

## L'immunità dei giudici della Corte costituzionale ex art. 3, ult. comma, l. cost. n. 1/1948 e il rinvio (formale o materiale?) all'art. 68, secondo comma, Cost.

SOMMARIO: 1. BREVI PREMESSE NORMATIVE: L'ART. 3, ULT. COMMA, L. COST. N. 1/1948 E L'ART. 68, SECONDO COMMA, COST. – 2. LA NATURA DEL RINVIO: MATERIALE O FORMALE. I LAVORI PREPARATORI ALLA L. COST. N. 3/1993 E L'ATTUAZIONE IN VIA LEGISLATIVA DELL'ART. 68 COST. – 3. SEGUE: L'ART. 1, L. N. 140/2003 E LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 24/2004. – 4. L'ART. 3, ULT. COMMA, L. COST. N. 1/1948: L'INTERPRETAZIONE LETTERALE E IL RINVIO ALL'ART. 68, SECONDO COMMA, COST. – 5. L'IDENTITÀ DI *RATIO* TRA L'IMMUNITÀ DEI PARLAMENTARI E QUELLA DEI GIUDICI COSTITUZIONALI: L'INTERPRETAZIONE SISTEMATICA. ALTRE RAGIONI A FAVORE DELLA NATURA FORMALE DEL RINVIO.

di VALERIO TALLINI \*  
(11 gennaio 2011)

### 1. Brevi premesse normative: l'art. 3, ult. comma, l. cost. n. 1/1948 e l'art. 68, secondo comma, Cost.

L'art. 3, ult. comma, l. cost. n. 1 del 1948 prevede che "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", aggiungendo altresì che "l'autorizzazione ivi prevista è data dalla Corte costituzionale"<sup>1</sup>.

Attraverso la tecnica del rinvio venivano estese ai giudici costituzionali le medesime prerogative previste per i parlamentari dall'art. 68, secondo comma, Cost.<sup>2</sup>: in tal modo, dal 1948 sino all'ottobre del 1993 senza autorizzazione della Corte costituzionale, nessun componente della medesima poteva "essere sottoposto a procedimento penale", né poteva "essere arrestato, o altrimenti privato della libertà personale, o sottoposto a perquisizione personale o domiciliare", salvo che venisse "colto nell'atto di commettere un delitto", per il quale fosse "obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura" (art. 68, secondo comma, Cost. nel vecchio testo). *Ratio* dell'istituto era – ed è – quella di assicurare il libero svolgimento della funzione di fronte a eventuali e indebite pressioni provenienti dall'esterno<sup>3</sup>.

Come noto, l'art. 68 Cost. è stato sostituito dall'art. 1, l. cost. 29 ottobre 1993, n. 3, in forza del quale non è più necessaria l'autorizzazione della Camera di appartenenza per esser sottoposti a procedimento penale; l'autorizzazione *de qua* riguarda invece (e soltanto) una serie limitata di atti, per cui in mancanza della medesima "nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero se sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza" (art. 68, secondo comma, Cost.).

In seguito alla novella costituzionale, sorge l'interrogativo se il rinvio operato dall'art. 3, ult. comma, cit. debba intendersi come riferito al vecchio testo dell'art. 68, secondo comma, Cost. (e, dunque, sia di tipo "materiale", "fisso", "recettizio"<sup>4</sup>) o invece a quello

<sup>1</sup> Sull'autorizzazione a procedere si v. E. CASETTA, voce *Autorizzazione a procedere*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 522 ss.

<sup>2</sup> Sulla possibilità di estendere tale immunità anche ai giudici aggregati, si v. le pregevoli considerazioni di A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 82 ss.

<sup>3</sup> Sull'art. 68 Cost. si v. per tutti M. CERASE, *Commento all'art. 68 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI), II, Utet, Torino, 2006, p. 1316 ss.

<sup>4</sup> Così tra gli altri G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 496; nonché T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 554.

vigente (e, quindi, sia di natura "formale", "mobile", "non recettizia"<sup>5</sup>)<sup>6</sup>? Nonostante non sia mai stata richiesta un'autorizzazione a procedere nei riguardi di un componente della Corte costituzionale (né prima, né dopo il 1993) o forse proprio per questo, la questione interpretativa è tuttora aperta e sollecita, anche alla luce degli accadimenti più recenti, una rinnovata riflessione.

## **2. La natura del rinvio: materiale o formale. I lavori preparatori alla l. cost. n. 3/1993 e l'attuazione in via legislativa dell'art. 68 Cost.**

I sostenitori della natura materiale del rinvio richiamano, anzitutto, il dibattito parlamentare che ha preceduto l'adozione della l. cost. n. 3/1993<sup>7</sup> e, segnatamente, l'autorevole intervento di Leopoldo Elia, allora Ministro per le riforme elettorali ed istituzionali. In quella sede, l'illustre Maestro aveva sostenuto che "il carattere recettizio delle norme sull'analoga prerogativa dei membri della Corte costituzionale rispetto all'art. 68 Cost. assicura che le nuove disposizioni non interferiranno sulle garanzie di questi ultimi", sottolineando altresì "la necessità di un ulteriore processo di armonizzazione"<sup>8</sup>.

