

Il “Russiagate” ed il ritorno al *contempt power* “inerente” del Congresso degli Stati Uniti: una prospettiva per guardare ai poteri delle commissioni parlamentari d’inchiesta e (non senza invidia) alle garanzie per i terzi incisi?*

Jean Paul Pierini **
(14 giugno 2019)

1. L’antefatto: dal “Russiagate”, alle indagini dello *special counsel*, allo scontro tra le Commissioni del Congresso e la Casa Bianca.

Il rapporto redatto dallo *special counsel* o procuratore speciale *Robert Mueller III* sulle interferenze del governo russo nelle lezioni presidenziali statunitensi del 2016 ha suscitato un modesto interesse in Italia. Interesse ulteriormente sopito da ricostruzioni acritiche.

Che le lacune nella trattazione siano il frutto di mero disinteresse, perché la minimizzazione è percepita come imposta dal corredo di pensiero “sovranista” o che le stesse siano deliberatamente intese ad allontanare lo spettro delle interferenze (divenuto un autentico tabù come del resto il supporto russo ai movimenti populistici europei) dagli scenari nostrani la vicenda giudiziaria e politica del “Russiagate” merita di essere brevemente delineata in quanto rappresenta il pretesto per considerare i poteri inerenti del Congresso e gli strumenti di coercizione utilizzabili nell’ambito delle investigazioni di quest’ultimo.

Poteri che sono “dormienti” ed inutilizzati dal 1935 e probabilmente saranno a breve riscoperti. Tali poteri, negli anni in cui sono stati utilizzati hanno dato luogo ad un’interessante giurisprudenza in materia di tutela dei diritti costituzionali dei cittadini che si intende comparare con i poteri delle Commissioni parlamentari d’inchiesta descritte nell’art. 82 della nostra Costituzione.

a) L’inchiesta dello *special counsel* per continuare le indagini del FBI

La nomina di un “procuratore speciale” estraneo all’amministrazione della giustizia è uno strumento previsto per accertare fatti o situazioni che è opportuno non lasciare all’ordinario apparato federale¹. La nomina nel caso di specie è stata effettuata il 17 maggio 2017 dal *deputy attorney general* – *Rod J. Rosenstein* (il titolare, l’*attorney general* *Jeff Sessions* si era astenuto), e seguiva di pochi giorni al “licenziamento” del Direttore del FBI in carica. La lettera di nomina dello *special counsel* autorizzava lo stesso a “svolgere le indagini confermate dall’allora direttore del FBI ... nella sua testimonianza davanti al

* Scritto sottoposto a *referee*. Il presente scritto riflette esclusivamente le opinioni e le vedute personali dell’autore. Lo stesso rappresenta parte di una più ampia ricerca condotta per lo più in lingua inglese sulle manifestazioni, l’origine e la legittimità del potere giurisdizionale attraverso l’esplorazione dei “poteri inerenti”, le interferenze con l’esercizio della giurisdizione penale ad opera di tribunali arbitrari stabiliti in conformità ad accordi bilaterali per la protezione degli investimenti e, infine, l’esercizio de facto del potere giurisdizionale attraverso tribunali dei ribelli, tribunali partigiani, corti tribali e finanche i tribunali clandestini operanti durante la rivoluzione d’Irlanda.

¹Le funzioni ed i poteri dello *Special Counsel* sono disciplinati dal *Code of Federal Regulations* (CFR) e segnatamente dalle disposizioni rinvenibili al – 28 CFR Part 600, reperibile al seguente link: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/28/part-600>.

Comitato permanente selezionato per l'intelligence il 20 marzo 2017"². Il mandato si estendeva a "(i) ogni collegamento e/o coordinamento tra il governo russo e individui associati con [organizzazione in che per] la campagna del presidente Donald Trump e (ii) ogni questione che emerga o possa emergere dalle investigazioni", rinviando espressamente alle disposizioni normative sui poteri dello *special counsel*.

Il riferimento al "collegamento" e "coordinamento" con il governo russo è stato in seguito riportato come "collusione" dai *media* e anche nell'ambito di comunicazioni ufficiali; termine che non corrispondeva ad alcuna fattispecie di reato o forma di partecipazione nel reato³.

Alle indagini dello *special counsel* venivano a sovrapporsi quelle del *committee on the judiciary* della camera dei rappresentanti sulle "minacce alla *rule of law*" e sulle allegazioni di "corruzione, ostruzione e abuso di potere"⁴.

b) *Il rapporto conclusivo dell'inchiesta*

Tale normativa sullo *special counsel* prevede che questi spieghi, in un "rapporto riservato" indirizzato all'*attorney general*, le "*prosecution or declination decisions*"⁵. Il rapporto è stato suddiviso in due volumi: il primo per i "collegamenti" sopra citati ed il secondo per l'ostruzione alla giustizia. Riguardo al primo aspetto, nel rapporto finale sono ricostruiti una pluralità di episodi che sono stati valutati avendo a riferimento la fattispecie della *conspiracy* o cospirazione⁶. Questa richiede un accordo tra due o più persone per la commissione di uno o più reati o per defraudare gli Stati Uniti⁷. Le investigazioni hanno accertato numerosi contatti tra l'organizzazione che si occupava della campagna elettorale Trump ed individui collegati al governo russo e tali contatti includevano offerte di supporto da parte russa che, in alcuni casi sono state accettate ed in altri caso evitate. Le investigazioni non hanno stabilito che la campagna elettorale aveva coordinato⁸ o cospirato con il governo russo le attività di interferenze elettorali poste in essere da

²L'audizione dell'ex Direttore del FBI Comey 3 maggio 2017 è rinvenibile al seguente link: <https://www.politico.com/story/2017/06/08/full-text-james-comey-trump-russia-testimony-239295>.

³Come si legge nel Rapporto Vol. I, p. 2: "*collusion is not a specific offense or theory of liability found in the United States Code, nor is it a term of art in federal criminal law*".

⁴Il riferimento è ad una comunicazione del 4 marzo 2019 del presidente del *Committee on the judiciary*, *Jerrold Nadler* che riporta in allegato l'elenco di 81 persone alle quali è stata notificata una richiesta di consegna di documenti, con link a ciascuna richiesta.

⁵28 CFR § 600.8.

⁶Rapporto, Vol. I, p. 2: *In evaluating whether evidence about collective action of multiple individuals constituted a crime, we applied the framework of conspiracy law, not the concept of "collusion."*

⁷18 U.S. Code § 371, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/371> .

⁸Invero, come evidenziato nel Rapporto, Vol. I, p. 1 anche il "coordinamento", come la "collusion" è privo di una definizione accettata nel diritto penale. Nondimeno il rapporto stesso, (Vol. I, p. 2), ne fornisce una nozione descrittiva utile per illustrare l'ipotesi investigative ("*We understood coordination to require an agreement-tacit or express- between the Trump Campaign and the Russian government on election interference ... That requires more than the two parties taking actions that were informed by or responsive to the other's actions or interests*").

quest'ultimo⁹. Il rapporto chiarisce che i contatti non comportavano la commissione di reati federali e, quando comportavano la commissione di reati federali, come nel caso delle violazioni finanziarie della campagna elettorale, le prove disponibili non apparivano comunque sufficienti a sostenere l'accusa per una *conspiracy* secondo i *principles of federal prosecution*¹⁰; Questi supportavano, invece, una *prosecution* di singoli individui statunitensi per aver reso dichiarazioni false e altre condotte ostruttive¹¹.

Un *grand jury* ha inoltre emesso su richiesta dello *special counsel* un *indictment*¹² nei confronti di 13 individui di nazionalità russa e due persone giuridiche responsabili delle interferenze elettorali inquadrata quale "cospirazione per defraudare gli Stati Uniti"¹³, "cospirazione" per commettere frodi con mezzi di comunicazione (*wire fraud* il riferimento è, in questo caso alla creazione di numerosi account falsi su social media) e frodi bancarie. Gli ufficiali della campagna elettorale entrati in contatto con tali imputati, secondo il Rapporto, difettavano della consapevolezza dell'esistenza di una cospirazione. Solo in un caso, un cittadino statunitense è stato condannato dopo un *plea bargaining* per aver fornito dati bancari rubati atti a permettere agli individui ed alle entità russe di accedere a sistemi di pagamento online statunitensi¹⁴.

Un differente *grand jury* ha invece emesso degli *indictment*¹⁵ per vari reati informatici nei confronti di dodici militari dell'intelligence russa (GRU) che si erano appropriati di documenti in seguito disseminati tramite l'identità fittizie, come "Guccifer 2.0", e poi tramite *Wikileaks*. Tale filone riguarda l'altro aspetto delle attività di interferenza, rappresentato dalle *cyberoperations*.

Gli aspetti del "supporto" alla campagna elettorale attraverso la messa a disposizione di informazioni e documenti oggetto di "hackeraggio" ed i contatti a ciò finalizzati sono brevemente considerata nel Rapporto in un passaggio oscurato/segretato per possibili

⁹Rapporto, Vol. I, p. 173.

¹⁰*Justice Manual*, 9-27.022: "The attorney for the government should commence or recommend federal prosecution if he/she believes that the person's conduct constitutes a federal offense, and that the admissible evidence will probably be sufficient to obtain and sustain a conviction, unless (1) the prosecution would serve no substantial federal interest; (2) the person is subject to effective prosecution in another jurisdiction; or (3) there exists an adequate non-criminal alternative to prosecution"; <https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution>

¹¹Rapporto, Vol. I, p. 174: "The Office similarly determined that the contacts between Campaign officials and Russia-linked individuals either did not involve the commission of a federal crime or, in the case of campaign-finance offenses, that our evidence was not sufficient to obtain and sustain a criminal conviction. At the same time, the Office concluded that the Principles of Federal Prosecution supported charging certain individuals connected to the Campaign with making false statements or otherwise obstructing this investigation or parallel congressional investigations."

¹²L'*indictment* è reperibile al seguente link: <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1035562/download>.

¹³Nell'*indictment* l'imputazione riguarda la condotta consistente nel "knowingly and intentionally conspired to defraud the United States by impairing, obstructing, and defeating the lawful functions of the Federal Election Commission, the U.S. Department of Justice, and the U.S. Department of State in administering federal requirements for disclosure of foreign involvement in certain domestic activities".

¹⁴*United States v. Richard Pinedo*, No. 1:18-cr-24 (D.D.C. Feb. 12,2018), Doc. 10

¹⁵L'*indictment* è reperibile al seguente link: <https://www.justice.gov/file/1080281/download>.

danni a indagini in corso. Ai suddetti passaggi si riferisce una nota a piè di pagina non oscurata¹⁶ dalla quale si evince che l'ufficio dello *special counsel* aveva considerato l'applicabilità delle disposizioni dello *National Stolen Property Act* (NSPA)¹⁷ - che punisce condotte assimilabili alla ricettazione - salvo poi prendere atto che le stesse, sulla base della giurisprudenza delle corti inferiori (invero non recentissima), sarebbero applicabili a "proprietà tangibili". Nell'ambito di alcune pagine quasi integralmente oscurate¹⁸ è menzionato l'episodio dell'accesso intenzionale non autorizzato a un sistema informatico (18 U.S.C. §§ 1030), verosimilmente riconducibile all'invio da parte di *Wikileaks* di un'email a persona prossima al presidente in carica, di credenziali (asseritamente usate) per accedere a un sito "anti-Trump" per visionare del materiale che questo stava per divulgare. Riguardo all'episodio l'ufficio dello *special counsel* ha ritenuto non appropriata una *prosecution*, in quanto le disposizioni penali citate sarebbero intese alla repressione degli accessi intenzionali, piuttosto che a quelli originati da negligenza¹⁹.

Quanto all'ostruzione alla giustizia²⁰ – fattispecie di reato che si realizza con condotte ostruttive in presenza di investigazioni anche di agenzie federali (in questo caso l'FBI) – le conclusioni dell'inchiesta appaiono rilevanti sul piano politico. Lo *special counsel*, preso atto della posizione legale che esclude l'*indictment* di un presidente in carica²¹ e considerato il *justice manual on standards of prosecution*, afferma nel rapporto di aver infine evitato di applicare un approccio che potesse potenzialmente risultare in una valutazione per la quale il Presidente aveva commesso dei crimini²². Considerazioni di correttezza sconsigliavano di giungere a tale conclusione quando non può essere esercitata l'accusa²³ ed il fatto che si trattava di un presidente in carica rafforzava le preoccupazioni di *fairness*. Le prove – secondo lo *special counsel* – presentavano difficili questioni e pertanto, mentre il rapporto non conclude che il presidente abbia commesso

¹⁶Rapporto, Vol. I, p. 176, nota n. 1278 riferita ad un passaggio segretato/oscurato.

¹⁷*National Stolen Property Act* (NSPA), 18 U.S.C. §§ 2314 and 2315.

¹⁸Rapporto, Vol. I, p. 179.

¹⁹Il passaggio oscurato e le considerazioni in chiaro sono plausibilmente riferite all'episodio discusso da O. Kerr, *Did Donald Trump Jr. Admit to Violating the Computer Fraud and Abuse Act?*, *Lawfare*, 29 aprile 2018, <https://www.lawfareblog.com/did-donald-trump-jr-admit-violating-computer-fraud-and-abuse-act>. L'episodio discusso dall'A. si riferisce ad un passaggio del rapporto di minoranza dello *House Permanent Select Committee on Intelligence* (HPSCI), https://intelligence.house.gov/uploadedfiles/20180411_-_final_-_hpsci_minority_views_on_majority_report.pdf, p. 33ss.

²⁰Fattispecie prevista dal 18 U.S.C. 1512 (c) che si applica a chi "*Whoever corruptly-- (1) alters, destroys, mutilates, or conceals a record, document, or other object, or attempts to do so, with the intent to impair the object's integrity or availability for use in an official proceeding; or (2) otherwise obstructs, influences, or impedes any official proceeding, or attempts to do so*".

²¹Rapporto, Vol. II, p. 1. Il riferimento è allo Office of the Legal Counsel (OLC), *Memorandum Opinion for the Attorney General, A Sitting Presidents Amenability to Indictment and Criminal Prosecution*, 16 October 2000, <https://www.justice.gov/file/19351/download>. La natura vincolante delle policy del dipartimento della giustizia è espressamente prevista dalla disposizione contenuta nel 28 CFR 600.7(a) ("*A Special Counsel shall comply with the rules, regulations, procedures, practices and policies of the Department of Justice*").

²²Rapporto, Vol. II, p. 2, laddove si legge che "we considered whether to evaluate the conduct we investigated under the Justice Manual standards governing prosecution and declination decisions, but we determined not to apply an approach that could potentially result in a judgment that the President committed crimes".

dei reati, nemmeno lo esonera²⁴. Nella parte relativa all'esame delle *constitutional defenses* ed alla questione se il presidente possa ostruire la giustizia attraverso l'esercizio dei suoi poteri di nomina sotto l'art. II della Costituzione, il rapporto conclude affermando che il Congresso ha l'autorità, per proteggere l'integrità della giustizia, di proibire l'uso corrotto da parte di un presidente della autorità di questo²⁵. Tale inusitata divagazione dalla valutazione binaria delle ragioni della *prosecution* o della *declination*, costituisce un "assist" alla camera dei rappresentanti per l'*impeachment* del presidente.

c) La presentazione del rapporto al Congresso e l'attività d'inchiesta di quest'ultimo.

Come accennato, la normativa sullo *special counsel* prevede un rapporto riservato all'*Attorney general* che informa della ricezione del rapporto il Congresso. L'*attorney general* aveva sin dal suo *confirmation hearing* affermato di voler trasmettere il rapporto, al Congresso. Immediatamente dopo la ricezione del rapporto, l'*attorney general* ha trasmesso una "sintesi" delle conclusioni dello stesso al Congresso ... risolvendo direttamente il *non liquet* e le questioni lasciate aperte nel rapporto quanto all'ostruzione alla giustizia in una comunicazione del 24 marzo 2019 riportante un sommario delle conclusioni²⁶. Tale legittima determinazione è conforme alla normativa sulla nomina di uno *special counsel* che mantiene in capo all'*attorney general* la responsabilità delle investigazioni, ma è stata criticata anche in ragione di una precedente presa di posizione dello stesso²⁷.

