la sentenza n. 18 del 1982). Si sarebbe, quindi, di fronte ad un valore supremo dell'ordinamento, e pertanto (in un'implicita, anche se problematica, gerarchia di valori costituzionali) ad esso bisognerebbe dare preminenza rispetto ad altri interessi costituzionali di rilevanza sicuramente primaria, ma non configurabili quali valori supremi dell'ordinamento.

Tenendo presenti anche queste necessità, le immunità attualmente riconosciute nel nostro come in molti altri ordinamenti contemporanei, pongono il generale problema di trovare il giusto equilibrio tra le imprescindibili necessità di tutela dei singoli individui e il doveroso rispetto della sfera di autonomia degli organi costituzionali, al fine di garantire un equilibrato sistema di *checks and balances* indispensabile per un corretto funzionamento di un ordinamento costituzionale democratico. Complessivamente considerate, tali sfere di immunità possono incidere sulla tutela dei diritti fondamentali sotto diversi profili. Ciò, come noto, avviene soprattutto in relazione ai terzi danneggiati od offesi dagli atti immuni, che vedono seriamente limitata, o addirittura esclusa, la loro possibilità di agire in giudizio; ma può avvenire anche nei confronti di eventuali coimputati, nei cui confronti l'esercizio della giurisdizione sarebbe comunque possibile. In quest'ultimo caso, infatti, essi non

⁷² Sul punto, con particolare riferimento all'insindacabilità parlamentare, si vedano le osservazioni di A. Ciancio, *Estensione dell'insindacabilità parlamentare e tutela della dignità dell'uomo*, in *Rassegna parlamentare*, 1999, pag. 393 ss.; di A. Pace, *Giurisdizione e insindacabilità parlamentare nei conflitti costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, pag. 314 ss.; di A. Pizzorusso, *Immunità parlamentari e diritti di azione e di difesa*, in *Foro italiano*, 2000, V, 302 ss. (ora anche in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Cristiani*, Torino, 2001, pag. 615 ss.); e di M.C. Grisolia, *Tutela delle posizioni giuridiche soggettive ed esercizio della funzione parlamentare*, in AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, pag. 415 ss. Più in generale, sul problematico rapporto tra immunità e diritti fondamentali, sia consentito rinviare a T.F. Giupponi, *Immunità costituzionali e tutela dei diritti fondamentali*, in L. Califano (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004.

potrebbero in alcun modo avvantaggiarsi indirettamente dell'eventuale attività processuale del coimputato immune.⁷³

Paradossalmente, però, le immunità costituzionali possono incidere sulla tutela giurisdizionale degli stessi soggetti titolari delle cariche politiche tutelate. In quest'ultimo caso, però, la questione è in parte diversa, perché si tratta dell'impossibilità (assoluta o temporanea) di chiarire definitivamente in sede giudiziaria eventuali addebiti. Significativa, in questo senso, appare ancora una volta la sentenza n. 24 del 2004, in cui la Corte ha chiaramente sottolineato, in merito alla previsione di un'automatica improcedibilità delle azioni giudiziarie penali in pendenza del mandato (art. 1 della legge n. 140 del 2003), come tale misura incidesse, "menomandolo, sul diritto di difesa dell'imputato, al quale è posta l'alternativa tra continuare a svolgere l'alto incarico sotto il peso di un'imputazione che, in ipotesi, può concernere anche reati gravi e particolarmente infamanti, oppure dimettersi dalla carica ricoperta al fine di ottenere, con la continuazione del processo, l'accertamento giudiziale che egli può ritenere a sé favorevole, rinunciando al godimento di un diritto costituzionalmente garantito (art. 51 Cost.)". Più rilevanti, in ogni caso, appaiono i problemi di tutela degli eventuali coimputati dei soggetti immuni. In questo caso, infatti, la loro posizione può risultare (di fatto o di diritto) proceduralmente attratta da quella del soggetto tutelato, circostanza che può creare disparità di trattamento e limitazioni dei loro diritti fondamentali.⁷⁴

La questione più spinosa, però, è senz'altro la tutela dei diritti dei terzi estranei lesi dagli atti immuni; essa, infatti, ben rappresenta l'intrinseca duplicità delle immunità costituzionali, istituti volti a tutelare il legittimo esercizio di funzioni costituzionali che in sostanza presuppongono, però, la concreta (o sospetta) violazione di norme di legge e, quindi, anche di potenziali posizioni giuridiche soggettive dei terzi. Come abbiamo già detto, è però lo stesso concetto di immunità che presuppone quello di illiceità della condotta: al compimento di determinati atti (illeciti o sospetti tali) da parte dei titolari di organi costituzionali non segue l'attivazione degli ordinari strumenti dell'attività giurisdizionale.

E' chiaro, però, come ciò possa avvenire in diversi modi. Se, infatti, di fronte alle immunità sostanziali l'esercizio della funzione giurisdizionale risulta di per sé esclusa (e di conseguenza anche la tutela dei diritti fondamentali dei terzi), esso risulta invece (almeno teoricamente) solo posticipato in presenza di immunità meramente processuali, che rappresentino una tutela esclusivamente temporanea delle attività "extrafunzionali" dei soggetti immuni. Più complesso ancora il caso degli istituti di "giustizia politica", i quali tradizionalmente mirano alla repressione di condotte specifiche di reato, in grado di ledere interessi fondamentali dello Stato prima ancora che situazioni giuridiche soggettive di terzi estranei. In ogni caso, non è affatto improbabile che anche in tali occasioni siano coinvolte posizioni particolari, le quali però subiranno inevitabilmente le peculiari vicende

⁷³ Non è un caso, allora, che eccezionalmente ci si sia posti il problema di un trattamento unitario dei soggetti in questione, estendendo ai coimputati "laici" parte della tutela immunitaria costituzionalmente prevista in favore dei coimputati "istituzionali". Ciò, ad esempio, avviene nell'ordinamento italiano nel caso dei reati ministeriali, per i quali l'autorizzazione a procedere è prevista anche in relazione ai coimputati laici.

