

Rivista N°: 4/2014
DATA PUBBLICAZIONE: 05/12/2014

AUTORE: Gino Scaccia *

SPUNTI PER UNA RIDEFINIZIONE DEL “NESSO FUNZIONALE” IN TEMA DI INSINDACABILITÀ PARLAMENTARE

1. Prologo. – 2. Nozione formale di nesso funzionale e accoglimento di un criterio di qualificazione degli atti di esercizio della funzione parlamentare ratione loci. – 3. Profili di irragionevolezza della nozione formalistica di nesso funzionale. – 4. La dottrina italiana del nesso funzionale a confronto con la giurisprudenza europea e convenzionale. – 5. Per uno scrutinio sostanziale del nesso funzionale imperniato sul controllo di proporzionalità.

1. Prologo

La giurisprudenza costituzionale sulla garanzia dell'insindacabilità delle opinioni e dei voti espressi dai parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni si è venuta stabilizzando a partire dalle sentenze n. 10 e 11 del 2000. In queste pronunce, superando di slancio l'indirizzo interpretativo inaugurato dalla sentenza n. 1150 del 1988, la Corte esclude di doversi limitare – come per l'innanzi – a svolgere un sindacato esterno e formale sulle delibere camerali dichiarative della riconducibilità delle dichiarazioni diffamatorie alla sfera applicativa dell'art. 68 Cost. e affermò di dover verificare «se, nella specie, l'insindacabilità sussista, cioè se l'opinione di cui si discute sia stata espressa nell'esercizio delle funzioni parlamentari». A tal fine e «per esigenze di certezza»¹ venne ridefinita la nozione di “nesso funzionale”, che ricorre, come è stato nel tempo precisato affinando quell'originario orientamento, quando concorrono due requisiti: a) un legame di ordine temporale fra l'attività parlamentare e l'attività esterna, tale che quest'ultima assuma una finalità divulgativa della prima; b) una corrispondenza di significato sostanziale – indipendentemente dalle formulazioni letterali usate – tra le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni e gli atti esterni, «non essendo sufficiente né una semplice comunanza di argomenti né un mero “contesto politico” entro cui le dichiara-

* Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Teramo — gscaccia@unite.it

¹ Come ha dichiarato la sentenza n. 10 del 2000.

zioni *extra moenia* possano collocarsi [...], né il riferimento alla generica attività parlamentare o l'inerenza a temi di rilievo generale, seppur dibattuti in Parlamento [...], né, infine, un generico collegamento tematico o una corrispondenza contenutistica parziale»².

Questa linea interpretativa trova spiegazione in sostanziose ragioni di politica costituzionale. In una temperie storica segnata dallo scontro lacerante fra politica e magistratura, e in presenza di una prassi parlamentare di abuso della prerogativa, la Corte ha elaborato un *test* di giudizio che per un verso rende più penetrante il controllo delle delibere camerali, riducendo il rischio di smisurate espansioni applicative dell'area dell'insindacabilità; per l'altro, riduce i margini di soggettivismo interpretativo nella valutazione circa la sussistenza della protezione costituzionale, perché esclude ogni apprezzamento di merito sul contenuto delle dichiarazioni diffamatorie ed è diretto semplicemente ad accertare se dette dichiarazioni, a prescindere dal loro contenuto, abbiano o meno natura divulgativa di atti parlamentari tipici o di esternazioni rese *intra moenia*. La "neutralizzazione politica" del giudizio sull'estensione dell'insindacabilità parlamentare, che pure offre al giudice dei conflitti un confortevole riparo rispetto a critiche strumentali e tensioni delegittimanti, è tuttavia avvenuta a prezzo di qualche disarmonia sistematica e non lievi inconvenienti pratici.

Come cercheremo di argomentare in queste note, la scelta di riconnettere l'individuazione della "funzione parlamentare" esclusivamente al dato formale della sussistenza di un pregresso atto parlamentare, tipico o atipico: a) riduce in modo eccessivo la sfera protettiva della funzione parlamentare, come configurata negli artt. 67 e 68 Cost.; b) rimette in sostanza la definizione del perimetro dell'insindacabilità al parlamentare che di tale garanzia si avvantaggia; c) non realizza sempre un bilanciamento equilibrato fra i beni costituzionali coinvolti nella disciplina dell'art. 68 Cost., giacché, da un lato, esclude dal regime dell'insindacabilità dichiarazioni che, per natura e contenuto, costituiscono oggettivamente esercizio di una funzione rappresentativa; dall'altro, non impedisce l'estensione della prerogativa costituzionale ad affermazioni sprovviste di qualunque tono politico e persino a contumelie di natura privata irrilevanti per il dibattito pubblico, con sacrificio del diritto alla tutela giurisdizionale dei terzi offesi dalle dichiarazioni diffamatorie.

A queste conclusioni giungeremo attraverso un percorso argomentativo articolato in tre tappe: mostreremo innanzitutto come l'attuale giurisprudenza costituzionale delimiti la garanzia dell'insindacabilità *ratione loci*, e faccia pertanto proprio un criterio ormai storicamente superato e non ricavabile dal tenore letterale dell'art. 68 Cost. (par. 2); rileveremo poi come la lettura formalista del nesso funzionale non assicuri adeguata tutela alla libertà di opinione dei parlamentari, né permetta di salvaguardare appieno l'interesse alla legalità/giurisdizione e mediatamente i diritti dei terzi diffamati (par. 3); daremo conto – ai limitati fini di queste note – della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE e della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'insindacabilità parlamentare evidenziandone le differenze rispetto alla linea seguita dalla giurisprudenza costituzionale (par. 4).

² Così, da ultimo, sentenze nn. 222, 221 e 55 del 2014; 313 e 305 del 2013; 39 del 2012; 334, 333, 194, 97, 82, 81 del 2011.

La tesi che svilupperemo nel conclusivo paragrafo 5 è nel senso che uno scrutinio costituzionale sostanziale sulle dichiarazioni diffamatorie dei parlamentari, da svolgersi nelle forme del controllo di proporzionalità, consentirebbe di superare i problemi applicativi e gli aspetti di irragionevolezza dell'indirizzo giurisprudenziale attuale e collocherebbe in un nuovo e più avanzato equilibrio i beni costituzionali coinvolti nella disciplina dell'art. 68 Cost.: l'autonomia e la libertà delle assemblee parlamentari rispetto a possibili interferenze dell'ordine/potere giudiziario, da un lato; dall'altro, la tutela in sede giurisdizionale della dignità e dell'onore dei terzi diffamati e il principio ad essa sotteso di parità di trattamento dinanzi alla giurisdizione.

2. Nozione formale di nesso funzionale e accoglimento di un criterio di qualificazione degli atti di esercizio della funzione parlamentare *ratione loci*.

L'art. 68 Cost., nel disporre che «I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni» non fa alcun riferimento alle sedi o ai luoghi di svolgimento del mandato parlamentare, in ciò discostandosi dalle previsioni omologhe presenti negli ordinamenti delle più importanti democrazie occidentali.

