

**L'insindacabilità delle opinioni rese dal parlamentare  
(Minime riflessioni a partire dalla lettura della sent. n. 59 del 2018)\***

*di Antonio Ignazio Arena – Dottorando in Scienze Giuridiche presso l'Università di Messina*

**ABSTRACT:** The paper concerns the freedom of speech of members of Parliament and the connected immunity under article 68, par. 1, of Italian Constitution. Through consideration of Constitutional Court sentence 59/2018, the essay focuses on the juridical qualification of parliamentary expressions (par. 2); after that it analyzes the majoritarian (and "creative") interpretation of the guarantee (par. 3). Members of Parliament shall not be subject to any form of legal proceeding in respect of opinion expressing the content of a parliamentary act. Nevertheless opinions expressed in the performance of the duty should always be coherent with the constitutional values and the institutional role of public bodies (par. 4).

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. La vicenda, gli aspetti procedurali, l'oggetto della delibera parlamentare. – 3. L'insindacabilità: profili generali. – 4. Conclusioni: considerazioni critiche sulla dottrina del nesso funzionale.

**1. Premessa**

La sent. n. 59 del 2018 offre interessanti spunti per la riflessione sul tema della insindacabilità delle opinioni rese dal parlamentare. In particolare, nel secondo paragrafo, sono presi anzitutto in esame i fatti dai quali ha origine il conflitto, poi risolto dalla Corte costituzionale, e sono analizzati alcuni aspetti dei procedimenti che ne sono seguiti. Si prende quindi subito in esame il primo motivo di accoglimento del ricorso e, pur condividendo il merito della decisione, si svolgono su di esso alcuni rilievi. Nel terzo paragrafo si presentano invece alcune considerazioni generali sul tema della insindacabilità, senza pretesa alcuna di esaustività. Ciò al fine di ricostruire i tratti salienti della c.d. "dottrina del nesso funzionale", in virtù della quale la Corte ha accolto anche il secondo motivo di ricorso. Nel quarto e conclusivo paragrafo si ricordano alcune critiche alla dottrina del

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee-guida della Rivista.

nesso funzionale. Si ritiene che questa dottrina risulti da un'interpretazione "creativa" dell'art. 68, comma I, Cost., sviluppata per evitare – forse anche in ragione delle trasformazioni intervenute nella comunicazione politica – un eccesso di protezione per i parlamentari. Si sottolinea infine come – indipendentemente dalla insindacabilità – le esternazioni dei parlamentari debbano essere ragionevoli, e cioè in linea con i valori costituzionali, onorevoli, disciplinate.

## ***2. La vicenda, gli aspetti procedurali, l'oggetto della delibera parlamentare***

Con la sentenza n. 59 del 2018 la Corte costituzionale ha risolto un conflitto di attribuzione tra potere giudiziario (segnatamente, Tribunale ordinario di Bergamo) e Senato della Repubblica. La vicenda dalla quale ha origine il conflitto inizia con delle dichiarazioni rese dal sen. Calderoli in occasione di un comizio tenuto il 13 luglio 2013, alle quali è stato dato ampio risalto dai mezzi di comunicazione. Nel corso del suo intervento, durante una festa del partito "Lega Nord", il senatore ebbe ad usare alcune espressioni offensive nei riguardi dell'allora ministro Kyenge. Non vale la pena di soffermarsi più di tanto sul contenuto delle stesse<sup>1</sup>, fin troppo noto, giudicato riprovevole dallo stesso on. Calderoli (al quale bisogna riconoscere di essersi ripetutamente scusato, poco dopo il comizio e successivamente, con la stessa persona interessata e anche in forma pubblica. Le scuse sono state ripetute in più occasioni, anche in Aula, in modo molto chiaro ed efficace e sono state accettate dall'on. Kyenge – la quale non ha presentato querela – nonché, pubblicamente, da alcuni componenti della sua famiglia<sup>2</sup>). L'autorità giudiziaria ha proceduto in sede penale nei confronti del

<sup>1</sup> Si legge nella sent. n. 59 del 2018 (punto 1, *rit. in fatto*): «Al senatore Calderoli si addebita, in particolare, di avere affermato che l'onorevole Kyenge "sarebbe un ottimo ministro, [...] ma dovrebbe esserlo in Congo non in Italia, perché se c'è [...] bisogno di un Ministro per le pari opportunità per l'integrazione, c'è bisogno là, perché [...] se vedono passare un bianco là gli sparano", attribuendo, altresì, alla stessa onorevole Kyenge "sembianze di orango", tali da lasciare "sconvolto" il dichiarante nel vederla comparire sul sito internet del Governo italiano».

<sup>2</sup> Si veda il resoconto stenografico della seduta pubblica (antimeridiana) del Senato di mercoledì 16 settembre 2015, disponibile su *senato.it*, part. 18 s. dove si legge (intervento dell'on. Calderoli): «Purtroppo – e vi dico che subito dopo mi sarei tagliato la lingua – sbagliando ho proferito una battutaccia estremamente infelice, che solo dopo ho compreso poter essere offensiva, ma vi giuro sul mio onore che in quel momento la mia volontà era solo quella di fare una battuta [...] Io ho dimostrato, nei fatti e negli anni, di rispettare sempre tutti, maggioranza e opposizione, e tutti di questo devono darmi atto. Spesso le battute le faccio anche su me stesso, convinto che, se esiste in politica il diritto di esprimere le proprie opinioni, lo stesso si possa realizzare con l'ironia, la satira, stimolando il sorriso o il riso, ma non certamente per rancore o cattiveria che, come sentimenti, non mi appartengono». E ancora: «Avendo comunque compreso l'infelicità della mia battuta, dopo poche ore dalla conclusione del comizio, ho contattato telefonicamente il Ministro stesso spiegandole il senso della mia affermazione, il contesto in cui si era svolta, la mia assoluta non volontà di volerla offendere, e le ho fatto le mie scuse, che sono state immediatamente accettate dall'interessata. Le medesime scuse le ho riproposte di persona alla signora Ministro dopo due giorni, non appena ho avuto occasione di incontrarla di persona, e ancora una volta la stessa le ha accolte. Le medesime scuse le ho anche fatte pubblicamente nell'Aula del Senato, rivolgendole non solo, nuovamente, al Ministro, ma anche al Presidente del Senato e ai colleghi; il tutto si è concluso, a livello personale, con un invio da parte mia di un mazzo di fiori alla Ministra, con una stretta di mano con l'interessata e con qualche mese di panchina come Vice Presidente dell'Aula. Il Ministro ha dimostrato con i fatti di aver accettato veramente le mie scuse visto che, diversamente da eventi analoghi, non ha presentato querela contro di me, né si è costituita come parte civile nel procedimento. Questo mi preme sottolineare: il fatto che non abbia presentato querela, né si sia costituita parte civile [...] Tra i tanti difetti che ho, io razzista, al di là delle battute, non lo

sen. Calderoli, accusato di diffamazione con una duplice aggravante: *ex art. 595*, comma III, c.p., per avere manifestato le dichiarazioni nel corso di un comizio<sup>3</sup> ed *ex art. 3 d.l. 26 aprile 1993*, n. 122 (conv. con modificazioni, in legge 25 giugno 1993, n. 205)<sup>4</sup>, per avere le dichiarazioni una finalità di discriminazione razziale. Il sen. Calderoli ha lamentato di aver tempestivamente proposto eccezione di insindacabilità che però l'autorità giudiziaria, a suo dire, non avrebbe immediatamente accolto, ritardando l'emanazione della ordinanza con la quale ha investito della questione la Camera di appartenenza (mentre il parlamentare può rinunciare ad eccepire l'insindacabilità<sup>5</sup>, per questo definita "impropria", il giudice *deve* rivolgersi alla Camera di appartenenza a seguito della eccezione da questi sollevata)<sup>6</sup>. Il sen. Calderoli riteneva quindi di avere reso le dichiarazioni nell'esercizio delle funzioni ai sensi dell'art. 68, comma I, Cost. Tale articolo deve essere letto tenendo conto dell'art. 3 della legge n. 140 del 2003. La formulazione di questa disposizione non è *in toto* coincidente con quella costituzionale, facendosi ivi riferimento alle attività svolte fuori dalle

---

sono, prova ne è che ho sostenuto le candidature e le elezioni di nostri candidati sindaci di colore, assessori di colore, consiglieri comunali di colore; anche il nostro responsabile dell'immigrazione, Tony Iwobi, cui mi lega stima ed amicizia, è di colore. La stessa ministra Kyenge ha accettato le scuse e i miei fiori e pertanto non mi ha querelato né si è costituita parte civile nel processo. Per concludere, e riconoscendone io stesso la non rilevanza da un punto di vista costituzionale e giuridico, il padre dell'onorevole Kyenge, dopo aver celebrato all'epoca dei fatti un rito non propriamente positivo nei miei confronti, nel settembre del 2014, ossia un anno dopo, il medesimo genitore ha svolto una cerimonia in Congo per trasmettermi tutti i possibili spiriti positivi, cerimonia, con cui, fra l'altro, mi ha anche adottato. Sono, quindi, diventato il suo 37° figlio, come ampiamente riportato dalle cronache. L'intero nucleo familiare ha pertanto ridimensionato il fatto e mi ha perdonato».