⁷⁴ E', ancora una volta, il caso degli istituti di "giustizia politica", in cui il trattamento dei c.d. imputati concorrenti laici rappresenta uno dei punti più problematici delle attuali discipline costituzionali. Non sempre, infatti, le garanzie apprestate per i membri del Governo rappresentano un vantaggio per i coimputati laici, come è facilmente comprensibile analizzando non solo le vicende italiane connesse alla già citata anomala autorizzazione parlamentare, ma anche tutti gli ordinamenti che prevedono forme di privilegio di giurisdizione, spesso incidendo sulla garanzia del doppio grado di giudizio.

processuali che caratterizzano i procedimenti d'accusa,⁷⁵ di norma condizionati da scelte di natura eminentemente politica.⁷⁶

Il sacrificio dei diritti fondamentali di fronte alle immunità costituzionali rappresenta quindi un evidente limite all'affermazione delle ragioni della legalità. Proprio per questo non mancano tentativi di temperamento delle citate conseguenze, che risultano diversamente articolati a seconda delle specifiche forme di immunità previste. Nel caso di maggior problematicità, e cioè quello dell'esenzione totale dalla giurisdizione, la prima risposta viene dall'individuazione di sfere di immunità strettamente collegate all'esercizio delle funzioni costituzionali ufficiali dell'organo in questione. Il nesso funzionale, come abbiamo visto, funge da criterio ordinatore in grado di limitare la tutela immunitaria (ed il conseguente, inevitabile, sacrificio dei diritti fondamentali dei terzi coinvolti) all'ambito strettamente necessario e ragionevole di una legittima tutela di specifiche attribuzioni costituzionali.

In parte diverse, invece, le vicende dei c.d. istituti di "giustizia politica", che non escludono in radice l'attivazione di forme di responsabilità, ma le articolano in modo del tutto peculiare. In questo caso, infatti, l'esistenza generalizzata del nesso funzionale non rappresenta una garanzia reale, anche alla luce della complessa articolazione dei diversi procedimenti previsti. Nella maggior parte dei casi, infatti, l'attivazione, il procedimento o la decisione sono in qualche modo influenzati dall'intervento parlamentare, al fine di garantire una valutazione anche politica degli addebiti. Dunque, l'eventuale decisione di bloccare l'esercizio di queste particolari forme giurisdizionali rischia di sacrificare definitivamente (e imprevedibilmente) la tutela dei diritti fondamentali dei terzi. Non è un caso, allora, che le recenti tendenze di riforma abbiano chiaramente indicato la volontà di una sempre maggiore devoluzione di tali questioni ad organi della giurisdizione ordinaria.

Per quanto riguarda le immunità c.d. processuali (come l'inviolabilità parlamentare), invece, è la loro stessa natura di prerogative sostanzialmente extrafunzionali ad aumentare le possibilità di una lesione dei diritti fondamentali dei terzi estranei. In questo caso, come abbiamo visto, la risposta degli ordinamenti costituzionali è comunque incentrata sulla predisposizione di garanzie temporanee e mai automatiche, in grado di consentire una sorta di tutela giurisdizionale posticipata. Tali accorgimenti, però, possono di fatto essere messi nel nulla da una prassi eccessivamente dilazionatoria, in assenza di termini precisi di conclusione del procedimento.⁷⁷

6. La giurisprudenza della Corte costituzionale e i "correttivi" sostanziali e procedurali.

Particolarmente significativa, in questo senso, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana in materia di insindacabilità parlamentare, ex art. 68, comma primo, Cost., anche se non sempre coerente e lineare. Infatti, successivamente alla citata ricostruzione della necessaria tutela giurisdizionale dei diritti quale principio supremo dell'ordinamento, la Corte ha più volte affrontato il problema dei limiti costituzionali alle

⁷⁵ Le conseguenze non sono certo irrilevanti, se si pensa all'eventualità di una esclusione dal processo delle stesse parti offese (come accade in Francia nel caso di giudizio sui reati ministeriali, in cui è espressamente esclusa la costituzione di parte civile).

⁷⁶ Come abbiamo visto, è infatti generalmente previsto un intervento parlamentare, diversamente articolato e disciplinato, che mira a consentire la valutazione delle inevitabili ragioni politiche sottese all'eventuale giudizio d'accusa.

⁷⁷ Di qui la necessità di riforma dell'inviolabilità parlamentare, fortemente ridotta (si pensi all'eliminazione dell'autorizzazione a procedere) o comunque strutturata attraverso formule che diano la garanzia di decisioni in tempi prevedibili (si pensi alla previsione di silenzio assenso) e che in ogni caso riducano preventivamente i possibili contrasti tra magistratura e Parlamento (come la concessione di autorizzazioni generali, sulla scia, ad esempio, di quanto previsto dall'ordinamento austriaco o come accade, invece, in Germania alla luce della prassi parlamentare inaugurata alla fine degli anni '60).

immunità politiche, ma assai raramente (e solo di recente) si è posta il problema della loro incidenza diretta sulla tutela dei diritti fondamentali, avendo nella maggior parte dei casi posto l'accento sulla più generale garanzia dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

E questo non è un caso, essendo finora i suoi interventi quasi sempre scaturiti da conflitti di attribuzione tra poteri, in cui è stato più evidente, come appare naturale, il contrasto tra opposte attribuzioni (o funzioni) costituzionalmente garantite, piuttosto che il problema di un anomalo "bilanciamento" tra i differenti valori o interessi coinvolti. In questo senso appare particolarmente interessante l'affermazione contenuta nella nota decisione n. 379 del 1996 (il famoso caso dei "pianisti"), in base alla quale "nel sistema costituzionale [...] si delinea in maniera immediata e certa [...] il confine tra l'autonomia del Parlamento e il principio di legalità. Allorché il comportamento di un componente di una Camera sia sussumibile, interamente e senza residui, sotto le norme del diritto parlamentare e si risolva in una violazione di queste, il principio di legalità ed i molteplici valori ad esso connessi [...] sono destinati a cedere di fronte al principio di autonomia delle Camere e al preminente valore di libertà del Parlamento che quel principio sottende e che rivendica la piena autodeterminazione in ordine all'organizzazione interna e allo svolgimento dei lavori. Se viceversa un qualche aspetto di tale comportamento esuli dalla capacità classificatoria del regolamento parlamentare e non sia per intero sussumibile sotto la disciplina di questo (perché coinvolga [...] beni che comunque appartengano a terzi), deve prevalere la "grande regola" dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti, nel nostro sistema costituzionale, tutti i beni giuridici e tutti i diritti (artt. 24, 112 e 113 della Costituzione). Il confine tra i due distinti valori (autonomia della Camera, da un lato, e legalità-giurisdizione, dall'altro) è posto sotto la tutela di questa Corte, che può essere investita, in sede di conflitto di attribuzione, dal potere che si ritenga leso o menomato dall'attività dell'altro".