L'art. 46 della Legge fondamentale tedesca prevede che «un deputato non può essere perseguito in sede giudiziaria o disciplinare, né più in generale essere chiamato a rendere conto fuori del *Bundestag* per le opinioni espresse e i voti dati nel *Bundestag* o in una delle sue commissioni»; l'art. 9 del *Bill of Rights* del 1689 protegge i membri delle *Houses of Parliament* rispetto alla soggezione a qualsiasi pena, civile o penale, «per ciò che hanno detto nel corso dei dibattiti in Parlamento»; l'art. I, Section 6, Clause 1 della Costituzione statunitense stabilisce che Senatori e Rappresentanti al Congresso «per qualsiasi discorso e dibattito in ciascuna camera non potranno ricevere contestazioni in alcun altro luogo»; l'art. 26 della Costituzione francese, letto in connessione sistematica con l'art. 41 della legge sulla libertà di stampa, tutela le opinioni e i voti espressi all'interno dell'Assemblea nazionale e del Senato³. Coerentemente con la formulazione delle anzidette disposizioni, in Germania, Inghilterra, Stati Uniti, Francia l'insindacabilità per le opinioni e i voti espressi dai parlamentari è oggetto di interpretazione assai restrittiva per quel che riguarda i «luoghi» ai quali estendere

³ Mentre l'art. 26 Cost. dispone che «Nessun membro del Parlamento può essere perseguito, ricercato, arrestato, detenuto o giudicato in ragione delle opinioni o voti da lui espressi nell'esercizio delle funzioni», l'art. 41 della legge sulla stampa del 29 luglio 1881, come modificato dall'art. 1 della legge n. 2008-1187 del 14 novembre 2008, più restrittivamente prevede che «Non daranno luogo ad alcuna azione in giudizio i discorsi tenuti all'interno dell'Assemblea nazionale o del Senato». Non è qui il caso di chiedersi se corrisponda a un metodo interpretativo corretto avvalorare una lettura restrittiva della garanzia costituzionale sulla base di un'interpretazione «conforme» alla legislazione ordinaria. Sta di fatto che su questa posizione sono attestate la prassi parlamentare e la giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* (decisione n. 89-262 DC del 7 novembre 1989) e della Corte di Cassazione (sentt. nn. 07-83398 del 12 novembre 2008, 96-82509 del 16 dicembre 1997 e 87-80931 del 7 marzo 1988).

la protezione. Si limita infatti rigidamente l'irresponsabilità alle sedi delle Assemblee parlamentari, ai palazzi che le ospitano⁴.

Questo limite "spaziale" alla garanzia dell'insindacabilità, pur non essendo testualmente previsto dall'art. 68 Cost., è stato posto a base della consolidata giurisprudenza costituzionale italiana sul nesso funzionale. Nel richiedere che le dichiarazioni di tono diffamatorio rese al di fuori delle Aule parlamentari (*extra moenia*) siano riprodottrive di opinioni manifestate all'interno delle Camere, la Corte finisce infatti per identificare completamente la funzione parlamentare con l'attività svolta *intra moenia*. Per far scattare la garanzia dell'insindacabilità esige alternativamente: che l'esternazione del deputato o senatore si sia effettivamente esplicata entro le sedi del Parlamento o che comunque essa rappresenti una pura e semplice "fotocopia" dell'originale, e cioè di opinioni manifestate in quei medesimi luoghi fisici. La protezione costituzionale viene in questo modo circoscritta a precise e definite sedi, in assenza – giova ripeterlo – di un qualunque riferimento testuale nell'art. 68 Cost., che al contrario, se letto in sinossi con le omologhe previsioni normative straniere sopra richiamate, autorizza un'interpretazione più ampia, sganciata dal riferimento esclusivo ai "luoghi" della funzione parlamentare, e richiama semmai l'esigenza di definire le "forme" e i "contenuti" sostanziali di tale funzione. È significativo del resto che in Spagna, ove pure, come in Italia, la Costituzione non circoscrive la garanzia dell'insindacabilità alle sedi delle Assemblee parlamentari, consistente dottrina dubita che una tale limitazione possa essere introdotta in via interpretativa, argomentando dall'art. 21 del regolamento del Senato, che tutela le «opinioni manifestate in atti parlamentari» e i «voti emessi nell'esercizio della carica»⁵.

⁴ Nel senso che le esternazioni parlamentari, per meritare la protezione costituzionale, debbano essere rese all'interno dell'aula parlamentare, cfr.: per l'ordinamento tedesco 2 BVR 2436/10, 2 BVE 8/08, BGHZ 75, 384, 387; per l'ordinamento britannico, *Joint Committee on Parliamentary Privilege*, Report 9 aprile 1999, HC 214-1, 1998-99, par. 37; *Wilson v. First County Trust Ltd (No 2)* [2003] UKHL 40, *Prebble v. Television New Zealand* [1995] 1 AC 321, *Pepper v. Hart* [1992] UKHL 3; per l'ordinamento statunitense le sentenze della Corte Suprema *Kilbourn v. Thompson*, 103 U.S. 168, 26 L. Ed. 377 (1880); *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969); *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606, 608-609 (1972); *Doe v. McMillan*, 412 U.S. 306 (1973); *Dennis v. Sparks*, 449 U.S. 24, 30 (1980). L'interpretazione restrittiva dell'ambito della garanzia ed il ruolo in tale prospettiva assolto dal criterio di individuazione *ratione loci* della dichiarazione insindacabile sono oggetto di numerosi lavori scientifici. Si vedano, fra i molti, per l'ordinamento francese, C. Bonnotte, *Recherche sur la notion d'immunité en droit constitutionnel français*, Paris, 2007, 282 ss., O. Beaud, *Ordre constitutionnel et ordre parlementaire: une relecture à partir de Santi Romano*, in *Droits*, n. 33, 2001, 88-89; per l'ordinamento tedesco H. Butzer, in *Beck'scher Kommentar GG*, München, art. 46 GG, n. 7, 2013; per l'ordinamento inglese I. Loveland, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights: A Critical Introduction*, Oxford University Press, 300 ss.; A.M. Dolan – T. Garvey, *The Speech or Debate Clause: constitutional Background and Recent Developments*, Congress Research Service, 2012; K.D. Brodie, *The Scope of Legislative Immunity under the Speech or Debate Clause and the Rulemaking Clause*, in *George Washington Law Review* 1996, 64. Non mancano peraltro autorevoli filoni teorici che propendono, pur in diversa misura, per il superamento di un'interpretazione rigorosamente spaziale del perimetro di operatività dell'insindacabilità: cfr. fra gli altri, per l'ordinamento francese J. Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, 1947, 661-662; P. Avril – J. Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris, 2010, 50; per l'ordinamento tedesco H. Klein, in T. Maunz – G. Dürig, *Grundgesetz, Kommentar*, München, 2013, Art. 46 LF, 39; per l'ordinamento inglese S. Hardt *Parliamentary Immunity*, Intersentia, Cambridge, 2013, 55 ss.

⁵ Si vedano almeno G. ROSADO IGLESIAS, *Prerogativas parlamentarias y Tribunal Constitucional*, in *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 14/2006, 58 ss.; R.L. BLANCO VALDÉS, S. MARTÍN

Non ignoriamo che il metodo dell'interpretazione letterale è intimamente fragile e può essere talora addirittura «primitivo» (come ha affermato la Corte costituzionale nella sent. n. 1 del 2013). Di certo, però, il superamento – che qui si propugna – del criterio “spaziale” su cui poggia l'attuale interpretazione della connessione funzionale non è impedito dalla lettera dell'art. 68 Cost., e anzi appare maggiormente coerente con l'intima *ratio* di tale previsione costituzionale. La scelta del Costituente italiano di non delimitare il campo spaziale di protezione della funzione parlamentare potrebbe, in effetti, non essere casuale e dimostrare semmai, una volta di più, la lungimiranza dei nostri *founding Fathers*. Se non è dubitabile che la libertà di espressione dei membri del Parlamento, e quindi la garanzia di non essere perseguiti per le proprie opinioni, è un elemento essenziale per il corretto funzionamento della democrazia, ridurne l'ambito di protezione all'attività svolta entro le Camere equivale a postulare che il circuito democratico si esaurisca interamente nel circuito parlamentare e che la funzione rappresentativa debba necessariamente essere racchiusa nello spazio fisico delle mura del “Palazzo”. Una simile angusta visione del processo politico e dell'attività parlamentare è incapace di cogliere la mutata realtà della rappresentanza politica, per come essa si viene svolgendo nelle moderne *audience democracies*⁶ ed è destinata fatalmente a un ulteriore progressivo logoramento nella società *internettiana* dei “luoghi virtuali”, che va collocando nella sfera dell'immateriale porzioni crescenti delle nostre relazioni vitali. Una quota rilevante dell'attività politico-parlamentare si svolge ormai – è impossibile negarlo – al di fuori delle sedi istituzionali per collocarsi in un ambito comunicativo assai più vasto, dominato da televisione, comunicazione via *web* e stampa. E, come è stato incisivamente notato, «il ruolo di vettori e istigatori del dibattito politico svolto dai membri del Parlamento» nella vasta arena pubblica delle società contemporanee «riveste la stessa importanza del loro ruolo all'interno degli stretti confini del Parlamento»⁷. Se dunque le Assemblee parlamentari restano i luoghi della deliberazione e della decisione collettiva, le sedi di acquisizione del consenso e di formazione dell'opinione sono prevalentemente fuori dalle Camere. In questo mutato scenario, alla dilatazione verso l'esterno della sfera di esplicazione del mandato rappresentativo dovrebbe corrispondere un'analoga proiezione della garanzia dell'insindacabilità, affinché ai parlamentari sia assicurata la possibilità di intervenire nelle arene comunicative pubbliche con pienezza di libertà espressiva⁸. Connettere la garanzia della protezione delle opinioni dei

RETORTILLO BAQUER, J.L. PANARANDA RAMOS, *Artículo 71: La dimensión actual de las prerogativas parlamentarias*, in O. Alzaga Villaamil (cur.) *Comentario a la Constitución Española*, VI, 341 ss.