Alle polemiche relative al modo in cui è stato inizialmente sintetizzato il rapporto, sono seguite quelle relative alla trasmissione del rapporto in una versione oggetto di oscuramenti redazionali e quelle connesse con un'asserita reticenza dell'*attorney general* nel corso dell'audizione del 1° maggio 2019. In tale occasione l'*attorney general* si è dimostrato decisamente propenso a mantenere le proprie risposte nell'ambito del penalmente rilevante. Alla domanda se il presidente abbia mentito al popolo americano, ha risposto che il rapporto era nelle mani del Congresso e del popolo americano e che entrambi potevano farsi una propria idea degli accadimenti²⁸.

²³Rapporto, Vol. II, p. 2: "Fairness concerns counseled against potentially reaching that judgment when no charges can be brought".

²⁴Rapporto, Vol. II, p. 3.

²⁵Rapporto, Vol. II, p. 3.

²⁶Lettera ai presidenti ed ai membri anziani dei *Committee for the Judiciary* del senato e della camera dei rappresentanti, del 24 marzo 2019. Il passaggio nel controverso del riassunto è quello nel quale si afferma che la decisione dello *special counsel* di descrivere i fatti senza giungere ad una conclusione legale ... lascia la determinazione all'*attorney general* se la condotta descritta nel rapporto costituisce un reato. A seguire, si legge che dopo consultazioni con ufficiali del dipartimento ed il suo vice, l'*attorney general* ha stabilito che la condotta descritta nel rapporto non è sufficiente per stabilire che il presidente ha commesso un reato di ostruzione alla giustizia.

²⁷Nel memorandum datato 8 giugno 2018, L'*attorney general* – prima di assumere l'ufficio in sostituzione del "dimissionato" Jeff Sessions e del facente funzioni nominato ad interim (Matthew G. Whitaker) - aveva espresso l'opinione che quale vertice dell'esecutivo, ivi inclusi il dipartimento della giustizia e l'FBI il Presidente non potesse "ostruire" se non attraverso atti tipicamente intesi a "sabotare le funzioni di accertamento della verità" come la distruzione e l'alterazione delle prove, la subornazione di testimoni..

²⁸Per una discussione riguardo alle azioni dell'*attorney general*, v, le opposte vedute di R. LITT, *Bill Barr's Actions on the Mueller Report: A Response to Jack Goldsmith*, *Lawfare*, 7 maggio 2019,

A dispetto delle letture riduttive che del rapporto sono state date in Italia, i fatti che lo stesso espone sono tali da costituire una fonte inesauribile di domande in una democrazia moderna. Non stupisce pertanto che la camera dei rappresentanti (cui compete la delibera di un eventuale *impeachment*) e le sue articolazioni, le commissioni, vogliano sviscerare il contesto fattuale con ciò infiammando lo scontro politico e istituzionale con la presidenza che si va arroccando dietro lo *executive privilege*. Di qui le richieste della trasmissione integrale del Rapporto²⁹ e per l'acquisizione di ulteriore documentazione a tutto campo, il *subpoena* nei confronti dell'*attorney generale* ed il *contempt* dello stesso³⁰.

Azioni cui ha risposto la presidenza con l'invocazione "protettiva" dell'*executive privilege* sul rapporto integrale, i suoi allegati ed i documenti oggetto di riferimento e tutti gli atti ottenuti nell'ambito delle indagini³¹. Tale invocazione non è "fattuale", ma ha il solo fine di permettere all'esecutivo di valutare quali documenti sono effettivamente privilegiati e soppesare per gli stessi l'interesse del Congresso verso le esigenze di segretezza. Sono sicuramente privilegiate le comunicazioni della Casa Bianca in senso ampio.

Più difficile ricondurvi la parte del rapporto attinente ai contatti ed al coordinamento della campagna elettorale che cronologicamente precedono (salvo forse la parte riferibile al "*transition team*") l'esercizio di funzioni dell'esecutivo. La materia dell'*executive privilege* meriterebbe una trattazione a parte ed esula dal presente scritto che attiene agli strumenti per l'esecuzione dei *subpoena* ed ai poteri coercitivi del Congresso come forma di esercizio del potere giurisdizionale.

Infine, in una situazione non connessa con l'*executive privilege*, in una recente causa "privata" il presidente ha agito per impedire l'esecuzione di un *subpoena* nei confronti di terzi contestando la spettanza al Congresso del potere d'inchiesta e chiedendo un ordine che inibisca i tentativi di *enforcement* del *subpoena*³².

2. La ricostruzione del *contempt power* e del potere di emettere ordini *subpoena* degli organi parlamentari

Il conflitto istituzionale accennato nel precedente paragrafo si incentra, oltre che sulla portata dell'*executive privilege* – che esula dalla presente trattazione - sul potere di supervisione delle Commissioni e sulla natura e le modalità di esecuzione degli ordini *subpoena* nonché sulla natura dell'esercizio dei poteri connessi con la repressione del *contempt*. Invertendo l'ordine delle questioni, posto che l'inottemperanza ad un ordine

<https://www.lawfareblog.com/bill-barrs-actions-mueller-report-response-jack-goldsmith>; e J. GOLDSMITH, *Thoughts on Barr and the Mueller Report*, *Lawfare*, 4 maggio 2019, <https://www.lawfareblog.com/thoughts-barr-and-mueller-report>.

²⁹Il riferimento è alla lettera del 1° aprile 2019 dei sei presidenti dei comitati della camera dei rappresentanti per le questioni giudiziarie, l'*oversight* e riforme, *ways and means*, servizi finanziari, intelligence e affari esteri.

³⁰Sul punto, v. M. TAYLOR, *The Executive Branch Escalates Its Clash With Congress*, *Lawfare*, 9 maggio 2019, <https://www.lawfareblog.com/executive-branch-escalates-its-clash-congress>.

³¹Al riguardo J. SHAUB, *What Is a 'Protective' Assertion of Executive Privilege?*, *Lawfare*, 8 maggio 2019, <https://www.lawfareblog.com/what-protective-assertion-executive-privilege>.

³²Si veda sul punto il recentissimo ricorso *Trump v. Cummings* (1:19-cv-01136), 22 aprile 2019, disponibile al seguente link: <https://www.courtlistener.com/docket/14973125/trump-v-cummings/>

subpoena s'inquadra, di massima, nell'ambito del *contempt*, muoveremo da quest'ultimo istituto.

a) *Il contempt of court e la natura della giurisdizione esercitata*

Il potere delle *courts of records* negli ordinamenti di *common law* di "reprimere" il *contempt* è una realtà consolidata. Alla divulgazione dell'istituto ha contribuito anche la giurisprudenza dei tribunali penali internazionali *ad hoc*, ancorché la stessa appaia in parte fuori fuoco³³. La *contempt jurisdiction* è definita "quasi penale" e tale da dare luogo – quando comporta l'applicazione di una misura restrittiva in guisa di pena, a questioni di tassatività e tipicità della condotta incriminata rispetto del principio di legalità, quantomeno nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo³⁴. La linea di demarcazione tra il *contempt* "civile" e quello "penale" è quantomeno "sottile" e variamente argomentata. Avendo riguardo alla natura delle parti nel procedimento giudiziario – sarebbe "civile" solo il *contempt* che ha luogo in un procedimento tra parti private e non minaccia la corretta amministrazione della giustizia. Altra ricostruzione ritiene "civile" il *contempt* che consiste in un mancata esecuzione o disobbedienza ad un ordine di una corte quando l'interesse all'esecuzione è del privato e anche quando il torto è suscettibile di risarcimento nei confronti della parte lesa o ancora quando la misura è una forma di esecuzione del diritto della parte³⁵. La possibilità di una "purgazione" della condotta è ritenuto un elemento caratteristico del *civil contempt* per la Corte suprema degli Stati Uniti³⁶. Sono, di massima, riferibili all'alveo del *contempt penale* le condotte oltraggiose verso il giudice o alla presenza di questo (come l'interruzione del procedimento) e le condotte vilipendiose o diffamatorie e anche quelle che attraverso la diffusione di notizie interferiscono con il procedimento giudiziario.

b) *Aspetti storici del Congress contempt power*

³³Questa ha da tempo affermato che la repressione del *contempt*, ma anche delle condotte ostruttive o comunque atte ad interferire illecitamente con un procedimento giudiziario, rientra a pieno titolo nell'ambito della "giurisdizione inerente" dei tribunali internazionali in quanto tali. Come, del resto, il potere di adottare ordini *subpoena*. Si tratterebbe, in particolare, non di un potere agli stessi conferito "implicitamente" o in maniera inespressa, ma piuttosto di attribuzioni naturalmente spettanti all'organo giudiziario, secondo uno schema applicabile, sempre negli ordinamenti di *common law*, alle *courts of unlimited jurisdiction*. L'affermazione giurisprudenziale di tale "diritto naturale" ogni tribunale sconta una non convincente sequenza argomentativa che dall'origine traccia il potere per reprimere il *contempt* ed adottare ordini coercitivi *subpoena*, in stringhe di decisioni e precedenti differenti tra loro (più che di differente genesi, si tratta di quel potere del precedente radicati nell'avvento dei programmi di scrittura) che, ad oggi non sono state ricondotte ad unità. L'impostazione trascura che inoltre che il potere "inerente" di reprimere il *contempt* sono non meno radicati nella tradizione parlamentare dei citati ordinamenti di quanto lo siano nelle corti.

³⁴Sulla problematica vedi, recentemente, Corte EDU, *Caso di Dallas c. il Regno Unito*, 11 febbraio 2016. Nel caso di specie, al ricorrente in qualità di componente di una giuria era stata contestato d'aver effettuato, in violazione delle "*directions*" ricevute, ricerche su internet circa il caso in decisione. La condotta, ha comportato il *mistrial* e l'avvio di investigazioni. L'*attorney general* ha richiesto il *committal* alla *Division Court* per *contempt of court* sulla base delle "regole di procedura civile". La Corte EDU chiamata a giudicare una asserita violazione dell'art. 7(1) della convenzione ha ritenuto che la punibilità delle condotte contestate soddisfaceva i requisiti di prevedibilità e accessibilità.

³⁵Sul punto v. SAMARADITA PAL, *The Law of Contempt (Contempt of Courts and Legislature)*, Lexis Nexis, Gurgaon, 2011, p. 37.

³⁶*Maggio v. Zeitz*, 333 US 56, 92.

Come osservato in uno dei primi studi statunitensi sul *contempt*, “le corti in questo paese ed in Inghilterra hanno praticamente senza eccezioni riconosciuto l’esistenza del diritto degli organi legislativi di proteggere i propri legittimi privilegi e rimuovere ostruzioni al corretto svolgimento delle proprie funzioni”³⁷.

Tale diritto in Inghilterra è stato talvolta attribuito al sopravvivere dell’antico potere giurisdizionale che si è ritenuto sopravvivere nella Camera dei Comuni e nella *House of Lords* dai giorni in cui queste sedevano come la più alta corte del regno, ma tale potere non sembra essere stato esercitato dalla Camera dei Comuni fino alla metà del sedicesimo secolo e quale che ne sia la reale origine, il diritto è stato costantemente riconosciuto sulla base del principio di necessità³⁸.

La giurisprudenza inglese, nella parte in cui richiama la “necessità” di permettere l’esercizio delle funzioni attribuite al Congresso è discussa estensivamente nel primo caso di uso del *contempt power* giunto all’esame della Corte suprema degli Stati Uniti, *Anderson v. Dunn*³⁹, deciso nel 1821. Prima che la questione dei poteri giungesse all’esame di un giudice, si erano già registrati tre episodi nei quali la Camera dei rappresentanti e il Senato avevano esercitato i propri *contempt powers*⁴⁰.

Riguardo al *contempt power* del Congresso degli Stati Uniti la tradizionale bipartizione tra *contempt* penale e *contempt* civile è divenuta una tripartizione. Attraverso l’uso del suddetto potere il Congresso può⁴¹: coartare l’ottemperanza ad un ordine (ipotesi

³⁷POTTS, *Power of Legislative Bodies to Punish for Contempt*, *University of Pennsylvania Law Review*, 1926, p. 691 https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol74/iss7/3.

³⁸POTTS, *Power of Legislative Bodies to Punish for Contempt*, cit., p. 691, il quale cita *Burdett v. Abbot*, deciso dalla *Kings Bench Division*, 14 East 1, 137-138 (1811), <http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1811/83.pdf>. Il caso riguardava un’azione di *trespass* nei confronti dello *speaker* della Camera dei Comuni per aver con l’ausilio della forza armata arrestato nel proprio domicilio la parte attrice – un membro della medesima camera - e condotto questa nella torre di Londra dove è stata imprigionata per una pubblicazione ritenuta offensiva dei privilegi e dei diritti del parlamento. Il caso è stato deciso in favore del convenuto. Nella decisione di appello, *Burdett v. Abbot*, 4 Taunt 398, <http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1812/191.pdf>, confermativa della decisione impugnata, sono richiamati i precedenti, in particolare *Ferrers*, 1 *Hatsel’s Prec.* 53, in cui la Camera ha rivendicato poteri di *contempt*, ancorché ricorrendo la *House of Peers* (... la Camera dei Pari o ... *House of Lords*), dopo un primo tentativo di uso diretto della forza per liberare un membro detenuto e ... per far incarcerare a loro volta sceriffi e guardie.

³⁹*Anderson v. Dunn*, 19 U.S. 204 (1821), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/19/204/>.

⁴⁰M. ROSENBERG – T. B. TATELMAN, *Congress’s Contempt Power. Law, History, Practice, and Procedure*, Nova Science, New York, 2008, p. 8, riferiscono al riguardo dei casi di tali *Randall* e *Whitney* che asseritamente avrebbero tentato di corrompere dei membri della camera dei rappresentanti e furono arrestati nel 1795, subito dopo la ratifica della Costituzione. Nel 1799 tale *Duane* venne citato dal Senato per un articolo pubblicato su un giornale e ritenuto diffamatorio o vilipendio e ritenuto in *contempt*, arrestato e quindi detenuto per la mancata comparizione in seguito alla citazione. Nel 1812, nei confronti di tale *Rounsavell* venne adottata una risoluzione di *contempt* per non aver risposto ad un Comitato della camera dei rappresentanti su una fuga di notizie relativa a sedute segretate. La deliberazione non venne eseguita poiché il responsabile delle indiscrezioni si fece avanti spontaneamente. Nessuno dei tre casi sopra citati approdò in una corte. Sul punto v. anche, H. EVANDER WILLIS *Power of Legislative Bodies to Punish for Contempt*, *Indiana Law Journal*: Vol. 2 (1927), 8, n. 3. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol2/iss8/3>.

⁴¹M. ROSENBERG – T. B. TATELMAN, *Congress’s Contempt Power: A Sketch*, *CRS Report for Congress*, 1 agosto 2007, p. 1 <http://congressionalresearch.com/RL34114/document.php?study=Congress+Contempt+Power+A+Sketch>.

definita di *inherent contempt*), agire per punire il *contemnor* attraverso un ordinario procedimento penale (ipotesi di *criminal contempt*) e, infine, agire per rimuovere una condotta ostruttiva, riconducibile al *civil contempt*, anche se la prassi recente mostra delle varianti allorché l'azione semplicemente intesa ad un accertamento.

c) *Inherent Contempt powers del Congresso degli Stati Uniti*

L'*inherent contempt power* è propriamente di natura "esecutivo" ed è considerato un'appropriata e necessaria attribuzione del potere legislativo⁴². Tale potere non è "punitivo" ma piuttosto "coercitivo". Il potere "inerente" non è codificato nella Costituzione o in leggi ed è esercitato direttamente dalla Camera o dal Senato che può disporre la custodia della persona per la presentazione davanti ad una sua articolazione ovvero fino a che la stessa non risponde alle domande rivoltegli o non fornisce la documentazione richiesta e, comunque non oltre, la sessione della camera dei rappresentanti. Tale limitazione è definita *Anderson Rule* dalla decisione *Anderson v. Dunn* citata in precedenza. Le sedute del Senato a differenza di quelle della Camera sono, invece, permanenti⁴³.

La citata decisione del 1821, posta che la finalità dello *inherent contempt* è progressivamente evoluta verso una funzione propriamente "coercitiva", riguardava un tentativo di corruzione di un membro del congresso. Al tempo della decisione, non era ancora stata codificata lo *statutory criminal contempt* verso il congresso e la procedura per perseguire lo stesso nelle corti che risale al 1857. La decisione delinea, inoltre, gli originali tratti procedurali e le garanzie assicurate al *contemnor*. La stessa, nel sostenere che il potere radicato nella "necessità" e nella "auto-preservazione" dell'organo e delle sue funzioni è comunque il "minimo potere necessario a raggiungere lo scopo", include alternative come l'imposizione di "sanzioni" pecuniarie (*fines*)⁴⁴.