Tale sorta di "bilanciamento" sembra comunque dover scontare (in qualche modo) anche l'oggettiva disomogeneità di partenza delle concrete fattispecie poste a confronto, attraverso i rispettivi interessi coinvolti; per intenderci, se da un lato vi è la tutela dei diritti fondamentali della persona, dall'altro sta non tanto (o meglio non solo) la tutela di una concreta fattispecie di diritto o di una libertà, ma la garanzia del libero esercizio di una funzione costituzionalmente prevista e necessaria, con tutti gli aspetti di doverosità che questo comporta. Infatti, l'individuazione di veri e propri diritti di partecipazione politica dell'individuo, qualificati come interessi costituzionali primari dalla stessa giurisprudenza della Corte,⁷⁸ è concentrata soprattutto nella fase antecedente all'eventuale assunzione della carica stessa, attraverso la garanzia per tutti delle medesime possibilità di accesso, in condizioni di parità, ex art. 51 Cost. (*ius ad officium*). Successivamente all'eventuale assunzione della carica politica, però, la sfera di libertà connessa all'esercizio del diritto politico *ad officium* rimane in secondo piano, essendo prevalenti gli aspetti di doverosità inevitabilmente connessi all'esercizio di una funzione politica nell'interesse generale. Questo non significa che non abbia alcun rilievo una sorta di *ius in officio*, ma esso deve sempre essere inevitabilmente collegato all'esercizio di pubbliche funzioni costituzionalmente previste, e caratterizzate da prevalenti aspetti di doverosità.⁷⁹

⁷⁸ Come, ad es., nel caso della decisione n. 84 del 1994, in relazione al diritto di elettorato attivo e passivo.

⁷⁹ La stessa Corte costituzionale, tra l'altro, sembra aver posto l'accento su tale necessità, quando ha affermato, che i casi in cui l'identificazione della linea di confine tra le due contrapposte esigenze "è più problematica sono quelli nei quali alcuni beni morali della persona, che è la Costituzione stessa a qualificare inviolabili (onore, reputazione, pari dignità), vengono a collidere con l'insindacabilità dell'opinione espressa dal parlamentare, che è momento insopprimibile (e, ben può dirsi, anch'esso inviolabile), della libertà della funzione. La fisiologica interferenza tra due situazioni di libertà genera in tal caso un conflitto tra valori dotati entrambi di cogenza costituzionale, in relazione al quale questa Corte ha già delineato il modello procedimentale di composizione" (cfr. la già citata sent. n. 379 del 1996).

Più di una volta, in questo senso, i giudici costituzionali hanno richiamato il Parlamento ad un'interpretazione meno estensiva delle immunità in questione, pena il venir meno della loro stessa legittimità.⁸⁰ E questo proprio perché si tratta di esercizio di funzioni costituzionali, e non di diritti di libertà, in cui gli istituti che garantiscono una sfera di autonomia (cui anche le immunità sono dirette) sono comunque finalizzati all'esercizio di attribuzioni costituzionalmente preordinate e, in questo senso, dovute. La tutela dei diritti dei terzi, quindi, deve rappresentare un ulteriore (e decisivo) banco di prova della legittimità delle deroghe allo stato di diritto che le immunità costituzionali rappresentano. Come noto, però, gli eccessi parlamentari sono continuati, e la Corte è dovuta allora intervenire con maggiore energia, anche se non sempre efficacemente, come dimostrano i già citati progressivi "aggiustamenti" successivi alla svolta di cui alle decisioni nn. 10 e 11 del 2000,⁸¹ con cui ha affermato l'esistenza del nesso tra dichiarazioni *extra moenia* ed esercizio di funzioni parlamentari solo in presenza di un previo atto tipico.

Da un lato, infatti, ha cercato di porre dei limiti sostanziali all'estensione delle immunità costituzionali, escludendo di per sé alcune condotte dal novero degli atti immuni. Dall'altro, invece, ha cercato di dare risposte di tipo procedurale-processuale alla necessità di tutela delle situazioni giuridiche coinvolte, ammettendo in qualche modo la partecipazione della parte offesa al processo costituzionale per conflitto di attribuzione, consentendole di svolgere le proprie argomentazioni in merito.

Dal primo punto di vista, dopo un importante accenno all'utilizzo di un "linguaggio non consentito nemmeno in Parlamento", in relazione a "mere offese personali",⁸² la Corte ha sostanzialmente escluso dal novero degli atti insindacabili prima i comportamenti materiali, non qualificabili come opinioni;⁸³ poi, più significativamente, gli insulti⁸⁴ e le minacce,⁸⁵ infine ciò che ha considerato puro e semplice "dileggio, insulto gratuito, ingiuria", in un contesto caratterizzato da "connotazioni di esclusiva rilevanza personale".⁸⁶ Da ultimo,⁸⁷ la Corte ha sottolineato "che i regolamenti parlamentari negano ingresso nei lavori delle Camere agli scritti o alle espressioni sconvenienti"; secondo i giudici

⁸⁰ In particolare, come noto, nella più volte citata sentenza n. 379 del 1996 la Corte ha affermato che "nello Stato costituzionale nel quale viviamo, la congruità delle procedure di controllo, l'adeguatezza delle sanzioni regolamentari e la loro pronta applicazione nei casi più gravi di violazione del diritto parlamentare si impongono al Parlamento come problema, se non di legalità, certamente di conservazione della legittimazione degli istituti della autonomia che presidiano la sua libertà". Ma si pensi anche alle altre occasioni in cui la Corte, in materia di insindacabilità, ha richiamato le Camere ad un uso più incisivo e coerente degli strumenti offerti dall'ordinamento parlamentare (cfr. le sentenze nn. 82 del 2000 e 289 del 2001). Sul punto, ad esempio, si ricordano l'art. 139-*bis* del Regolamento della Camera e l'art. 146 del Regolamento del Senato, che prevedono la possibilità, per i Presidenti di Assemblea, di dichiarare inammissibili o improponibili gli atti parlamentari che possano ledere l'onorabilità altrui o contengano espressioni sconvenienti (cfr. la decisione n. 435 del 2002).

⁸¹ Cfr. A. Pace, *L'art. 68 comma 1 Cost. e la "svolta" interpretativa della Corte costituzionale nelle sentenze nn. 10 e 11 del 2000*, in *Giur. cost.*, 2000, pag. 85 ss.; A. Ruggeri, *Le opinioni insindacabili dei parlamentari davanti alla Corte: connotati e criteri formali-sostanziali di riconoscimento, al crocevia dei rapporti tra diritto costituzionale e "diritto politico"*, in *Giur. it.*, 2000, pag. 1110 ss. Sulle decisioni citate sia consentito rinviare anche a T.F. Giupponi, *La Corte costituzionale giudice di "merito" delle delibere parlamentari di insindacabilità?*, in *Giur. it.*, 2000, pag. 1105 ss.

⁸² Cfr. la sentenza n. 82 del 2000.