E' nostra opinione che il riferimento ai lavori del 1993, peraltro a un intervento laconico se non addirittura ambivalente non costituisce un argomento decisivo, specie ove si consideri che, più di recente e, segnatamente, nella seduta del 23 luglio 2002 delle Commissioni riunite I (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) e II (Giustizia) della Camera dei deputati, l'On. Marco Boato (Misto-Verdi), relatore per la I Commissione, intervenendo anche a nome del relatore per la II Commissione, Onorevole Mazzoni (Udc), ha affermato che "la modifica, conseguente alla revisione dell'articolo 68 della Costituzione che ha soppresso l'istituto dell'autorizzazione a procedere per i parlamentari, non prende posizione in merito al carattere recettizio o formale del rinvio operato dall'articolo 3 della legge costituzionale n. 1 del 1948, riguardante i giudici della Corte, alle immunità parlamentari"<sup>9</sup>.

La tesi della natura recettizia del rinvio trae un più saldo argomento dal richiamo alla normativa di attuazione dell'art. 68 Cost.<sup>10</sup>, realizzata attraverso una serie di decreti-

<sup>5</sup> Così tra gli altri P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 493, nonché L. ARCIDIACONO, in L. ARCIDIACONO, A. CARULLO, G. RIZZA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Monduzzi, Bologna, 1993, p. 310 ss.

<sup>6</sup> Non v'è alcun dubbio invece in merito ai Parlamentari europei, in quanto il rinvio operato dall'art. 10, lett. a), del Protocollo sui privilegi e sulle immunità della Comunità europea, allegato al Trattato che istituisce un Consiglio unico e una Commissione unica della Comunità europea, firmato a Bruxelles l'8 aprile 1965 e ratificato con legge 3 maggio 1966, n. 437 – in virtù del quale "i membri del Parlamento europeo beneficiano sul territorio nazionale delle immunità riconosciute ai membri del Parlamento del loro paese" (sul punto si v. Corte cost., 28 dicembre 1984, n. 300, in *Giur. cost.*, 1984, p. 2224 ss.) – viene pacificamente considerato mobile. In buona sostanza ai parlamentari europei si applica la disciplina delle immunità così come modificata nel 1993.

<sup>7</sup> In tal senso S. PANIZZA, *La disciplina delle immunità parlamentari tra Corte e legislatore (costituzionale e ordinario)*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 607, sub nota 39; R. PINARDI, *L'autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale dopo la riforma delle immunità parlamentari*, *ivi*, 1995, p. 1163 ss.; nonché Id., *Appunti in tema di autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 144.

<sup>8</sup> In tal senso L. ELIA, Intervento, in *Atti Camera*, XI Legislatura, *Resoconto sommario*, seduta del 13 maggio 1993, in [http://legislature.camera.it/\\_dati/leg11/lavori/stenografici/sommario/74293.pdf](http://legislature.camera.it/_dati/leg11/lavori/stenografici/sommario/74293.pdf).

<sup>9</sup> M. BOATO, Intervento, in *Atti Camera*, XIV Legislatura, *Resoconto delle Commissioni Riunite I (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) e II (Giustizia)*, 23 luglio 2002, in [http://legxiv.camera.it/\\_dati/leg14/lavori/bollet/200207/0723/html/0102/frame.htm](http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/bollet/200207/0723/html/0102/frame.htm).

<sup>10</sup> In questo senso R. PINARDI, *Appunti in tema di autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale*, cit., p. 144.

legge, reiterati e mai convertiti<sup>11</sup>: orbene, tali atti aventi forza di legge (tutti di identico contenuto e modificativi dell'art. 343, comma 3, c.p.p. relativo al compimento di atti istruttori urgenti) facevano salva *expressis verbis* la necessità dell'autorizzazione a procedere soltanto nei confronti dei componenti della Corte costituzionale, eliminandola invece per i parlamentari<sup>12</sup>.

Anche questa linea argomentativa si espone alle critiche. A parte il fatto che i predetti decreti-legge non sono mai stati convertiti<sup>13</sup>, occorre rilevare che il C.S.M., nella seduta dell'8 febbraio 1994, approvò un parere fortemente critico in merito al disegno di legge di conversione di uno dei suddetti decreti (nella specie, il d.l. 14 gennaio 1994, n. 23), giungendo ad affermare che "al di là dell'argomento di carattere letterale addotto nella relazione che accompagna il disegno di legge di conversione, pare che, in sede di conversione, le Camere non possano non prendere in considerazione anche quella che è stata la *ratio* della modificazione costituzionale introdotta con la legge cost. 29 ottobre 1993, n. 3, che ambedue le Camere del Parlamento hanno approvato con una maggioranza di oltre i due terzi dei loro componenti. Se infatti la ragione della riduzione dell'ambito di applicazione dell'autorizzazione a procedere sta, come sembra, nella diffusa convinzione che l'attribuzione di un tale privilegio (codificato per la prima volta con l'art. 8 del titolo III, capitolo I, sezione V, della Costituzione francese del 1791, ma mai introdotto nei paesi anglosassoni), giustificata in presenza di un ordinamento giudiziario nell'ambito del quale l'indipendenza interna ed esterna del giudice e del pubblico ministero ed i diritti della difesa non erano adeguatamente garantiti, è invece ingiustificata in presenza di un complesso di garanzie costituzionali che assicurano tale indipendenza e tali diritti, non si comprende per quale motivo tale modificazione costituzionale non debba valere anche per i giudici costituzionali, ai quali era stata riconosciuta soltanto mediante un'estensione del regime previsto per i deputati e per i senatori<sup>14</sup>".