Nella successiva decisione *Kilbourn v. Thompson*⁴⁵ del 1880, la Corte suprema ha circoscritto il potere d'inchiesta – aspetto sul quale si tornerà in seguito – e di conseguenza il potere di *contempt*. Quanto al potere d'inchiesta, il Congresso, non disporrebbe di poteri generali d'inchiesta negli affari privati dei cittadini⁴⁶. Al Congresso non spetterebbe, inoltre, di "infliggere punizioni". Nella decisione la Corte suprema ha distinto la posizione del Congresso da quella del Parlamento britannico⁴⁷, in quanto il primo non ha mai costituito parte di una *court of general jurisdiction*. Sulla base della

⁴²*McGrain v. Daugherty*, 273 U.S. 135, 174-75 (1927), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/273/135/> riportato M. ROSENBERG – T. B. TATELMAN, *Congress's Contempt Power. Law, History, Pratiche, and Procedure*, Nova Science, New York, 2008, p. 3.

⁴³M. ROSENBERG – T. B. TATELMAN, *Congress's Contempt Power. Law, History, Pratiche, and Procedure*, cit., p. 16.

⁴⁴M. ROSENBERG – T. B. TATELMAN, *Congress's Contempt Power. Law, History, Pratiche, and Procedure*, cit., p. 16.

⁴⁵*Kilbourn v. Thompson*, 103 U. S. 168 (1881), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/103/168/>.

⁴⁶L'esercizio dei poteri di *contempt* era avvenuto nel contesto di un'indagine affidata ad un comitato selezionato per accertare le circostanze della bancarotta di una società immobiliare dalla quale erano derivate perdite finanziarie per il Governo. Il caso riguardava un'azione civile per danni per detenzione illegale (*false imprisonment*) da parte di una persona privata della libertà per la mancata ottemperanza con un ordine *subpoena duces tecum* per l'esibizione di documenti ed il rifiuto di rispondere. La causa era diretta nei confronti dello *Speaker* della camera dei rappresentanti, dei membri del comitato e del *sergeant at arms* che aveva eseguito la deliberazione.

suddetta decisione, solo quando trattano questioni di *impeachment* la Camera dei rappresentanti (che delibera la messa in stati d'accusa) o il Senato (che giudica sull'*impeachment*) hanno i medesimi poteri di ordinare la comparizione di testimoni e obbligare questi a rispondere di una corte.

Nella successiva decisione *McGrain v. Daugherty* del 1927 la Corte suprema ha definito il potere d'inchiesta del Congresso quale "essenziale ed appropriato ausilio della funzione legislativa"⁴⁸. La ragione dell'esercizio del potere è stata nella decisione distinto dalla situazione esaminata nella decisione *Kilbourn v. Thompson* ritenuta relativa "fatti puramente privati". L'inchiesta riguardava la mancata repressione da parte dell'*attorney general* al tempo in carica (*Harry M. Daugherty*), dei violatori dello *Sherman Anti-Trust Act* e del *Clayton Act* contro i monopoli e le concentrazioni⁴⁹. Nella decisione, la Corte ha, per altro, stabilito che un mandato da parte del senato, emesso in seguito alla ottemperanza ad una citazione *subpoena* deve ritenersi conforme al IV emendamento della Costituzione, relativo alla sicurezza del domicilio, se basato sull'attestazione della contumacia resa in forma giurata dai membri del Comitato. Ancorché in parte superata dalla giurisprudenza successiva, la decisione *Kilbourn v. Thompson* è recentemente tornata in auge nell'ambito della contestazione dei *subpoena* del Congresso.

Con la decisione *Jurney v. MacCracken* del 1935⁵⁰ la Corte suprema ha in parte "offuscato" la distinzione tra la funzione coercitiva dell'*inherent contempt* e la funzione sanzionatoria, stabilendo che il potere del Congresso di "punire il private Cittadino che ostruisce lo svolgimento dell'attività legislative non è limitato alla rimozione di un'ostruzione esistente, ma continua anche dopo che l'ostruzione è cessata o la sua rimozione è divenuta impossibile". Il caso riguardava la distruzione o l'occultamento di documenti oggetto un ordine *subpoena duces tecum* di un Comitato del Senato nell'ambito di un'inchiesta di quest'ultimo. L'affermazione dell'*inherent contempt* in funzione che a noi appare essenzialmente "sanzionatoria" ha imposto alla Corte suprema di distinguere la vicenda da quella oggetto del caso *Marshall v. Gordon*⁵¹ (di cui si dirà in seguito in quanto non connessa con il potere d'inchiesta) e della "lettera oltraggiosa", ritenendo che in

⁴⁷Nel caso di specie, la Corte suprema ha richiamato le conclusioni di una decisione del *Privy Council*, *Kielley v. Carson*, 4 Moody P. C. 63 (Eng., 1842), <http://www.uniset.ca/other/cs3/13ER225.html>, relativa alla limitazione della *contempt jurisdiction* negli organi legislativi "locali" (il caso riguardava la Terranova Canadese) rispetto al Parlamento Britannico.

⁴⁸*McGrain v. Daugherty*, cit. Sulla decisione, v. GERALD D. MORGAN, *Congressional Investigations and Judicial Review: Kilbourn v. Thompson Revisited*, *California Law Review*, Vol. 37, (1949), p. 556ss., <https://doi.org/10.15779/Z38BB8K>.

⁴⁹L'appellato nel procedimento era il fratello dell'*attorney general* – presidente di una banca – che aveva in prima istanza adito con successo la corte distrettuale per un *writ of habeas corpus*, mentre il ricorrente era il *deputy sergeant at arms* che aveva eseguito la delibera.

⁵⁰*Jurney v. MacCracken*, 294 U.S. 125 (1935), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/294/125/>. Nella vicenda il senato procedeva alla nomina di un comitato ristretto per accertare gli affidamenti contrattuali effettuati dal *Postmaster general* per lo svolgimento dei servizi postali. Il destinatario del *subpoena* era il titolare di uno studio legale che deduceva la natura privilegiata della documentazione chiesta in consegna. Il caso nasce da una petizione per *habeas corpus* presentata da *MacCracken* alla Corte distrettuale per il distretto della Columbia (al tempo Corte Suprema per il distretto della Columbia) nei confronti del *Sergeant at Arms*. Dopo il rilascio del *writ* e la conduzione del ricorrente davanti alla Corte distrettuale, la petizione è stata rigettata con rinvio in custodia del Congresso. La Corte di appello ha ribaltato la decisione della Corte Distrettuale, rinviando alla stessa con l'indicazione di disporre la liberazione del ricorrente. La Corte suprema, a sua volta ribaltava la decisione della Corte d'appello.

quest'ultima "si è riconosciuto che il solo test giurisdizionale che la corte deve applicare è quello relativo al carattere dell'offesa, e che la continuità dell'ostruzione, o la probabilità della sua ripetizione, sono considerazioni che attengono alla discrezionalità dei legislatori nel definire la punizione". Possibilmente, la Corte ha ritenuto che a fronte l'irreversibilità della situazione determinata dalla condotta del *contemnor*, questi non dovesse giovare della circostanza per venire meno il potere coercitivo del Congresso.

Nel complesso la procedura seguita per l'esercizio del potere coercitivo mostra una predominanza di casi in cui la questione è stata giudicata dalla camera interessata nella sua interezza; Nondimeno, sulla base dell'affermazione della Corte suprema nell'unico caso di *impeachment* giunto alla sua attenzione – *United States v. Nixon* del 1992⁵² - che ha affermato il potere regolamentare del Congresso quanto alla procedura di *impeachment*, si è ritenuto che all'esercizio dello *inherent contempt* possa giovare l'istruttoria e l'adozione di raccomandazioni attraverso un comitato⁵³.

Quanto ai rimedi, alle persone citate per *contempt* nell'ambito del procedimento dello *inherent contempt* è concesso – sin da prima della decisione *McGrain v. Daugherty* sopra citata – il rimedio dello *habeas corpus* con il quale chiedere al giudice di accertare il corretto esercizio da parte del Congresso della *contempt jurisdiction*, anche con riguardo all'occasione per tale esercizio, come nel caso di inchiesta relativa a fatti prettamente privati⁵⁴. Nella decisione *Marshall v. Gordon* del 1917, l'appellante era l'*U.S. Attorney* per il *Southern District of New York* era stato arrestato per una lettera asseritamente oltraggiosa inviata alla Camera dei rappresentanti. La lettera seguiva alle indagini condotte nei confronti di un membro del congresso che era riuscito ad avviare, in risposta, una investigazione da parte di un comitato ristretto che aveva perquisito l'ufficio del magistrato cercando anche di "penetrare" il procedimento pendente davanti ad un *grand jury*. Nella vicenda *Marshall* aveva inizialmente presentato una infruttuosa petizione per *habeas corpus* e in seguito un ricorso alla Corte suprema che ne disponeva la liberazione⁵⁵. Nel caso di specie la Corte suprema ha osservato che l'asserito *contempt* dall'assemblea legislativa sembrava essere affermato più per l'irritazione determinata dalla lettera oltraggiosa che non per un'ostruzione della funzione legislativa.

Con il rimedio dello *habeas corpus* la persona privata della libertà personale può anche chiedere che sia accertata la conformità del procedimento che ha condotto alla misura coercitiva con i *minimum due process standards*. Tale possibilità è argomentata in

⁵¹*Marshall v. Gordon*, 243 U.S. 521 (1917), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/243/521/>.

⁵²*United States v. Nixon*, 506 U.S. 224 (1992). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/506/224/> Il caso, a dispetto dell'omonimia, non riguardava l'ex presidente degli Stati Uniti, ma bensì un giudice federale assoggettato ad impeachment che si doleva della trattazione del procedimento davanti ad un comitato in luogo della camera nella sua interezza.

⁵³M. ROSENBERG – T. B. TATELMAN, *Congress's Contempt Power. Law, History, Pratiche, and Procedure*, cit., pp. 20ss.

⁵⁴M. ROSENBERG – T. B. TATELMAN, *Congress's Contempt Power. Law, History, Pratiche, and Procedure*, cit., p. 16. Sulle peculiarità del rimedio dello *habeas corpus* nell'applicazione statunitense, rispetto al *refrain* delle Corti inglesi, v. POTTS, *Power of Legislative Bodies to Punish for Contempt*, cit., p. 790.

⁵⁵La vicenda è inoltre interessante in quanto il ricorrente si doleva anche della mancata adozione della procedura di impeachment; aspetto sul quale la Corte suprema ha glissato plausibilmente per l'esistenza degli altri e assorbenti profili di carenza di giurisdizione del Congresso.

letteratura⁵⁶ dalla giurisprudenza originata dal “caso Groppi” e dalla delibera dell’assemblea dello Stato del Wisconsin di imprigionare l’omonimo responsabile di aver interrotto la seduta dell’assemblea. La vicenda che si è trascinata attraverso le decisioni delle corti statali e federali⁵⁷ fino alla Corte suprema⁵⁸. Quest’ultima ha osservato che il potere legislativo non è costituito per condurre processi in senso stretto o procedimento quasi giurisdizionali e tuttavia posseggono i poteri inerenti di proteggere i propri procedimenti e la propria esistenza attraverso i procedimenti per *contempt*. In questi ultimi, secondo la Corte suprema la giurisprudenza dimostra che non si è mai ritenuta necessaria l’intera “panoplia dei diritti procedurali” nei procedimenti legislativi per *contempt*. Si applicherebbe, invece, la *due process clause* nella sua concezione minima che comprende una *notice* riguardo alle contestazioni ed il diritto ad essere sentito; requisiti non integrati nel caso della repressione istantanea disposta dall’Assemblea del Wisconsin.

d) La repressione penale del Contempt nei confronti del Congresso degli Stati Uniti e gli strumenti civil contempt per rimuovere condotte ostruttive

Il *criminal contempt* ed il *civil contempt* esulano, invero, dal tema dei poteri coercitivi del Congresso in quanto postulano la cooperazione rispettivamente del potere esecutivo – cui sono riconducibili gli *U.S. attorney* che esercitano l’accusa – e del potere giudiziario – nel caso di specie le corti federali – nelle quali è ricercata da parte del Congresso una declaratoria di validità di un *subpoena* o l’esecuzione dello stesso attraverso un ordine della corte.

Nel *criminal contempt* la questione è riferita dall’articolazione della singola Camera alla Camera plenaria per essere certificata e trasmessa ad un *U.S. attorney* che promuoverà l’*indictment* da parte di un *grand jury*. A questo seguirà un ordinario procedimento penale. Negli ultimi settanta anni, il *criminal contempt* ha trovato applicazione essenzialmente in situazioni di rifiuto di comparire davanti ad una commissione, di rispondere a domande e di produrre documenti⁵⁹.

All’atto dell’introduzione del *criminal contempt* attraverso l’approvazione di un’apposita legge nel 1857 – di qui la definizione di *statutory contempt* - il Congresso aveva proceduto tra il 1795 e il 1857 in quattordici casi di *inherent contempt*. L’applicazione di misure coercitive è apparsa nel complesso lenta e incompatibile con i carichi di lavoro di un parlamento moderno. L’adozione della suindicata legge – attualmente codificata nel 2 U.S.C. §§ 192ss. - era finalizzata a permettere l’adozione di misure propriamente repressive, disporre di un efficiente strumento di pressione sui testimoni affinché deponessero e anche per sottrarre la materia del *contempt* a possibili pressioni ed atteggiamenti partigiani⁶⁰. La costituzionalità delle norme relative allo

⁵⁶M. ROSENBERG – T. B. TATELMAN, *Congress’s Contempt Power. Law, History, Practice, and Procedure*, cit., p. 16.

⁵⁷Riferimenti in T.L. SHRINER JR., *Legislative Contempt and Due Process: The Groppi Cases*, *Indiana Law Journal*, Vol. 46 (1971), n. 4, reperibile al seguente link: <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol46/iss4/2>

⁵⁸La decisione, successiva allo studio menzionato nella precedente nota, è *Groppi v. Leslie*, 404 U.S. 496 (1972) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/404/496/>.

⁵⁹M. ROSENBERG – T. B. TATELMAN, *Congress’s Contempt Power: A Sketch*, *CRS Report for Congress*, cit., p.2.

⁶⁰M. ROSENBERG – T. B. TATELMAN, *Congress’s Contempt Power. Law, History, Practice, and Procedure*, cit., p. 16.

statutory contempt è stata confermata nella decisione *In re Chapman* del 1897⁶¹, nella quale la Corte suprema ha osservato che “la storia delle investigazioni del congresso dimostra la difficoltà incontrare dalle due camere nel coartare la testimonianza di testimoni reticenti al fine di acclarare fatti ritenuti essenziali per decidere il corso d’azione”. La decisione *Jurney v. MacCracken* del 1935, citata nel precedente paragrafo, ha affrontato la questione del rapporto tra lo *statutory contempt* di natura penale, del quale si dirà in seguito, e l’*inherent contempt* del Congresso, pervenendo alla conclusione per cui il Congresso, per il solo fatto di aver legiferato delineando le sanzioni penali e procedura per la repressione da parte delle corti del *contempt*, non si è privato del potere inerente di autopreservazione. Per la differente natura dei due strumenti non è ipotizzabile una violazione del divieto di *double jeopardy*.

Nell’ambito del *criminal contempt*, nel procedimento penale possono essere eccepite tutte le questioni attinenti alla violazione dei diritti costituzionali ed anche obiezioni verso le investigazioni del congresso⁶². Circostanza dimostrata da numerose decisioni relative alle attività di inchiesta del congresso riguardo ad attività “anti-americane”⁶³.