⁸³ Cfr. la decisione n. 137 del 2001, in relazione alle fattispecie di resistenza e oltraggio a pubblico ufficiale (sulla quale, volendo, cfr. T.F. Giupponi, *La lotta politica non è "lotta libera"... : la Corte costituzionale "squalifica" ancora la Camera in materia di insindacabilità parlamentare*, in *Giur. cost.*, 2001, pag. 1095 ss.).

⁸⁴ Cfr. la sentenza n. 137 del 2001 e, anche se indirettamente, la decisione n. 257 del 2002.

⁸⁵ Cfr. la decisione n. 51 del 2002.

⁸⁶ Cfr. la sentenza n. 421 del 2002. In tutti i casi, però, argomentando *in primis* in merito all'inesistenza di previ atti parlamentari tipici, e quindi formalmente non "rinnegando" la sua precedente giurisprudenza, ma sicuramente integrandola.

⁸⁷ Cfr. la decisione n. 249 del 2006, su cui si veda A. Masaracchia, *La Corte risolve il conflitto sul vilipendio al tricolore*, in *Associazione dei costituzionalisti*, all'indirizzo www.associazionedeicostituzionalisti.it.

costituzionali, infatti, “l’uso del turpiloquio non fa parte del modo di esercizio delle funzioni parlamentari ammesso dalle norme che dall’art. 64 Cost. traggono la competenza a disciplinare in modo esclusivo l’ordinamento interno delle Camere del Parlamento. *A fortiori*, le stesse espressioni non possono essere ritenute esercizio della funzione parlamentare quando usate al di fuori delle Camere stesse”.

Il vero problema, però, è la difficile ricostruzione in chiave generale di quella che sembra, comunque, una giurisprudenza ancora frammentaria, nata in merito alla sola insindacabilità dei parlamentari. In questo senso, deve essere sottolineata difficoltà di una previsione di limiti sostanziali comuni in relazione alle diverse fattispecie di immunità prese in considerazione, ognuna delle quali pone problemi particolari non solo in relazione alla sua concreta natura, ma anche all’estensione dei limiti della sua tutela. Tutto ciò sembra dimostrato anche dal dettato costituzionale italiano, analizzando ad esempio gli artt. 68 e 90 Cost. L’estensione all’immunità presidenziale dei “correttivi” elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in materia di insindacabilità parlamentare, infatti, trova un primo ostacolo testuale nella constatazione che quest’ultima non riguarda solamente le opinioni, ma più in generale tutti gli atti compiuti nell’esercizio delle sue funzioni.

Per tutti questi motivi, la maggiore ampiezza della tutela immunitaria riconosciuta al Capo dello Stato, insieme con la particolare esigenza di garantirne la piena irresponsabilità a tutela del ruolo di garante imparziale delle dinamiche politico-costituzionali, potrebbe indurre ad essere più prudenti nell’individuazione di veri e propri limiti “genetici”. Anche in questo caso, comunque, vi sono stati accenni in questa direzione. Le note decisioni della Corte di Cassazione sulle esternazioni di Cossiga (sentenze nn. 8733 e 8734 del 2000),⁸⁸ hanno infatti dichiarato del tutto estranee all’esercizio delle funzioni presidenziali alcune affermazioni ritenute diffamatorie, e che riguardavano la vicenda Gladio e il sequestro Moro (fatti che involgevano Cossiga non nel suo ruolo di Capo dello Stato, ma in relazione alla sua personale storia politica).

Le decisioni della Cassazione (pur non sempre condivisibili nella complessiva ricostruzione del ruolo costituzionale del Capo dello Stato), hanno sicuramente colto nel segno escludendo dal novero degli atti ufficiali le affermazioni ingiuriose di Cossiga. Anche in questo caso, sullo sfondo appare la necessaria tutela dei diritti dei terzi diffamati, che ha spinto i supremi giudici ad un’esclusione fondata, però, più che sull’astratta inconfigurabilità di affermazioni meramente ingiuriose quali atti immuni ex art. 90 Cost., sull’inesistenza di un loro collegamento con l’esercizio di una delle funzioni costituzionalmente attribuite al Capo dello Stato. La maggiore “prudenza” dimostrata in questo caso dalla Cassazione (al di là della concreta conclusione adottata), sembra una conferma non solo della maggiore ampiezza dell’immunità garantita al Capo dello Stato, ma anche della necessità di una forte tutela della carica monocratica posta al vertice dello Stato in funzione di garanzia.⁸⁹

⁸⁸ Per un commento a tali decisioni, si vedano i contributi di M. Piazza, *Il Presidente della Repubblica è giuridicamente responsabile, in sede civile, per le sue “esternazioni” ingiuriose e/o diffamatorie*, e di F. S. Marini, *Controfirma ministeriale e irresponsabilità del Presidente della Repubblica nell’esercizio del potere di esternazione*, in *Giur. cost.*, 2000, rispettivamente pag. 2971 ss. e pag. 3429 ss.; nonché, sia consentito, di T.F. Giupponi, *Le “esternazioni” di Cossiga di fronte alla Corte di Cassazione*, in *Quad. cost.*, 2000, pag. 643 ss. Più in generale, sul “caso Cossiga”, si vedano i contributi contenuti nel volume a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *Il caso Cossiga: Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Torino, 2003.

⁸⁹ Le prospettive aperte dalla Corte costituzionale con la decisione n. 154 del 2004, comunque, permetteranno probabilmente in un prossimo futuro al giudice costituzionale di esprimersi direttamente in materia (cfr. *supra*). La difficoltà di un’elaborazione di correttivi sostanziali comuni per le diverse fattispecie di immunità, sembra inoltre confermata dalla circostanza che anche l’ordinamento portoghese, pur ispirato a forme di generale responsabilità giuridica dei titolari di cariche politiche nell’esercizio delle loro funzioni (vero e proprio “correttivo sostanziale”), riconosca pienamente, da un lato, l’insindacabilità parlamentare; dall’altro la piena responsabilità penale del Capo dello Stato nell’esercizio delle sue funzioni (Anche se di fronte al

Diverso, invece, il discorso relativo ai “correttivi” di natura procedurale-processuale. In questi casi, infatti, non si va ad incidere sulla stessa natura e sui limiti della tutela immunitaria prevista al fine di garantire la tutela dei diritti fondamentali dei terzi, ma si vanno a calibrare in quest’ottica le diverse procedure connesse all’attivazione di tali prerogative, o comunque si apprestano specifici strumenti processuali in materia (in particolare per quanto riguarda il giudizio costituzionale). Mentre nel primo caso, però, la tutela dei diritti dei terzi è sostanzialmente indiretta, derivando (ad esempio) dai già citati meccanismi che garantiscono tempi certi o autorizzazioni di carattere generale, nel secondo riguardano direttamente la predisposizione di strumenti che garantiscono una diretta tutela processuale della posizione del terzo danneggiato o offeso.