⁶ Sulla cosiddetta «democrazia di chi guarda», nella vasta letteratura politologica, basti il richiamo a B. MANIN, *The Principles of Representative Government*, Cambridge, 1997; G. SARTORI, *Homo videns. Televisione e post-pensiero*, Roma-Bari, 1997.

⁷ Così l'Avvocato generale Pojares Maduro nelle conclusioni presentate il 26 giugno 2008 alle cause C-200/07 e C-201/07 (Corte di Giustizia dell'Unione europea, cause riunite C-200/07 e C-201/07, e caso Patriciello, causa C-163/10, *Marra c. De Gregorio e Clemente*).

⁸ La proiezione esterna della garanzia dell'insindacabilità appare tanto più necessaria perché all'Italia – diversamente dai Paesi anglosassoni – è ignoto il dato di costume secondo cui i politici e le personalità pubbliche raramente ricorrono alla magistratura per tutelare il loro onore, nella consapevolezza di non potersi sottrarre, proprio a causa della loro notorietà, alla libera e laica manifestazione della critica pubblica.

parlamentari alla loro localizzazione in specifiche sedi fisiche significa, perciò, fornire una lettura ingiustificatamente riduzionista dell'art. 67 Cost., il quale, attribuendo ai membri del Parlamento la funzione di "rappresentanza della Nazione", non è diretto a tutelare soltanto la "professione" di deputato nella sua dimensione funzionarial-burocratica di pubblico decisore, ma evoca, in modo più largo e comprensivo, un'azione di raccolta e selezione delle domande sociali, di alimentazione dei circuiti di formazione dell'opinione, di partecipazione attiva al dibattito politico nazionale⁹. Azioni e iniziative comunicativo-rappresentative che non possono esaurirsi nell'attività svolta *intra moenia* o in quella fatta oggetto di apposita disciplina dai regolamenti parlamentari.

Al difetto di protezione per le opinioni manifestate *extra moenia* e non riproduttive di pregressi atti parlamentari corrisponde, oltre tutto, una restrizione degli spazi di manifestazione del pensiero di deputati e senatori all'interno delle Camere. Hanno cospirato in questa direzione una serie di fattori: le riforme "in senso maggioritario" dei Regolamenti parlamentari, che hanno accentuato i poteri dei gruppi senza farvi corrispondere adeguati correttivi a garanzia della posizione del singolo; la vocazione "decidente" del sistema politico, incline a privilegiare la celere definizione dei processi decisionali ed i poteri direttivi della maggioranza, con inevitabile riduzione delle possibilità di intervento individuale nel dibattito; il sistematico distorto impiego di strumenti procedimentali che comprimono, spesso azzerandoli del tutto, i tempi della discussione parlamentare (si pensi all'utilizzo combinato del maxi-emendamento e della questione di fiducia). Vi sono poi atti parlamentari collettivamente intestati al gruppo e non ai singoli membri delle Camere, come ad esempio le interrogazioni a risposta immediata (cd. *question time*)¹⁰ che possono essere presentate da un solo deputato o senatore per ciascun gruppo¹¹; e le dichiarazioni di voto sulla questione di fiducia, che sono rese da un deputato per gruppo (art. 116 Reg. Camera). In questi casi soltanto il parlamentare "prescelto" può partecipare al dibattito in modo formalizzato e quindi divulgare all'esterno, con la garanzia dell'insindacabilità, l'opinione manifestata *intra moenia*. La Consulta ha infatti finora recisamente escluso di poter invocare a copertura della dichiarazione di un parlamentare l'atto formalmente imputabile a un collega di gruppo¹². Eppure in ipotesi del genere il deputato o senatore, specie se non riveste una posizione apicale nel gruppo, è privato della possibilità di divulgare all'esterno i contenuti di quell'atto, e può essere indotto a intervenire fittiziamente "in dissenso" al solo scopo di assicurare una copertura alle sue successive esternazioni¹³. Conseguenza patologica, questa, che distorce la finalità dello strumento e dimostra l'irragionevole rigidità del criterio seguito dalla giurisprudenza costituzionale.

⁹ Sono al riguardo da sottoscrivere le acute riflessioni di P. RIDOLA, *Le "parole della politica" e l'insindacabilità parlamentare*, in Giur. cost. 2004, 1220 ss.

¹⁰ Cfr. artt. 135-bis. Reg. Camera e 151-bis Reg. Senato

¹¹ Alla Camera soltanto per il tramite del Presidente del gruppo di appartenenza.

¹² Sentenze nn. 193 del 2005; 347 del 2004; 521 e 435 del 2002.

¹³ Evidenzia questo profilo M. CERASE, *Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane*, Soveria Mannelli, 2011, 81.

Va inoltre considerato che le interconnessioni fra ordinamento nazionale ed europeo rendono ordinaria, e non eccezionale, l'ipotesi che i parlamentari svolgano alcune loro attività istituzionali al di fuori delle sedi del Parlamento. Si pensi alle delegazioni presso gli organi e le istituzioni europee o alle frequenti missioni informative, alle attività congiunte di coordinamento e di confronto fra Parlamenti, che collocano ormai stabilmente le Camere nazionali nella "rete" dei Parlamenti europei. Ebbene, in base alla corrente "dottrina" del nesso funzionale, anche attività e opinioni espresse dal parlamentare nei consessi europei o internazionali in ragione del mandato specificamente conferitogli di rappresentare in quelle sedi la posizione italiana, restano irragionevolmente prive di protezione costituzionale, se non riproducono o divulgano pregressi atti parlamentari compiuti entro i palazzi del Parlamento italiano.

Negare che le attività dei membri delle Camere si svolgano necessariamente dentro le Aule parlamentari, e siano quindi legate a un luogo fisico di esplicazione, non significa ovviamente che possano essere qualificate come insindacabili tutte le espressioni di tono politico riferibili a un parlamentare e pronunciate da questo "in occasione" della sua carica. Un rifiuto di accesso alla giustizia, da parte del privato che si ritenga diffamato dalle opinioni di un parlamentare, non può essere giustificato «per il solo motivo che la disputa potrebbe essere di natura politica o legata ad un'attività politica»¹⁴. Ribadire che l'attività parlamentare non coincide con ogni azione di natura politica svolta da un membro delle Camere¹⁵ non equivale, però, ad affermare che l'attività svolta entro i "Palazzi" della politica possa esaurire l'esercizio del mandato rappresentativo, che – lo ha riconosciuto la stessa Corte – si connota per il suo carattere non "specializzato"¹⁶. È vero dunque che, nel linguaggio della Costituzione, «le "funzioni" riferite agli organi non indicano generiche finalità, ma riguardano ambiti e modi giuridicamente definiti»¹⁷, e tuttavia proprio con riferimento alla funzione parlamentare la definizione degli ambiti e dei modi di esercizio non può essere tanto rigida da legarsi a precisi luoghi fisici di manifestazione, come invece finisce per fare la consolidata giurisprudenza costituzionale sul nesso funzionale. La funzione parlamentare, per come descritta dalla stessa Costituzione, è infatti anche e soprattutto attività di rappresentanza politica e non solo di formalizzata partecipazione al processo di formazione della volontà e degli atti delle Assemblee legislative. Lo suggerisce lo stesso art. 68 Cost., che abbraccia nella garanzia dell'insindacabilità i "voti" – e cioè i diversi modi di partecipazione a una deliberazione del Parlamento – e le "opinioni", con ciò intendendosi non i soli "discorsi" del parlamentare¹⁸, ma ogni esternazione del pensiero di questo «con le parole, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione»¹⁹, e persino tramite comportamenti materiali (abbandono dell'Aula, fischi, applausi,

¹⁴ La formulazione è contenuta nella sentenza della Corte EDU 24 febbraio 2009, C.G.I.L. e Cofferati contro Italia, ricorso n. 46967/07.