Per gli *U.S. attorney* non sussista l’obbligo di procedere nei casi in cui il rifiuto di rispondere al Congresso o sua articolazione o di ostentare documenti sia attribuibile ad un ufficiale dell’esecutivo che agisce in conformità con istruzioni del presidente a tutela dei privilegi dell’esecutivo. Tale ricostruzione è sposata in una linea ininterrotta di “*memorandum*” dell’*Office of the Legal Counsel* del dipartimento della giustizia che vincolano direttamente come *policy* gli *U.S. Counsel*. In particolare in un *memorandum* del 1984⁶⁴ si afferma sulla base dell’interpretazione della normativa ed alla luce di una analisi della separazione dei poteri, uno *U.S. Attorney* non è obbligato a riferire una citazione del congresso per *contempt* ad un *grand jury* o ad altrimenti perseguire un ufficiale della branca dell’esecutivo che in esecuzione delle istruzioni del presidente invoca il privilegio esecutivo del presidente davanti al congresso.

La parte più ardita di tale *memorandum* è tuttavia quella in cui si afferma⁶⁵ che la mancata individuazione nella storia legislativa dello *statutory contempt* indicazioni che il Congresso intendesse dotarsi di un rimedio per il rifiuto di produrre documenti in conformità ad una affermazione presidenziale relativa al privilegio esecutivo ... sarebbe rinforzata dal mancato utilizzo da parte del Congresso, per quanto noto, dei propri poteri inerenti di arresto per imprigionare un ufficiale dell’esecutivo per *contempt* al Congresso.

⁶¹*In re Chapman*, 166 U.S. 661 (1897)

⁶²*Barenblatt v. United States*, 360 U.S. 109, 79 S. Ct. 1081, 3 L. Ed. 2d 1115 (1959), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/360/109/>; *Ansara v. Eastland*, 442 F.2d 751 (D.C.Cir.1971), <https://openjurist.org/442/f2d/751/ansara-v-o-eastland> ; *United States v. Tobin*, 306 F.2d 270, 276 (D.C.Cir.1962), <https://casetext.com/case/tobin-v-united-states-2> .

⁶³Sul punto, v. MELVIN B. LEWIS, *Judicial Forging of a Political Weapon: The Impact of the Cold War on the Law of Contempt*, *John Marshall Law Review*, Vol. 27 (1993) n. 3, <http://repository.jmls.edu/lawreview/vol27/iss1/1>

⁶⁴*Memorandum Opinion for the Attorney General - Prosecution for Contempt of Congress of an Executive Branch Official Who Has Asserted a Claim of Executive Privilege*, 30 maggio 1984, in precedenza, v. <https://www.justice.gov/file/23631/download>. In precedenza, v. *Power of Congressional Committee to Compel Appearance or Testimony of “White House Staff”*, 5 febbraio 1971.

⁶⁵*Memorandum Opinion for the Attorney General - Prosecution for Contempt of Congress of an Executive Branch Official Who Has Asserted a Claim of Executive Privilege*, cit., p. 131.

L'argomento è quindi portato a compimento, in difesa dell'*executive privilege*, con la considerazione per la quale la medesima conclusione si porterebbe ad escludere che il Congresso possa utilizzare i suoi *inherent contempt powers* nei confronti di un ufficiale dell'esecutivo che ha agito in conformità ad una invocazione presidenziale dello *executive privilege*. Il suddetto *memorandum* seguiva alla decisione della Corte distrettuale per il distretto della Columbia *United States v. House of Representatives of United States* del 1983⁶⁶. In tale caso civile, il ricorrente nella sua veste di amministratore dell'Agenzia per la protezione ambientale (EPA) aveva chiesto una decisione dichiarativa (*declaratory relief*) della legittimità del rifiuto di rilasciare dei documenti richiesti *subpoena* un (sub) comitato della camera dei rappresentanti. Il rifiuto era avvenuto in seguito all'invio al ricorrente di un memorandum del presidente contenente l'istruzione di non consegnare specifiche categorie di documenti. In seguito al rifiuto di consegnare i documenti, il comitato aveva riferito la questione alla camera che aveva certificato l'inottemperanza con l'ordine *subpoena* ed il *contempt* allo *U.S. attorney* affinché procedesse con la procedura prevista per il *criminal contempt* (2 U.S.C. 192ss). L'azione civile finalizzata a prevenire l'azione penale era basata sul *Declaratory Judgment Act*⁶⁷ - 28 U.S.C. 2201 – il quale prevede che nell'ambito di una controversia federale su istanza possa essere adottata una "decisione dichiarativa dei diritti e delle relazioni tra le parti con gli effetti di una decisione finale". La Corte distrettuale non ha adottato la decisione richiesta ed ha, invece, accolto la mozione della camera dei rappresentanti per la dismissal del caso.

Nella decisione si legge che le corti hanno il dovere di evitare decisioni non necessarie su questioni costituzionali⁶⁸ e, quando sorgono questioni costituzionali relative ai poteri della branca legislativa o esecutiva, l'intervento giurisdizionale dovrebbe essere rinviato fino a che tutte le possibilità di una composizione non sono state esaurite. La decisione che ha rigettato il *declaratory relief* in supporto ai privilegi esecutivi non è stata impugnata dall'amministrazione.

Un successivo *memorandum* del 2007 ha, in seguito, affermato l'immunità dell'*ex counsel* del presidente dalla *compulsory comparison* (accompagnamento coattivo) davanti al Congresso⁶⁹. Nel 2014 un *memorandum* ha affermato "anticipato" l'immunità di un ufficiale dell'esecutivo da ordini *subpoena* del congresso⁷⁰.

Per il *civil contempt* è stata adottata nel 1971 una legislazione (2 U.S.C. 288b; 28 U.S.C. § 1365) applicabile al solo Senato. Quest'ultimo può agire in una corte federale al fine di ottenere un ordine che dichiari la validità di un ordine *subpoena* oppure emetta un ordine per l'esecuzione di un *subpoena*, imponendo ad un testimone di rispondere o ad una persona di comparire. In caso di inottemperanza all'ordine il contravventore è ritenuto in *contempt of court* (ossia delle corti che ha emesso l'ordine e non del Congresso) e preso in custodia fino a che non ottempera all'ordine. La via della giustizia ordinaria civile

⁶⁶*United States v. House of Representatives of United States*, 556 F. Supp. 150 (D.D.C. 1983), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/556/150/2390105/>

⁶⁷28 U.S.C. § 2201, Creation of Remedy, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/2201>

⁶⁸*United States v. Rumely*, 345 U.S. 41, <https://www.loc.gov/item/usrep345041/>

⁶⁹*Memorandum for the Counsel to the President - Immunity of the Former Counsel to the President From Compelled Congressional Testimony*, 10 luglio 2007.

⁷⁰*Memorandum for the Counsel to the President - Immunity of the Assistant to the President and Director of the Office of Political Strategy and Outreach From Congressional Subpoena*, 15 luglio 2014.

è comunque perseguita anche dalla Camera dei rappresentanti⁷¹ ed entrambe le camere hanno stabilito comitati permanenti incaricati di agire in giudizio per il *civil enforcement* di ordini *subpoena*⁷².

Il ricorso alla *civil contempt* è espressamente escluso nei confronti di un ufficiale o impiegato del governo federale nell'esercizio delle proprie funzioni⁷³. Tuttavia, l'esclusione è riferita alla sola specifica procedura per lo *civil contempt* e non è ritenuta preclusiva del ricorso da parte del Congresso ad altre "cause di azione" come il *Declaratory Judgment Act* (28 U.S.C. 2201) citato in precedenza⁷⁴. La circostanza è stata confermata nel 2007 nel caso di *Harriet Miers* o *Joshua Bolten*, rispettivamente consigliere e capo dello staff della Casa Bianca⁷⁵ e nel 2013 nel caso del *contempt* dell'*attorney general William Holder* deciso solo alcuni anni dopo, valorizzando ai fini dell'ostensione dei documenti il fatto che questi erano in parte già stati resi pubblici da un'inchiesta dell'ispettore generale del dipartimento della giustizia⁷⁶.

Sulla scia del "Russiagate", probabilmente il Congresso a maggioranza democratica e le sue agguerrite Commissioni, tenuto conto dell'impraticabilità del ricorso allo strumento del *criminal contempt* nei confronti di ufficiali dell'esecutivo e delle lungaggini connesse con l'esecuzione attraverso la giustizia civile dei propri *subpoena*, atteso che la *draft legislation* sul punto non è stata approvata⁷⁷, potrebbe rivitalizzare lo strumento dello *inherent contempt*.

⁷¹Sul punto, v. MICHAEL L. KOEMPEL, *A Survey of House and Senate Committee Rules on Subpoenas*, CRS Report, 29 gennaio 2018, <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44247.pdf>.

⁷²Memorandum Opinion for the Attorney General - Prosecution for Contempt of Congress of an Executive Branch Official Who Has Asserted a Claim of Executive Privilege, cit., p. 140, nota n. 42.

⁷³28 U.S.C. § 1365(a): "This section shall not apply to an action to enforce, to secure a declaratory judgment concerning the validity of, or to prevent a threatened refusal to comply with, any subpoena or order issued to an officer or employee of the executive branch of the Federal Government acting within his or her official capacity, except that this section shall apply if the refusal to comply is based on the assertion of a personal privilege or objection and is not based on a governmental privilege or objection the assertion of which has been authorized by the executive branch of the Federal Government."

⁷⁴T. GARVEY, *Congressional Subpoenas: Enforcing Executive Branch Compliance*, CRS Report for Congress, 25 marzo 2019, p. 5, che richiama *Comm. on the Judiciary v. Miers*, 558 F. Supp. 2d 53, 94 (D.D.C. 2008).

⁷⁵T. GARVEY, *Congressional Subpoenas: Enforcing Executive Branch Compliance*, cit., p. 8. La corte distrettuale ha ritenuto infondata l'affermazione per la quale il privilegio esecutivo ostava all'obbligo di comparire davanti al Congresso, ma ha precisato che il suddetto privilegio poteva essere invocato per non rispondere a specifiche domande; la decisione è stata appellata e, in seguito, oggetto di accordo tra le parti sotto nuova presidenza. Sulla vicenda v. J. CHAFETZ, *Executive Branch Contempt of Congress*, *Cornell Law Faculty Publications*, 2009, Paper 21, disponibile al seguente link: <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/21>.

⁷⁶*Comm. on Oversight and Government Reform v. Holder*, 979 F. Supp. 2d 1, 3 (D.D.C. 2013), reperibile al seguente link: <https://www.leagle.com/decision/infdc020131227f55>. La suddetta decisione è relativa alla sola affermazione della giurisdizione. Sulla vicenda punto v. T. GARVEY, *Congressional Subpoenas: Enforcing Executive Branch Compliance*, cit., p. 9 il quale richiama la decisione del 2014 che, nel corso della medesima causa, ha rigettato una mozione per un *summary judgment* del Comitato. La causa è stata, infine, decisa nel 2016, dopo l'assunzione dell'incarico da parte del "nuovo" attorney general *Loretta Lynch* ed alla "nuova" legislature, con l'istruzione all'*attorney generale* di ottemperare all'ordine *subpoena*. La decisione *Gov't Reform v. Lynch*, 156 F. Supp. 3d 101, 104, 107 (D.D.C. 2016), è reperibile al seguente link: <https://casetext.com/case/oversight-v-lynch>.

3. Il potere d'inchiesta del Parlamento

La questione dei poteri delle Commissioni parlamentari d'inchiesta nell'ordinamento costituzionale italiano è tuttora controversa, ancorché tali poteri non siano inerenti ma bensì espressi, per la piuttosto per la mancanza di prassi giurisprudenziale e perché l'aspetto della tutela dei diritti fondamentali e perlopiù rimasta fuori dai radar della dottrina. L'art. 82 Cost. come è noto prevede che le Camere singolarmente o congiuntamente possano procedere ad inchieste su materie "di pubblico interesse" attraverso apposite Commissioni parlamentari d'inchiesta che procedono "alle indagini ed agli esami con gli stessi poteri e con le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria". La formulazione dell'art. 82 Cost. è ripresa dall'art. 141, comma 2, del regolamento della Camera dei deputati e dall'art. 162, comma 5 del Regolamento del Senato.

a) La Commissione Parlamentare d'inchiesta come articolazione interna della rispettiva Camera e del Parlamento

Nella sentenza 241 del 2007⁷⁸ la Corte costituzionale, nel decidere sull'ammissibilità di conflitto di attribuzioni ha avuto modo di chiarire il rapporto tra il Parlamento o la singola camera e la Commissione parlamentare d'inchiesta. La Corte costituzionale ha, infatti, dichiarato non fondata l'eccezione della Camera dei deputati che riteneva di difettare della legittimazione passiva a causa della intervenuta conclusione dei lavori della Commissione parlamentare d'inchiesta e che l'esercizio della funzione di inchiesta si sarebbe esaurito con l'approvazione della relazione finale. In particolare, la Camera dei deputati aveva sostenuto che la Commissione d'inchiesta «non esisteva più come soggetto costituzionale», atteso che l'esercizio della funzione di inchiesta verrebbe ad esaurirsi proprio con l'approvazione della relazione finale, non potendo, così, la Commissione, successivamente all'espletamento di tale attività, «essere parte di alcun conflitto di attribuzione». A rafforzare l'argomento della separatezza la Camera dei deputati ha richiamato la sentenza 231 del 1975⁷⁹ nella parte in cui questa aveva identificato nelle Commissioni d'inchiesta «i soli soggetti legittimati ad esercitare i poteri d'inchiesta ex art. 82 Cost., le quali «nell'espletamento e per la durata del loro mandato» ... «sostituiscono, *ope constitutionis*, lo stesso Parlamento».

Nel rigettare la prospettazione di un "conflitto impossibile", la Corte costituzionale ha ritenuto valida la notifica "in persona del suo Presidente, presso la Camera dei Deputati ai fini della rituale instaurazione del contraddittorio, con conseguente prosecuzione del giudizio nei confronti della Camera stessa, della quale la Commissione costituisce diretta emanazione ai sensi dell'art. 82 Cost.". La Corte ha altresì ritenuto che "l'attività di

⁷⁷H.R.4010 - Congressional Subpoena Compliance and Enforcement Act of 2017 115th Congress (2017-2018). Per una lettura critica della proposta, v. <https://www.legbranch.org/2018-1-9-why-enacting-hr-4010-the-congressional-subpoena-compliance-and-enforcement-act-of-2017-is-a-big-mistake/>.

⁷⁸Sentenza 24 giugno 2007, n. 241. Sulla decisione v. A. Russo, "Leale collaborazione" tra commissione d'inchiesta e Procura della Repubblica: è la Corte a stabilire "quantum et quomodo", in Amministrazione in cammino, 14.11.2008, disponibile al seguente link: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2008/11/14/leale-collaborazione%E2%80%9D-tra-commissione-d%E2%80%99inchiesta-e-procura-della-repubblica-e%E2%80%99-la-corte-a-stabilire-%E2%80%9Dquantum-et-quomodo%E2%80%9D/>.

⁷⁹Sentenza 22 ottobre 1975, n. 231. Sulla decisione v. F. SORRENTINO, *Inchiesta parlamentare e conflitto tra poteri*, in *St. parl. pol. cost.*, 1977, p. 17 ss.

inchiesta delle Camere rientra nella più lata nozione di attività ispettiva di competenza istituzionale di ciascuna di esse, volta all'acquisizione di informazioni su materie di pubblico interesse; attività ispettiva che è, dunque, propria della Camera in quanto tale, la quale – in via strumentale – si avvale, sia pure necessariamente, di una sua apposita articolazione interna, qual è (e resta) la Commissione di inchiesta, ferma rimanendo la titolarità del potere ispettivo in capo alla Camera parlamentare”.

Tale ricostruzione del rapporto tra la singola Camera (o le Camere) e la Commissione Parlamentare d'inchiesta è, come si vedrà, rilevante per un corretto inquadramento del rapporto tra l'autodichia della Parlamento e l'attività della Commissione parlamentare d'inchiesta.

b) *Il parallelismo impossibile tra i poteri e le limitazioni dell'autorità giudiziaria e quelle della Commissione Parlamentare d'inchiesta*

Nel corso degli anni la dottrina si è soffermata sul rinvio ai poteri dell'autorità giudiziaria per rimarcare che lo stesso non dovesse intendersi necessariamente ai poteri esercitati nell'ambito del procedimento e del processo penale, ma potesse bensì riferirsi anche al procedimento civile, amministrativo e contabile e più in generale ad una “autorità giudiziaria” astratta, “somma di tutte le autorità giudiziarie”. La suddetta astrazione, evidentemente più suggestiva che utile, porta a superare, rendendolo fluido e permeabile, la linea demarcazione, tra funzioni e poteri della magistratura requirente e di quella giudicante.