A ciò va aggiunto che nella già citata seduta del 23 luglio 2002, l'On. Giovanni Kessler (Ds), sempre con riferimento alla legge di attuazione dell'art. 68 Cost., si domandava "se il rinvio" alla medesima dovesse "intendersi come recettizio oppure se si" trattasse "di un rinvio formale, che quindi include le successive modificazioni della disciplina<sup>15</sup>".

Semplificando: a distanza di nove anni dalla modifica dell'art. 68 Cost. (e dai successivi decreti-legge attuativi) i parlamentari non erano in grado di fornire un'adeguata

---

<sup>11</sup> Sulle critiche sollevate in dottrina in ordine alla scelta dello strumento normativo utilizzato per dare attuazione alla riforma delle immunità parlamentari si v. R. PINARDI, *Appunti in tema di autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale*, cit., p. 144 ss., nota 16 e bibliografia ivi richiamata.

<sup>12</sup> Mi sto riferendo a ben quattordici decreti legge (d.l. 15 novembre 1993, n. 455; d.l. 14 gennaio 1994, n. 23; d.l. 17 marzo 1994, n. 176; d.l. 16 maggio 1994, n. 291; d.l. 15 luglio 1994, n. 447; d.l. 8 settembre 1994, n. 535; d.l. 9 novembre 1994, n. 627; d.l. 13 gennaio 1995, n. 7; d.l. 13 marzo 1995, n. 165; d.l. 7 luglio 1995, n. 276; d.l. 7 settembre 1995, n. 374; d.l. 8 novembre 1995, n. 466; d.l. 8 gennaio 1996, n. 9), nei quali l'art. 1, comma 1, affermava che "nel comma 3 dell'art. 343 del codice di procedura penale sono soppresse le parole: del Parlamento o". Sul punto si v. le osservazioni di R. ROMBOLI, *La "pregiudizialità parlamentare" per le opinioni espresse e voti dati dai membri delle camere nell'esercizio delle loro funzioni: un istituto nuovo da ripensare e da abolire*, in *Foro it.*, 1994, I, c. 995 ss., secondo cui l'intera diatriba – in virtù dei predetti decreti – si sarebbe risolta soltanto in un'eventuale questione di legittimità costituzionale dell'art. 343 c.p.p., il quale, ove si fosse optato per la natura formale del rinvio, sarebbe stato al più costituzionalmente illegittimo *in parte qua*.

<sup>13</sup> Come noto, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 360 del 1996 (la si v. in *Giur. cost.*, 1996, p. 3147 ss., con note di F. SORRENTINO, *La reiterazione dei decreti legge di fronte alla Corte costituzionale*, p. 3157 ss. e di S.M. CICONETTI, *La sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti legge: tanto tuonò che piovve*, p. 3162 ss.) che ha dichiarato l'illegittimità della prassi della reiterazione dei decreti legge non convertiti, anche l'ultimo di siffatti decreti è decaduto.

<sup>14</sup> Lo si v. in [http://www.csm.it/circolari/940208\\_p.pdf](http://www.csm.it/circolari/940208_p.pdf).

<sup>15</sup> G. KESSLER, Intervento, in *Atti Camera*, XIV Legislatura, *Resoconto delle Commissioni Riunite I* (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) e *II (Giustizia)*, 23 luglio 2002, cit.

risposta all'interrogativo relativo all'(eventuale) autorizzazione a procedere nei confronti dei giudici della Corte.

Né si potrebbe richiamare, sempre con riguardo alla normativa di attuazione dell'art. 68 Cost., la modifica al secondo periodo dell'art. 343, comma 3, c.p.p., operata dall'art. 2, l. 20 giugno 2003, n. 140<sup>16</sup>: sulla base di siffatta norma, che richiama sia l'autorizzazione a procedere, sia quella al compimento di determinati atti (c.d. autorizzazione *ad acta*), parte della dottrina propende per la natura fissa del rinvio. In altre parole, poiché l'autorizzazione a procedere è venuta meno per i parlamentari e poiché la predetta disposizione codicistica la contempla ancora, allora la stessa non potrebbe che essere riferita ai giudici della Corte costituzionale<sup>17</sup>.

A nostro parere, non si può tentare di risolvere il nodo interpretativo che ci occupa attraverso un richiamo alla legge ordinaria. Fermo restando che l'art. 2, l. n. 140, cit. non contiene alcun riferimento esplicito ai giudici della Corte costituzionale, in ogni caso, la questione – vertendosi in materia di immunità – non andrebbe risolta "a valle", bensì necessariamente "a monte": invero, come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 262 del 2009, "il legislatore ordinario, in tema di prerogative (e cioè di immunità intese in senso ampio), può intervenire solo per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni eventuale integrazione o estensione di tale dettato"<sup>18</sup>.

In altri termini, proprio perché si tratta di un'immunità, non si potrebbe desumere dalla legge ordinaria l'applicabilità o meno di un istituto (quello dell'autorizzazione a procedere) regolato da una norma di rango costituzionale<sup>19</sup>.