<sup>3</sup> Ai sensi dell'art. 595, comma III, c.p., «se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a cinquecentosedici euro». La giurisprudenza è costante nell'intendere per "mezzo di pubblicità" un qualunque strumento destinato ad un numero indeterminato di persone, compresi i discorsi in luogo pubblico.

<sup>4</sup> Ora abrogato, *ex art. 7*, comma 1, lettera d), del d.lgs. 1 marzo 2018. L'art. 6, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, prevedeva «per i reati aggravati dalla circostanza di cui all'articolo 3, comma 1, si procede in ogni caso d'ufficio».

<sup>5</sup> Va ricordato come le immunità parlamentari (compresa la insindacabilità, dunque) non possano avere – anche a seguire la giurisprudenza della Corte EDU – il paradossale effetto di operare nel senso di danneggiare il parlamentare garantito, come quando determinino – contro la volontà di quest'ultimo – lungaggini processuali irragionevoli che, in presenza di una accusa penale, finiscano per nuocere alla reputazione dell'imputato: v. R. CHENAL, *art. 6*, par. X, in *Commentario breve alla CEDU*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 186.

<sup>6</sup> Ricorda l'on. Calderoli: «Nel corso della prima udienza, tenutasi il 26 giugno 2014, il presidente del collegio giudicante ha incomprensibilmente respinto la richiesta dei miei avvocati difensori di invio degli atti alla Camera di appartenenza, come disposto dalla legge n. 140 del 2003, così come fra l'altro proposto, in subordine, perfino dallo stesso pubblico ministero. Il presidente ha contravvenuto in maniera evidente a quanto previsto dall'articolo 3 della legge n. 140 che prevede la trasmissione degli atti senza ritardo alla camera di appartenenza e ha invece fissato ulteriori udienze per il giorno primo luglio, 30 settembre e 13 novembre 2014 per l'esame dei testi. Finalmente, il 30 settembre 2014, cioè dopo ben quattro mesi e dopo tre udienze, veniva accolta la reiterata richiesta dei miei difensori e il giudice ordinava la trasmissione degli atti al Senato» (cfr. resoconto stenografico cit., 19). Effettivamente l'art. 3, comma IV, della legge n. 140 del 2003 così stabilisce: «Se non ritiene di accogliere l'eccezione [...] il giudice provvede senza ritardo». Dal ricorso proposto alla Corte dal Tribunale di Bergamo si evince però che nella udienza del 26 giugno 2014 l'autorità giudiziaria, acquisito il supporto magnetico contenente la registrazione dell'intervento dell'on. Calderoli, prendeva atto del mancato consenso dei difensori dell'imputato alla acquisizione della trascrizione dell'intervento medesimo effettuata dalla Procura e disponeva pertanto la trascrizione in forma peritale. All'udienza del 30 settembre 2014, pervenuta la trascrizione, il giudice si pronunciava respingendo l'eccezione e disponendo l'immediata trasmissione degli atti al Senato.

sedi parlamentari connesse con la funzione *di parlamentare*, e non con la funzione parlamentare<sup>7</sup>. Sembra quindi che la legge consideri l'ufficio e la posizione costituzionale complessiva del senatore come dirimente, piuttosto che il profilo oggettivo dell'esercizio di funzione pubblica (cioè la qualificazione della attività come esercizio di funzione). Questo spiega perché, nella argomentazione difensiva della parte resistente dinanzi alla Corte, rientri anche l'affermazione per la quale le dichiarazioni dovrebbero considerarsi collegate all'*officium*, e quindi alla posizione di rappresentante della Nazione che la Carta costituzionale riconosce al parlamentare *ex art. 67* (v. punto 6, *rit. in fatto*). Spiega, ma non giustifica (come poi meglio avremo modo di dire), anche perché (la Corte lo ha chiarito) la legge ordinaria non può integrare, dilatandola, la garanzia costituzionalmente prevista dall'art. 68, comma I (v. part. sent. n. 120 del 2004 e ord. n. 136 del 2005). In altre parole, la immunità in esame non può essere ampliata se non con legge costituzionale, non essendo consentito alla legge ordinaria di integrare la Costituzione nel senso di estenderne la portata<sup>8</sup>.

Il processo dal quale ha origine il conflitto merita un ulteriore cenno, in quanto l'attività del Tribunale di Bergamo relativa alla causa Calderoli è poi proseguita – ha ricordato il senatore – nonostante si dovesse attendere la definitiva decisione parlamentare. In realtà, dopo la trasmissione degli atti in Senato, il processo veniva sospeso, nel rispetto della legge n. 140 del 2003<sup>9</sup>. Senza entrare nei dettagli del giudizio di merito, deve essere precisato in linea generale che alla Giunta per le elezioni e le immunità parlamentari, investita della questione, spettano novanta giorni (prorogabili di altri trenta) per decidere. Pertanto di certo il processo dovrà essere sospeso durante la decorenza di questo termine. Rimane da vedere cosa la magistratura debba fare nel caso in cui la Giunta impieghi più tempo per decidere (quanto alle dichiarazioni dell'on. Calderoli, la decisione della Giunta è stata prodotta dopo sette mesi) e soprattutto nel caso in cui l'Aula non proceda alla definitiva votazione sulla proposta della Giunta in tempi ragionevoli. Ai sensi della legge n. 140 del 2003, allo scadere del termine assegnato alla Giunta, il procedimento giudiziario può riprendere (ovviamente senza che questo determini la consumazione della competenza della Giunta stessa, e poi dell'Aula, a deliberare). Questo è l'unico serio incentivo per una definizione in tempi ragionevoli del procedimento parlamentare. Quanto alla causa in esame, l'on. Calderoli ha sottolineato, nel suo intervento in Aula, la sospensione dei termini di prescrizione relativi al reato

<sup>7</sup> V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2013, 114.

<sup>8</sup> S. TRAVERSA, voce *Immunità parlamentare*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 183.

<sup>9</sup> La legge n. 140 del 2003, all'art. 3, comma V, prevede che il procedimento sia sospeso fino alla deliberazione della Camera e comunque non oltre il termine di novanta giorni dalla ricezione degli atti da parte della Camera predetta. La Camera può disporre una proroga non superiore a trenta giorni; in ogni caso, la sospensione non impedisce, nel procedimento penale, il compimento degli atti non ripetibili e, negli altri procedimenti, degli atti urgenti. Il Tribunale di Bergamo, ha sospeso il procedimento dal 30 settembre 2014 al 30 gennaio 2015. Nella udienza del 30 gennaio 2015, data lettura della comunicazione del Presidente del Senato relativa al deferimento della questione alla Giunta, disponeva peraltro un nuovo rinvio al 14 aprile 2015. Dopo la delibera della Giunta, nonostante il termine previsto fosse ampiamente decorso, il Tribunale ha ritenuto "prudente e opportuno" effettuare un nuovo rinvio, al 30 giugno 2015, quando in assenza di deliberazione da parte del Senato procedeva ad esaminare i testi introdotti dal p.m. Il procedimento veniva quindi rinviato all'udienza di sabato 3 ottobre 2015, ma nelle more interveniva la decisione del Senato.

contestatogli per un anno e mezzo, motivo per il quale sarebbe stato a suo dire possibile risolvere diversamente il “problema”. Non ci sarebbe stata, cioè, ragione di proseguire l’attività giudiziaria entro questo arco di tempo, soprattutto dopo un parere favorevole alla insindacabilità da parte della Giunta e in attesa della pronunzia dell’Aula. Epperò – anche in una prospettiva *de iure condendo* – sarebbe irragionevole imporre al giudice di attendere la definitiva decisione parlamentare per tutto il periodo di sospensione dei termini di prescrizione. Inoltre, con riferimento al diritto vigente, il giudice è soggetto alla legge (art. 101, II comma, Cost.) e questa chiaramente dispone che il procedimento non possa essere sospeso oltre il termine di novanta giorni dalla ricezione degli atti da parte della Camera cui il parlamentare appartiene. Rimane, invece, irrisolto il problema della tutela del parlamentare rispetto ad una mancata decisione da parte della Camera di appartenenza. Del resto, come vedremo, il parlamentare è, per effetto del complessivo meccanismo previsto da Costituzione, leggi e regolamenti parlamentari, privo di tutela contro la maggioranza parlamentare (sia quando questa non decida sia quando decida negando l’operatività della garanzia).

La Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari ha ritenuto, deliberando a maggioranza, le dichiarazioni rese dal sen. Calderoli insindacabili<sup>10</sup>. Il parere espresso dal relatore, sen. Crimi (M5S), non è stato accolto, avendo i senatori di PD, FI, Lega Nord e altri gruppi votato nel senso della insindacabilità. Pertanto, in Aula, la relazione è stata affidata al sen. Malan (FI) e proprio tale relazione è all’origine di una delle più interessanti questioni affrontate dalla Corte con questa sentenza. Il sen. Malan ha suggerito al Senato di percorrere una strada assai problematica in termini giuridici. Infatti nella sua relazione ha proposto di votare per parti separate sulla delibera della Giunta. Una prima votazione avrebbe dovuto riguardare la diffamazione aggravata da finalità di discriminazione razziale, l’altra la diffamazione aggravata ai sensi dell’art. 595, comma III, c.p. Di fronte alla consequenziale richiesta di rinviare la votazione per consentire una valutazione più attenta della questione, avanzata dal capogruppo del Pd on. Zanda, l’Aula si è orientata negativamente. Il dibattito – si deve ricordare – era avvelenato dalle tensioni relative al tentativo di riforma costituzionale in corso e dalle polemiche concernenti esternazioni rese dal Presidente del Consiglio dei ministri in merito alla possibile “abolizione” del Senato. Pertanto nella richiesta di rinvio qualcuno arrivò a vedere il segno di una trattativa sul numero abnorme di emendamenti presentati dall’on. Calderoli alla proposta di riforma (ritiro degli emendamenti in cambio di voti favorevoli al parere della Giunta). Ad ogni modo, lo stesso sen. Calderoli si mostrò contrario al rinvio, come anche le forze politiche a lui più vicine. Sulla possibilità di votare per parti separate, il sen. Stefano (Sel) espressamente pronunciò un parere negativo. Argomentava il parlamentare – anticipando per molti versi la stessa Corte costituzionale – che votare per parti separate in questo caso non poteva considerarsi possibile perché non su due fatti storici distinti, ma su un unico fatto era chiamata a pronunziarsi l’Aula. Ricordava al riguardo precedenti della Camera dei deputati, in cui di fronte ad una pluriqualificazione del fatto inquadrato in due distinte ipotesi di reato (non

---

<sup>10</sup> Si ricordi come il parlamentare interessato abbia la possibilità di fornire chiarimenti alla Giunta (art. 18 r.C.; art. 135, comma 5, r.S.), mentre si esclude che la Giunta possa ascoltare soggetti esterni, anche se direttamente interessati: V. DI CIULO, L. CIAURRO, *op. cit.*, 117.

esattamente la stessa situazione in quel momento oggetto di discussione in Senato) la decisione era stata assunta unitariamente (ma lo stesso Presidente d'Assemblea gli opponeva al riguardo l'esistenza di precedenti in Senato in senso opposto). Sulla controversa questione così si esprimeva il parlamentare: «L'oggetto tipico della deliberazione parlamentare in materia di sindacabilità consiste pertanto nella valutazione di un "determinato fatto" come insindacabile o meno, vale a dire come legato o meno da un nesso funzionale all'attività parlamentare tipica, al di là delle plurime e differenziate conseguenze giuridiche»<sup>11</sup>. Respinta tale obiezione, il Senato si mostrava favorevole alla relazione della Giunta quanto all'aggravante della discriminazione razziale, contrario quanto alla aggravante prevista dal codice penale. Stando all'esito (giudicato nell'immediato da taluno "incredibile") della votazione, l'autorità giudiziaria avrebbe quindi potuto qualificare il fatto sì come diffamazione aggravata, ma non anche da intento discriminatorio<sup>12</sup>.

Il Tribunale di Bergamo ha, però, contestato la legittimità della delibera del Senato e ha ritenuto di proporre ricorso alla Corte<sup>13</sup>. In questi casi, come noto, la Corte svolge un controllo previo e sommario di ammissibilità del conflitto. Si è enfatizzata la discrezionalità di cui la Corte gode in questa fase del procedimento. A ben vedere, la forza politica insita in questa come in altre attribuzioni dell'organo di giustizia costituzionale non va taciuta, ma non si può neppure accogliere l'idea che esso possa decidere liberamente di quali conflitti occuparsi<sup>14</sup>. Nella più tradizionale delle ricostruzioni, ammesso il ricorso – si sostiene – la Corte entrerà poi nel merito della causa (senza ovviamente che la prima decisione possa condizionare la seconda). In effetti, le cose stanno così solo in linea di massima, perché prima di arrivare – se del caso – alla trattazione *funditus* del merito della questione, il giudizio della Corte si deve estendere alla "procedibilità" del ricorso. Come sottolineato da autorevole dottrina<sup>15</sup>, in questo caso le fasi del giudizio da due divengono quattro: ammissibilità – procedibilità – ammissibilità definitiva – decisione di merito. Presentato il ricorso, dopo un primo scrutinio sulla ammissibilità, la Corte fissa un termine per la sua notificazione a cura del ricorrente, il quale dovrà poi anche provvedere al deposito del ricorso sempre nel rispetto del

<sup>11</sup> Cfr. il resoconto stenografico cit., 16 s.

<sup>12</sup> L'on. Kyenge ha giudicato grave la scelta del Senato di procedere ad una votazione per parti separate e assai negativamente il suo esito: «Una decisione che getta un'ombra pesante sulla lotta al razzismo, proprio in un momento durante il quale populismo e xenofobia crescono per la emergenza profughi. Il mio perdono a Calderoli l'ho dato, ma non si tratta più di un fatto personale. Ora è una questione di principio perché il messaggio che arriva dalle istituzioni ai nostri ragazzi e giovani è devastante» (cfr. *repubblica.it*, 16 settembre 2015).

<sup>13</sup> Proprio la Corte costituzionale, con la sent. n. 1150 del 1988, si orientò nel senso di rimettere alla Camera di appartenenza (visto che l'art. 68, comma I, Cost. non lo precisa) la decisione di attivare la garanzia. Nonostante le critiche della dottrina (per riferimenti v. BARTOLE, *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2/2000, 185 ss.; A. PACE, *Immunità politiche e principi costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 2/2003, 394 ss.), questa soluzione è stata accolta poi – come visto – dal legislatore. Per attribuire la competenza di accertare la sussistenza della insindacabilità al giudice, salva la possibilità della Camera di sollevare conflitto di attribuzione (soluzione che farebbe diminuire, secondo alcuni, il contenzioso di fronte alla Corte), occorrerebbe oggi modificare la legge. Comunque la si pensi sul punto, il numero elevato di ricorsi alla Corte – nonché di condanne del nostro Paese da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo – dimostra che un equilibrio non è stato ancora raggiunto tra politica e magistratura a questo riguardo (L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2008, 80).

<sup>14</sup> G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 446.