¹⁵ Ad esempio non si estende alla competizione elettorale, come la Corte costituzionale ha precisato da ultimo nelle sentenze n. 222 e 221 del 2014.

¹⁶ Cfr. sentenze nn. 375 del 1997; 148 del 1983.

¹⁷ Così sentenza n. 10 del 2000.

¹⁸ Come può essere letto il riferimento alla *freedom of speech* nell'art. 9 del *Bill of Rights* britannico e l'art. I, sezione 6 della Costituzione USA.

¹⁹ Secondo la formulazione dell'art. 21 Cost.

esibizione di striscioni o cartelli *et similia*, ma anche, fuori dall'Aula, condotte come lo sciopero della fame o altre azioni non violente di denuncia politica), sempre che tale esternazione sia strumentale all'esercizio della funzione rappresentativa.

Quanto finora rilevato dovrebbe rendere evidente come, in base all'attuale giurisprudenza costituzionale, il deputato o senatore che non abbia provveduto a formalizzare il proprio convincimento in un atto delle Camere non è posto nelle condizioni ottimali per manifestare le sue opinioni con la libertà e la forza espressiva richieste dall'altissima funzione di rappresentanza della Nazione che gli è affidata²⁰. Una funzione che deve potersi svolgere anche attraverso discorsi offensivi o oltraggiosi, che hanno spesso «una capacità unica di focalizzare l'attenzione, di smontare i preconcetti e di colpire il pubblico presentandogli aspetti della vita insoliti»²¹. Se perciò si limita l'impiego alle espressioni potenzialmente diffamatorie facendolo dipendere dal necessario collegamento con un previo atto parlamentare, si riduce di fatto la libertà di esplicazione del mandato rappresentativo, esponendo i parlamentari al rischio di essere chiamati a rispondere delle loro idee proprio in riferimento ai temi politicamente più scottanti e divisivi, nei quali maggiore è l'interesse costituzionale a che i rappresentanti del popolo non siano costretti a «modellare le loro opinioni in modo da renderle accettabili o inoffensive per chi le ascolta»²². Già in base a quanto finora osservato, è dubbio che il criterio di qualificazione spaziale delle esternazioni parlamentari insindacabili sappia sempre corrispondere alle esigenze di protezione dell'autonomia e libertà delle Camere rispetto alle interferenze di altri poteri.

3. Profili di irragionevolezza della nozione formalistica di nesso funzionale.

La giurisprudenza consolidata, secondo cui rappresentano “esercizio della funzione parlamentare” *extra moenia* le sole espressioni che trovino puntuale ancoraggio in un previo atto parlamentare non solo – come si è sopra rilevato – rischia di non corrispondere all'attuale modo di essere della funzione parlamentare, ma può anche causare effetti irragionevoli.

Il criterio di identificazione *ratione loci* delle dichiarazioni insindacabili, essendo puramente formale e quindi del tutto anelastico in sede applicativa, permette infatti di conferire l'attributo di “politicalità” ad opinioni che ne sono manifestamente prive e, all'opposto, di negare tutela a opinioni sicuramente espressive di una funzione di rappresentanza parlamentare.

²⁰ E può talora vedersi costretto a “posticipare” la propria partecipazione a un tema di interesse pubblico al momento, futuro ed incerto, in cui sarà riuscito a riversare i contenuti che intende esternare in un atto parlamentare purchessia.

²¹ R. POST, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*, Harvard University Press, 1995, 139.

²² Così l'Avvocato generale Pojares Maduro nelle conclusioni presentate il 26 giugno 2008 alle cause C-200/07 e C-201/07 (Corte di Giustizia dell'Unione europea, cause riunite C-200/07 e C-201/07, e caso Patriciello, causa C-163/10, *Marra c. De Gregorio e Clemente*, parafrasando peraltro un *dictum* della Corte europea dei diritti dell'uomo, di cui alla sentenza *A. c. Regno Unito*, n. 35373/97, punto 75).

E ciò per la sola circostanza che le prime riproducono opinioni manifestate all'interno delle Camere o formalizzate in un atto parlamentare, le seconde non trovano alcuna previa "copertura". Come le mani di re Mida, i rapidi movimenti degli stenografi e le attente annotazioni di funzionari e archivisti delle Camere trasformano così contumelie prive di ogni rilevanza politica, opinioni private sprovviste di ogni interesse per il dibattito pubblico in nobili manifestazioni del mandato rappresentativo della Nazione. Al contrario affermazioni che all'evidenza esprimono la partecipazione del deputato o senatore – in ragione della sua carica politica e non quale privato cittadino – al dibattito su temi di sicura dimensione pubblica o su questioni di interesse del suo specifico collegio elettorale, restano escluse dalla protezione costituzionale per la sola formale circostanza che non riproducono all'esterno una dichiarazione resa *intra moenia*.

Anziché essere affidata all'opera di continuo, sapiente affinamento della giurisprudenza costituzionale, la definizione del perimetro della garanzia dell'insindacabilità viene in sostanza rimessa allo stesso parlamentare, alla sua diligenza (per non dire alla sua mala fede). Alla volontà capricciosa, dunque, di un soggetto che di quella garanzia non è titolare né beneficiario in via diretta (ne è infatti titolare l'istituzione) e che non dovrebbe perciò poter decidere arbitrariamente se ed entro quali confini far operare la protezione costituzionale. L'estensione di una garanzia che ha natura oggettiva e non personale, tanto da non essere rinunciabile dal singolo, viene così a dipendere da circostanze casuali e non prevedibili; come si è detto, dalla condotta del parlamentare che della garanzia si avvale. Così intesa, l'insindacabilità delle opinioni solo in apparenza costituisce – corrispondentemente alla sua autentica *ratio* – una garanzia oggettiva e impersonale dell'autonomia delle istituzioni rappresentative rispetto a interferenze e pressioni provenienti da altri poteri pubblici e privati. Nella concretezza reale, essa assume piuttosto le sembianze di un privilegio personale, attivabile *ad nutum* dal parlamentare che intenda trarne profitto. Ogni membro delle Camere può infatti autoattribuirsi la licenza di diffamare avversari personali o politici (senza con ciò far uso di forme lessicali insultanti o sconvenienti che non sarebbero considerate ammissibili) semplicemente "anticipando" *intra moenia* l'esternazione offensiva che sarà poi riprodotta all'esterno delle Aule parlamentari nei più diversi contesti di svolgimento della sua libertà di manifestazione del pensiero, anche meramente privati. È vero che le dichiarazioni rese all'interno delle Camere potranno essere causa – se presentano contenuti sconvenienti – di sanzioni disciplinari inflitte al deputato o senatore nell'ambito dell'autonomia regolamentare della Camera di appartenenza; ma è altrettanto vero che quelle affermazioni resteranno insindacabili in sede giurisdizionale, con ingiustificato sacrificio, in questo caso, dei diritti dei terzi diffamati e del principio di eguaglianza dinanzi alla giurisdizione.