Il “parallelismo” tra i poteri e le limitazioni dell'autorità giudiziaria (per l'accertamento giudiziario di fatti e delle conseguenti responsabilità giuridiche sul piano civile, penale o amministrativo) e i poteri e le limitazioni della Commissione d'inchiesta (per la raccolta di elementi di informazioni per l'esercizio delle funzioni parlamentari sul piano legislativo e ispettivo da parte delle Camere) deve naturalmente tenere conto delle diverse funzioni costituzionali⁸⁰.

Il progressivo emergere di una “dimensione individuale” e lo sviluppo – purtroppo non scontato in un'impostazione costituzionale che privilegia rapporti e interazioni tra gli organi costituzionali e poteri – di una sensibilità per la posizione dell'individuo⁸¹ colpito dalle misure che di tali poteri costituiscono espressione, hanno reso la simmetria se intesa come pedissequa estensione dei poteri obliando le condizioni di fatto e diritto per tali poteri, “costituzionalmente impossibile”.

Le differenti finalità dell'accertamento giudiziario rispetto all'inchiesta parlamentare tanto se “politica” o “legislativa”, prima che per differente posizione e garanzia di indipendenza, imparzialità e possibilità dell'organo che ordinariamente esercita tali poteri, ostano ad una indifferenziata estensione dei poteri dell'autorità giudiziaria alle Commissioni parlamentari.

Il riferimento ai “limiti” sotto tale profilo si intende ai “divieti probatori” e rispetto agli atti che incidono sulla libertà personale, riteniamo richiami le singole previsioni atte a circoscrivere l'esercizio del potere del giudice. I presupposti di natura fattuale e legale sono finalizzati a minimizzare il sacrificio per le libertà individuali (si pensi ai presupposti

⁸⁰Cfr. G. BUSI, *Art. 82*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, II, p. 1626

⁸¹Sul punto, v. F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Camera dei deputati, Roma, 2010, p. 3-33.

cautelari) e costituiscono il discrimine tra un intervento legittimo ed un atto l'intervento coercitivo arbitrario. Il parallelismo e la simmetria non potrebbero pertanto che dare conto delle limitazioni insite nella diversa finalità considerarsi come implicitamente ricognitive delle "limitazioni" che rimarrebbero le medesime dell'autorità giudiziaria ... a parità di condizioni di fatto e di diritto per l'adozione di atti incidenti sulla libertà personale.

La Corte costituzionale è intervenuta più volte in materia di misure cautelari delineando nelle varie occasioni i contorni del principio di proporzionalità in materia. La ricostruzione consueta fa derivare il principio in esame dalla presunzione costituzionale di innocenza, che, a sua volta, rappresenterebbe una conseguenza del principio di colpevolezza postulato all'art. 27 comma primo, Cost.⁸². Il principio di proporzionalità opera come condizione di legittimità dei mezzi prescelti per l'intervento pubblico nella sfera della libertà personale. Come osservato dalla Corte costituzionale nella sentenza 265 del 2010⁸³, affinché le restrizioni della libertà personale dell'indagato o imputato nel corso del procedimento siano compatibili con la presunzione di non colpevolezza è necessario che esse assumano connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l'accertamento definitivo della responsabilità: e ciò, ancorché si tratti di misure – nella loro specie più gravi – ad essa corrispondenti sul piano del contenuto afflittivo. Nella circostanza la Corte ha espressamente richiamato la sentenza 64 del 1970⁸⁴ – relativa alle disposizioni del previgente codice che stabilivano l'obbligo di emissione del mandato di cattura ed il divieto di concessione della "libertà provvisoria" – nella parte in cui specificava che l'applicazione delle misure cautelari non può essere legittimata in alcun caso esclusivamente da un giudizio anticipato di colpevolezza, né corrispondere – direttamente o indirettamente – a finalità proprie della sanzione penale, né, ancora e correlativamente, restare indifferente ad un preciso scopo (cosiddetto "vuoto dei fini").

Di qui l'esigenza di tipizzazione dei casi e dei modi di privazione della libertà, ad individuare – soprattutto all'interno del procedimento e talora anche all'esterno – esigenze diverse da quelle di anticipazione della pena e che debbano essere soddisfatte – entro tempi predeterminati (art. 13, quinto comma, Cost.) – durante il corso del procedimento stesso, tali da giustificare, nel bilanciamento di interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale di chi non è stato ancora giudicato colpevole in via definitiva. Il giudizio di gravità – secondo la Corte costituzionale - può essere legittimato, in determinate prospettive, solo sul fatto concreto oggetto del procedimento e in via generale è richiesto, come "condizione di applicazione delle misure", sugli indizi a carico (la cosiddetta gravità indiziaria). Le condizioni e i presupposti per l'applicazione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale devono, sempre secondo la Corte costituzionale nella sentenza 265 del 2010 essere apprezzati e motivati dal giudice sulla base della situazione concreta, alla stregua dei ... principi di adeguatezza, proporzionalità e minor sacrificio.

Anche nella insoddisfacente prospettiva della derivazione del principio di proporzionalità dal principio di colpevolezza, che ne limita la portata quasi non fosse un principio generale, le esigenze di distinzione tra cautela e pena e di specificazione delle esigenze cautelari affermate in più occasioni dalla Corte costituzionale, anche quando

⁸²M. CAIANIELLO, Il principio di proporzionalità nel processo penale, in G. SCACCIA - V. MANES (a cura di), Il principio di proporzionalità nel prisma dell'ordinamento giuridico, Giappichelli, Torino, 2014, p. 146.

⁸³Sentenza 21 luglio 2010, n. 265, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2010&numero=265>

⁸⁴Sentenza 23 aprile 1970, n. 64, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1970/0064s-70.html>.

richiamano esigenze procedimentali e non, allorché postulano la necessità di una distinzione, radicano comunque le esigenze di proporzionalità e nella gradualità, le misure coercitive nell'ambito processuale penale. Le ipotesi residuali di privazione della libertà personale sono radicate in esigenze di tutela della collettività e eventualmente del soggetto destinatario e, comunque, non sono ammesse per soli fini di accertamento.

Alla luce del principio di proporzionalità, il parallelismo introdotto dall'art. 82 Cost. tra il potere dell'autorità giudiziaria ed i limiti che questa incontra ed i poteri delle Commissioni parlamentari d'inchiesta, comporta necessariamente il rinvio ai presupposti delle misure coercitive ancorché ne derivi la preclusione per le Commissioni parlamentari d'inchiesta di quei poteri che solo nell'ambito dell'accertamento penale e del pericolo di reiterazione trovano giustificazione. Analogamente il parallelismo, impone, di considerare le limitazioni che incontra l'autorità giudiziaria nell'adozione di provvedimenti che incidono sulle libertà garantite dagli articoli 14 e 15 Cost..

Rispetto alla suddetta questione ha destato maggior attenzione nella letteratura quella della costituzionalità alla luce dell'art. 82 Cost., dell'attribuzione ad una Commissione parlamentare d'inchiesta di poteri maggiori (o di minori limitazioni) rispetto a quelli dell'autorità giudiziaria. La questione – che riflette l'accennata impostazione che privilegia lo studio degli aspetti costituzionali dal punto di vista dei rapporti tra organi costituzionali e poteri, si è posta rispetto alla previsione della inopponibilità del segreto di Stato alla Commissione parlamentare d'inchiesta⁸⁵. Nella XIV^a legislatura, le leggi istitutive delle Commissioni antimafia e *Mitrokhin* hanno previsto la non opponibilità del segreto di Stato o di ufficio; per la Commissione Telekom-Serbia, il legislatore ha, invece, sancito l'applicazione delle disposizioni di cui alla legge 24 ottobre 1977, n. 801 che, al tempo, disciplinava la materia di segreto di Stato, ed ha previsto l'inopponibilità del segreto d'ufficio, professionale e bancario⁸⁶. Per la Commissione sui crimini nazifascisti, il legislatore ha disposto l'impossibilità di opporre il segreto di Stato, d'ufficio o professionale, mentre per la Commissione sulla morte di *Ilaria Alpi* e *Miran Hrovatin* era prevista l'applicazione delle norme vigenti in materia per i segreti di Stato, d'ufficio, professionale e bancario⁸⁷. L'attribuzione alle Commissioni parlamentari d'inchiesta di poteri maggiori o di minori limitazioni rispetto a quelle stabilite per l'autorità giudiziaria è stata eventualmente giustificata dall'esistenza di un rapporto fiduciario con l'esecutivo cui solo compete l'opposizione e la conferma del segreto⁸⁸.

Sempre nella prospettiva della piena simmetria, non sono mancati interrogativi circa la possibilità delle Commissioni parlamentari d'inchiesta di procedere all'assunzione di prove all'estero. Interrogativi la cui risposta è abbastanza ovvia: non vi sono ragioni per ritenere escluse le possibilità di rivolgere richieste di assistenza ad autorità estere. Che poi queste siano qualificate come richieste di assistenza amministrativa mancando la qualità di giudice penale nella Commissione parlamentare d'inchiesta sulla base della totalità delle definizioni convenzionali è un'altra questione. L'esclusione di atti di giurisdizione diretta in territorio estero è stata d'altra parte l'oggetto di un imbarazzante insegnamento di

⁸⁵Sul punto, v. R. BORRELLO, *Segreti pubblici e poteri giudiziari delle Commissioni d'inchiesta: profili costituzionalistici*, Giuffrè, Milano, 2003.

⁸⁶F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 18.

⁸⁷F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 18.

⁸⁸F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 18.

una puntata in territorio elvetico per alcuni Commissari della Commissione Telekom-Serbia. Salvo quest'ultimo aspetto, la simmetria o il parallelismo di cui all'art. 82 ben può estendersi alle pertinenti disposizioni dei codici di rito, ma ciò rimane un fatto costituzionale, estraneo al quadro convenzionale della cooperazione giudiziaria internazionale, ed eventualmente valorizzato nell'ambito di una cortesia internazionale; sempre che non comporti il ricorso a strumenti coercitivi che il quadro costituzionale delle autorità richieste esclude.

c) L'attribuzione dei poteri investigativi ex art. 82 con atto non normativo ed il problema del rinvio penalistico

Costituisce un dato acquisito che l'art. 82 non è direttamente attributivo dei poteri, ma costituisce bensì la cornice nell'ambito della quale alle Commissioni parlamentari d'inchiesta - istituite con legge, se "bicamerali", o con "atto istitutivo" della Camera dei deputati o del Senato le altre - gli specifici poteri devono essere specificamente attribuiti negli atti istitutivi.

Quando i singoli poteri sono stati scanditi in maniera più articolata, ciò è avvenuto nei regolamenti interni delle Commissioni. Questi hanno natura sub-regolamentare rispetto ai regolamenti delle Camere previsti dall'art. 64 Cost. e anche questi ultimi continuano ad essere sottratti al sindacato di costituzionalità ai sensi dell'art. 134 Cost..

Considerata la posizione espressa dalla Corte costituzionale nella sentenza 120 del 2014 della quale si dirà in seguito, è lecito domandarsi se tali fonti sub-regolamentari siano idonee a giustificare limitazioni della libertà personale ai sensi dell'art. 13 Cost. Né pare argomentabile che con la formalizzazione dei poteri delle Commissioni per l'esercizio del potere inquirente, il costituente abbia inteso superare il requisito della riserva di legge. Tale aspetto ripropone la questione della "radicale" differenza quanto ai presupposti di applicazione rispetto alle previsioni che tutelano l'accertamento giudiziario.

Le disposizioni atte a disciplinare le modalità di esecuzione degli esami e delle audizioni nelle deliberazioni istitutive delle differenti Commissioni d'inchiesta si caratterizzano per la presenza di rinvii penalistici alle norme del codice vigente, eterogenei e talora tali da annullare la distinzione tra "testimonianza" ed "audizione"⁸⁹. Tale appiattimento si è verificato per testimonianza e audizione danti alla Commissione antimafia, alla Commissione *Mitrokhin* ed alla Commissione d'inchiesta sulla morte di *Ilaria Alpi e Miran Hrovatin* per le quali le deliberazioni hanno operato un rinvio penalistico tanto per l'uno quanto per l'altra forma di assunzione di prove dichiarative⁹⁰.

Ciò ha rappresentato una novità rispetto alla prassi parlamentare in base alla quale la testimonianza costituisce strumento connesso all'acquisizione di fatti e notizie circostanziati mentre l'audizione è utilizzata sia nel caso in cui occorre assumere informazioni o opinioni di carattere generale sia nell'ipotesi in cui il soggetto da ascoltare sia un parlamentare, un membro del Governo o un magistrato incaricato di procedimento relativo agli stessi fatti che formano oggetto dell'inchiesta⁹¹.

Deve, invece, escludersi la possibilità dell'estensione del trattamento dell'ambito di applicazione delle norme penali attraverso il rinvio alle norme del codice di rito con atto

⁸⁹F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 14.

⁹⁰F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 14.

⁹¹F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 15.

che, nel caso delle Commissioni monocamerali non riscontra i requisiti della riserva di legge. Appare, inoltre, da dubitabile che nell'ambito dei "poteri" di cui all'art. 82 Cost. debba necessariamente essere ricomprese la tutela penalistica dell'amministrazione della giustizia.

4. I rimedi avverso gli atti delle Commissioni parlamentari d'inchiesta

Il momento recente di maggior espansione dell'esercizio dei poteri delle Commissioni parlamentari d'inchiesta, almeno da un punto di vista concettuale, coincide con la Commissione Parlamentare d'inchiesta morte di *Ilaria Alpi* e *Miran Hrovatin*, presieduta da Carlo Taormina. Poteri che sono stati esercitati anche per l'esecuzione di intercettazioni telefoniche ai sensi degli artt. 266ss. plausibilmente al costo di complessi contorsionismi argomentativi.

Nella relazione di quest'ultima Commissione è menzionato il ricorso all'arresto monitorio nei confronti dei testi reticenti ad opera della Commissione Parlamentare d'inchiesta sulla P2 supponiamo in applicazione delle disposizioni del previgente codice di procedura penale. L'art. 236 c.p.p. 1930 prevedeva l'arresto in aula del teste, perito o interprete qualora si ritenesse avessero detto il falso o fossero reticenti.

Nel 1982, la Commissione parlamentare d'inchiesta sulla loggia massonica P2 in relazione al disposto sequestro di documenti presso il Grande Oriente d'Italia che ha provocato la presentazione di richiesta di riesame, ha deciso di non trasmettere la stessa al tribunale quale tribunale della libertà ritenendo che non spettasse allo stesso di decidere. Tale decisione è stata impugnata con ricorso in cassazione. Nella sua decisione il giudice di legittimità ha ritenuto che nel rinvio alle "limitazioni" dei poteri dell'autorità giudiziaria di cui all'art. 82 Cost. non potesse ritenersi incluso il sindacato giurisdizione che afferisce al controllo sull'esercizio dei poteri e non rappresenta un tratto distintivo del potere⁹². Nell'occasione la cassazione si è espressa per la insindacabilità dell'esercizio dei poteri delle Commissioni parlamentari in ragione della separazione dei poteri e per la natura sovrana dei poteri delle suddette commissioni e la irrilevanza degli interessi dei terzi, salvo aprire uno spiraglio per una successiva dimensione risarcitoria⁹³. Le argomentazioni al tempo svolte e la tranciante esclusione di rilievo dell'interesse dei terzi oggi appaiono - anche in un ordinamento che non presenta un quadro grandioso per le impugnazioni penali, semplicemente inaccettabili e costituiscono il riflesso di impostazioni autoritaria.

La questione della "sindacabilità" delle decisioni e degli atti delle Commissioni parlamentari d'inchiesta, una volta esclusa la possibilità di far valere la responsabilità dell'organo costituzionale davanti ad un giudice è stata ricondotta in un ambito nel quale è connessa a doppio filo con la responsabilità del singolo parlamentare componente la Commissione; Responsabilità soggetta alle eventuali valutazioni di insindacabilità ai sensi dell'art. 68 Cost.. La questione è stata, di conseguenza, esaminata proprio alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale relativa ai limiti di tali valutazioni⁹⁴.

⁹²Cass. pen., 12 marzo 1983, su Foro italiano, 1984, II, p. 209 e ss..

⁹³F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit. p. 23.

⁹⁴F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, p. 26ss.