<sup>15</sup> A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 303.

relativo termine (trenta giorni dall'ultima notificazione). Solo questo (notifica e successivo deposito) determina la pendenza della lite. Come noto, la Corte è molto severa in proposito e quindi ricorsi dichiarati ammissibili sono stati poi ritenuti improcedibili per la mancata osservanza del termine di notificazione o di deposito (v. ad es. ord. n. 316 del 2006 e n. 115 del 2007). In altri casi, la Corte ha mostrato maggiore elasticità, come in tema di notificazione incompleta di un ricorso (il quale deve, però, essere proposto alla Corte assolutamente completo). In simili ipotesi la Corte consente di godere di un termine ulteriore per integrare la notificazione (ord. n. 56 del 2013). Anche nel caso della causa adesso in esame, la Corte si è mostrata abbastanza flessibile tenendo conto della «peculiarità e della novità della questione» (punto 3, *rit. in fatto*). Con l'ord. n. 101 del 2017 non ha infatti optato per l'improcedibilità del ricorso, ancorché notificato a mezzo della polizia giudiziaria e non nelle forme previste, analoghe (per effetto di un doppio rinvio!) a quelle stabilite dal codice di procedura civile<sup>16</sup>. Tenendo anche conto del fatto che il Senato aveva ritenuto di difendersi contestando meramente questo punto, la Corte ha consentito alla parte ricorrente di rinnovare il ricorso, poi definitivamente considerato procedibile e ammissibile. Di nuovo, si deve sottolineare come la carica politica insita nelle decisioni processuali non sia minore di quella propria delle decisioni di merito<sup>17</sup>: basti pensare a come un atteggiamento più rigoroso della Corte avrebbe influito sulla vicenda giudiziaria (col peso che essa ha avuto e ha in termini politici). Peraltro, la Corte è ferma nel ritenere che – sebbene non esistano termini per presentare il ricorso (proprio per la sua alta caratterizzazione politica, e quindi per consentire alle “parti” del possibile conflitto di trovare soluzioni per vie alternative senza doversi preoccupare di incombenti scadenze) – valga il principio del *ne bis in idem* anche in caso di decisioni di mera inammissibilità o improcedibilità. In alcuni casi l'ostacolo può essere aggirato<sup>18</sup>, ma non sempre<sup>19</sup>.

La Corte costituzionale ha ritenuto l'intervento del sen. Calderoli inammissibile perché tardivo<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> L'art. 22 della legge 11 marzo 1953, n. 87 rinvia al regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato. Il rinvio deve intendersi al c.d. “codice” del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), il quale a sua volta rinvia in proposito al codice di procedura civile.

<sup>17</sup> Come osservato da L. D'ANDREA (*La natura giurisdizionale della Corte costituzionale tra rappresentanza politica ed esigenza di chiusura del sistema*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi, M. Perini, A. Pisaneschi, Torino, 2008, 314), occorre abbandonare «la pervicace convinzione che tra giurisdizionalità e politicità sussista (non più una relazione di tipo dicotomico, ma comunque) un rapporto di – per così dire – proporzionalità inversa, sicché riconoscere un più consistente tasso di politicità nel sistema di giustizia costituzionale significa pregiudicarne una caratterizzazione in termini di rigorosa giurisdizionalità, e viceversa sottolineare la natura di *giudice* dell'organo di garanzia costituzionale (e dunque di *processo* del sindacato di costituzionalità) conduce ad un ridimensionamento della “cifra politica” degli stessi».

<sup>18</sup> Nel senso che il ricorso può essere “riproposto” a condizione che permanga l'interesse a ricorrere: A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 304.

<sup>19</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *op. cit.*, 445.

<sup>20</sup> L'intervento nei giudizi del tipo adesso in esame è consentito da tempo ad altri organi. quindi anche all'altra Camera (in altre parole, sono ammessi anche interventi per difendere “interessi astratti”: v. A. CERRI, *Corso di Giustizia costituzionale*, Milano, 1997, 184), nonché alla persona che si assume offesa dalle dichiarazioni asseritamente diffamatorie (quest'ultima, infatti, non avrebbe altro modo di far valere le sue ragioni ove la Corte concludesse rigettando il ricorso proposto dalla autorità giudiziaria). Si tratta comunque di una eccezione, perché per il resto il conflitto tra poteri non ammette la partecipazione di soggetti terzi, come parti o intervenienti, non qualificabili come

Il singolo senatore, come risaputo, non può adire la Corte direttamente, mentre può autonomamente rivolgersi alla Camera di appartenenza per essere difeso. In mancanza di aiuto da parte dei colleghi, non ha possibilità di sollevare conflitto di attribuzione. Non può proporlo nei riguardi della sua stessa Camera (anzitutto perché non si tratta di “poteri differenti”) né nei confronti della autorità giudiziaria che proceda dopo la delibera parlamentare a lui sfavorevole (la quale si limita semplicemente ad esercitare le sue prerogative). Mentre la delibera favorevole alla insindacabilità può essere impugnata dalla autorità giudiziaria, senza preoccupazione che il giudizio della Corte si configuri come “appello” rispetto alla decisione parlamentare, la delibera contraria alla insindacabilità non può essere impugnata dal parlamentare davanti alla Corte. L’asimmetria tra giudice e parlamentare di per sé non prova nulla, ma è comunque un dato sul quale si può riflettere.

Si ritiene che l’insindacabilità sia a presidio della Camera nella sua interezza. È per questo<sup>21</sup> che la votazione è palese (senza possibilità di chiedere lo scrutinio segreto, come invece nel caso di autorizzazione ai sensi dell’art. 68, commi II e III, Cost.), a differenza delle (verrebbe da dire, altre) votazioni che riguardano singole persone. Ora certo non si può escludere che l’insindacabilità possa essere ingiustamente negata dalla autorità giudiziaria e dalla maggioranza in Giunta e in Parlamento; in casi come questi il parlamentare non ha nessun rimedio (almeno di diritto interno). Giusto o sbagliato, è un rischio accettato dalla disciplina attualmente in vigore per evitare mali “peggiori” (cioè per evitare che ogni delibera contraria agli interessi del parlamentare sia sistematicamente impugnata davanti alla Corte)<sup>22</sup>.

La delibera del Senato è stata impugnata dalla autorità giudiziaria per due motivi che rispondono alle due “macro-aree” entro le quali è possibile situare tutti i conflitti tra poteri. Per un verso, il giudice comune contesta al Senato l’esercizio di un potere altrui. L’Aula avrebbe infatti impropriamente esercitato le prerogative della stessa autorità giudiziaria, la quale quindi ha ritenuto di reagire nei termini canonici della *vindicatio potestatis*. Per altro verso, il giudice lamenta anche (e indipendentemente dal primo assunto) il cattivo esercizio di poteri propri da parte del Senato, poiché le dichiarazioni dell’on. Calderoli non dovrebbero considerarsi coperte dalla immunità di cui all’art. 68, comma I, Cost. (ma di questo diremo oltre). Quanto al primo argomento, il Tribunale asserisce che l’Aula avrebbe dovuto giudicare sul fatto “naturalisticamente inteso” o, in altre parole, sul “fatto storico”, a prescindere dalla sua qualificazione giuridica come diffamazione e dalle aggravanti contestate in corso di causa. La sussunzione del nudo fatto è opera della magistratura e solo ad essa spetta di qualificarlo giuridicamente. Di contro, la difesa del Senato ha fatto osservare

---

poteri dello Stato.

<sup>21</sup> R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, Napoli, 2015, 87 ss.

<sup>22</sup> Ciò anche perché si fa affidamento sulla possibilità per il parlamentare di far valere le proprie ragioni davanti alla autorità giudiziaria. In generale, però, chi scrive ritiene non si possa escludere che il parlamentare sollevi conflitto di attribuzione, ove ne ricorrano le condizioni, *almeno in alcune situazioni limite e nei confronti* (non della Camera alla quale appartiene) *ma di altri poteri dello Stato*. Infatti la tutela delle prerogative costituzionali del singolo parlamentare non può essere affidata *in toto* alla Camera di appartenenza: si pensi al caso di una maggioranza che, per difendere l’operato del Governo, non protegga il parlamentare (d’opposizione) e non sollevi – pur ricorrendone i presupposti – conflitto di attribuzione nei confronti dell’Esecutivo (si immagini un decreto con il quale si introducessero illegittime limitazioni all’esercizio della iniziativa legislativa da parte dei parlamentari di opposizione).