4. La dottrina italiana del nesso funzionale a confronto con la giurisprudenza europea e convenzionale.

Il criterio formalistico di qualificazione delle dichiarazioni coperte dalla garanzia dell'insindacabilità, oltre a non scongiurare le conseguenze irragionevoli che sono state sopra evidenziate, non è perfettamente consonante con il diritto dell'Unione europea e con il

diritto CEDU. Mentre, infatti, la Corte costituzionale, nel richiedere che la dichiarazione asseritamente diffamatoria del parlamentare sia riproduttiva di un'opinione espressa all'interno delle Camere, continua a dare rilievo al *luogo* in cui quell'opinione è stata manifestata, le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo fanno riferimento alla natura e al contenuto delle esternazioni parlamentari e non solo alle sedi fisiche nelle quali la dichiarazione è stata resa o formalizzata in un atto parlamentare²³.

Nel contesto normativo del diritto convenzionale ed eurounitario la protezione dell'insindacabilità si estende solo a dichiarazioni del parlamentare che: *i)* corrispondono ad asserzioni costituenti valutazioni soggettive; *ii)* per il loro contenuto sostanziale sono avvinte da un nesso *diretto* ed *evidente* con l'esercizio di funzioni parlamentari²⁴.

i) Quanto al primo punto, l'articolo 8 del Protocollo n. 7 sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea, con formulazione sostanzialmente analoga all'art. 68 della Costituzione italiana, prevede che «i membri del Parlamento europeo non possono essere ricercati, detenuti o perseguiti a motivo delle opinioni o dei voti espressi *nell'esercizio delle loro funzioni*». Con il riferimento alla manifestazione delle opinioni dei parlamentari, esso richiama la garanzia generale della libertà di espressione, la quale è «fondamento essenziale di una società democratica e pluralista», costituisce un diritto fondamentale garantito dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e trova protezione pure nell'articolo 10 della CEDU. Una così ampia protezione giuridica di detta libertà, secondo la Corte di Lussemburgo, richiede che la nozione di «opinione» di cui all'articolo 8 del Protocollo sia intesa nel senso più ampio, tale, cioè, da includere tutti «i discorsi o le dichiarazioni che, per il loro contenuto, corrispondono ad asserzioni costituenti valutazioni soggettive»²⁵.

ii) Quanto al secondo punto, le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo richiedono, al pari della Corte italiana, l'esistenza di un legame tra dichiarazione ed esercizio della funzione. Di un «nesso funzionale», il cui accertamento è da condurre con rigore in considerazione dell'intensità del sacrificio imposto dalla garanzia immunitaria a beni e interessi costituzionali primari. Questa, infatti, «è idonea a precludere definitivamente alle autorità giudiziarie e ai giudici nazionali l'esercizio delle loro rispettive competenze in materia di azione penale e di punizione degli illeciti penali al fine di garantire il rispetto dell'ordine pubblico nel loro territorio, ed è dunque idonea, in modo correlato, a privare totalmente i soggetti lesi da tali dichiarazioni dell'accesso alla giustizia, compresa un'eventuale azione per ottenere dinanzi ai giudici civili il risarcimento del danno subito»²⁶. Si spiega in questa chiave perché il nesso fra l'opinione espressa e le funzioni parlamentari non solo «deve essere diretto», ma «deve imporsi con evidenza». Non basta perciò dimostrare un generico collegamento della dichiara-

²³ V. sentenza 6 settembre 2011 Corte di giustizia UE, Causa C-163/10, Patriciello, punto 30. La previsione di criteri diversi da quello spaziale è resa possibile dall'assenza di ogni riferimento al luogo delle dichiarazioni nelle disposizioni rilevanti in materia e in particolare nel citato art. 8 del Protocollo n. 7.

²⁴ Sentenza CGUE, 6 settembre 2011, Patriciello, punti 33 - 35, 41.

²⁵ Sentenza Patriciello, cit., punti 32 e 34.

²⁶ V., in questo senso, la citata sentenza Patriciello, punto 34, e da ultimo la sentenza del Tribunale, I sezione, 17 gennaio 2013, cause riunite T-346/11 e T-347/11, *Bruno Gollnisch c. Parlamento europeo*.

zione con un tema di interesse generale, o la riferibilità di questa a un contesto di specifico rilievo per i cittadini. Non è sufficiente affermare che il parlamentare europeo non agisce nel proprio personale interesse, bensì in rappresentanza di quello dei suoi elettori. Occorre invece che l'esistenza del nesso funzionale, all'esito di un attento esame delle circostanze nelle quali le dichiarazioni sono state rese e del loro contenuto, si imponga con evidenza, risulti cioè comprovato in modo tale da non poter essere disconosciuto da una persona ragionevole²⁷.

Diversamente dal riscontro svolto dalla Corte costituzionale, che è esterno e formale, connesso cioè alla mera corrispondenza di contenuti fra dichiarazione e atto parlamentare pregresso, l'indagine sull'applicazione della garanzia immunitaria, presso le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, assume i tratti di uno scrutinio sostanziale, di merito sul contenuto delle esternazioni parlamentari. Uno scrutinio effettuato secondo gli schemi argomentativi del controllo di proporzionalità, il quale richiede, nella fattispecie considerata, che le opinioni manifestate al di fuori delle Aule parlamentari si pongano come strumento idoneo e necessario, come mezzo a fine, per l'esercizio del mandato parlamentare. Sulla scorta di questo indirizzo, i giudici europei, quando sono stati chiamati a pronunciarsi su questioni involgenti l'applicazione dell'art. 68 Cost. da parte della Corte costituzionale, hanno suggerito di integrare il criterio formale di nesso funzionale con una verifica della proporzionalità fra opinioni espresse e fine di esercizio del libero mandato rappresentativo²⁸.

In particolare, nei casi *Cordova c. Italia* n. 1²⁹ e n. 2³⁰ dinanzi a delibere delle Camere che avevano ritenuto coperta da insindacabilità l'opinione diffamatoria di parlamentari, la

²⁷ Il caso *Patriciello* rende chiara la differenza fra mera dimostrabilità dell'esistenza di un nesso ed evidenza del medesimo. Il deputato europeo *Patriciello* aveva accusato un agente della polizia municipale di aver falsificato gli orari riportati sui verbali di contravvenzione elevati nei confronti di vari automobilisti che stazionavano in prossimità di un ospedale, in violazione del codice della strada. Aveva dunque accusato l'agente del reato di falso materiale in atto pubblico, punito dall'art. 477 c.p. ed era stato chiamato a rispondere, conseguentemente, del reato di calunnia previsto dall'art. 368 c.p., aggravato dalla circostanza di averlo commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. Il Parlamento europeo aveva deliberato di difendere l'immunità di *Patriciello* osservando che questi, con le sue affermazioni, si era «limitato a commentare fatti di dominio pubblico, ovvero i diritti dei cittadini di poter accedere agevolmente agli ospedali e alle cure sanitarie, fatti che hanno un impatto importante sulla vita quotidiana dei suoi elettori», concludendo nel senso che il deputato europeo non aveva agito nel proprio interesse, bensì «nell'interesse generale del suo elettorato nel quadro della sua attività politica». La Corte di Giustizia, apprezzate le circostanze del caso ed esaminato il contenuto delle dichiarazioni del deputato europeo, ha statuito che questi «appaiono relativamente lontani dalle funzioni di un membro del Parlamento europeo e, di conseguenza, difficilmente possono presentare un nesso diretto con un interesse generale coinvolgente i cittadini». E così ha concluso: «anche se un nesso siffatto potesse essere dimostrato, esso non potrebbe imporsi con evidenza».

²⁸ Per l'applicazione del controllo di proporzionalità alla garanzia dell'insindacabilità parlamentare, v. Corte di Giustizia dell'Unione europea, cause riunite C-200/07 e C-201/07, *Marra*; causa C-163/10, *Patriciello*; Corte europea dei diritti dell'uomo, caso *Patrono, Cascini e Stefanelli c. Italia* del 20 aprile 2006, ricorso n. 10180/04, e *C.G.I.L. e Cofferati c. Italia* del 24 febbraio 2009, ricorso n. 46967/07.

²⁹ Ric. n. 40877/98, punti 63 e 65.