### **3. Segue: l'art. 1, l. n. 140/2003 e la sentenza della Corte costituzionale n. 24/2004**

A riprova dell'inidoneità della legge ordinaria a fornire l'interpretazione di un'immunità, si consideri anche l'art. 1, l. n. 140, cit.: come noto, tale disposizione ricomprendeva, oltre al Presidente della Repubblica, al Presidente del Consiglio e ai Presidenti delle due Camere, anche il Presidente della Corte costituzionale tra i soggetti che non potevano "essere sottoposti a processi penali, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime".

---

<sup>16</sup> Per completezza occorre rilevare che la disposizione in esame ha riprodotto il contenuto dell'art. 1, comma 1 di ben cinque decreti leggi (reiterati e mai convertiti) del 1996 (d.l. 12 marzo 1996, n. 116; d.l. 10 maggio 1996, n. 253; d.l. 10 luglio 1996, n. 357; d.l. 6 settembre 1996, n. 357; d.l. 23 ottobre 1996, n. 555).

<sup>17</sup> In questi termini M. MONTAGNA, *L'autorizzazione a procedere per i giudici costituzionali*, in *Trattato di procedura penale: indagini preliminari e udienza preliminare* (diretto da G. SPANGHER, a cura di G. GARUTI), Utet, Torino, 2009, p. 170.

<sup>18</sup> Così Corte cost., 19 ottobre 2009, n. 262, *Punto 7.3.1. del Considerato in diritto*, in *Giur. cost.*, 2009, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 23 luglio 2008, n. 124 (Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato) per violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 138 Cost., con note di A. PACE, [Il giudicato implicito della sentenza n. 24/2004 relativamente alla inidoneità della legge ordinaria a disciplinare ipotesi di improcedibilità penal-processuali in deroga agli artt. 3 e 24 Cost.](#), p. 3702 ss.; L. CARLASSARE, *Indicazioni sul legittimo impedimento e punti fermi sulla posizione del Presidente del Consiglio una decisione prevedibile*, p. 3705 ss.; G. GIOSTRA, *Repetita non iuvant*, p. 3708 ss.; A. D'ANDREA, *La Corte non è andata in letargo nel lungo inverno costituzionale italiano*, p. 3730 ss.; A. CELOTTO, *I comunicati stampa aiutano o danneggiano la motivazione delle decisioni?*, p. 3728 ss.; e A. ODDI, *La parte afona*, p. 3730 ss.

<sup>19</sup> Sul punto cfr. M. NUNZIATA, *Non occorre più alcuna previa autorizzazione per procedere contro un giudice della Corte costituzionale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 680.

Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della stessa, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 24 del 2004, la dichiarava illegittima, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.<sup>20</sup>: poiché "la sospensione in esame è generale<sup>21</sup>, automatica<sup>22</sup> e di durata non determinata<sup>23</sup>", si andava a menomare il diritto di difesa sia 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<sup>24</sup>", quale il diritto di elettorato passivo), sia della parte civile (la quale, ove pure avesse trasferito l'azione in sede civile, avrebbe dovuto comunque soggiacere alla sospensione senza limiti temporali del processo penale<sup>25</sup>); inoltre, era irragionevole distinguere "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<sup>26</sup>".

Infine, la Corte precisava che "nulla viene detto in proposito del secondo comma dell'art. 3 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, che ha esteso a tutti i giudici della Corte costituzionale il godimento dell'immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 Cost. ai membri delle due Camere" e, di conseguenza, "si riscontrano nella norma impugnata anche gravi elementi di intrinseca irragionevolezza<sup>27</sup>".

Per completezza, in questa sede, ci si può soltanto interrogare su cosa sarebbe potuto accadere ove il legislatore avesse preso una posizione univoca sul punto, vale a dire se avesse qualificato il rinvio come materiale ovvero come formale<sup>28</sup>. In entrambi i casi, la disposizione sarebbe stata egualmente illegittima.

Se, infatti, il legislatore avesse optato per la recettività del rinvio, con la conseguenza che i giudici della Corte costituzionale avrebbero continuato a beneficiare dell'autorizzazione a procedere, al Presidente della Corte (non quindi agli altri giudici) sarebbe stato assicurato, attraverso una legge ordinaria, un ulteriore meccanismo immunitario processuale di carattere automatico che – sostituendosi, di fatto, alla richiesta di autorizzazione a procedere e al suo successivo diniego da parte della Corte medesima – lo avrebbe messo, in ogni caso, al riparo dalla giurisdizione. Peraltro, se la legge fosse entrata in vigore dopo che un'eventuale autorizzazione a procedere fosse già stata

---

<sup>20</sup> Così Corte costituzionale, 20 gennaio 2004, n. 24, in *Giur. cost.*, 2004, p. 370 ss. con note di L. ELIA, *La Corte ha fatto vincere la Costituzione*, p. 394 ss. e S. STAMMATI, *Una decisione condivisibile messa in forse da un impianto argomentativo perplesso e non persuasivo*, p. 398 ss.

<sup>21</sup> Su cui si v. sempre Corte costituzionale, 20 gennaio 2004, n. 24, cit., secondo cui "la sospensione concerne i processi per imputazioni relative a tutti gli ipotizzabili reati, in qualunque epoca commessi, che siano extrafunzionali, cioè estranei alle attività inerenti alla carica, come risulta chiaro dalla espressa salvezza degli artt. 90 e 96 della Costituzione" (*Punto 5 del Considerato in diritto*).