come la decisione di scindere la votazione non pregiudicherebbe le prerogative della autorità giudiziaria, in quanto la stessa dovrebbe semplicemente considerare insindacabili le dichiarazioni ove ritenute dotate di finalità discriminatoria, rimanendo del resto libera di procedere per diffamazione aggravata ai sensi del codice penale. La Corte costituzionale ha accolto la tesi della parte ricorrente, riprendendone le argomentazioni e asserendo che il Senato avrebbe dovuto giudicare il “fatto naturalisticamente inteso” o il “fatto storico”. Deve essere chiaro che nel merito la decisione della Corte appare ineccepibile e il lessico impiegato assolutamente efficace. Il fatto sul quale l’Aula è chiamata a votare è in questo caso uno e su di esso si deve pronunciare. Ciò è logico, anche in considerazione degli effetti della delibera parlamentare che non sono limitati al singolo giudizio dal quale origina la questione, ma si riferiscono ad ogni possibile giudizio. Se insindacabile, tale l’opinione deve ritenersi non solo nel giudizio *a quo*, ma anche in ogni altro possibile giudizio (per esempio, non solo nel giudizio penale, ma anche in un eventuale giudizio civile riguardante le stesse dichiarazioni). Sia consentita una chiosa, però, la cui importanza non è il caso di esagerare, nonostante attenga ad un aspetto saliente della teoria generale del diritto, con possibili significative ricadute quindi anche (e forse soprattutto) nel diritto costituzionale. Fermo restando che le sentenze della Corte non sono trattati di dottrina e non possono essere scritte come tali, avvertito che sono la risultante di un lavoro fecondamente collegiale, a rigore sembra che la Camera debba certo procedere ad una qualificazione giuridica del fatto. Stabilire se una opinione è sindacabile implica una qualificazione giuridica, poiché si tratta di una valutazione ai sensi dell’art. 68 Cost. (questo vale non solo per la Camera ma anche per la stessa Corte, nella misura in cui consideri la legittimità della delibera parlamentare). La terminologia impiegata risente forse di un risalente (sebbene autorevole) e diffuso “schema mentale” per il quale la qualificazione giuridica del fatto, altrimenti “nudo”, spetta al giudice e alla sua opera di sussunzione entro schemi normativi. In verità, la qualificazione dei fatti sociali in genere, e dei fatti giuridici in particolare, cioè dei fatti come fatti giuridici, non è esclusiva di nessun soggetto del sistema. Ogni fatto è potenzialmente oggetto di un fascio di qualificazioni, anche giuridiche, il cui numero è incalcolabile. Rimane, però, che non spetta al Senato o alla Camera di sostituirsi al giudice nel qualificare il fatto ai fini della responsabilità da accertare in sede giudiziaria (o comunque ai fini della definizione del giudizio). Per questo aspetto, va quindi accolta con favore la pronuncia della Corte costituzionale e sottolineata l’importanza al riguardo della sent. n. 59 del 2018. Si può adesso risolvere ogni ambiguità generata dal richiamo ai precedenti contrastanti di Camera e Senato: non sono ammesse delibere di “insindacabilità relativa” (ad una certa qualificazione delle opinioni da parte del giudice), perché non è su questo che per Costituzione ciascuna Camera è chiamata a pronunciarsi.

### ***3. L’insindacabilità: profili generali***

Quanto al secondo motivo di ricorso, il Tribunale di Bergamo asserisce il cattivo esercizio, da parte del Senato, di una attribuzione propria. In altre parole, sostiene che non fosse riscontrabile

alcun nesso funzionale tra l'attività parlamentare del sen. Calderoli e le dichiarazioni rese in occasione del comizio del 2013. Su questo fronte la sent. n. 59 del 2018 non è particolarmente innovativa, ma offre lo spunto (l'ennesimo) per una riflessione sulla dottrina del nesso funzionale. Va da sé che quest'ultima non possa essere proficuamente sviluppata senza un preliminare (sebbene rapido) sguardo sui profili generali della insindacabilità, a partire dalla sua *ratio*, dalle sue origini storiche.

L'insindacabilità può essere definita come una prerogativa o una immunità, non come un privilegio<sup>23</sup>. Essa infatti non si può considerare come una "rottura" della Costituzione, come una deroga al principio di eguaglianza. Al contrario, è espressione di questo principio che – come comunemente si dice – impone di considerare in modo eguale casi eguali, in modo diverso casi diversi. Non si tratta quindi di un privilegio personale, ma di una garanzia legata (diciamo così genericamente) all'ufficio di parlamentare. La parola "prerogativa" sembra proprio suggerire la correlazione tra guarentigia e interesse pubblico<sup>24</sup>, ma il concetto può essere ancor meglio inteso a partire dall'altra espressione di uso corrente, "immunità". Infatti per "immunità" si intende – nella più lata delle accezioni – l'essere esenti dal potere altrui: «Ogni persona gode di immunità verso ogni altra persona» – scriveva Ross – «a condizione che questa non sia fornita di poteri nei confronti della prima»<sup>25</sup>. Implica quindi che il beneficiario della garanzia sia immune da un potere altrui o, ancor più esattamente, che ad altri non sia riconosciuto un certo potere nei suoi riguardi.

Soltanto la storia del costituzionalismo può aiutare a comprendere da quale potere sia reso immune il parlamentare attraverso il riconoscimento della garanzia denominata "insindacabilità". Si deve anzitutto rilevare come essa sia prodotto di quell'autentico «dramma politico»<sup>26</sup> che, affondando le sue radici nella storia costituzionale del medioevo, verrà risolto in epoca moderna dapprima con l'affermarsi dell'assolutismo monarchico, poi con il trionfo dell'idea della rappresentanza parlamentare. L'intera storia costituzionale della insindacabilità è un capitolo di una più ampia narrazione, quella relativa al dualismo Re-Parlamento nel costituzionalismo moderno. L'origine della insindacabilità è difatti legata indissolubilmente alla esigenza di proteggere il parlamentare dal potere esecutivo: dal Re (e dalla sua magistratura) prima, dal Governo (e la sua magistratura) poi. Di questo può trovarsi riscontro nel costituzionalismo inglese: oltremania il c.d. "*privilege of free speech*", l'immunità per i discorsi pronunciati ai Comuni, fu a lungo oggetto di disputa e si consolidò durante il regno di Elisabetta I, sia pure con alcune eccezioni relative alla prerogativa regia<sup>27</sup>. Solo successivamente, però, con il *Bill of Rights* del 1689 (art. 9) – «atto primigenio» del costituzionalismo moderno non solo per i contenuti, ma in quanto dichiarazione del Parlamento inglese alla presenza del Re, non concessione da parte di quest'ultimo – la garanzia trovò più pieno riconoscimento: si sancì che la libertà di parola, di discussione o di procedura in

<sup>23</sup> G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, 1979, 39 ss.

<sup>24</sup> S. TRAVERSA, *op. cit.*, 178 s.

<sup>25</sup> A. ROSS, *Diritto e giustizia*, trad. it. a cura di G. Gavazzi, Torino, 2015, 158.

<sup>26</sup> A. MARONGIU, *Il Parlamento in Italia nel medio evo e nell'età moderna. Contributo alla storia delle istituzioni parlamentari dell'Europa occidentale*, Milano, 1962, 524.

<sup>27</sup> G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I, Milano, 1979, 202.

seno al Parlamento, non avrebbe potuto essere intralciata o messa in discussione in nessuna corte o altro luogo fuor che il Parlamento stesso<sup>28</sup>. Tale garanzia fu del resto riconosciuta anche nei “due continenti”, il nuovo ed il vecchio, di modo che davvero si può considerare “seme originario” della democrazia rappresentativa: di essa si legge nella Costituzione statunitense (v. la c.d. “*Speech*” o “*Debate clause*”, art. 1, sez. VI) e nelle costituzioni della Francia rivoluzionaria<sup>29</sup>.

Il problema cui l’insindacabilità intende porre rimedio è affrontato con lucidità in Italia già da Filangieri, che lo considera uno dei principali vizi di una “costituzione mista”: la segreta e pericolosa influenza del Re, più ampiamente del potere esecutivo, sul Parlamento<sup>30</sup>. Sul finire del Settecento, pur non spingendosi ad individuare nella insindacabilità il rimedio, il giurista fissava il principio per il quale solo l’Assemblea sovrana può disporre dei suoi membri<sup>31</sup>. Nonostante la genericità della affermazione, essa rende molto bene l’esigenza (avvertita dagli studiosi dell’epoca) di preservare il Parlamento dall’ingerenza regia, realizzare un equilibrio tra le prerogative dei due massimi centri di espressione del pubblico potere. Con lo Statuto albertino (art. 51), a questo problema – seguendo il costituzionalismo francese e inglese – si offriva risposta anche attraverso l’insindacabilità, prevista soltanto, però, per i voti dati e le opinioni espresse dai parlamentari *nelle Camere*; il che induceva a considerare determinante, per l’operatività della guarentigia, il luogo in cui il comportamento veniva tenuto<sup>32</sup>. La protezione era intesa come strettamente dipendente dall’esercizio della funzione (nella sua accezione più tradizionale). In un certo senso si riteneva che le attività del parlamentare ricevessero tutela attraverso l’insindacabilità se esercizio di funzione e attraverso l’invulnerabilità (nei limiti costituzionalmente definiti di questa) se estranee all’esercizio della stessa<sup>33</sup>.