³⁰ Ric. 45649/99, punti 64 e 66. L'indirizzo è stato confermato successivamente da sentenze 3 giugno 2004, *De Jorio c. Italia*, ric. n. 73936/01, punti 53, *Patrono, Cascini e Stefanelli c. Italia*, punto 62; Sentenza Corte EDU 27 gennaio 2009, *C.G.I.L. e Cofferati c. Italia*, e ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

Corte EDU ha statuito che «la mancanza di una chiara connessione con un'attività parlamentare richiede non solo l'accertamento formale di un nesso funzionale, ma anche *l'adozione di una stretta interpretazione del concetto di proporzione*» tra il fine di consentire al parlamentare il libero esercizio del mandato rappresentativo e il mezzo (l'opinione espressa) impiegata per raggiungere tale fine. L'assunto dal quale muovono i giudici di Strasburgo è che un'analisi della dichiarazione diffamatoria esclusivamente rivolta a verificarne la rispondenza con un atto parlamentare pregresso non tuteli adeguatamente le posizioni dei terzi. Di qui la richiesta di integrare l'esame formale del nesso funzionale, quando manchi una «chiara connessione con un'attività parlamentare» (cioè una connessione evidente *ictu oculi*), con un diverso e più pregnante scrutinio sul contenuto dell'atto, nelle forme del controllo di proporzionalità. Di un tipo di controllo, cioè, che implica una presa di posizione sul contenuto dell'esternazione parlamentare, sulla sua effettiva riferibilità all'esercizio del mandato rappresentativo.

Questo *test* di giudizio, che la Corte costituzionale ha mostrato di saper impiegare anche in questioni di elevatissimo spessore politico³¹, potrebbe a nostro avviso essere utile non solo per integrare il criterio di qualificazione spaziale dell'attività parlamentare insindacabile svolta fuori dalle Camere, come ha lasciato intendere la Corte di Strasburgo, ma, in taluni casi, per sostituirlo del tutto, come si dirà in appresso.

5. Per uno scrutinio sostanziale del nesso funzionale imperniato sul controllo di proporzionalità.

La Corte costituzionale, chiamata ripetutamente dalle difese delle Camere – negli ultimi anni – ad un aggiornamento interpretativo della nozione di nesso funzionale, e in particolare ad estendere l'area dell'insindacabilità a tutte le ipotesi in cui il parlamentare entra in contatto diretto con il cittadino-elettore, ha replicato che «la garanzia della insindacabilità opera in relazione non alle opinioni espresse “in occasione” o “a causa” delle funzioni parlamentari, ma soltanto a quelle riconducibili “all'esercizio” delle funzioni medesime» e che «qualsiasi diversa lettura dilaterrebbe il perimetro costituzionalmente tracciato, generando un'immunità non più soltanto funzionale, ma, di fatto, sostanzialmente “personale”, a vantaggio di chi sia stato eletto membro del Parlamento»³².

In effetti, è condivisibile il timore che l'accoglimento di un criterio sostanziale di qualificazione della funzione parlamentare possa risolversi in un *passepartout* per ogni offesa o diffamazione gratuita, tanto da tradursi nel riconoscimento a chi ricopra la carica di parlamentare di una incondizionata “licenza di insulto”. Il pericolo che la Corte paventa può essere però del tutto scongiurato se la sussistenza del nesso funzionale viene a dipendere non già, in modo formalistico e meccanico, dal carattere divulgativo all'esterno di un'opinione inter-

³¹ Si veda la sentenza n. 1 del 2014 dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della legge elettorale “Calderoli”.

³² Sentenza n. 115 del 2014.

namente manifestata, come attualmente accade, ma dall'applicazione di un severo scrutinio di proporzionalità.

Alla Corte non toccherebbe, beninteso, esprimersi sul contenuto diffamatorio delle esternazioni parlamentari. Questo accertamento è infatti di esclusiva pertinenza del giudice comune. I giudici costituzionali dovrebbero limitarsi a verificare in concreto se sussiste un rapporto di proporzionalità fra la dichiarazione resa e l'esercizio della funzione, e cioè se le esternazioni rese *extra moenia* – siano o meno riproductive e divulgative di un atto parlamentare – costituiscono uno strumento idoneo e necessario all'esercizio del mandato rappresentativo. Ferma la protezione assoluta per atti e dichiarazioni compiuti nelle sedi parlamentari, le altre esternazioni dovrebbero considerarsi prive di copertura quando non rispettano il principio di proporzionalità, nonostante la loro natura divulgativa di atti parlamentari; simmetricamente, opinioni non anticipate in alcun pregresso atto parlamentare potrebbero essere ascritte all'ambito dell'insindacabilità, se presentano contenuti sostanziali propri della funzione parlamentare e si pongono in rapporto di ragionevole proporzione rispetto ad essa. Il criterio di corrispondenza formale fra dichiarazioni esterne e atti parlamentari, lungi dall'essere l'unico esclusivo elemento di giudizio, costituirebbe un elemento sintomatico privilegiato dell'esistenza dell'insindacabilità, non più una prova irrefutabile della riferibilità all'esercizio della funzione parlamentare di opinioni divulgative di atti interni. Il modello di scrutinio che qui si propone non ridurrebbe in alcun modo l'estensione del controllo di legalità o della garanzia immunitaria prevista nell'art. 68 Cost., ma al contrario consentirebbe di collocare in un bilanciamento più equilibrato l'esigenza di protezione della libertà e autonomia delle Camere e l'istanza di tutela in sede giurisdizionale dei terzi offesi dalle dichiarazioni diffamatorie, scongiurando gli esiti irragionevoli ai quali può condurre – come si è sopra illustrato – l'attuale nozione formalistica di nesso funzionale.

L'innalzamento del reciproco livello di tutela dei beni costituzionali coinvolti nella disciplina dell'insindacabilità parlamentare risulta evidente sotto due convergenti profili:

a) In primo luogo la Corte, pur senza dover in positivo descrivere il contenuto della funzione parlamentare (compito difficilissimo tanto sono poliedriche e mutevoli nel tempo le modalità di manifestazione di detta funzione), potrebbe però – in negativo e per così dire “montalianamente” – dire ciò che nel mandato parlamentare *non può* certamente rientrare, ciò che la Costituzione *non permette* che vi rientri.

La Corte costituzionale, invero, non è stata insensibile all'esigenza di evitare che i parlamentari, allo scopo di precostituirsi una successiva copertura, infarciscano i lavori delle Camere di scritti o espressioni indecenti o irrispettose della funzione loro assegnata. Ha considerato così estranei alla garanzia dell'insindacabilità gli insulti³³ e le minacce³⁴, il turpiloquio³⁵, i comportamenti materiali che non sono qualificabili come opinioni³⁶, le mere offese

³³ Sentenza n. 137 del 2001, in cui si afferma: «La prerogativa parlamentare non può infatti essere estesa sino a comprendere gli insulti – di cui è comunque discutibile la qualificazione come opinioni – solo perché collegati con le battaglie condotte da esponenti parlamentari in favore delle loro tesi politiche».

³⁴ Sentenza n. 51 del 2002.

³⁵ Sentenza n. 249 del 2006.

personali³⁷, il dileggio e l'ingiuria formulate in un contesto caratterizzato da «connotazioni di esclusiva rilevanza personale»³⁸. In tutte queste ipotesi, tuttavia, i riferimenti ai contenuti sostanziali delle dichiarazioni parlamentari svolgevano la funzione di *argumentum ad adiuvandum*, poiché la Corte aveva già in precedenza escluso l'esistenza del nesso funzionale per l'assenza di un previo atto parlamentare al quale riportare la dichiarazione per cui era conflitto. È legittimo chiedersi, perciò, se il giudice costituzionale avrebbe escluso allora ed escluderà in futuro la riconducibilità "in astratto" di una certa opinione alla funzione parlamentare pur in presenza di una previa copertura o se invece il mero accertamento formale di tale copertura non finirà per assorbire ogni valutazione circa la natura sconveniente, ingiuriosa, insultante o meramente privata dell'esternazione parlamentare. Ogni dubbio al riguardo sarebbe fugato applicando il controllo di proporzionalità. Oltre alle fattispecie sopra considerate (insulti, epiteti *et similia*), infatti, anche l'istigazione ad atti di violenza, razzismo, terrorismo o eversione dell'ordine costituzionale, le dichiarazioni che integrano l'elemento materiale di illeciti amministrativi o di reati diversi dalla diffamazione (ad esempio la truffa, la corruzione, la minaccia, per limitarci agli esempi più immediati) si collocherebbero certamente al di fuori delle forme legittime di esercizio del mandato rappresentativo³⁹. Nell'ottica del controllo di proporzionalità, simili modalità espressive non potrebbero essere considerate uno strumento idoneo, necessario, indispensabile per l'esercizio della funzione di "rappresentanza della Nazione". Identica sorte toccherebbe all'opinione privata, non imputabile o riconducibile alla carica istituzionale o politica ricoperta, poiché «l'immunità parlamentare non è un'arma che i membri del Parlamento possano utilizzare per risolvere controversie personali, bensì un meccanismo istituzionale a sostegno del funzionamento democratico della comunità politica»⁴⁰.