In prospettiva comparatistica, si può osservare che a fronte dell'esecuzione del *contempt* per realizzare quello che in prospettiva nazionale definiremmo "accompagnamento coattivo", quando ciò non ha implicato una privazione delle libertà protratta e la possibilità di ricorrere allo *habeas corpus*, la giurisprudenza statunitense ha ammesso senza restrizioni di ordine giurisdizionale, la possibilità di rivendicare la lesioni di diritti nei confronti non solo dell'esecutore, ma anche dello *speaker* e di altri membri del Congresso.

In prospettiva risarcitoria, quale rimedio successivo, è stata, altresì, ipotizzata l'applicabilità della legge 117/1988 sulla responsabilità civile dei magistrati attraverso il rinvio dell'art. 82 Cost. ai poteri ed ai limiti che incontra l'autorità giudiziaria⁹⁵. Tale estensione presenta pari se non maggiore difficoltà ermeneutiche rispetto alla possibilità di ricondurre tra le "limitazioni" i rimedi giurisdizionali ed i gravami previsti per gli atti dell'autorità giudiziaria, in quanto postula una assimilazione di *status* e aprirebbe scenari inediti quanto alla fase di valutazione dell'ammissibilità dell'azione.

L'imbarazzante situazione di assenza di rimedi avversi agli atti delle commissioni parlamentari d'inchiesta non è sfuggito al Parlamento. Il presidente della Commissione sulla morte di *Ilaria Alpi* e *Miran Hrovatin*, nella seduta del 23 febbraio 2005, viste le polemiche seguite all'adozione di un provvedimento di perquisizione e sequestro nei confronti di un giornalista, rilevava l'opportunità di avviare un approfondimento circa il rapporto tra i poteri ed i limiti delle Commissioni parlamentari d'inchiesta, soprattutto quando l'esercizio dei primi possa incidere sulla libertà personale, di domicilio, di comunicazione e di manifestazione del pensiero dei privati cittadini, i quali non dispongono, in tal caso, di alcuna forma di gravame⁹⁶. Nella circostanza era stata prospettata l'opportunità di sottoporre al Presidente della Camera, anche attraverso l'intervento della Giunta per il regolamento, la necessità di approfondire le modalità con le quali devono essere assunti i provvedimenti che maggiormente possono incidere sulla libertà dei cittadini, prevedendo, se del caso, *quorum* di maggioranza più ampi rispetto a quelli ordinari per l'assunzione delle decisioni, in modo da garantire che le stesse non siano strumentali a motivazioni politiche⁹⁷. Preoccupazione simile a quelle che, come visto nel precedente paragrafo, hanno portato nel 1857 il Congresso a legiferare per introdurre il *criminal contempt* e investire le Corti federali della questione.

In attesa degli approfondimenti, la Commissione modificò il proprio regolamento interno, introducendo l'art. 10-*bis*, che richiedeva la deliberazione all'unanimità per i provvedimenti incidenti sulla libertà personale che dovevano essere adottati con atto motivato⁹⁸. La medesima norma regolamentare prevedeva che l'Ufficio di Presidenza della Commissione descritto dall'art. 5 del Regolamento interno, integrato dai rappresentanti dei gruppi, potesse deliberare all'unanimità dei presenti i provvedimenti di specie, convalidati dalla Commissione nelle ventiquattro ore successive⁹⁹.

⁹⁵F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, p. 23.

⁹⁶F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 19.

⁹⁷F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 19.

⁹⁸F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 19.

⁹⁹L'art. 10-bis, comma 4, del Regolamento interno prevede che: "nei casi di necessità ed urgenza, l'Ufficio di Presidenza, integrato dai rappresentanti dei gruppi, delibera all'unanimità dei presenti i provvedimenti di cui

Al riguardo si è osservato che risulta difficile giustificare l'attribuzione del potere di adottare misure urgenti incidenti sulla libertà personale all'Ufficio di Presidenza, posto che l'art. 82 Cost. legittima esclusivamente la commissione ad esercitare i poteri propri dell'autorità giudiziaria¹⁰⁰. L'attribuzione di poteri in via d'urgenza all'Ufficio di Presidenza della Commissione costituisce, sotto un differente profilo, una ripartizione interna di competenza che potrebbe, in una differente articolazione, rispecchiare una separazione dei ruoli ed eventualmente l'attribuzione di funzioni di garanzie a livello sub-organico.

Inoltre, anche solo per l'identità della denominazione, l'attribuzione di poteri d'urgenza all'Ufficio di Presidenza della Commissione richiama le attribuzioni dell'Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati. Il rinvio, fermo che non vi sono elementi atti a ritenere che si trattasse di un accostamento concettuale, merita una breve anticipazione di un argomento che sarà approntato nel paragrafo successivo. L'Ufficio di Presidenza della Camera è investito nel vigente regolamento della Camera della disciplina dell'autodichia della Camera medesima. L'art. 12 Regolamento della Camera dei Deputati approvato il 12 febbraio 1971, attribuisce all'Ufficio di Presidenza¹⁰¹ l'adozione dei Regolamenti (di rango subordinato rispetto a quelli previsti dall'art. 64 Cost.) e le altre norme concernenti “f) i ricorsi nelle materie di cui [..dello stato giuridico, del trattamento economico e di quiescenza e della disciplina dei dipendenti della Camera], nonché i ricorsi e qualsiasi impugnativa, anche presentata da soggetti estranei alla Camera, avverso gli altri atti di amministrazione della Camera medesima”. Il medesimo art. 12 prevede, al comma sesto, che con regolamento approvato dall'Ufficio di Presidenza sono istituiti gli organi interni di primo e di secondo grado, composti da deputati in carica, che giudicano in via esclusiva sui ricorsi attinenti allo stato giuridico, al trattamento ed ai doveri dei dipendenti. I componenti dell'Ufficio di Presidenza non possono fare parte di tali organi. Il sistema dei ricorsi affidato a organi che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale esamina nel prossimo paragrafo, svolgono funzioni “oggettivamente giurisdizionali”. L'Ufficio di Presidenza, convocato il deputato interessato, decide inoltre direttamente sulle sanzioni proposte dal Presidente nei casi previsti dall'articolo 60 del Regolamento, che comprendono l'esclusione dall'aula per il resto della seduta e interdizione di partecipare ai lavori parlamentari per un periodo da due a quindici giorni di seduta.

La “delega regolamentare” all'ufficio di presidenza operata dall'art. 12 del regolamento della Camera non comprende la disciplina di gravami avverso gli atti delle Commissioni parlamentari d'inchiesta. L'osservazione ovviamente non intende supportare l'affermazione che il regolamento della Camera “potrebbe” attribuire all'ufficio di presidenza la potestà di regolamentare la materia o disciplinare la stessa. Una simile soluzione - comunque preferibile allo scabroso vuoto normativo e concettuale - appare in contrasto con la “grande regola” dello Stato di diritto affermata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale esaminata nel paragrafo successivo. Posta la natura eminentemente astratta della questione della legittimità costituzionale di rimedi futuribili, occorre rilevare che la previsione dell'unanimità può escludere motivazioni politiche della misura incidente sulla libertà personale, ma l'assenza di motivazione politica non è sufficiente a surrogare il sistema delle garanzie costituzionali.

al presente articolo, che devono essere convalidati dalla Commissione nelle 24 ore successive”.

¹⁰⁰F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 20.

¹⁰¹Tale ufficio è composto dal Presidente della Camera e dai quattro Vicepresidenti eletti, da tre Questori e da otto Segretari.

In seguito, dalla XV legislatura, con l'approvazione dalle leggi istitutive delle Commissioni d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata o mafiosa e sul ciclo dei rifiuti, è stato previsto che le Commissioni non possano adottare provvedimenti attinenti alla libertà e alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione nonché alla libertà personale, fatto salvo l'accompagnamento coattivo di cui all'articolo 133 del codice di procedura penale¹⁰², introducendo una "limitazione" dei poteri delle Commissioni parlamentari d'inchiesta rispetto a quelli della magistratura. Questa riflette la preoccupazione che il "cittadino destinatario di provvedimenti di commissioni d'inchiesta incidenti su diritti costituzionalmente rilevanti potesse trovarsi, per l'assenza di forme di gravame"¹⁰³.

Al riguardo, è appena il caso di osservare che l'assenza di forme di gravame è apparentemente intesa come un dato ineluttabile, vuoi per l'assenza di una possibilità di introdurre legittime forme di gravame "interne" (o la gravosità di una siffatta introduzione), vuoi per il rifiuto della stessa idea che le limitazioni della libertà personale potrebbero rientrare nella prospettiva di "grande regola" dello stato di diritto, nella giurisdizione del giudice ordinario. La limitazione ha, invece, sollevato espressioni perplessità in ordine alla conformità al dettato costituzionale¹⁰⁴ ritenendosi non escluso un una sua mancata riproposizione¹⁰⁵.

Anche la limitazione all'accompagnamento coattivo – come "minimo sindacale" dei poteri *de libertate* delle Commissioni parlamentari d'inchiesta merita una considerazione. L'accompagnamento coattivo integra di per sé una limitazione della libertà personale che è episodicamente rientrato nell'ambito di applicazione dell'art. 111 comma 7 Cost.¹⁰⁶. Evenienza che il recente "monito" al legislatore della Corte costituzionale riguardo all'esigenza di disciplinare l'accompagnamento coattivo quale "modalità esecutiva" del respingimento differito dello straniero ai sensi dell'art. 10, comma 2, del d.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni sulla disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) come una misura che "restringe la libertà personale" del soggetto inciso potrebbe riproporre¹⁰⁷.

E' inoltre il caso di evidenziare che le medesime problematiche accennate per l'accompagnamento coattivo sono comuni anche alla perquisizione personale, data l'incidenza di questa sulla libertà personale. Ragione per la quale la prevalente dottrina ritiene possibile adire la Corte di cassazione con ricorso ex art. 111 Cost. contro il decreto autorizzativo.

Per la perquisizione domiciliare si riscontra una minore omogeneità di opinioni, contrapponendosi all'impostazione di chi afferma la ricorribilità per cassazione del

¹⁰²F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 20.

¹⁰³Sul punto v. F. COMPARONE, *Le leggi istitutive della Commissione antimafia dalla III alla XV legislatura*, in *Il Parlamento della Repubblica : organi, procedure, apparati*, Vol. 2, Camera dei deputati, Roma, 2013, p. 465.

¹⁰⁴F. SINDICI, *I poteri delle commissioni d'inchiesta ed i diritti dei terzi*, cit., p. 20.

¹⁰⁵F. COMPARONE, *Le leggi istitutive della Commissione antimafia dalla III alla XV legislatura*, in *Il Parlamento della Repubblica : organi, procedure, apparati*, cit. p. 466.

¹⁰⁶Cass. pen., Sez. IV, 14 giugno 1996, n. 2443.

¹⁰⁷Corte cost., 20 dicembre 2017, n. 275.

provvedimento di perquisizione domiciliare, in forza del rinvio recettizio alle garanzie prescritte per la tutela della libertà personale, operato dall'art. 14 comma 2 Cost., si contrappone la tesi negativa, basata sulla carenza di un'espressa previsione di gravame e sul principio di tassatività delle impugnazioni (art. 568, comma 1 c.p.p.)¹⁰⁸. Contrapposizione che si estende alla proponibilità del riesame, la laddove il principio di tassatività si opporrebbe alla estensione della valutazione della legittimità dal sequestro alla perquisizione a monte¹⁰⁹; il tutto nella "manifesta infondatezza" delle questioni di costituzionalità adombrate per la mancata espressa previsione del riesame. La *querelle* prescinde dall'oggetto del presente scritto ma tocca invero un aspetto non irrilevante: l'assenza di idonee garanzie avverso gli atti delle Commissioni parlamentari e l'auspicata estensione della tutela giurisdizionale risente comunque delle angustie sostanziali ed interpretative¹¹⁰ del modello di riferimento delle impugnazioni penali.

5. L'Autodichia degli organi costituzionali, la "grande regola" dello Stato di diritto ed i risvolti per i diritti dei terzi incisi da atti di Commissioni parlamentari d'inchiesta

Il problema delle garanzie era stato considerato dalla Commissione sulla morte di *Ilaria Alpi* e *Miran Hrovatin* che ha ritenuto di ovviare in attesa di un approfondimento della questione attraverso la previsione dell'unanimità per l'adozione o la convalida della misura e considerando il coinvolgimento del Presidente della Camera – estraneo alla Commissione – ma cardine per l'esercizio dei poteri di autodichia. Tale circostanza, impone un breve esame di quest'ultimo aspetto cui si è visto essere allo stato estraneo l'aspetto delle garanzie degli individui incisi da misure delle Commissioni d'inchiesta.

L'affermazione dell'autodichia e della giustificazione dell'autonomia normativa del Parlamento ai sensi dell'art. 64 Cost. è tradizionalmente ricondotta alla sentenza 154 del 1985¹¹¹ della Corte costituzionale. Nel caso di specie la Corte di cassazione aveva ritenuto non manifestamente infondata questione di costituzionalità per contrasto con gli artt. 24, 113, 101, comma secondo, e 108, comma secondo, Cost. delle disposizioni dei regolamenti della Camera dei deputati e del Senato attributive a ciascuna dell'autodichia nei confronti del personale dipendente. Le disposizioni censurate devolvevano la

¹⁰⁸Sul punto v. S. TOMASSETTI, *Perquisizioni, Studi Urbinati, A - Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, Vol. 56, N. 2 (2005), p. 306.

¹⁰⁹Ibid, p. 307.

¹¹⁰Illuminante a tale fine Cass. pen. Sez. III, 10 febbraio 2011, n. 8999, inedita che si esprime nei seguenti termini: "orbene il decreto di perquisizione domiciliare del pubblico ministero, non seguito da sequestro, non è autonomamente impugnabile, sia per il principio della tassatività dei mezzi di impugnazione, sia perché la perquisizione come mera operazione si esaurisce nel momento in cui viene compiuta e non può essere messa nel nulla, ma si risolve in un'operazione inutile ai fini probatori se non da luogo a sequestro".

¹¹¹Sentenza 23 maggio 1985, n. 154. In precedenza si veda, tuttavia, la sentenza 30 giugno 1964, n. 66 relativamente a due un conflitto di attribuzioni sollevati dall'Assemblea regionale siciliana nei confronti della Corte di cassazione e del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana. Nella suddetta decisione la Corte costituzionale ha riconosciuto che "spetta allo Stato la giurisdizione sugli atti dell'Assemblea regionale siciliana relativi ai rapporti di impiego dei propri dipendenti", delineando la differenza tra netta e profonda "esistente fra attività legislativa regionale e attività legislativa statale, perché solo questa ultima può essere considerata libera nel fine, salvo i casi in cui un fine sia stato prestabilito in una norma costituzionale".

definizione dei ricorsi proposti dal personale dipendente all'Ufficio di presidenza di ciascuna Camera negando della giurisdizione di qualsiasi (altro) giudice.

Il giudice remittente aveva preliminarmente escluso che l'autodichia potesse essere "una conseguenza non già di una norma, positivamente esistente o desumibile dall'ordinamento, limitativa delle norme sulla tutela giurisdizionale, bensì di una lacuna, nel campo specifico, della normativa che quella tutela avrebbe dovuto in concreto garantire", per ritenere che di esclusione "positiva" di tutela dovesse trattarsi. Nel caso di specie l'esclusione di una lacuna e l'affermazione di una positiva esclusione dalla tutela giurisdizionale appariva funzionale a sostenere che essendo ai regolamenti parlamentari riservata dalla Costituzione (artt. 64 e 72) la disciplina di date materie, gli stessi sarebbero "assimilabili alle leggi formali, con le quali versano in rapporto di distribuzione (costituzionale) di competenza normativa a pari livello". Quanto al contenuto delle norme al tempo censurate, il giudice remittente ipotizza alternativamente la "esclusione di un giudice nell'ordinamento generale ovvero istituzione di un giudice speciale costituito dalla stessa Camera o da una sua articolazione", privilegiando in quanto costituzionalmente meno lesiva la seconda. Questa, in particolare era ritenuta "suscettiva di offendere (soltanto) le garanzie di serietà ed effettività di tutela che, in relazione agli artt. 24 e 113 Cost., sono sancite dagli artt. 101, comma secondo, e 108, comma secondo, Cost. sotto il profilo della indipendenza-terzietà o indipendenza-imparzialità del giudice, e di nuovo e più direttamente, dall'art. 24 Cost. sotto il profilo della difesa e del contraddittorio". Nondimeno, la tesi privilegiata dal remittente – che vedeva nella articolazione della Camera un giudice speciale avrebbe violato il divieto di istituzione di giudici speciali contenuto l'art. 102, comma secondo, Cost. per il tempo successivo all'entrata in vigore della Costituzione.