Dopo la svolta repubblicana del 2 giugno 1946, i costituenti ritennero di non riproporre la formula statutaria, prevedendo che i parlamentari non avrebbero potuto essere “perseguiti” per i voti dati e le opinioni espresse nell’esercizio delle loro funzioni. E questo nonostante la garanzia costituzionale della indipendenza della magistratura, fra l’altro anche attraverso la sottrazione all’Esecutivo della competenza ad adottare i provvedimenti relativi alla carriera del magistrato (una vera e propria «conquista della democrazia»<sup>34</sup>).

La prima parte dell’inciso di cui all’art. 68, comma I, nella sua versione originaria, non era del tutto felice, perché come ebbe a notare la dottrina sembrava suggerire che l’insindacabilità operasse soltanto nel senso di escludere la responsabilità del parlamentare in sede penale: «La parola “perseguiti”» – si osservava – «non è la più propria, perché essa sembra riferirsi prevalentemente

<sup>28</sup> G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006, 43.

<sup>29</sup> M. CERASE, art. 68, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, II, Milano, 2006, 1299, definisce l’insindacabilità «seme originario del regime parlamentare».

<sup>30</sup> G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, I, Venezia, 1796, 193.

<sup>31</sup> *Ibidem*, 219.

<sup>32</sup> D. BRUNELLI, voce *Immunità*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1988, 4.

<sup>33</sup> M. DUVERGER, *I sistemi politici*, Roma-Bari, 1978, 127.

<sup>34</sup> Così si espresse M. RUINI (*Atti Ass. cost.*, 2457): «Che la magistratura sia sottratta alla dipendenza e all’influenza del governo è un’esigenza e una conquista della democrazia».

all'azione penale»<sup>35</sup>. Non così comunque venne inteso l'art. 68, comma I, Cost., del quale però si fece limitata applicazione per via della interpretazione del comma II dello stesso articolo: infatti la garanzia dell'insindacabilità era stata «per lo più assorbita dal diniego di autorizzazione»<sup>36</sup>. La seconda parte dell'articolo veniva tuttavia ancora intesa in un modo fortemente legato alla più risalente impostazione. Si sosteneva infatti: «Tale immunità non si estende [...] alle *attività extraparlamentari*, nei contatti col pubblico, nei comizi, discorsi politici, conferenze e simili. Quindi il parlamentare che pronuncii fuori del Parlamento un discorso o scriva un articolo è tutelato, come ogni individuo, dal solo art. 21, non dall'art. 68 Cost., a meno che – riteniamo – non agisca come membro d'organo parlamentare operante fuori sede (per es. di Commissione d'inchiesta)»<sup>37</sup>. E ancora: «Non esatta ci sembra [...] la opinione per la quale la immunità si riferisce anche alle opinioni espresse da un membro delle camere ad esempio in un comizio o su un giornale: simile attività, anche se in qualche modo connessa con l'esercizio delle proprie funzioni, non è sicuramente "esercizio" di queste»<sup>38</sup>.

Con la riforma del 1993, l'ambiguità della prima parte della disposizione è stata eliminata attraverso l'impiego della più ampia formula "non possono essere chiamati a rispondere" e – data la restrizione dell'altra immunità, l'inviolabilità – l'applicazione dell'art. 68, comma I, Cost. è divenuta più frequente e foriera di controversie. Il Parlamento ha infatti cominciato ad invocarne (e darne) una più ampia interpretazione. Ad ogni modo, i problemi ermeneutici che ne sono sorti non dipendono soltanto da questo, ma anche da una trasformazione radicale della attività politica (e degli organi pubblici in genere) negli ultimi decenni. Se tutto il XX secolo è attraversato da uno sviluppo poderoso dei mezzi di comunicazione, in linea con le trasformazioni degli stessi durante tutto l'arco dell'epoca moderna, l'impulso che a questo sviluppo è stato dato attraverso la diffusione della radiotelevisione prima, del computer poi, è semplicemente senza precedenti. Per questo è diventato sempre più importante chiarire se e in che misura l'insindacabilità possa estendersi anche alle opinioni espresse fuori dalle sedi parlamentari.

Con la sent. n. 58 del 2000, la Corte costituzionale ha precisato che l'operatività della insindacabilità non dipende dalla sede in cui l'opinione è espressa, dovendosi considerare coperte dalla guarentigia anche le opinioni che presentino un "nesso" con le funzioni esercitate dal parlamentare. Tale nesso deve essere individuato con un atto parlamentare di cui l'opinione resa *extra moenia* sia riprodotta: può anche trattarsi di un atto parlamentare giudicato inammissibile dal Presidente d'Assemblea o atipico (come una lettera tra parlamentari). La dottrina non ha mancato di rilevare come quest'ultima conclusione rischi di offrire al parlamentare la possibilità di preconstituirsì agevolmente un usbergo rispetto a successive dichiarazioni che egli intenda rendere<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1976, 244.

<sup>36</sup> M. CUNIBERTI, art. 68, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, Bologna, 2018, 78.

<sup>37</sup> C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, 644.

<sup>38</sup> G. BALLADORE PALLIERI, *op. cit.*, 245.

<sup>39</sup> Osserva M. CERASE (*op. cit.*, 1306) che la dottrina del nesso funzionale, o come egli la chiama della "divulgazione", entra in crisi una volta asserita la possibilità di individuare il collegamento con «atti sottratti alla

Più avanti si dovrà considerare se questo orientamento della Corte (specie ove non se ne condivida l'estensione anche agli atti atipici) sia effettivamente diverso rispetto a quello che in precedenza aveva il suo perno nella sede. Infatti, si potrebbe anche dire che la Corte si sia limitata ad evitare il caso paradossale di una opinione pedissequamente ripetitiva di atto posto in essere nelle sedi parlamentari e tuttavia, sol perché espressa altrove, sindacabile. Contro questa lettura milita l'asserita irrilevanza della sede in caso di turpiloquio (sent. n. 509 del 2002), che dimostrerebbe come non tutte le opinioni espresse nelle sedi parlamentari siano insindacabili.

La dottrina del nesso funzionale nella sua ricostruzione tradizionale sembra dunque implicare l'irrilevanza della sede. Prevale l'idea che l'art. 68, comma I, Cost. debba essere inteso nel senso di considerare sindacabili alcune opinioni anche se espresse nelle sedi parlamentari<sup>40</sup> ed insindacabili le opinioni del parlamentare, anche rese fuori dalle sedi parlamentari, che presentino un nesso con un atto parlamentare. È richiesto, come visto, che queste ultime abbiano un carattere divulgativo: l'opinione deve seguire e non precedere l'atto col quale si individua il collegamento (tuttavia non deve essere troppo distanziata nel tempo)<sup>41</sup>. Ovviamente, anche nel caso in cui la collocazione del tempo sia di per sé in linea con questi criteri, l'opinione potrebbe non essere insindacabile per assenza di un effettivo collegamento con l'atto parlamentare individuato. Alle volte la corretta individuazione dell'atto parlamentare può avvenire in sede di conflitto, attraverso la sottoposizione alla attenzione della Corte, da parte del resistente, di un atto diverso rispetto a quello/i considerato/i dalla delibera parlamentare (sent. n. 50 del 2002).

La Corte ha anche escluso l'insindacabilità di gruppo, rendendo così più difficile l'individuazione di un nesso con un atto parlamentare. Anche su questo punto, non sono da tacere i rilievi critici della dottrina che ha notato come questo assunto finisca alle volte per restringere notevolmente l'area delle opinioni insindacabili per il singolo parlamentare<sup>42</sup>. Ciò che – data la compressione del dibattito in aula e il riconoscimento di molte prerogative da parte dei regolamenti a uno o pochi parlamentari per gruppo – può essere un elemento sul quale pure riflettere.

La dottrina del nesso funzionale presenta alcuni innegabili vantaggi, perché operando nel senso di circoscrivere l'estensione della immunità parlamentare, garantisce meglio gli interessi delle persone asseritamente offese dalle dichiarazioni rese<sup>43</sup> e preserva la struttura egualitaria della sfera pubblica. Infatti l'insindacabilità non deve fornire al parlamentare una libertà di manifestazione diversa da qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento, ma solo preservarlo da indebite ingerenze da

---

regolamentazione delle norme parlamentari [...] Il deputato Tizio potrebbe scrivere al suo presidente di gruppo, ingiuriando un terzo e poi dare copia della lettera alla stampa. Sarebbe un mero sotterfugio cui la Corte rischia di dare un lasciapassare».