Opinioni che possono oggi godere della copertura dell'insindacabilità per il solo fatto che riproducono esternazioni rese all'interno delle Camere o sono state previamente "consegnate" in atti parlamentari tipici o atipici, non supererebbero dunque lo scrutinio di proporzionalità. I Presidenti di Assemblea e di Commissione esercitano invero un preliminare filtro di ammissibilità (o "proponibilità") sugli atti di iniziativa parlamentare, per verificare che essi corrispondano alla loro funzione, non contengano espressioni «sconvenienti»⁴¹ e siano rispetto-

³⁶ Sentenza n. 270 del 2002, in relazione al comportamento di un senatore ex-magistrato che aveva commesso irregolarità nella consegna dei fascicoli processuali all'atto del passaggio in regime di aspettativa per l'intervenuta elezione; sentenza n. 137 del 2001, in relazione a una delibera della Camera che aveva qualificato come opinioni atti di resistenza e oltraggio a pubblico ufficiale.

³⁷ Sentenza n. 82 del 2000.

³⁸ Sentenza n. 421 del 2002.

³⁹ È significativo, al riguardo, che secondo la prassi decisionale del Parlamento europeo la revoca dell'immunità prevista espressamente dall'articolo 9 del Protocollo n. 7 sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea può essere disposta quando i fatti contestati al deputato riguardano l'istigazione all'odio razziale (cfr. comunicazione n. 11 del 2003 del Parlamento europeo).

⁴⁰ Così si esprime l'Avvocato generale M. Pojares Maduro nelle conclusioni – già sopra citate – alle cause C-200/07 e C-201/07 (*Marra c. De Gregorio e Clemente*).

⁴¹ Cfr. artt. 66, 87, 88 e 146 Reg. Senato; artt. 59, 89 e 139-bis Reg. Camera.

si della «tutela della sfera personale e dell'onorabilità dei singoli e del prestigio delle istituzioni»⁴². Tuttavia tale controllo presidenziale non assorbe né vanifica gli effetti del *test* di proporzionalità che la Corte costituzionale dovrebbe svolgere *ex post*, ma ne rende anzi più evidente l'opportunità. La stessa Corte, infatti, ha messo in chiaro nella sentenza n. 379 del 2003 come «legare indissolubilmente al vaglio positivo di ammissibilità la caratterizzazione dell'atto come esercizio della funzione parlamentare, e viceversa, significherebbe attribuire al Presidente della Camera un potere assoluto incidente su una prerogativa – quella della insindacabilità – che, benché indirizzata a rafforzare lo statuto dell'organo parlamentare, si riferisce pur sempre alla libertà di espressione di ogni singolo membro delle Camere»⁴³. Da ciò la conseguenza che l'eventuale dichiarazione di inammissibilità di un atto parlamentare non impedisce di considerare insindacabile la divulgazione del contenuto di tale atto, dovendosi valutare caso per caso quali sono le ragioni dell'inammissibilità⁴⁴. La Corte ritiene dunque di poter valutare se un'opinione sia astrattamente riconducibile all'esercizio della funzione parlamentare, ma soltanto quando tale opinione non si è formalizzata in un atto parlamentare tipico, per il mancato superamento del vaglio presidenziale di ammissibilità. Quando invece detto scrutinio è stato positivamente superato, la Consulta si astiene da un'indagine sull'atto parlamentare e si limita a verificare se l'opinione espressa *extra moenia* ne abbia divulgato il contenuto. Finisce così per «legare indissolubilmente al vaglio positivo di ammissibilità la caratterizzazione dell'atto come esercizio della funzione parlamentare» e per rimettere a una decisione politica del Presidente di Assemblea l'estensione della garanzia dell'insindacabilità, contraddicendo l'enunciazione di principio contenuta nella sentenza n. 379 del 2003. Se l'opinione asseritamente insindacabile fosse sottoposta a un controllo di proporzionalità, il vaglio preliminare di «riferibilità astratta» alla funzione avrebbe luogo sempre, anche in presenza di una formale copertura in un atto parlamentare tipico. Già sotto questo primo profilo di indagine risulta chiaro come la rivisitazione della nozione di nesso funzionale non produca necessariamente un'espansione incontrollata della garanzia, e quindi una deroga altrettanto incontrollata alla «grande regola» dello Stato di diritto ed al conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti tutti i beni giuridici e tutti i diritti⁴⁵; ma al contrario circoscriva le forme di manifestazione del pensiero che sono ad essa riconducibili alle sole dichiarazioni idonee e necessarie ad esercitare la funzione parlamentare. In tal modo aumentando anche la tutela del terzo diffamato.

b) Sotto altro, convergente profilo, il superamento della nozione formalistica di nesso funzionale in favore di un controllo di proporzionalità sulla dichiarazione diffamatoria potrebbe meglio tutelare il parlamentare che manifesti opinioni ascrivibili, nella loro sostanza contenutistica, alla funzione rappresentativa e tuttavia non espresse nei luoghi fisici dei Palazzi del Parlamento, né riprodotte di opinioni rese in quei Palazzi. Così accrescendo anche la garanzia della funzione parlamentare.

⁴² Art. 139-*bis* Reg. Camera.

⁴³ Sentenza n. 379 del 2003

⁴⁴ Sentenza n. 379 del 2003.

⁴⁵ Così sentenza n. 379 del 1996.

Accogliendo una nozione sostanzialistica di nesso funzionale, da elaborare attraverso il controllo di proporzionalità delle dichiarazioni diffamatorie, la Corte potrebbe dunque quadrare il cerchio dell'art. 68 Cost., che nella sua applicazione giurisprudenziale ha oscillato fra gli opposti estremi dell'eccesso e del difetto di tutela delle prerogative parlamentari, senza conoscere un punto mediano di sintesi. Quando infatti la Corte sottoponeva a un riscontro esteriore e formale la delibera con la quale la Camera di appartenenza del parlamentare dichiarava l'insindacabilità di una determinata opinione, si limitava a verificare la sufficienza o la congruità delle motivazioni⁴⁶. Svolgeva perciò un controllo assai blando, di mera evidenza, che si risolveva di fatto in una valutazione di non manifesta irragionevolezza della motivazione camerale e pertanto non riusciva a porre un freno a sempre possibili abusi del Parlamento, così sacrificando in modo sproporzionato l'interesse dei terzi diffamati alla tutela dei loro diritti in sede giurisdizionale. La svolta giurisprudenziale del 2000, introducendo la nozione formale di nesso funzionale, ha tentato di rafforzare il controllo costituzionale sull'insindacabilità parlamentare e di ridurne l'area applicativa, e con essa, le deroghe al diritto comune. E tuttavia la soluzione escogitata, nella sua rigidità applicativa, si è rivelata troppo penalizzante per il Parlamento e le garanzie della funzione rappresentativa. Lo dimostrano, oltre ai rilievi sopra svolti, i dati relativi ai ricorsi per conflitto di attribuzione proposti dal 2000 ad oggi. Limitandoci alle decisioni di merito – e quindi mettendo da parte le inammissibilità o improcedibilità derivanti per lo più da elementi casuali come il mancato rispetto di termini processuali stabiliti a pena di decadenza – la Corte ha ritenuto sussistente la copertura dell'insindacabilità in soli 12 casi su 94. La debole garanzia della funzione parlamentare e delle Camere non è compensata, oltre tutto, da una più estesa protezione dei diritti dei terzi diffamati. Questi, già ostacolati in modo sproporzionato e irragionevole nell'accesso alla tutela giurisdizionale dei loro diritti dal meccanismo della "pregiudiziale parlamentare" previsto dall'art. 3 della legge n. 140 del 2003⁴⁷, anche sul piano sostanziale restano privi di tutela risarcitoria rispetto a dichiarazioni di parlamentari che, per il loro contenuto oggettivo, non sono ascrivibili all'esercizio della funzione parlamentare (e pertanto dovrebbero ricadere nell'ambito dell'art. 21 Cost.) e che invece godono della copertura dell'art. 68 Cost., in base al mero indice formale del loro carattere divulgativo di atti compiuti *intra moenia*.