La Corte costituzionale nella 154 del 1985 ha inoltre osservato che le Sezioni unite della Cassazione, pur riconoscendo all'autodichia radici storiche pensano che il nuovo sistema costituzionale ne abbia operato la delegittimazione. Rispetto ai dubbi sulla compatibilità dell'autodichia delle Camere con i principi costituzionali in tema di giurisdizione, è stata ritenuta logicamente pregiudiziale la questione della sindacabilità, da parte della stessa Corte, ai sensi ed ai fini dell'art. 134, primo alinea, Cost., dei regolamenti parlamentari contenenti le norme censurate, che è poi il problema dell'ammissibilità della questione. Il dubbio riguardo alla sindacabilità dei regolamenti parlamentari è stato nella circostanza circoscritto ai soli regolamenti adottati ai sensi dell'art. 64 Cost. e non a quelli adottati in differente forma. Aspetto non irrilevante rispetto ai regolamenti "interni" delle Commissioni parlamentari d'inchiesta ai quali si negava natura di legge in senso sostanziale. Tra le opposte ricostruzioni che vedevano i regolamenti parlamentari costituzionalizzati o quantomeno collocati sullo stesso piano delle leggi formali e quella prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato che riteneva i regolamenti non atti dello Stato, ma di un organo e insindacabili quali *interna corporis*, la Corte costituzionale ha ritenuto nella logica di tale sistema che "alle Camere spetti – e vada perciò riconosciuta - una indipendenza garantita nei confronti di qualsiasi altro potere, cui pertanto deve ritenersi precluso ogni sindacato degli atti di autonomia normativa ex art. 64, primo comma, Cost."

La questione, si è riproposta in seguito. Inoltre, Corte Europea dei diritti dell'uomo¹¹² (Corte EDU) nel trattare la questione della autodichia della Camera dei deputati ha ritenuto che l'istituzione di un procedimento giurisdizionale con regolamento della Camera

¹¹²Corte EDU, *Caso Savino e altri c. Italia*, 28 aprile 2009.

potesse, per gli effetti della Convenzione ritenersi “costituiti per legge” come tribunale. Nella medesima decisione la Corte EDU ha ribadito che un’ autorità può essere considerata un “tribunale”, nel senso materiale del termine, qualora le compete decidere, sulla base di norme di diritto, con pienezza di giurisdizione e a conclusione di una procedura organizzata, su una qualsiasi questione di sua competenza¹¹³. Quanto alla circostanza, dedotta dai ricorrenti, per cui i regolamenti minori della Camera dei deputati non presenterebbero la caratteristica indispensabile dell’accessibilità, poiché non sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, ma in una pubblicazione interna della Camera dei deputati, la Corte EDU ha ritenuto che tale circostanza “non inficia in sé l’accessibilità del “Regolamento per la tutela giurisdizionale” (RTG), a condizione che gli interessati possano agevolmente consultarlo. Alla luce della materia disciplinata da tale regolamento, ossia la regolamentazione delle procedure giudiziarie interne della Camera dei deputati, la sua pubblicazione in una gazzetta a diffusione interna è sufficiente, secondo la Corte, a soddisfare il criterio di accessibilità previsto dalla Convenzione”¹¹⁴. Per ridimensionare la portata della decisione della Corte EDU, basti osservare che, quanto alla costituzione per legge di un tribunale, sono ordinariamente ritenuti costituiti per legge gli organi giudiziari istituiti da “entità” non riconosciute che esercitano *de facto* poteri governativi¹¹⁵.

Con la sentenza n. 120 del 2014¹¹⁶, la Corte costituzionale – pur discostandosi nelle argomentazioni dalla precedente decisione n. 154 del 1985 che richiamava l’indipendenza guarentigia - ha dichiarato inammissibile la questione sollevata dalla Corte di cassazione perché i regolamenti parlamentari non rientrano espressamente tra le fonti-atto indicate nell’art. 134, primo alinea, Cost. vale a dire tra le «leggi» e «gli atti aventi forza di legge» che possono costituire oggetto del sindacato di legittimità rimesso a questa Corte ... e “nel sistema delle fonti delineato dalla stessa Costituzione, il regolamento parlamentare è espressamente previsto dall’art. 64 come fonte dotata di una sfera di competenza riservata e distinta rispetto a quella della legge ordinaria e nella quale, pertanto, neppure questa è abilitata ad intervenire”¹¹⁷. Inoltre, secondo la Corte costituzionale la protezione dell’area di indipendenza e libertà parlamentare non attiene soltanto all’autonomia normativa ma si estende al momento applicativo delle stesse norme regolamentari «e comporta, di necessità, la sottrazione a qualsiasi giurisdizione degli strumenti intesi a garantire il rispetto del diritto parlamentare».

¹¹³Corte EDU, *Caso Savino e altri c. Italia*, cit., § 73.

¹¹⁴Corte EDU, *Caso Savino e altri c. Italia*, cit., § 98.

¹¹⁵Sul punto v. Corte EDU, *Caso Ilașcu e altri c. Moldavia e Russia*, 8 luglio 2004; *Caso Mozer c. Moldavia e Russia*, 23 febbraio 2016; *Caso Sandu e altri c. the Moldavia e Russia*, 17 luglio 2018. Tali decisioni sviluppano la *ratio* delle precedenti decisioni della Corte EDU nel *Caso Cipro v. Turchia*, 10 maggio 2001.

¹¹⁶Corte costituzionale, 5 maggio 2014, n. 120, <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=120#>.

¹¹⁷N. LUPO, *Sull’autodichia la Corte Costituzionale, dopo lunga attesa, opta per la continuità (nota a Corte Cost. n. 262 del 2017)*, *Forum dei quaderni costituzionali*, 21 dicembre 2017, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2017/11/nota_262_2017_lupo.pdf, ritiene solo in parte sovrapponibili il percorso argomentativo della decisione 154 del 1985 e quelle delle successive 120 del 2014, che pongono l’accento non tanto sugli elementi storico-sistematici che giustificano tale sfera di autonomia, quanto su quelli di diritto positivo (evitando di ripetere il celebre riferimento alla “indipendenza guarentigiata” e rinnegando esplicitamente l’eventuale fondamento “in motivazioni storiche o in risalenti tradizioni interpretative”).

Nella circostanza, il giudice di costituzionalità delle leggi ha avuto modi di precisare che per ciò che «[...] esuli dalla capacità classificatoria del regolamento parlamentare e non sia per intero sussumibile sotto la disciplina di questo (perché coinvolga beni personali di altri membri delle Camere o 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)». La “grande regola” dello Stato di diritto era nel contesto ripresa dalla precedente sentenza n. 379 del 1996¹¹⁸ che considerava gli effetti dell'accertamento di una condotta riconducibile alla falsità ideologica del singolo parlamentare sulla falsità del verbale di seduta e nella invalidità riflessa della votazione e dell'approvazione delle leggi, ed al noto caso dei “pianisti”. Nell'occasione, la Corte costituzionale ha tracciato una linea di demarcazione tra la sfera di insindacabilità connessa con le attività pertinenti alla funzione parlamentare e la libertà ed indipendenza dell'attività degli organi giudiziari nell'applicazione della legge e nella sindacabilità degli atti di singoli parlamentari. In particolare, la Corte costituzionale ha chiarito che quando “tali comportamenti ledano beni di cui siano portatori singoli parlamentari, soccorre la distinzione tra diritti che agli stessi parlamentari spettano come persone e diritti che appartengono loro quali membri delle Camere e sono perciò immediatamente connessi al loro specifico status; di questo costituendo anzi la puntualizzazione in termini di posizioni soggettive... i primi possiedono lo statuto costituzionale proprio dei diritti, dal quale traggono una naturale vocazione giurisdizionale (art. 24 della Costituzione), che non può essere sacrificata alla autonomia delle Camere, poiché è certo che questa non comporta l'alienazione totale di ciascuna persona, con tutti i propri diritti, alla comunità parlamentare della quale fa parte”. Nel pervenire ad una conclusione, la Corte costituzionale ha affermato che “sono pertanto da ritenere del tutto estranei al peculiare regime di insindacabilità degli atti o dei comportamenti “interni” le attività poste in essere in violazione dei diritti della persona, le quali conservano integro il loro regime e postulano il sindacato del giudice civile, o anche penale quando la loro tutela sia rafforzata dalla legge con norme incriminatrici”. Ancorché tali considerazioni attenevano alla valutazione della sindacabilità della condotta di singoli parlamentari, le stesse appaiono suscettibili di una ben più ampia portata e applicazione a situazioni in cui i diritti citati afferiscono ad un soggetto che non è un interno all'ordinamento parlamentare, ma un terzo inciso da una misura coercitiva.

Attitudine che è evidenziata propria dalla citazione operata nella sentenza n. 120 del 2014 in punto di diritti di terzi. Circoscritto nei suddetti termini l'ambito riservato all'autodichia, come eccezione alla “grande regola”, per la Corte costituzionale, “la sede naturale in cui trovano soluzione le questioni relative alla delimitazione degli ambiti di competenza riservati è quella del conflitto fra i poteri dello Stato: «Il confine tra i due distinti valori (autonomia delle Camere, da un lato, e legalità-giurisdizione, dall'altro) è posto sotto la tutela [della Corte costituzionale] ... che può essere investita, in sede di conflitto di attribuzione, dal potere che si ritenga lesa o menomata dall'attività dell'altro».

¹¹⁸Sentenza 2 novembre 1996, n. 379, <http://www.giurcost.org/decisioni/1996/0379s-96.html>, relativa al conflitto di attribuzioni sollevato dalla Camera dei deputati nei confronti del g.i.p. presso il tribunale di Roma che aveva dichiarato non applicabile l'art. 68, primo comma, Cost. in un procedimento nei confronti di alcuni deputati che in concorso con deputati assenti si attribuivano falsamente la qualifica e l'identità di altri parlamentari nella partecipazione alla seduta della Camera dei deputati e successivamente, partecipavano alle operazioni di voto attestando falsamente la presenza e l'espressione del voto.

Alla chiara indicazione dello strumento è seguita la riproposizione della questione con due distinti ricorsi da parte delle Sezioni unite della Corte di cassazione in funzione di delimitazione delle rispettive competenze anche rispetto alla Presidenza della Repubblica. Nella sentenza 263 del 2017¹¹⁹ la Corte costituzionale ha definito il conflitto osservando come “i singoli atti applicativi della fonte di autonomia non sono che conseguenza della previsione contenuta in quella fonte, che attribuisce ad organi interni la decisione sulle controversie di lavoro dei dipendenti degli organi” costituzionali in questione ... e la ricorrente ritiene lesiva della sua sfera di attribuzioni costituzionali la stessa approvazione di quelle fonti ...[e] pertanto, oggetto di entrambi i conflitti sono tali fonti di autonomia, in quanto altererebbero, a danno delle attribuzioni della giurisdizione di legittimità, nella prospettazione della ricorrente, l’ordine costituzionale delle competenze”.

Nel merito i ricorsi sono stati dichiarati infondati in ragione dell’autonomia normativa che la Costituzione assegna tanto alle Camere, quanto al Presidente della Repubblica. In relazione alle Camere, la Corte ha richiamato l’affermazione per cui l’autonomia in parola non attiene alla sola disciplina del procedimento legislativo, per la parte non direttamente regolata dalla Costituzione, ma riguarda anche l’organizzazione interna, mentre in relazione al Presidente della Repubblica, essa discende dalla necessita di un proprio apparato organizzativo, non solo per amministrare i beni rientranti nella dotazione presidenziale, ma anche per consentire un libero ed efficiente esercizio delle proprie funzioni, garantendo in tal modo la non dipendenza del Presidente rispetto ad altri poteri dello Stato. Al fine di accomunare i regimi di autodichia delle Camere con quello della Presidenza della Repubblica – rispetto al primo affermatosi più di recente, a partire dalla metà degli anni ’90, sulla base di appositi decreti del Presidente della Repubblica adottati ai sensi della suddetta legge n. 1077 del 1948 –, la Corte abbia dovuto optare per un profilo non troppo elevato ... e rinvenire perciò il fondamento dell’autodichia unicamente nella sfera di autonomia normativa spettante a tali organi costituzionali, senza poter invocare ulteriori argomenti, riferibili esclusivamente o alle Camere o al Capo dello Stato¹²⁰.

Nel tracciare i limiti di tale autonomia normativa la Corte costituzionale ha osservato che non spetta invece agli organi costituzionali, in via di principio, ricorrere alla propria potestà normativa, né per disciplinare rapporti giuridici con soggetti terzi, né per riservare agli organi di autodichia la decisione di eventuali controversie che ne coinvolgano le situazioni soggettive, richiamando a titolo di esempio le controversie relative ad appalti e forniture di servizi prestati a favore delle amministrazioni degli organi costituzionali. Il criterio dirimente per definire il limite della potestà normativa è rinvenuto non tanto nella “non estraneità” all’esercizio delle funzioni dell’organo costituzionale, ma piuttosto nella natura non puramente interna della questione che non potrebbe perciò essere sottratte alla giurisdizione comune. Veniva dunque sciolta la riserva esplicitamente formulata nella sentenza n. 120 del 2014 di questa Corte, che definiva «questione controversa» il confine e il fondamento dell’autodichia: in tanto quest’ultima non è lesiva di attribuzioni

¹¹⁹Sentenza 24 ottobre 2017, n. 263, <http://www.giurcost.org/decisioni/2017/0263s-17.html>.

¹²⁰Così, N. LUPO, *Sull’autodichia la Corte Costituzionale, dopo lunga attesa, opta per la continuità (nota a Corte Cost. n. 262 del 2017)*. Secondo l’A., “ciò renderebbe la ratio non inattaccabile in quanto sfere di autonomia normativa spetta, nell’ordinamento italiano, anche ad altri organi. Inoltre ... “le fonti tipiche dell’autonomia normativa delle Camere, ad esempio, sono altresì abilitate, seppure in alcune limitate ipotesi, altresì ad incidere sulla sfera giuridica di soggetti terzi rispetto al loro ordinamento: si pensi, ad esempio, al pubblico che assiste alle sedute, ai soggetti auditi, ai candidati ai pubblici concorsi”.

costituzionali altrui, in quanto (e solo in quanto) riguardi i rapporti di lavoro dei dipendenti¹²¹.

La tutela dei dipendenti secondo la Corte costituzionale è quindi assicurata non già attraverso un giudice speciale ex art. 102 Cost., ma mediante organi interni non appartenenti all'organizzazione giudiziaria, in tanto giustificati in quanto finalizzati alla migliore garanzia dell'autonomia dell'organo costituzionale. Non essendo stati configurati gli organi di autodichia quali "giudici speciali", avverso le loro decisioni non sarebbe neppure ammesso – come richiesto in via subordinata dalla ricorrente – il ricorso ex art. 111, settimo comma, Cost.. Quanto al riconoscimento dell'esistenza di una tutela effettiva, secondo la Corte costituzionale, le fonti interne approvate dalle Camere e dal Presidente della Repubblica hanno dato vita a organi di autodichia i quali, benché "interni" ed estranei all'organizzazione della giurisdizione, risultano costituiti secondo regole volte a garantire la loro indipendenza e imparzialità, come del resto, in relazione alla funzione del giudicare, impongono i principi costituzionali ricavabili dagli artt. 3, 24, 101 e 111 Cost..