<sup>40</sup> Osserva M. RUOTOLO (*Corte, giustizia e politica. Magistratura e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *costituzionalismo.it*, 3/2003, 6): «Non è dunque il “nesso spaziale” a rilevare come è dimostrato dal fatto che non tutte le opinioni espresse all'interno del Parlamento sono automaticamente coperte dall'immunità». Per gli atti compiuti entro le sedi parlamentari occorre quindi riconoscere generalmente l'insindacabilità, la quale non si estenderebbe ad alcuni comportamenti eccezionalmente sanzionabili.

<sup>41</sup> V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *op. cit.*, 115.

<sup>42</sup> M. CERASE, *op. cit.*, 1305.

<sup>43</sup> T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, a cura di G. Silvestri, Milano, 2017, 249.

parte della autorità giudiziaria<sup>44</sup>, senza creare squilibri tra i diversi protagonisti del dibattito pubblico: «Solo l'esigenza di non menomare le funzioni parlamentari può giustificare la sottrazione degli atti di persone determinate al diritto comune delle responsabilità. Ogni estensione oltre i limiti di una stretta interpretazione della garanzia parlamentare del *free speech* introdurrebbe un grave squilibrio nella vita politica nazionale, alla quale tutti i cittadini hanno il diritto di partecipare in condizioni eguali (art. 48). L'estensione dell'insindacabilità produrrebbe un *surplus* di libertà politica per taluni soggetti all'interno della società civile, senza una stretta necessità di salvaguardare il Parlamento come istituzione»<sup>45</sup>.

La sent. n. 59 del 2018 conferma la ricordata interpretazione dell'art. 68 Cost. Secondo la delibera del Senato sarebbe individuabile un nesso tra le opinioni rese dall'on. Calderoli e due atti di sindacato ispettivo nei quali erano state mosse critiche all'allora Ministro Kyenge per alcune dichiarazioni rese sul tema della immigrazione clandestina. La parte resistente ha difeso l'esistenza del nesso, facendo appello alle esigenze concrete della attività del parlamentare, alla responsabilità di fronte al proprio elettorato, al contesto di diretta interlocuzione con esso in occasione delle esternazioni in discussione: l'opinione espressa può – a seguire questo ragionamento – “sensatamente” collegarsi alla funzione rappresentativa del parlamentare. La Corte costituzionale, com'era facile prevedere, non ha accolto questo argomento: infatti, «le opinioni espresse *extra moenia* sono coperte da insindacabilità solo ove assumano una finalità divulgativa dell'attività parlamentare» (punto 4.2., *cons. dir.*). Non è quindi sufficiente che l'opinione sia espressa in un contesto politico o che possa genericamente riferirsi alla attività parlamentare o a temi dibattuti anche in Parlamento. La Corte ricorda poi come la prerogativa di cui all'art. 68, comma I, Cost. non possa essere estesa sino a ricomprendere gli insulti (che anzi è dubbio possano qualificarsi come opinioni), solo perché collegati a dispute di carattere politico. Pertanto – secondo la Corte – l'attività esterna dell'on. Calderoli non può essere «ricompresa nelle funzioni parlamentari» (punto 5.2.2., *cons. dir.*).

#### **4. Conclusioni: considerazioni critiche sulla dottrina del nesso funzionale**

La dottrina del nesso funzionale è stata criticata in quanto ritenuta eccessivamente restrittiva della portata della garanzia. Pur non reputando auspicabile – per le ragioni di seguito indicate – una modifica nell'orientamento della Corte, le critiche ad esso rivolte sono di grande rilievo quali argomenti idonei a mostrare la natura “creativa” della corrente interpretazione dell'art. 68, comma I, Cost. Su di esse conviene quindi, sia pure in estrema sintesi, soffermarsi.

Si è fatto notare che «forse si potrebbe riconsiderare opportunamente il principio espresso nella seduta del Senato del 5 marzo 1986, che – nel considerare insindacabili le dichiarazioni rese fuori dalla sede parlamentare, ma direttamente connesse (*anche se non meramente riproduttive*) al

<sup>44</sup> C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 18 ss.

<sup>45</sup> G. SILVESTRI, *Sovranità popolare e magistratura*, in *costituzionalismo.it*, 3/2003, 14.

contenuto dell'interrogazione presentata – ha affermato “che l’attribuzione di una facoltà formalmente garantita rischierebbe di rimanere una pura enunciazione di principio se non comprendesse anche tutto ciò che è funzionale, connesso o consequenziale all’espletamento della stessa”<sup>46</sup>.

L’orientamento prevalente è stato autorevolmente definito “formalista” e volto a riproporre sostanzialmente la superata distinzione basata sulla sede in cui l’opinione viene resa<sup>47</sup>. La dottrina del nesso funzionale finirebbe per ridurre in modo eccessivo la sfera protettiva della funzione parlamentare e porterebbe con sé alcuni inconvenienti di non poco conto. Anzitutto – come in parte si è già visto a proposito del collegamento con atti atipici – rimetterebbe al parlamentare la definizione del perimetro della insindacabilità; in secondo luogo, non realizzerebbe un equilibrato bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti, offrendo copertura ad opinioni del tutto sganciate dall’esercizio delle funzioni (con conseguente irragionevole pregiudizio di interessi di eventuali persone offese) e lasciandone altre sprovviste di garanzia, ancorché – per natura e contenuto – riconducibili all’esercizio di una funzione rappresentativa<sup>48</sup>. Tanto più criticabile sarebbe la dottrina del nesso funzionale, in quanto si consideri il cambiamento delle modalità con le quali si svolge oggi il discorso pubblico. Di qui la tendenza delle stesse Camere a giustificare il comportamento dei propri componenti in ragione anche delle «esigenze della moderna comunicazione politica, massificata nei tempi e nei modi»<sup>49</sup>. Tanta parte dello svolgimento del mandato elettivo nell’epoca contemporanea risiederebbe proprio in questa interazione immediata con la sfera pubblica, in nome della quale si vorrebbe una più estesa “comprensione” per l’asprezza di alcune dichiarazioni. La dottrina del nesso, ancorando la garanzia agli atti del circuito parlamentare, e quindi secondo autorevole dottrina in qualche modo al luogo di (prima) espressione della opinione, sarebbe «incapace di cogliere la mutata realtà della rappresentanza politica, per come essa si viene svolgendo nelle moderne *audience democracies*» e sarebbe «destinata fatalmente a un ulteriore progressivo logoramento nella società *internetiana* dei “luoghi virtuali”, che va collocando nell’immaterialità porzioni crescenti delle nostre relazioni vitali»<sup>50</sup>.

La *pars costruens* della argomentazione critica rispetto alla dottrina del nesso funzionale ha il suo perno nella ragionevolezza, vero e proprio “principio architettonico” del sistema costituzionale delle democrazie contemporanee<sup>51</sup>. La Corte costituzionale potrebbe svolgere, in altre parole, uno

<sup>46</sup> V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *op. cit.*, 120 (mio il corsivo).

<sup>47</sup> G. SCACCIA, *Spunti per una ridefinizione del “nesso funzionale” in tema di insindacabilità parlamentare*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 1 ss.

<sup>48</sup> *Ibidem*, 2. In tal senso v. anche G. RIVOCCHI (*L’autonomia parlamentare dopo la decisione sull’autodichia*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 433), per il quale l’organo di giustizia costituzionale si è riservato «uno stringente controllo, caso per caso, ancorato a parametri certi, anche se non sempre idonei a consentire il libero dispiegarsi della rappresentanza politica».

<sup>49</sup> M. CERASE, *op. cit.*, 1304.

<sup>50</sup> G. SCACCIA, *op. cit.*, 5.