⁴⁶ Sentenze nn. 265 del 1997 e 1150 del 1988.

⁴⁷ L'opinione che la pregiudiziale parlamentare non garantisca adeguatamente l'accesso alla giustizia, protetto dall'articolo 24 Cost. e dall'art. 6 della CEDU, oltre a porsi in contrasto con gli artt. 101, secondo comma, e 111 Cost., è diffusa in dottrina: si vedano, fra i molti, R. ROMBOLI, *La "pregiudiziale" parlamentare per le opinioni espresse e i voti dati dai membri delle Camere nell'esercizio delle loro funzioni: un istituto nuovo da ripensare (e da abolire)*, in *Foro it.*, 1994, I, pag. 995 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Nota minima in tema di "pregiudizialità parlamentare" (a margine del d.l. 15 novembre 1993 n. 455)*, in *Pol. dir.*, 1994, 103 ss.; A. Pace, *Giurisdizione e insindacabilità parlamentare nei conflitti costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2000, 309 ss. Secondo la citata dottrina dovrebbe essere il giudice – e non il Parlamento – a valutare preliminarmente se il comportamento del parlamentare ricada nella sfera protettiva dell'art. 68, primo comma, Cost. e la Camera di appartenenza a sollevare eventualmente conflitto di attribuzione, ove contesti la valutazione giudiziale circa l'estensione, nel caso concreto, della sfera dell'insindacabilità.

Neppure è giustificato il timore che la qualificazione su base sostanziale dell'attività parlamentare presenti i caratteri di una *probatio diabolica* e che il controllo di proporzionalità sulle dichiarazioni rese da parlamentari, per non poter essere molto incisivo, finisca per risultare eccessivamente debole. Se si prova infatti a razionalizzare la puntiforme e per questo inevitabilmente frammentaria casistica giurisprudenziale europea e convenzionale sul punto, si possono individuare alcuni indici sostanziali di riconoscimento dell'attinenza delle dichiarazioni alla funzione parlamentare. In particolare: la dichiarazione deve attenersi a un tema di interesse pubblico e non a una vicenda privata, cioè a controversie con i parlamentari che siano riferibili alla propria sfera personale di interessi e prive di significato per l'opinione pubblica e il circuito della comunicazione politica⁴⁸; le opinioni espresse dal parlamentare devono essere imputabili o riconducibili alla carica (istituzionale o, più in generale, politica) ricoperta, non a cariche private o alla qualità di comune cittadino; la garanzia deve essere limitata alle opinioni e ai giudizi di valore, senza estendersi ad attribuzioni di fatti a determinati soggetti. Mentre, infatti, «l'esistenza di fatti può essere dimostrata, la veridicità dei giudizi di valore non è suscettibile di prova»⁴⁹, e proprio l'impossibilità di provare tale veridicità impone la protezione della libertà di opinione dei parlamentari.

Nella sua opera di individuazione degli indici di riconoscimento della funzione rappresentativa, la Corte potrebbe attingere pure alla «*Relazione sui criteri generali di applicazione dell'insindacabilità parlamentare*» approvata dalla Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati il 14 gennaio 2009 e al «Parere sullo svolgimento di richiami al regolamento o per l'ordine dei lavori e sull'osservanza dei limiti di correttezza negli interventi», approvato dalla Giunta per il regolamento della Camera nella seduta del 24 ottobre 1996. Nel primo di questi utili documenti di "autodisciplina" si afferma che «l'esercizio delle funzioni rappresentative non può assumere *extra moenia* forme lessicali più disinvolte, licenziose e aspre di quelle consentite *intra moenia*» e che pertanto devono considerarsi estranee al mandato parlamentare affermazioni e dichiarazioni che «debordino nell'insulto o nell'espressione che non sarebbe consentita nelle formali sedi della Camera». Del pari sprovviste di una connessione funzionale sarebbero, secondo la Giunta, «le dichiarazioni pertinenti all'attività privata o professionale» del parlamentare e le «attribuzioni di fatti determinati oggettivamente diffamatori e indimostrati». Si tratta di indici certamente perfettabili, che però potrebbero essere utilmente impiegati dalla Corte costituzionale e ulteriormente sviluppati e modellati in un'opera di continuo affinamento, secondo le peculiarità dei casi che la fantasia inesauribile della vita vorrà proporre al giudice dei conflitti. Definire questi limiti in proprie sentenze varrebbe oltre tutto a renderli cogenti nei confronti dello stesso Parlamento, inducendolo a un uso prudente e misurato delle delibere di insindacabilità e riducendo così le occasioni di conflitto con l'autorità giudiziaria.

Sembra, in definitiva, possibile e anzi opportuno abbandonare la nozione formalistica di nesso funzionale per incamminarsi con coraggiosa fiducia verso una strada – quella del

⁴⁸ Corte EDU 1, *von Hannover c. Germania* (2005), punto 40.

⁴⁹ Sentenza *Feldek c. Slovacchia*, n. 29032/95, punto 75.

controllo di proporzionalità – certamente più tortuosa e accidentata, ma pure più adatta a soddisfare le esigenze di tutela della funzione parlamentare come essa si è venuta evolvendo nella società contemporanea e al contempo ad assicurare un’efficace protezione ai terzi attinti da dichiarazioni offensive rese da membri del Parlamento. Di certo la Corte perderà le certezze euclidee proprie di un *test* di giudizio meccanico, astratto e formale, e per questo scevro da valutazioni soggettivistiche; ma non dovrebbe darsene eccessiva pena. Come ha insegnato Felix Frankfurter, insigne giurista e giudice della Corte Suprema federale americana, dogmi troppo inflessibili sono inadatti a risolvere i problemi “non euclidei” con cui si confrontano i giudici. A questa massima del resto è ispirata la ricca giurisprudenza costituzionale sulle presunzioni legali assolute e gli automatismi procedurali e sanzionatori rigidi, sistematicamente ritenuti incostituzionali sul presupposto che essi impediscono al giudice di collocare in un bilanciamento calibrato sulla fattispecie i diritti e gli interessi di rilievo costituzionale coinvolti nella disciplina legislativa da applicare⁵⁰. Può suonare paradossale, allora, che la Corte costituzionale, mentre reagisce alla compressione in via legislativa degli spazi di apprezzamento discrezionale del giudice comune al fine di accordare nel modo più armonioso legalità e giustizia, resti però ancorata a una nozione formalistica di nesso funzionale che risolve il giudizio sull’esistenza dell’insindacabilità parlamentare in un vero e proprio “automatismo decisorio” e si precluda la possibilità di definire, caso per caso, il migliore equilibrio fra autonomia delle Camere e tutela giurisdizionale dei diritti.

⁵⁰ Si vedano, fra le tante sentenze demolitorie di norme recanti automatismi procedurali, sanzionatori e presunzioni assolute, le sentenze nn. 203, 57 e 7 del 2013; 172, 110 e 31 del 2012; 245 e 231 del 2011; 299, 265, 249, 164 e 139 del 2010; 192 del 2007; 255 del 2006; 220 del 1995; 197 del 1993; 16 del 1991; 158 e 40 del 1990; 971 del 1988.