<sup>22</sup> Sul punto v. ancora Corte costituzionale, 20 gennaio 2004, n. 24, cit., per cui "è automatica nel senso che ...senza alcun filtro, quale che sia l'imputazione ed in qualsiasi momento dell'iter processuale, senza possibilità di valutazione delle peculiarità dei casi concreti" (*Punto 5 del Considerato in diritto*).

<sup>23</sup> Si v. di nuovo Corte costituzionale, 20 gennaio 2004, n. 24, cit., secondo la quale "la sospensione, predisposta com'è alla tutela delle importanti funzioni di cui si è detto e quindi legata alla carica rivestita dall'imputato, subisce, per quanto concerne la durata, gli effetti della reiterabilità degli incarichi e comunque della possibilità di investitura in altro tra i cinque indicati. E non è fondata l'obiezione secondo la quale il protrarsi dell'arresto del processo sarebbe da attribuire ad accadimenti e non alla norma, perché è questa a consentire l'indefinito protrarsi della sospensione" (*Punto 5 del Considerato in diritto*).

<sup>24</sup> Corte costituzionale, 20 gennaio 2004, n. 24, cit., *Punto 6 del Considerato in diritto*.

<sup>25</sup> Corte costituzionale, 20 gennaio 2004, n. 24, cit., *Punto 6 del Considerato in diritto*.

<sup>26</sup> Corte costituzionale, 20 gennaio 2004, n. 24, cit., *Punto 8 del Considerato in diritto*.

<sup>27</sup> Corte costituzionale, 20 gennaio 2004, n. 24, cit., *Punto 8 del Considerato in diritto*.

<sup>28</sup> Sul punto cfr. S. STAMMATI, *Le immunità costituzionali. Problemi attuali e tendenze di riforma*, in <http://www.astrid-online.it/Documenti/Politica-i/Immunit--d/Note-e-con/STAMMATI-Immunit--parl.pdf>.

accordata, sarebbe stato violato anche l'art. 112 Cost.: invero, la giurisprudenza della Corte costituzionale esclude che si possa derogare al principio della obbligatorietà dell'azione penale attraverso una legge ordinaria<sup>29</sup>, la quale, nel caso di specie, avrebbe fornito al Presidente della Corte una garanzia ben più ampia rispetto alla disciplina prevista a livello costituzionale.

Viceversa, ove il rinvio operato dall'art. 3, ult. comma, l. cost. 1/1948, cit. fosse stato qualificato come formale dall'art. 1, l. n. 140, cit., si sarebbe verificata anche una violazione dell'art. 68 Cost.: in altri termini, venuta meno l'autorizzazione a procedere per i parlamentari e, di conseguenza, per i giudici della Corte costituzionale, di fatto, sarebbe stata assicurata soltanto al Presidente della Corte una nuova immunità procedurale (altro non era, difatti, la sospensione processuale automatica) attraverso l'utilizzo di una legge ordinaria.

#### **4. L'art. 3, ult. comma, l. cost. n. 1/1948: l'interpretazione letterale e il rinvio all'art. 68, secondo comma, Cost.**

Ai fini della nostra analisi conviene, conclusivamente, soffermare l'attenzione non tanto sulla legge ordinaria di attuazione dell'art. 68 Cost., bensì proprio sulla legge costituzionale.

Quanti qualificano il rinvio come materiale fanno riferimento alla formulazione testuale dell'art. 3, ult. comma, l. cost. n. 1/1948, cit. in virtù del quale "i giudici della Corte costituzionale godono della immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 della Costituzione ai membri delle due Camere" e non semplicemente "godono di un'immunità corrispondente a quella accordata ai membri delle Camere"<sup>30</sup>.

A parte il fatto che non sempre si potrebbe desumere un argomento *a contrario* o a favore dal silenzio del legislatore, in ogni caso, si potrebbe replicare a tale assunto asserendo che il rinvio non è all'art. 68 Cost., bensì all'immunità dei parlamentari. Dopotutto la disposizione in esame non afferma *sic et simpliciter* che "ai giudici della Corte costituzionale si applica l'art. 68, secondo comma, Cost.", ma si riferisce (anche) all'"immunità accordata... ai membri delle due Camere"<sup>31</sup>.

La natura materiale del rinvio viene da taluni desunta anche facendo riferimento alla decisione della Corte costituzionale n. 311 del 1993, secondo la quale "perché sia possibile configurare un rinvio recettizio (superando la presunzione favorevole al rinvio formale), occorre che il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua"<sup>32</sup>. E poiché l'art. 3, l. cost. n. 1/1948 fa un

---

<sup>29</sup> In tal senso si v. per tutte Corte cost., 28 dicembre 1984, n. 300, cit., p. 2224 ss., secondo cui vi è "concordia della giurisprudenza, della dottrina e dello stesso legislatore, nell'escludere che, attraverso legge ordinaria, sia ammissibile un'integrazione dell'art. 68, secondo comma, Cost., e comunque la posizione di una norma che attribuisca analoghe prerogative" idonee a derogare all'art. 112 Cost. (*Punto 3 del Considerato in diritto*).

<sup>30</sup> Così A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 48.