Gli organi di autodichia, pur non essendo configurati come giudici speciali, svolgerebbero comunque funzioni "obiettivamente giurisdizionali" per la decisione delle controversie in cui siano coinvolte le posizioni giuridiche soggettive dei dipendenti. Anticipava tale riconoscimento delle funzioni "oggettivamente giudiziarie", l'ammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate dalla Commissione giurisdizionale per il personale della Camera dei deputati – quale giudice - rispetto alle disposizioni contenute nella legge di bilancio per l'anno 2014¹²²

Come punto d'arrivo della giurisprudenza costituzionale la sentenza 263 del 2017 è di una straordinaria ambiguità. La stessa presenta anche, come osservato da un commentatore, un effetto urticante, soprattutto per coloro che da decenni denunciano l'anomalia - in primis sotto il profilo giusfilosofico - di un micro-ordinamento giuridico, in rapporti assai problematici con la "grande regola" dello Stato di diritto¹²³. Gli organi di autodichia non sono configurati come giurisdizione speciale "pre-costituzionale" – perché cadrebbe sotto l'art. 111, comma settimo, Cost.; argomento abbozzato dalle sezioni unite della cassazione nel sollevare la questione di costituzionalità rigettata dalla Corte con la sentenza 154 del 1985. Né la stessa poteva figurare come "nuova" giurisdizione speciale, in quanto avrebbe violato l'art. 102, comma secondo, Cost.. Il rispetto dei parametri costituzionali invocati, ordinariamente propri degli organi giurisdizionali, è stato affermato con rispetto a organi investiti di funzioni "obiettivamente giurisdizionali"¹²⁴.

¹²¹G. BUONOMO, La Corte, la sete e il prosciutto, Forum dei Quaderni Costituzionali, 20 gennaio 2018, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/01/nota_262_2017_buonomo.pdf ,

¹²²Sentenza 12 ottobre 2017, n. 213, disponibile al link: <http://www.giurcost.org/decisioni/2017/0213s-17.html>.

¹²³G. BUONOMO, La Corte, la sete e il prosciutto, cit.

¹²⁴Come rileva N. LUPO, *Sull'autodichia la Corte Costituzionale, dopo lunga attesa, opta per la continuità (nota a Corte Cost. n. 262 del 2017)*, permane una "notevole ambiguità quanto alla natura degli organi di autodichia: essi, infatti, devono qualificarsi come giudici ai sensi dell'art. 6 della CEDU, e altresì come giudici a quibus ai fini del promovimento di questioni di legittimità costituzionale, ma non sono da qualificarsi come giudici speciali ai sensi dell'art. 102, secondo comma, Cost., né come giudici ai fini della ricorribilità in Cassazione per violazione di legge ex art. 111, settimo comma, Cost."

Nonostante la accennata ambiguità la decisione presenta una sua “utilità” nella ricostruzione della questione dei rimedi avverso gli atti delle Commissioni parlamentari d’inchiesta, quantomeno “per differenza”. I poteri delle Commissioni parlamentari d’inchiesta sono costituzionalmente esplicitati e di natura eminentemente “esecutiva”; non preludono ad una “decisione”, ma hanno finalità esclusivamente cognitiva. Gli stessi appaiono, “formalmente” più che obiettivamente giurisdizionali, allorché incidono su diritti fondamentali dell’individuo. Che tali poteri, nell’atto del loro esercizio configurino le Commissioni come “giurisdizioni speciali” che, in quanto previste dall’art. 82, non violano l’art. 102, comma secondo, Cost., appare consequenziale. Il passo successivo è quello di ricondurre le misure che incidono eventualmente sulla libertà personale alla previsione di cui all’art. 111, comma settimo, Cost. come conseguenza della lettura combinata degli articoli 82 e 111 Cost..

Confrontando i limiti dell’autodichia come descritti nella sentenza n. 263 del 2017 con l’attività delle Commissioni parlamentari d’inchiesta, appare evidente che per queste ultime non si ponga il problema della ricerca di uno stretto rapporto di “funzionalità” con le attribuzioni parlamentari per la espressa previsione del potere d’inchiesta. Nondimeno, la medesima attenzione posta dalla Corte costituzionale alla delimitazione dell’ambito dell’autodichia all’*intraneus* con esclusione dei terzi, induce a ritenere che la con l’art. 82 non possa ritenersi assoggetto l’individuo ad un ordinamento parallelo e sottratto agli ordinari rimedi *de libertate* e sottratto alla legge ed alla “grande regola” dello Stato di diritto. Per altro, “dimostrazione di fiducia” accordata dalla Corte costituzionale agli organi costituzionali quanto all’esercizio dell’autodichia da parte degli stessi non può essere disgiunta dall’accertamento, nella sentenza 263 del 2017 della costituzione degli organi cui sono affidate funzioni obiettivamente giurisdizionali, in maniera tale da garantire la loro indipendenza ed imparzialità, come del resto, in relazione alla funzione del giudicare, impongono i principi costituzionali ricavabili dagli artt. 3, 24, 101 e 111. Garanzie che allo stato non sussistono rispetto alle Commissioni parlamentari d’inchiesta, i cui atti, nel momento di massima attenzione al problema dei diritti dei terzi, sono stati assoggettati, quando incidenti sulla libertà personale, a procedure aggravate di deliberazione, come la richiesta della maggioranza assoluta, o di convalida che non costituiscono o surrogano procedure di riesame. Rispetto agli atti che ricadono sotto la “grande regola” dello Stato di diritto, dovrebbe anche essere riconsiderata la stessa idea dell’indipendenza degli organi costituzionali. L’esercizio della funzione parlamentare in piena indipendenza non è, da un punto di vista comparatistico ed avendo a mente gli ordinamenti che maggiormente hanno sviluppato l’idea del potere parlamentare di reprimere il *contempt* – ritenuta lesa dall’esigenza di ricorrere ad un organo giudiziario per l’applicazione di sanzioni penali, per l’esecuzione di un ordine e men che mai dall’accertamento da parte di un giudice della illegittimità della restrizione della libertà personale attraverso il rimedio dello *habeas corpus*. Ciò per la preminenza del valore della libertà personale rispetto alle attività del potere esecutivo e di quello legislativo.

6. Gli effetti distorsivi in punto di garanzie dell’individuo dell’ammissibilità del conflitto per interferenza o menomazione ed il principio di “leale collaborazione”.

La giurisprudenza della Corte costituzionale relativa ai conflitti di attribuzione si è da tempo affrancata dal concetto del conflitto per di attribuzione come *vindicatio potestatis* riconoscendo l’ammissibilità del cosiddetto “conflitto per interferenza” o “conflitto da

menomazione” inizialmente con riferimento a alle autonomie regionali e delle province autonome¹²⁵.

Tale svolta, dal punto di vista della tutela del terzo inciso da un atto di una Commissione parlamentare d’inchiesta, appare più dannosa che irrilevante, in quanto ha permesso alla Corte costituzionale di non risolvere il nodo della effettiva spettanza del potere, limitandosi a considerare l’incidenza dell’atto sull’esercizio delle attribuzioni del soggetto ricorrente. Sotto tale profilo il *non liquet*, è suscettibile di ampliare l’ambito di sovrapposizione dei poteri che la *vindicatio potestatis* avrebbe imposto di definire. La circostanza emerge in tutta la sua evidenza nel caso del conflitto sollevato dalla procura della Repubblica di Roma nei confronti della Commissione Parlamentare d’inchiesta morte di *Ilaria Alpi* e *Miran Hrovatin*, laddove a fronte dell’accertamento tecnico irripetibile sulla vettura utilizzata all’atto dell’uccisione (art. 360 c.p.p.). In tale caso la Commissione parlamentare aveva ritenuto di non poter accedere alla richiesta della Procura della Repubblica di uno svolgimento congiunto delle attività, rilevando che l’atto deliberativo della Commissione «impone accertamenti non solo sul fatto e sui responsabili, ma anche sulle carenze istituzionali, comprese quelle attribuibili ai molteplici passaggi giudiziari che hanno interessato la vicenda». La Corte costituzionale nella sua sentenza n. 26 del 2008¹²⁶ osserva che nel suo “ricorso la Procura della Repubblica di Roma non mira, infatti, né a contestare la competenza della Commissione di inchiesta, né a “rivendicare” per sé una competenza esclusiva, bensì solo a far accertare la menomazione delle proprie attribuzioni costituzionali derivante dalla scelta della Commissione parlamentare di negarle qualunque forma di partecipazione allo svolgimento di accertamenti tecnici che (anche) la ricorrente avrebbe potuto effettuare ai sensi dell’art. 360 c.p.p.”.

Tralasciando la questione se la riserva d’incidente probatorio di cui all’art. 360, comma 4, potrebbe eventualmente costituire una “limitazione” del potere d’indagine per l’effetto dell’art. 82 Cost., non si può non osservare che la prospettiva dell’interferenza con le attribuzioni dell’autorità giudiziaria procedente e la menomazione di queste ha indotto una elusione del nocciolo della questione del potere d’inchiesta della Commissione.

Nella sentenza n. 26 del 2008 risulta, infatti, solo formalmente richiamato un passaggio della precedente sentenza n. 231 del 1975¹²⁷ nella quale la Corte costituzionale aveva, infatti, affrontato il nodo della “finalità” del potere d’inchiesta del Parlamento

¹²⁵Sentenze 7 aprile del 1994, n. 126 (relativa ad un conflitto di attribuzione per una paventata non corretta applicazione di norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di potestà statale di indirizzo e coordinamento e di rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali); 24 novembre 1992, n. 473 (relativa ad un conflitto di attribuzioni ad una paventata inammissibile compulsione indiretta delle attribuzioni di competenze della Regione Toscana in violazione della posizione di autonomia alla stessa riconosciuta con limitazione dell’accesso alla tutela giurisdizionale), 13 maggio 1991, n. 204 (relativa a ricorso della Provincia autonoma di Bolzano avverso una disciplina statale minuziosa circa l’entità dei contributi erogabili, le attività ammesse a contributo, i soggetti beneficiari e le condizioni di ammissione al finanziamento, ritenuta nella circostanza in diretto contrasto con le norme statutarie sulle competenze provinciali in materia di agricoltura); 20 giugno 1988, n. 731 (relativa a conflitto di attribuzione sollevato dalle regioni Toscana e Lombardia in riferimento al d.P.R. 11 luglio 1980, n. 753 emesso per disciplinare in via regolamentare la libera circolazione ed il rilascio delle tessere di libera circolazione e ritenuto invasivo della competenza regionale).

¹²⁶Sentenza 13 febbraio 2008, n. 26. Sulla sentenza v. C. CORAGGIO, *Il caso Ilaria Alpi davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni a margine di una sentenza complessa*, in *Giur. it.*, 2008, 1622 ss; D. LUDIONE, *Il “caso Alpi” davanti al giudice dei conflitti ed i suoi inediti profili (procedurali e sostanziali)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2008, 2.; A. PERRONE, *La crisi di identità delle commissioni di inchiesta nel Parlamento bipolare*, in *Giur. Cost.*, 2008, 4119 ss..

attraverso le Commissioni, osservando che "... com'è riconosciuto, può ben dirsi, unanimemente dalla dottrina antica e recente, tali fini differiscono nettamente da quelli che caratterizzano le istruttorie delle autorità giudiziarie ... compito delle Commissioni parlamentari di inchiesta non è di "giudicare", ma solo di raccogliere notizie e dati necessari per l'esercizio delle funzioni delle Camere; esse non tendono a produrre, né le loro relazioni conclusive producono, alcuna modificazione giuridica (com'è invece proprio degli atti giurisdizionali), ma hanno semplicemente lo scopo di mettere a disposizione delle Assemblee tutti gli elementi utili affinché queste possano, con piena cognizione delle situazioni di fatto, deliberare la propria linea di condotta, sia promuovendo misure legislative, sia invitando il Governo a adottare, per quanto di sua competenza, i provvedimenti del caso". A dispetto delle considerazioni richiamate (e di fatto sconfessate) la sentenza n. 26 del 2008 sconta il peso della distorsione indotta dall'ammissibilità in una materia tanto lontana da quella in cui è originalmente nata, di una lesione delle attribuzioni per "interferenza" e "menomazione". Questa costituisce inoltre la premessa per risolvere il conflitto sulla base del principio della "leale collaborazione" che non sarebbe plausibilmente evocabile in un contesto di competenze esclusive.

Conseguentemente, nella sentenza n. 26 del 2008, il vero punto nodale è costituito dall'affermazione per la quale ... "proprio le specifiche caratteristiche della presente fattispecie – e segnatamente il fatto che la Commissione di inchiesta avesse tra i propri compiti (art. 1 dell'atto istitutivo) anche quello, tipicamente investigativo, di «verificare la dinamica dei fatti» che «portarono all'omicidio» della *Alpi* e del *Hrovatin* – imponessero di accogliere la richiesta avanzata dalla Procura di semplice partecipazione agli accertamenti tecnici, non essendo la richiesta stessa diretta a "rivendicare" alcuna potestà esclusiva di indagine (interferendo, così, sulle prerogative costituzionali della Commissione), bensì solo a garantire l'integrità delle attribuzioni che, per dettato costituzionale, spettano all'autorità giudiziaria". Per altro la sentenza 241 del 2007 nel menzionare, ma non ritenere risolutiva del conflitto, la possibilità dell'utilizzazione nel procedimento penale degli atti assunti in sede parlamentare inquirente, offusca ulteriormente la delimitazione tra queste le attribuzioni dell'autorità giudiziaria tracciata nella decisione 231 del 1975.

Anche il principio di "leale collaborazione" tra poteri dello Stato che ha trovato infine applicazione nella decisione, poco o nulla aggiunge alla tutela dei diritti del soggetto leso da un atto di una Commissione parlamentare d'inchiesta, se lo stesso non è configurato come un veicolo per permettere all'individuo di valersi degli ordinari rimedi giuridici. Lo stesso costituisce, all'opposto, manifestazione di un'impostazione che riduce il problema dei pubblici poteri ad una dimensione meramente organica.

7. Conclusioni

La scienza giuridica italiana si è cimentata per tutto il periodo statutario, con la rilevante eccezione del ventennio fascista, sulla questione relativa alla legittimità del potere di inchiesta pur in assenza di una legge generale¹²⁸. Tale cimento presenta molteplici tratti in comune con l'esperienza parlamentare negli ordinamenti di *common law*. Dall'entrata in vigore della Costituzione, la ricostruzione dei poteri delle commissioni parlamentari

¹²⁷Sentenza 22 ottobre 1975, n. 231.

¹²⁸A. ISONI, *Sui Limiti del Potere di Inchiesta nel Parlamento Bipolare*, *Rivista telematica giuridica dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2011, p. 1, nota n. 3.

d'inchiesta si è soffermata, salvo l'esperienza recente, nell'approfondimento delle interazioni con il potere giudiziario e solo in un secondo momento sui diritti dell'individuo.

Non è probabilmente estranea alla circostanza la natura "formale" prima che sostanziale di alcuni dei principali presidi di garanzia della Costituzione. La formulazione dell'art. 111, settimo comma, è apparentemente limitante in quanto prevede che "... contro i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giudiziaria ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge", è altro conto.

L'esclusione del ricorso avverso provvedimenti *de libertate* di organi "non giudiziari" è una conseguenza della congruenza tra la previsione e l'art. 13 Cost., laddove quest'ultima norma riserva i provvedimenti in materia di libertà personale all'autorità giudiziaria, l'art. 111 rappresenta una "norma di chiusura" che tuttavia sfugge alla logica dei *check and ballances* costituzionali e presume ciò che non può essere dato per scontato. La disposizione riflette per vero, anche un'impostazione processuale che riconduce le garanzie in materia di libertà personale a rimedi necessariamente impugnatori di un provvedimento. Impostazione che costituisce la misura della distanza che separa la disposizione da rimedi più flessibili ed esaustivi come lo *habeas corpus*.

Tali considerazioni evidenziano parte delle ragioni dell'invidia del quadro di garanzie menzionato nel titolo del presente scritto, occorre anche osservare che la funzione dello *inherent contempt power* del Congresso e del rilievo dello stesso fino al 1935 e probabilmente nel prossimo futuro, non si può non notare che i suddetti poteri siano stati nel corso degli anni oggetto di puntuale scrutinio da parte delle corti, come "naturale" conseguenza della tutela di diritti costituzionali e senza ripercussioni su una "sana" percezione della separazione dei poteri.

Aspetto quest'ultimo nel quale può intravedersi – e la considerazione ha una valenza parzialmente "consolatoria" - in forma compiuta la medesima idea di una "grande regola" dello Stato di diritto che è stata invocata dalla Corte costituzionale ma che attende ancora di essere messa in atto in una disciplina (ed anche in una trattazione) dei poteri delle Commissioni parlamentari d'inchiesta e dei rimedi esperibili da parte di terzi incisi da misure coercitive.

** Ufficiale superiore in servizio permanente nella marina militare.