Come noto, solo recentemente la Corte ha cercato di affrontare direttamente il problematico rapporto tra immunità e tutela dei diritti fondamentali da un punto di vista processuale. Si tratta della nota decisione n. 76 del 2001, relativa all’insindacabilità dei consiglieri regionali (art. 122, quarto comma, Cost.).⁹⁰ Posta di fronte alla richiesta di intervento, all’interno di un conflitto di attribuzione tra Stato e Regione, della parte civile costituitasi nel procedimento penale per diffamazione nei confronti di un consigliere regionale, la Corte ha per la prima volta ammesso l’intervento di un terzo.⁹¹

Ciò nonostante, queste giuste considerazioni devono cedere il passo di fronte a conflitti in materia di insindacabilità, ex art. 122, quarto comma, Cost. Infatti, secondo il ragionamento della Corte, «quando si rivendichi la sussistenza della eccezionale garanzia di non perseguibilità sancita dall’art. 122, quarto comma, della Costituzione, e si neghi pertanto in radice il diritto di azione in capo a chi pretende di aver subito lesione da una condotta “scriminata” dalla garanzia medesima», la valutazione sull’esistenza della garanzia svolta dalla Corte rischierebbe di «sovrapporsi all’analoga valutazione demandata al giudice del processo comune». Tale situazione, quindi, finirebbe con il compromettere «la stessa possibilità per la parte di agire in giudizio sa tutela dei suoi diritti».

Due i dati rilevanti della citata decisione: a) da un lato l’affermazione dell’intervento del terzo nel giudizio costituzionale; b) dall’altro l’accento ad una competenza “concorrente” del giudice ordinario in merito alla sussistenza dell’immunità in questione. Se il primo dato appare strettamente collegato al problema della tutela dei diritti fondamentali di fronte alle immunità costituzionali, il secondo sembra comunque incidere, anche se solo indirettamente, sulla tutela giurisdizionale dei diritti. E’ evidente, infatti, che riconoscere espressamente che vi sia un potere del giudice ordinario in merito alla sussistenza o meno dell’insindacabilità sembra incardinare nell’autorità giudiziaria procedente il giudizio iniziale in merito all’immunità, lasciando comunque al potere politico la possibilità di contrastare le decisioni assunte all’interno del processo, fino alla sollevazione di un ricorso per conflitto di attribuzione di fronte alla Corte costituzionale.

Tribunale supremo e sulla base di un’accusa parlamentare), prevedendo invece una garanzia di improcedibilità per i soli atti extrafunzionali (art. 133 Cost.).

⁹⁰ Sulla quale si vedano, tra gli altri, i contributi di R. Romboli, *Immunità per le opinioni espresse dai parlamentari e dai consiglieri regionali e tutela del terzo danneggiato: un importante mutamento della giurisprudenza costituzionale, in attesa di un altro più significativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, pag. 496 ss.; di P. Veronesi, *Il “terzo incluso” nei conflitti intersoggettivi su atto giurisdizionale*, in *Le Regioni*, 2001, pag. 735 ss.; nonché, se si vuole, di T.F. Giupponi, *“Avanti il prossimo!” L’insindacabilità dei consiglieri regionali e il diritto di azione e di difesa: il giusto processo “bussa” e la Corte “apre” le porte del conflitto*, in *Giurisprudenza italiana*, 2002, pag. 682 ss.

⁹¹ Consci del passo che stavano per compiere, e quasi a voler giustificare l’importante svolta giurisprudenziale, i giudici costituzionali hanno subito precisato, però, che il precedente indirizzo giurisprudenziale, volto ad escludere l’intervento del terzo nel giudizio per conflitto di attribuzione, deve ritenersi confermato “nei limiti in cui esso sia inteso a salvaguardare il tono costituzionale dei conflitti affidati al giudizio della Corte e a far sì che questi non mettano capo a controversie di diritto comune”.

Non è un caso, comunque, che una tale affermazione abbia inizialmente riguardato un giudizio relativo all'insindacabilità dei consiglieri regionali, e non l'analoga previsione di cui all'art. 68, primo comma, Cost. Per quanto riguarda l'insindacabilità parlamentare, infatti, si pone da sempre l'interrogativo su chi sia il reale destinatario della previsione costituzionale, se i giudici o la Camera di appartenenza. Come sappiamo, a partire dalla decisione n. 1150 del 1988, la Corte ha delineato una sorta di "modello" procedimentale che sembra radicare sostanzialmente nella Camera di appartenenza il potere di interpretazione dell'insindacabilità. Tale lettura, inoltre, è stata portata alle estreme conseguenze, prima dalla serie di decreti legge di attuazione dell'art. 68, primo comma, Cost., adottati successivamente alla riforma dell'immunità parlamentare del 1993 e poi decaduti (anche a causa della sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale); in seguito, e recentemente, dalla già citata legge n. 140 del 2003, il cui art. 3 ha reintrodotto quella sorta di pregiudiziale parlamentare che tanti dubbi aveva suscitato all'epoca della reiterazione dei citati decreti legge.⁹²

In questo modo, però, si ricostruisce un procedimento in cui l'attività del giudice ordinario, e di conseguenza i diritti dei terzi coinvolti, sono totalmente subordinati alla discrezionale valutazione della Camera di appartenenza, in modo automatico e generalizzato. Quanto questa configurazione risponda al dettato costituzionale è di difficile intuizione.⁹³ Certo, l'autorità giudiziaria potrà comunque ricorrere alla Corte costituzionale qualora non ritenesse corretta la lettura della Camera di appartenenza, ma è evidente come in questo modo le possibilità di una garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti coinvolti vengano limitate al massimo.⁹⁴

Queste e altre considerazioni sembrano stare alla base della decisione n. 154 del 2004, che ha esteso la possibilità di un intervento in giudizio delle parti offese anche in relazione all'immunità presidenziale, ex art. 90 Cost.⁹⁵ Secondo i giudici costituzionali, infatti, l'ammissibilità di tale intervento, "raggiunta dalla Corte con riguardo ad un conflitto avente ad oggetto l'applicabilità della immunità prevista dall'art. 122 della Costituzione per le opinioni espresse e i voti dati dai consiglieri regionali nell'esercizio delle loro funzioni (e dunque implicitamente riferibile anche all'analoga ipotesi concernente l'applicazione della prerogativa della insindacabilità di cui godono i membri del Parlamento ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione), non può non estendersi, per l'evidente identità di *ratio*, al caso presente, in cui il conflitto riguarda l'applicabilità della ipotesi di immunità prevista dall'art. 90 della Costituzione per gli atti del Presidente della Repubblica compiuti nell'esercizio delle sue funzioni. In siffatte ipotesi, infatti, negare ingresso alla difesa delle parti del giudizio comune, in cui si controverte sull'applicazione della immunità, significherebbe esporre tali soggetti all'eventualità di dover subire, senza possibilità di far

⁹² Cfr. R. Romboli, *La "pregiudiziale" parlamentare per le opinioni espresse e i voti dati dai membri delle Camere nell'esercizio delle loro funzioni: un istituto nuovo da ripensare (e da abolire)*, in *Foro it.*, 1994, I, pag. 995 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Nota minima in tema di "pregiudizialità parlamentare" (a margine del d.l. 15 novembre 1993 n. 455)*, in *Pol. dir.*, 1994, pag. 103 ss.