<sup>31</sup> Sul punto cfr. M. OLIVIERO, *In tema di insindacabilità dei membri del Parlamento*, in *Giur. cost.*, p. 450, nota 59, il quale, dopo aver ricordato che la stessa "Corte costituzionale ha più volte chiarito che quando si è in presenza di un rinvio ad un testo normativo vi è la presunzione del carattere formale del rinvio stesso, presunzione che può essere vinta solo da elementi univoci in senso contrario", ha sottolineato, proprio in relazione al rinvio contenuto nel 2° comma dell'art. 3, legge cost. n. 1 del 1948, che "tali elementi, che inducono a ritenere il rinvio recettizio e non formale, nella fattispecie in esame non sussistevano".

<sup>32</sup> In tal senso Corte cost., 9 luglio 1993, n. 311, *Punto 2 del Considerato in diritto*, in *Dir. e pratica lav.*, 1993, p. 2704 ss. che ha l'inaammissibilità della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli art. 9, l. 23 dicembre 1975, n. 698 concernente lo scioglimento o trasferimento delle funzioni dell'Onmi e 4, 2° e 3° comma, (*recte* art. 2, 3 e 4) del regolamento del trattamento di quiescenza del

puntuale riferimento all'art. 68, secondo comma, Cost. allora si dovrebbe concludere per la natura materiale del rinvio<sup>33</sup>.

Tale conclusione merita, tuttavia, di essere problematizzata. Non tanto perché, nel caso in esame, la distinzione tra rinvio formale e materiale – che nel diritto internazionale privato viene utilizzata per risolvere i dubbi in ordine all'applicabilità di fonti concernenti diversi ordinamenti statali<sup>34</sup> e nel diritto interno tra norme di diverso rango – viene fatta invece valere, come acutamente sottolineato, "con riguardo a norme dello stesso rango, riconducibili ad un medesimo ordinamento giuridico<sup>35</sup>", bensì perché occorre fare altresì riferimento all'intenzione del legislatore<sup>36</sup>, così come affermato dalla medesima Corte costituzionale in una precedente pronuncia (n. 236 del 1986<sup>37</sup>), sempre relativa alla materia del rinvio<sup>38</sup>.

---

personale dell'Onmi approvato con decreto interministeriale 5 agosto 1969, n. 3009/822, in quanto il rinvio operato dalla legge del 1975 al regolamento del 1969 ha la natura di mero rinvio formale, privo quindi di efficacia novatrice della fonte delle norme richiamate.

<sup>33</sup> Così L. OLIVIERI, *L'autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., p. 129; R. PINARDI, *Appunti in tema di autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale*, cit., p. 142 ss.; nonché A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 48. *Contra* M. NUNZIATA, *Non occorre più alcuna previa autorizzazione per procedere contro un giudice della Corte costituzionale*, p. 679 ss., il quale si spinge addirittura ad affermare che "il coordinamento tra le due disposizioni va fatto *hic et nunc*", con la conseguenza che "il recepimento va effettuato nel momento temporale in cui la norma va applicata, altrimenti si giungerebbe ad una ingessatura ordinamentale che, antistoricamente, bloccherebbe l'evoluzione normativa con una vera e propria paralisi indotta del legislatore (anche costituzionale)".

<sup>34</sup> Su cui si v. per tutti T. BALLARINO, voce *Rinvio (dir. int. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, Milano, 1989, p. 1005 ss.

<sup>35</sup> In tal senso R. ORLANDI, *Aspetti processuali dell'autorizzazione a procedere*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 202.

<sup>36</sup> Così pure E. CASTORINA, *L'indipendenza dei giudici della Corte e la nuova disciplina dell'art. 68 Cost. (ossia, sul "rinvio" di cui all'art. 3, legge cost. n. 1 del 1948)*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, cit., p. 106.

<sup>37</sup> Corte cost. 18 novembre 1986, n. 236, in *Giur. cost.*, 1986, I, p. 2042 ss., la quale ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, legge 7 luglio 1980, n. 299 (conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 7 maggio 1980, n. 153, concernente norme per l'attività gestionale e finanziaria degli enti locali per l'anno 1980) sollevata in riferimento agli artt. 3, 36, primo comma, Cost. e all'art. 38, secondo comma, Cost., sull'assunto che detta norma, col recepire in forma di rinvio materiale il limite temporale di cui all'art. 1, d.l. n. 12 del 1977 (convertito nella legge n. 91 del 1977 e recante norme per l'applicazione dell'indennità di contingenza), non avrebbe consentito, nonostante l'avvenuta abrogazione della disposizione richiamata, di includere, nel calcolo dell'indennità premio di servizio dei dipendenti di enti locali iscritti all'I.N.A.D.E.L., gli aumenti dell'indennità integrativa speciale maturati successivamente al 31 gennaio 1977. Più in particolare, il rinvio al predetto limite temporale "non è recettizio, ma formale, poiché trova la sua ragione d'essere nell'intenzione del legislatore di equiparare...il cui effettivo invero resterebbe precluso da una lettura statica del rinvio stesso".