<sup>51</sup> Della «funzione architettonica del principio di ragionevolezza, la quale può essere adeguatamente apprezzata soltanto enfatizzandone l’immanenza nella struttura fondamentale del sistema, l’afferenza a tutte le pubbliche funzioni» si legge in L. D’ANDREA (*Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, 17). Sulla portata sistemica del principio di ragionevolezza, tra i moltissimi, v. almeno anche G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel*

scrutinio sostanziale sulle opinioni espresse, ritenendo insindacabili quelle ragionevolmente riconducibili (tenendo conto, tra l'altro, dell'interesse pubblico ad esse sotteso, dell'imputabilità alla carica, del loro contenuto di giudizi di valore) all'ufficio di parlamentare. Compito dei giudici costituzionali sarebbe quello di valutare la proporzionalità fra la protezione della dichiarazione resa, come mezzo, e l'esercizio indipendente della funzione da parte del parlamentare, come fine: le esternazioni rese fuori dalle sedi parlamentari dovrebbero considerarsi sindacabili, nonostante abbiano natura divulgativa di un atto parlamentare, se non rispettano il principio di proporzionalità; viceversa insindacabili, benché prive di natura divulgativa, se lo rispettano<sup>52</sup>. Questa tesi troverebbe il sostegno della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo. La prima, a partire dall'art. 8 del Protocollo n. 7, allegato ai Trattati, ritiene insindacabili le dichiarazioni rese *extra moenia* purché si individui un nesso con le funzioni "diretto" ed "evidente" – vale a dire che non possa essere disconosciuto da una persona ragionevole<sup>53</sup>. La seconda non reputa sufficiente il collegamento con un atto parlamentare, ma richiede espressamente di verificare, caso per caso, il collegamento tra opinione resa e funzione svolta. Deve esserci un rapporto di proporzionalità ragionevole tra lo scopo perseguito ed i mezzi apprestati per garantirlo (v. part. caso *De Jorio*)<sup>54</sup>. La Corte europea mostra quindi di condividere l'idea dell'irrelevanza della sede: posizione questa figlia di un processo di graduale avvicinamento alla giurisprudenza costituzionale italiana, prima tappa del quale può essere considerata la *dissenting opinion* nel caso *CGIL e Cofferati*<sup>55</sup>. Al tempo stesso, i giudici di Strasburgo non ritengono di potersi "accontentare" della formale individuazione di un nesso con un atto parlamentare, richiedendosi invece uno scrutinio sulla ragionevolezza della insindacabilità della opinione espressa.

Bisogna comunque ricordare che a sposare questo indirizzo i margini di discrezionalità nel giudizio della Corte costituzionale aumenterebbero. E ciò specialmente ove si ritenesse di estendere lo scrutinio in termini di ragionevolezza anche agli atti compiuti entro le sedi parlamentari. Questo sembrerebbe doversi escludere (dovrebbe essere assicurata anzi, a seguire tale orientamento, «protezione assoluta per atti e dichiarazioni compiuti nelle sedi parlamentari»<sup>56</sup>), ma non è forse del tutto lineare optare per due criteri così distanti in fatto di insindacabilità degli atti compiuti dentro e

---

giudizio costituzionale, Milano, 2000, 14 ss. ed A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 454.

<sup>52</sup> G. SCACCIA, *op. cit.*, 13.

<sup>53</sup> *Ibidem*, 11.

<sup>54</sup> Sul caso *De Jorio v.*, tra i molti, P. MEZZANOTTE, *Il caso de Iorio: l'immunità parlamentare nella giurisprudenza di Strasburgo e il rapporto con gli orientamenti della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 16/2004, 1 ss. e F.M. PALOMBINO, *Il diritto di accesso ad un tribunale secondo la Corte di Strasburgo e l'insindacabilità parlamentare prevista dall'art. 68, comma I, della Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 3/2005, 2242 ss.

<sup>55</sup> Sul punto v. D.A. AMBROSELLI, *Corte costituzionale e Corte di Strasburgo in tema di insindacabilità parlamentare con particolare riferimento al diritto di accesso al giudice*, in *dirittifondamentali.it*, 2/2013, 13 ss. Il riferimento nel testo è alla "doppia" *dissenting opinion* comune ai giudici Sajò e Karakaş (in relazione alle sentenze *CGIL e Cofferati n. 1 e n. 2*, rispettivamente del 2010 e del 2011), con le quali si notava come ancorare l'insindacabilità alla sede rischi di comprimere in modo eccessivo la libertà di espressione del parlamentare (anticipando successive pronunce: v. sentenze *Patrono, De Gregorio, Clemente*).

<sup>56</sup> G. SCACCIA, *op. cit.*, 13.

fuori le sedi parlamentari.

A parere di chi scrive le critiche alla dottrina del nesso funzionale possiedono, però, un importante nucleo di verità. Per affermare che le opinioni rese da una persona che ricopre la carica di parlamentare siano imputabili all'organo pubblico e qualificabili come esercizio di pubblica funzione non è necessario che esse siano divulgative di atti parlamentari. La dottrina del nesso funzionale supera la lettera dell'art. 68, comma I, Cost., è espressione di una giurisprudenza costituzionale "creativa". Per stabilire se un comportamento comunicativo sia imputabile ad organo pubblico e qualificabile come esercizio di pubblica funzione occorrerebbe seguire criteri diversi rispetto a quello del carattere riproduttivo (del contenuto di un atto parlamentare) della manifestazione di pensiero. Non interessa tuttavia in questa sede dilungarsi sul punto, anche perché va comunque riguardato favorevolmente l'indirizzo della Corte, specie tenendo conto delle circostanze di fatto, e segnatamente: 1) del declino dell'etica repubblicana<sup>57</sup>; 2) della già ricordata trasformazione delle modalità della comunicazione pubblica. Le opinioni rese dai parlamentari fuori dalle sedi parlamentari, però, non costituiscono esercizio di funzione solo se divulgative.

Indipendentemente poi dal modo in cui si qualifichi l'esternazione del parlamentare, il fatto che quest'ultima sia insindacabile, in quanto divulgativa, non implica pure che sia ragionevole. La insindacabilità in un aula giudiziaria del comportamento comunicativo non deve essere confusa con la sua ragionevolezza. L'insindacabilità esclude infatti la sola responsabilità "giuridica" (civile, penale e amministrativa), ma non anche la responsabilità "politica"<sup>58</sup>. Indipendentemente dall'operatività della immunità, è richiesto ai parlamentari (come a tutti gli organi pubblici) di esternare in modo ragionevole: in linea quindi con i valori sui quali si fonda la Repubblica; congruo rispetto al ruolo ricoperto e il più possibile disciplinato, quindi scevro da inesattezze e falsità. Di questo essi rispondono in termini politici anzitutto alla pubblica opinione. Non si tratta di un dovere morale, ma giuridico e costituzionale che – se proprio si vuole – trova il suo "fondamento positivo" nell'art. 54, commi I e II, Cost.<sup>59</sup>. L'attività parlamentare non è libera nel fine, poiché anch'essa – che pure è attività politica – deve svolgersi sempre nel rispetto della Costituzione. Ogni parlamentare è chiamato ad esternare in modo fedele ai valori sui quali si fonda la Repubblica<sup>60</sup> e

<sup>57</sup> L. VENTURA, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana. Distorsione dei principi costituzionali in tema di democrazia e forma di governo*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, Torino, 2017, 2502.

<sup>58</sup> M. CERASE, *op. cit.*, 1301.

<sup>59</sup> Secondo H. KELSEN (*Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di S. Cotta, G. Treves, Milano, 1952, 240) il dovere di fedeltà ha una natura etica, non giuridica, idea che stride con la necessità di riconoscere carattere giuridico a tutte le disposizioni costituzionali, in quanto «una Costituzione, come qualsiasi altra legge, è anzitutto e sempre un atto normativo [...] perciò le sue disposizioni debbono essere intese di regola (e salvo rarissime eccezioni eventuali, nei casi in cui non sia onestamente possibile fare altrimenti) come disposizioni normative: enunciative, dunque, vere e proprie norme giuridiche, siano poi queste da annoverarsi tra le norme organizzative o tra le norme di scopo ovvero tra quelle disciplinanti rapporti tra soggetti esterni alla persona statale e via dicendo. In altre parole: una Costituzione deve essere intesa ed interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati» (V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 11).

<sup>60</sup> L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014, 93.

poiché (come si è venuto argomentando, sia pure in sintesi estrema) esternando può, pur non “divulgando”, anche dirsi esercitare una funzione – è chiamato ad operare sempre con disciplina ed onore. La Costituzione esige (o sarebbe forse più corretto dire, esigerebbe) insomma dagli attori istituzionali comportamenti “virtuosi”, autenticamente coerenti con i suoi principi<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Q. CAMERLENGO, *Virtù costituzionali*, Milano, 2017, part. 52 ss.