⁹³ Cfr. le osservazioni critiche di A. Pace, *Giurisdizione e insindacabilità*, cit., in particolare pag. 309 ss.

⁹⁴ In proposito si vedano le affermazioni di A. Pizzorusso, *op. cit.*, 312-313, il quale sottolinea che il giudice "può ricorrere, ma non è obbligato a farlo" e che quindi, sostanzialmente, le conseguenze pratiche in capo al danneggiato derivano dal concreto comportamento assunto dal singolo magistrato, in una sorta di anomala "rappresentanza" processuale.

⁹⁵ Sulla quale cfr. L. Elia, *Il Presidente iracondo e i limiti della sua responsabilità*, in *Giur. cost.*, 2004, pag. 1608 ss.; A. D'Andrea, *L'irresponsabilità del Capo dello Stato non è pari all'insindacabilità dei parlamentari: la Corte "distingue" e rilancia l'interpretazione restrittiva dell'immunità*, in *Giur. cost.*, 2004, pag. 1613 ss.; E. Malfatti, *La "doppia" pronuncia sul "caso Cossiga": di molte strade percorribili, la Corte non sceglie la più lineare*, in *Giur. cost.*, 2004, pag. 1625 ss.; A. Pugiotto, *Sono a rischio le esternazioni "a ruota libera": poteri contro*, in *D&G*, 2004, n. 26, pag. 14 ss.; nonché, se si vuole, T.F. Giupponi, *"Uno, nessuno e centomila". Personaggi e interpreti dell'immunità presidenziale di fronte alla Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

valere le proprie ragioni, una pronuncia il cui effetto potrebbe essere quello di precludere definitivamente la proponibilità dell'azione promossa davanti alla giurisdizione: il che contrasterebbe con la garanzia costituzionale del diritto al giudice e ad un pieno contraddittorio, che discende dagli articoli 24 e 111 della Costituzione”.

Più in generale, con la sentenza n. 154 del 2004 la Corte afferma la piena competenza dell'autorità giurisdizionale ordinaria in merito all'interpretazione diretta delle norme costituzionali, tra le quali rientra anche l'art. 90 relativo all'immunità presidenziale. Tale affermazione potrebbe risultare “rivoluzionaria” se confermata anche in relazione ai meccanismi di attivazione dell'insindacabilità dei membri delle Camere, decretando il superamento della citata pregiudiziale parlamentare recentemente reintrodotta. Ciò rappresenterebbe, in modo evidente, un'indiretta maggiore tutela dei diritti fondamentali dei terzi, non più ipotizzata da automatismi deliberativi della cui legittimità costituzionale è lecito dubitare.

6. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e il ruolo della CEDU.

Il problema del possibile sacrificio dei diritti fondamentali dei terzi di fronte alle sfere di immunità costituzionalmente previste è stato di recente affrontato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Con alcune note decisioni, infatti, i giudici di Strasburgo si sono soffermati sia su aspetti “sostanziali” sia su aspetti “procedurali”, anche se nell'ambito di un giudizio, come quello loro affidato, del tutto peculiare.⁹⁶ In tutti i casi citati, di fronte al non luogo a procedere dichiarato dal giudice penale italiano alla luce dell'adozione di alcune delibere parlamentari di insindacabilità, la parte civile costituita aveva presentato un ricorso alla Corte europea in relazione alla presunta violazione dell'art. 6, primo comma, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, che garantisce il diritto ad un tribunale indipendente.⁹⁷ Condannando lo Stato italiano, la Corte di Strasburgo ha cercato di specificare i rapporti tra immunità costituzionali e tutela dei diritti fondamentali.

Pur ribadendo la necessità di un riconoscimento delle immunità parlamentari a garanzia del libero funzionamento delle assemblee rappresentative,⁹⁸ i giudici europei

⁹⁶ Si tratta delle note decisioni *Cordova c. Italia* (n. 1 e n. 2) del 30 gennaio 2003, relative a procedimenti penali per oltraggio a pubblico ufficiale e diffamazione aggravata in cui il Pretore di Messina e la Corte di cassazione avevano, rispettivamente, dichiarato il non luogo a procedere nei confronti del sen. Cossiga e cassato la condanna in appello dell'on. Sgarbi, alla luce delle delibere parlamentari con cui le relative Camere di appartenenza avevano affermato l'insindacabilità delle affermazioni al centro dei giudizi ordinari. Per un primo commento a tali sentenze, si vedano i contributi di A. Guazzarotti, *Strasburgo “condanna” i nostri parlamentari “linguacciuti”?*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, pag. 345 ss.; di B. Pezzini, *Convergenze parallele tra la Corte di Strasburgo e la Corte costituzionale a proposito di insindacabilità parlamentare e nesso funzionale*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2003, pag. 880 ss.; di G. D'Alessandro, *Insindacabilità parlamentare e diritto di accesso al giudice: il “caso” Cordova dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2003, pag. 4000 ss.; nonché di B. Conforti, *I limiti dell'immunità parlamentare secondo la Corte di Strasburgo*, in *Giur. it.*, 2003, pag. 1993 ss. In senso analogo, successivamente, si vedano anche le decisioni *De Jorio c. Italia* del 3 giugno 2004, su cui si rimanda a G. Buonomo, *L'insindacabilità (in Italia) delle espressioni diffamatorie apre le porte alla violazione della Convenzione*, in *D&G*, 6 giugno 2004, all'indirizzo www.dirittoegiustizia.it; e a C. Pagotto, *Il caso De Jorio: la CEDU prosegue sulla strada del rigore nei confronti delle immunità dei parlamentari*, in *Associazione dei costituzionalisti*, all'indirizzo www.associazionedeicostituzionalisti.it; *Ielo c. Italia* del 6 dicembre 2005; nonché, da ultimo, *Patrono, Cascini e Stefanelli c. Italia*, del 20 aprile 2006.