<sup>38</sup> Su cui si v. E. CASTORINA, *L'indipendenza dei giudici della Corte e la nuova disciplina dell'art. 68 Cost. (ossia, sul "rinvio" di cui all'art. 3, legge cost. n. 1 del 1948)*, cit., p. 106, secondo cui *l'intentio legis* andrebbe ricercata proprio "nel momento in cui il legislatore disciplinava un aspetto assai delicato dello status del giudice costituzionale mediante, appunto, lo strumento del rinvio". Si sofferma sull'*intentio legis* anche M. NUNZIATA, *Non occorre più alcuna previa autorizzazione per procedere contro un giudice della Corte costituzionale*, p. 680, secondo cui "sarebbe stato ben strano che il legislatore, volendo superare un regime di immunità che ormai veniva comunemente visto come ingiustificato ed ingiustificabile privilegio di casta" avesse voluto preservare l'autorizzazione a procedere per i soli giudici costituzionali; a dire dell'A. sarebbe stata necessaria una riserva espressa, attraverso la predisposizione di una precisa clausola di salvaguardia, vale a dire un atto normativo di pari grado. *Contra* L. OLIVIERI, *L'autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale*, cit., p. 133 secondo cui occorrerebbe fare riferimento alle ragioni di politica legislativa, concernenti le motivazioni che hanno portato alla riforma dell'immunità parlamentare e che non sembrerebbero toccare le prerogative dei giudici.

## 5. L'identità di *ratio* tra l'immunità dei parlamentari e quella dei giudici costituzionali: l'interpretazione sistematica. Altre ragioni a favore della natura formale del rinvio.

L'argomento più robusto per qualificare il rinvio potrebbe essere costituito dall'utilizzo dell'interpretazione sistematica<sup>39</sup>: in proposito, va ricordato che la Corte costituzionale nella sentenza n. 15 del 1969, nel sottolineare che la disciplina delle immunità della Corte costituzionale "sia sostanzialmente modellata su quella, per costante tradizione propria, delle assemblee parlamentari", ebbe altresì modo di mettere in luce "l'identica *ratio* che sta alla base delle guarentigie di indipendenza delle Camere come di quelle disposte per la Corte costituzionale"<sup>40</sup>.

Sicché, come autorevolmente sostenuto, al di là delle parole impiegate che potrebbero anche avvalorare l'ipotesi di un rinvio recettizio al testo originario dell'art. 68, appaiono "ineludibili le argomentazioni sistematiche, le quali conducono ad assimilare l'immunità del giudice della Corte a quella del parlamentare"<sup>41</sup>.

Inoltre proprio attraverso l'interpretazione sistematica si potrebbe anche applicare ai giudici della Corte costituzionale, in via estensiva/analogica, l'art. 68, terzo comma, Cost.<sup>43</sup>, con la conseguenza che sarebbe sempre necessaria un'autorizzazione *ad acta*

---

<sup>39</sup> Diversamente A. SACCOMANNO, *La Corte costituzionale tra organizzazione e procedimento: principi, norme e regole di organizzazione*, Maggioli, Rimini, 1997, p. 121 era dell'avviso che la natura mobile del rinvio si potesse desumere dal principio della sovranità popolare: la Corte costituzionale non avrebbe potuto godere di una tutela più ampia rispetto al Parlamento, in quanto il principio della sovranità popolare trovava nelle assemblee parlamentari la sua massima espressione.

<sup>40</sup> In tal senso Corte cost., 12 febbraio 1969, n. 15, *Punto 2 del Considerato in diritto*, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, c. 1024 ss.

<sup>41</sup> Così testualmente A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 82, il quale, nella prima edizione del libro, qualificava invece il rinvio come recettizio (Id., *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 36). Per completezza, va ricordato che il pensiero dell'A. è stato integralmente ripreso in una lettera inviata, in data 16 ottobre 2008, dall'On. Gaetano Pecorella (PDL) ai Presidenti delle due Camere, Sen. Renato Schifani e On. Gianfranco Fini (la si v. in v. in <http://www.ilvelino.it/articolo.php?id=666078>). La vicenda può essere così riassunta: le opposizioni (PD e IDV) avevano bocciato la candidatura dell'On. Pecorella a giudice della Corte costituzionale, stante un "impedimento istituzionale obiettivo": poiché l'On. Pecorella era indagato per favoreggiamento, in caso di elezione, a loro dire, si sarebbe determinato l'avvio dell'*iter* di autorizzazione a procedere nei confronti di un giudice della Corte costituzionale. Come detto, Pecorella aveva replicato asserendo che "venuta meno l'immunità dei parlamentari, la conseguenza è che la stessa non è più estensibile ai giudici della Corte".

<sup>42</sup> *Contra* G. ZAGREBELSKY, *La riforma dell'autorizzazione a procedere*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 285, secondo cui sarebbe poi necessario dimostrare che la *ratio* sottostante della previsione delle immunità parlamentari sia la stessa che giustifica la tutela dei giudici costituzionali e che lo spirito riformatore concernente il primo settore sia del tutto trasferibile nel secondo ambito; nonché L. OLIVIERI, *L'autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale*, cit., p. 131, secondo cui "se il legislatore avesse inteso attribuire alla Corte un sistema di guarentigie parallelo a quello predisposto per le Camere, non si comprenderebbe per quale motivo si sia (salvo per che per errore materiale) trascurato di comprendere nelle disposizioni rinviate anche l'ultimo comma dell'art. 68 Cost. (Del resto, neppure il 1° comma dell'art. 68 Cost. è compreso nel disposto dell'art. 3, ultimo comma, legge cost. n. 1 del 1948, al punto che per la diversa garanzia dell'insindacabilità della Corte costituzionale si operò in un secondo tempo, attraverso una disciplina *ad hoc*, cui è dedicato l'art. 5, l. cost. n. 1 del 1953). Viceversa, se una regola di parallelismo si fosse inteso ricreare, il rinvio, a tal fine, avrebbe dovuto comprendere sia il 2° che il 3° comma dell'art. 68 Cost.". Insomma, secondo l'A. un parallelismo di posizione tra i due organi "dovrebbe essere *ratione materiae* omnicomprensivo". *Contra* anche A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, p. 48 ss. secondo i quali "non va esasperato il parallelismo fra parlamentari e giudici, vista la differenza di funzioni: semmai proprio tale parallelismo suona...apodittico, perché sembra dimenticare il delicatissimo ruolo di garanzia e, fra gli organi costituzionali, la diversa natura – di chiusura – della Corte".