⁹⁷ Tale norma, infatti tra l'altro prevede che “ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti”.

⁹⁸ Come già affermato, tra l'altro, dalla sentenza *A. c. Regno Unito* del 17 dicembre 2002, con cui aveva riconosciuto che la garanzia assoluta dell'insindacabilità non fosse, di per sé, contraria alle norme della

hanno contemporaneamente affermato la necessità della tutela dei diritti fondamentali dei singoli, attraverso la garanzia del “diritto ad un tribunale” che si pronunci in merito. Nel caso specifico, l’ordinamento italiano non sembra aver garantito tale possibilità, e questo sia per motivi “sostanziali” sia per motivi “procedurali”. Infatti, secondo la Corte, le decisioni dei giudici italiani,⁹⁹ avendo sostanzialmente “accettato” la ricostruzione dell’insindacabilità parlamentare fatta dalle Camere di appartenenza, non avrebbero opportunamente bilanciato le esigenze contrastanti in materia, ritenendo di fatto coperte dalla prerogativa parlamentare opinioni del tutto estranee all’esercizio delle funzioni o meramente ingiuriose. Non v’è chi non veda come tali considerazioni sembrino assai vicine a quelle svolte dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale italiana (non a casa richiamata sul punto) che ha rivalutato il ruolo del nesso funzionale, anche se con le ambiguità e le rigidità sopra esposte.

Inoltre, dal punto vista “procedurale”, la garanzia dei diritti della persona offesa, di fronte alle citate decisioni di non luogo a procedere, non sarebbe assistita da alcun efficace strumento di tutela. Infatti, di fronte alla delibera parlamentare di insindacabilità, la parte civile costituita in giudizio si trova nella sostanziale impossibilità di impugnare (con qualche speranza di successo) la successiva decisione di proscioglimento (ex artt. 576 e 577 c.p.p.),¹⁰⁰ né può in alcun modo incidere sull’eventuale decisione del giudice di sollevare un conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale.¹⁰¹ In questo senso, la facoltà di sollecitare il giudice a sollevare conflitto di attribuzioni non può in alcun modo considerarsi equivalente al “diritto del ricorrente alla protezione della sua reputazione” davanti ad un tribunale. Anche in questo caso, *mutatis mutandis*, le considerazioni circa le reali possibilità processuali della persona offesa di fronte all’affermazione di sfere di immunità, sembra sostanzialmente richiamare il ragionamento della Corte costituzionale italiana in materia di partecipazione del terzo al giudizio per conflitto di attribuzione.¹⁰²

Complessivamente, quindi, sembra che la Corte europea dei diritti dell’uomo abbia sottolineato i punti deboli di un sistema di rapporti tra immunità (in questo caso parlamentari) e tutela dei diritti fondamentali del tutto sbilanciato a favore delle prime. Nel

Convenzione, essendo in quel caso un’immunità limitata alle opinioni espresse in aula (cfr. già l’art. 9 del *Bill of Rights* del 1689) e prevedendo comunque l’ordinamento parlamentare inglese anche alcuni rimedi interni, anche se solo indiretti (cfr. B. Pezzini, *op. cit.*, pag. 884, che ripercorre il ragionamento della Corte ricordando “il controllo esercitato in linea generale dallo *Speaker* della Camera, il fatto che falsità intenzionali possano essere punite dal Parlamento a titolo di *contempt of Parliament*” ed, infine, il fatto che “quando l’offesa sia arrecata dal rappresentante del proprio collegio elettorale” sia possibile “rivolgere attraverso un diverso deputato una petizione per ottenere una ritrattazione”.

⁹⁹ Il Pretore di Messina e la Corte di Cassazione nei casi *Cordova c. Italia*; la sola Corte di Cassazione nel caso *De Jorio c. Italia*; il Tribunale di Roma, anche se dopo una decisione della Corte costituzionale, nel caso *Ielo c. Italia*; il G.i.p. di Milano, nel caso *Patrono, Cascini e Stefanelli c. Italia*.

¹⁰⁰ Infatti, la possibilità (per la parte civile) di impugnare con successo una sentenza di proscioglimento è di fatto esclusa dall’adozione della delibera parlamentare di insindacabilità, che sostanzialmente blocca ogni ulteriore qualificazione dei fatti contestati da parte della magistratura ordinaria. In ogni caso, si ricorda che proprio alla luce della particolare lesività delle condotte di ingiuria e diffamazione, l’art. 577 c.p.p. attribuisce in questi casi alla parte civile un potere di impugnazione esteso anche agli effetti penali (di norma invece limitato ai soli effetti della responsabilità civile). Esempio del sostanziale svuotamento del potere di impugnazione appare il già citato caso *De Jorio c. Italia*, in cui la parte civile aveva interposto appello contro la sentenza di proscioglimento del Tribunale di Roma (poi interpretato dai giudici di secondo grado quale ricorso diretto in Cassazione, e quindi trasmesso alla Suprema Corte). Nel respingere il ricorso, infatti, la Cassazione ha ritenuto del tutto insussistenti i difetti di motivazione segnalati dalla parte civile.

¹⁰¹ Vedi, in proposito, l’irrituale richiesta presentata da Cordova alla Corte di cassazione nella vicenda relativa alle dichiarazioni dell’on. Sgarbi. La Corte aveva comunque cassato la condanna in appello dello stesso Sgarbi, conformandosi all’intervenuta delibera di insindacabilità della Camera dei deputati. La stessa cosa Cordova aveva fatto nei confronti del Procuratore della Repubblica e del Pretore di Messina, che aveva prosciolto il sen. Cossiga da ogni accusa, alla luce della delibera del Senato che affermava l’insindacabilità delle sue affermazioni.