<sup>43</sup> Cfr. sul punto E. CASTORINA, *L'indipendenza dei giudici della Corte e la nuova disciplina dell'art. 68 Cost. (ossia, sul "rinvio" di cui all'art. 3, legge cost. n. 1 del 1948)*, cit., p. 109.

per sottoporre i componenti della medesima “ad intercettazione, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza”.

Viceversa, tale estensione non sarebbe possibile laddove si ritenesse che il rinvio effettuato dall’art. 3, ult. comma, l. cost. n. 1/1948, cit. vada inteso al testo originario dell’art. 68 Cost.: sarebbe infatti palesemente irragionevole che i giudici della Corte costituzionale potessero, nel contempo, beneficiare sia di un istituto – l’autorizzazione a procedere – previsto dal vecchio testo dell’art. 68 Cost.<sup>44</sup>, sia di un altro – l’autorizzazione agli ascolti – venuto in essere dopo la modifica della predetta disposizione.

Da ultimo, due ulteriori considerazioni meritano di essere svolte. In primo luogo, come correttamente sottolineato, l’istituto dell’autorizzazione a procedere è ignoto ad altri sistemi di giustizia costituzionale (tedesco, spagnolo, francese, austriaco<sup>45</sup>), ragione ulteriore per propendere per la natura formale del rinvio.

In secondo luogo, è assai significativo (non tanto da un punto di vista propriamente giuridico, bensì politico) quanto dichiarato, in data 25 gennaio 1994, da Francesco Paolo Casavola, allora Presidente della Corte costituzionale: nella conferenza stampa concernente “la giustizia costituzionale nel 1993”, egli definì “anacronistico il regime dell’art. 68, secondo comma, della Costituzione, che il Parlamento ha poi responsabilmente e saggiamente abrogato<sup>46</sup>”. Insomma, sarebbe quasi paradossale se la Corte decidesse di applicarsi (o meglio auto-applicarsi) un istituto (quello dell’autorizzazione a procedere) che, subito dopo la sua abrogazione, è stato definito dal Suo Presidente anacronistico e abrogato dal Parlamento in maniera saggia e responsabile

<sup>47</sup>.

\* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale nella facoltà di giurisprudenza dell’Università Luiss Guido Carli di Roma.

---

<sup>44</sup> L’art. 68, terzo comma, Cost. (vecchio testo) in virtù del quale era necessaria un’autorizzazione della Camera di appartenenza “per trarre in arresto o mantenere in detenzione un membro del Parlamento in esecuzione di una sentenza anche irrevocabile” era esteso alla Corte costituzionale in via analogica. In tal senso A. PIZZORUSSO, *Commento all’art. 135 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di G. BRANCA), Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1981, p. 158, nonché M. RAVERAIRA, voce *Corte costituzionale*, in *Enc. giur. Trec.*, Roma, 1988, p. 7.

<sup>45</sup> In merito alla disciplina prevista in questi ordinamenti si rinvia integralmente a R. PINARDI, *Appunti in tema di autorizzazione a procedere per i giudici della Corte costituzionale*, cit., p. 154 ss.

<sup>46</sup> Così testualmente F.P. CASAVOLA, *Conferenza stampa relativa alla giustizia costituzionale nel 1993*, in [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Casavola\\_confstampa250194.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Casavola_confstampa250194.pdf), Roma, 25 gennaio 1994. Tuttavia, per completezza, occorre rilevare che la dichiarazione non solo non impegnava la Corte costituzionale, ma soprattutto veniva rilasciata in un periodo storico in cui era molto forte il sentimento dell’anti-politica. Come noto, l’inizio degli anni novanta fu infatti caratterizzato da una serie di indagini giudiziarie condotte a livello nazionale nei confronti di esponenti della politica, dell’economia e delle istituzioni italiane. Dette indagini portarono alla luce un sistema di corruzione, concussione e finanziamento illecito ai partiti ai livelli più alti del mondo politico e finanziario italiano (c.d. Tangentopoli). Basti pensare che furono coinvolti ministri, deputati, senatori, imprenditori e persino ex Presidenti del Consiglio.

<sup>47</sup> Tuttavia la Corte costituzionale, in seguito, ha fatto intendere chiaramente la sua preferenza per la tesi della natura fissa del rinvio: invero, nel volume *Cos’è la Corte Costituzionale*, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2002, “interamente scritto dagli stessi giudici costituzionali” (così come si evince dall’introduzione di Cesare Rupert, allora Presidente della Corte costituzionale), si afferma che “i membri della Corte costituzionale...nemmeno possono essere sottoposti a procedimento penale, o privati della libertà, senza l’autorizzazione della Corte”.