¹⁰² Di cui alle già citate sentenze n. 76 del 2001 e n. 154 del 2004.

fare ciò, però, ha indirettamente riconosciuto alla Corte costituzionale un'anomala funzione di protezione generale dei diritti dei singoli individui, del tutto estranea all'attuale configurazione del nostro giudice costituzionale. In sostanza, i giudici europei hanno condannato l'Italia perché i magistrati non hanno sollevato un conflitto di attribuzione tra poteri nei confronti delle Camere;¹⁰³ facendo questo, però, hanno di fatto trasformato uno strumento di risoluzione dei conflitti costituzionali tra organi in un indiretto strumento di tutela di situazioni giuridiche soggettive. E' chiaro come l'ottica della Corte europea sia un'ottica incentrata sostanzialmente (ed esclusivamente) sulla tutela dei diritti fondamentali, tuttavia è significativo ribadire come le citate decisioni sembrino portare chiaramente ad un vero e proprio snaturamento del conflitto di attribuzione, più volte paventato dalla stessa Corte costituzionale.¹⁰⁴

Particolarmente significativa, in quest'ottica, la decisione della Corte di Strasburgo nel caso *Ielo c. Italia*,¹⁰⁵ con la quale i giudici europei sono entrati per la prima volta in conflitto con un precedente pronunciamento della Corte costituzionale sullo stesso caso (sent. n. 417 del 1999). La Corte europea, infatti, ha stabilito che le affermazioni dell'on Parenti in merito al Dott. Ielo non risultavano in alcun modo collegate con l'esercizio delle funzioni parlamentari, attenendo ad una questione tra privati cittadini.¹⁰⁶ Per tutti questi motivi, di fronte ad affermazioni di natura genericamente politica, la Corte non ha quindi ritenuto giustificato il sacrificio del diritto ad agire in giudizio di cui all'art. 6, primo comma, CEDU. Pertanto, nel caso di specie non è stato garantito "il giusto equilibrio che deve esistere in materia tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi connessi alla salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo".

Fin qui, in realtà, nulla di nuovo rispetto alle precedenti decisioni, le quali avevano sostanzialmente condannato l'Italia perché i giudici non avevano impugnato le delibere di insindacabilità di fronte alla Corte costituzionale. La differenza, però, è che nel "caso Ielo" il Tribunale di Roma aveva invece sollevato conflitto di attribuzione, che però la Corte costituzionale aveva dichiarato infondato. Certo, la già citata sent. n. 417 del 1999, depositata prima della nota svolta giurisprudenziale del 2000, sembra ispirarsi ad una concezione ormai superata dell'insindacabilità parlamentare, espressamente ricondotta ad un "complessivo contesto parlamentare"; fatto sta che, in questo caso, il ricorso c'era stato.

In ogni caso, sembra che per i giudici di Strasburgo nemmeno questo sia sufficiente, dal momento che il controllo da parte del giudice ordinario e, infine, della stessa Corte costituzionale sulla delibera parlamentare di insindacabilità non possono certo essere paragonati "a una decisione sul diritto del ricorrente alla protezione della sua reputazione". In tale prospettiva la Corte europea richiama l'atto di intervento presentato dal Dott. Ielo nel giudizio davanti alla Corte costituzionale, dichiarato però (all'epoca) inammissibile perché tardivo. Non è allora forse del tutto estranea alle considerazioni dei giudici europei la consapevolezza che, a partire dalla già citata sent. n. 76 del 2001, e soprattutto in occasione della decisione n. 154 del 2004, la Corte abbia ammesso

¹⁰³ Cfr. A Guazzarotti, *op. cit.*, pag. 345, il quale ricorda come la Corte abbia affermato che "la facoltà di sollecitare il giudice a sollevare un conflitto di attribuzione non può considerarsi equivalente al diritto del ricorrente alla tutela della propria reputazione".

¹⁰⁴ Una delle principali cause, come abbiamo visto, della "timidezza" dei giudici costituzionali sul punto.

¹⁰⁵ Su tale decisione si veda B. Randazzo, *Prerogative parlamentari: il giudice di Strasburgo "bacchetta" la Camera dei deputati e sembra smentire anche la Corte costituzionale*, in *I diritti dell'uomo*, 2005, n. 3, pag. 50 ss.; nonché, se si vuole, T.F. Giupponi, *Il "caso Ielo" in Europa: Strasburgo "condanna" la Corte italiana in materia di insindacabilità?*, in *Quad. cost.*, 2006, pag. 381 ss.

¹⁰⁶ A tale proposito, significative appaiono le dichiarazioni della stessa on. Parenti, la quale, nel corso del procedimento penale (prima che fosse sospeso in virtù della deliberazione di insindacabilità adottata dalla Camera) aveva qualificato le sue affermazioni come una risposta alle critiche che il Dott. Ielo le aveva rivolto nel corso di un'audizione al Csm, ammettendo l'inesistenza di previi atti funzionali in qualche modo ad esse collegati.

l'intervento in giudizio del terzo diffamato, anche richiamandosi alla stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Secondo il giudice costituzionale, infatti, "negare ingresso alla difesa delle parti del giudizio comune [...] contrasterebbe con la garanzia [...] del diritto al giudice [...] che [...] è protetto [...] dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come applicato dalla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo". Sul punto, quindi, il dialogo tra le due Corti è ormai evidente.¹⁰⁷

Gli interrogativi relativi all'incidenza di tali decisioni sull'ordinamento italiano, si pongono oggi con rinnovato vigore anche alla luce della nuova formulazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione. Nel prevedere, infatti, che "la potestà legislativa è esercitata [...] nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali", la riforma del Titolo V sembra aver sostanzialmente "irrobustito" il ruolo della stessa Convenzione europea del 1950, e di conseguenza anche della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.¹⁰⁸ Ora, le prospettive aperte da tale riforma mettono in discussione innanzitutto il rispettivo ruolo ed i rapporti tra le due Corti, inserendosi nella sostanziale articolazione su più livelli della tutela dei diritti fondamentali,¹⁰⁹ anche nei confronti delle immunità costituzionalmente previste dai singoli ordinamenti, con tutti i problemi che tale prospettiva può aprire.¹¹⁰

¹⁰⁷ Resta da valutare se, per i giudici di Strasburgo, l'effettiva partecipazione del terzo offeso al giudizio costituzionale, ormai garantita dalla recente giurisprudenza della Corte italiana, potrà comunque rappresentare una garanzia sufficiente delle esigenze di cui all'art. 6, primo comma, CEDU, anche se alcuni accenni contenuti nella citata giurisprudenza sembrano escluderlo.

¹⁰⁸ Sul punto, cfr. A. Guazzarotti, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, pag. 25 ss.; nonché, dello stesso Autore, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, pag. 491 ss.

¹⁰⁹ Cfr., per tutti, A. Barbera, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti e momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, pag. 89 ss.

¹¹⁰ Non è un caso, allora, che alcune delle ordinanze che avevano eccepito sotto diversi profili l'incostituzionalità della legge n. 140 del 2003 avessero richiamato non solo le norme della stessa Convenzione del 1950, ma anche le citate decisioni del 30 gennaio 2003. Si vedano, rispettivamente, l'ordinanza del Tribunale di Bologna del 17 settembre 2003, in relazione all'art. 3, primo comma, della legge n. 140 del 2003; e l'ordinanza del Tribunale di Milano del 27 giugno 2003, in merito all'art. 1, secondo comma, della stessa legge. Le questioni, come noto, sono state decise con le già citate sentenze nn. 24 e 120 del 2004.