

Introduzione

Il seguente elaborato ha lo scopo di analizzare un istituto molto importante nel Diritto e nella Giustizia Costituzionale, ma anche nel Diritto Parlamentare: l'art.68, comma 1 della Costituzione, l'insindacabilità delle opinioni espresse da deputati e senatori durante l'esercizio del loro mandato.

Nel corso della seguente trattazione potremo verificare come l'istituto dell'insindacabilità delle opinioni espresse dai deputati e dai senatori abbia subito delle rilevanti evoluzioni, fino a divenire l'istituto odierno che noi tutti conosciamo e codificato dalla Costituzione.

Inizieremo dalla definizione di "insindacabilità" non solo dal punto di vista storico e giuridico, ma anche nella sua accezione moderna.

Proseguiremo ponendo in relazione il concetto di "insindacabilità" ai più rilevanti contributi legislativi e giurisprudenziali, due fra tutti la L.Cost.n.3/1993 e la Sent. Corte Costituzionale n.1150/1988 a cui è prevista una trattazione a parte.

Analizzeremo il concetto di "conflitto di attribuzione tra Poteri dello Stato" nel suo legame con la nozione "d'insindacabilità", e i suoi requisiti fondamentali affinché possa essere giudicato sussistente. Dall'analisi di tali requisiti eseguiremo un collegamento con il concetto di "nesso funzionale" e la correlata "dottrina sul nesso funzionale". Dopo aver analizzato il concetto e la dottrina del "nesso funzionale" ci soffermeremo non solo sui profili critici che tale dottrina provoca ma anche su come sia stato superato l'utilizzo del nesso stesso.

Con l'analisi dell'ordinanza della Corte Costituzionale n. 69/2020 valuteremo sempre la questione del Conflitto di Attribuzione tra Poteri dello Stato, non solo esclusivamente in merito alle possibili conseguenze negative tra i vari Poteri dello Stato, ma anche nell'ottica del dibattito tra dottrina e giurisprudenza, e sui possibili futuri scenari.

Infine analizzeremo, nelle conclusioni, come il concetto di "insindacabilità" correlato alla nozione di "Conflitto tra Poteri dello Stato" possa trovare un giusto equilibrio non solo in rapporto ai principi fondamentali della Costituzione e alla Corte Costituzionale italiana, ma anche alla CEDU (Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) e la CGUE (Corte di Giustizia dell'Unione Europea).

Capitolo 1. Analisi dell'Articolo 68, comma 1 della Costituzione

1.1 Profilo Storico

L'insindacabilità delle opinioni espresse da parte di deputati e senatori è un istituto che si è consolidato nel corso della storia e che in essa trova molti precedenti.

Originariamente l'insindacabilità nasceva con il fine di permettere a Deputati e Senatori di poter esercitare le proprie funzioni senza alcun tipo d'interferenza esterna da parte dei Poteri dello Stato. L'attività legislativa non doveva subire alcun tipo di limitazione o interruzione, in modo che il Parlamento potesse lavorare in piena autonomia.

L'insindacabilità è stata sempre associata al concetto d'immunità nella sua accezione più ampia. Immunità intesa come totale protezione del deputato o senatore da qualsiasi forma di limitazione o carcerazione preventiva, e che andava ben oltre la libertà di espressione delle opinioni.

La conseguenza del binomio insindacabilità-immunità era che l'organo magistratuale, per poter effettivamente perseguire un parlamentare per la commissione o presunta commissione di una fattispecie di reato, doveva necessariamente ricorrere allo strumento dell'**autorizzazione a procedere**, che doveva essere richiesta alla Camera di appartenenza. La libertà era "guarentita" vale a dire garantita.¹

¹ Fioravanti, Maurizio, "Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne, Le Libertà Fondamentali, G. Giappichelli, Editore, Torino, 2014, Capitolo. VI, pag.149.

L'insindacabilità era lo strumento dei parlamentari per opporsi a un potere regio veramente forte, e affermare il loro diritto di libertà, di opinione e di voto nelle assemblee. L'esperienza italiana ha risentito molto delle influenze dell'esperienza francese. In Francia i principi della Rivoluzione francese (1789), affermati dopo la decapitazione di Luigi XVI, avevano trovato consolidamento nella Dichiarazione dei Diritti Dell'Uomo e del Cittadino, approvata il 20/26 Agosto del 1789².

Nonostante la tragica deviazione dei principi rivoluzionari francesi confluiti nella dittatura di Robespierre, conclusasi nel 1794, i principi della Costituzione francese del 1793 accoglievano il Principio della separazione dei Poteri dello Stato teorizzata da Montesquieu nella sua opera più famosa "Lo spirito delle Leggi", pubblicata nel 1749. La teoria in oggetto prevede una separazione dei Poteri dello Stato: a ogni organo statale una sua competenza specifica. Il potere legislativo di competenza del Parlamento, il potere esecutivo di competenza al Governo, e quello giudiziario di competenza alla magistratura, i tribunali, le corti, e gli altri organi giudiziari correlati. Lo stesso Robespierre, in un suo celebre discorso datato 25 giugno 1789, poneva l'accento criticamente sull'abilità dell'organo giudiziario "di procedere all'incriminazione dei loro deputati senza il consenso della Nazione"³. Con questi presupposti, prosegue Robespierre, "Il Tribunale sarà arbitro del loro destino, distrutta l'invulnerabilità, l'indipendenza dei rappresentanti della nazione non esiste più."⁴ È di vitale importanza considerare come, nel periodo storico della Rivoluzione Francese i poteri dell'"Ancien Regime" fossero ancora presenti, nonostante stessero già scomparendo, per via della rivoluzione stessa e dei principi che si stavano

² Fioravanti, Maurizio, "Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne, Le Libertà Fondamentali, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014, Capitolo. 2, pagg.55 e 56.

³ Paone, Giuseppe, "L'insindacabilità dei Parlamentari e dei Consiglieri Regionali, Dottorato di Ricerca in Giustizia Costituzionale e Diritti Fondamentali, Università degli Studi di Pisa, Cap.I, pag.7

⁴ Ibidem

gradualmente affermando.

L'Italia, influenzata giuridicamente dall'esperienza francese, conosce l'istituto della "insindacabilità delle opinioni espresse da deputati e senatori" in un percorso storico molto articolato. Nel periodo napoleonico era già riconosciuta l'insindacabilità insieme all'immunità da qualsiasi forma di limitazione della libertà personale. Nello Statuto Albertino del 1848, nonostante non ci sia un'esplicita evidenza dell'istituto dell'insindacabilità, nei lavori preparatori era ugualmente presente. L'insindacabilità era riconosciuta a deputati e senatori solo per atti denominati **intra moenia**, vale a dire atti compiuti da Deputati e Senatori all'interno dei due rami del Parlamento ⁵.

Per quanto riguarda l'invulnerabilità, Deputati e Senatori non potevano essere arrestati se non nel caso eccezionale di **flagranza di delitto** ⁶. Il Senato era titolare esclusivo del potere di giudicare, riunito in Alta Corte di Giustizia "dei reati imputati ai suoi membri"⁷, principio presente anche nella "Magna Charta Libertatum" Inglese su cui ci soffermeremo più tardi.

Nel periodo di dittatura fascista, e anche nei momenti che la precedono, lo Statuto Albertino preserva la struttura originaria dell'istituto dell'insindacabilità, che di fatto risulta indebolito, perché essendo lo Statuto una "costituzione flessibile", qualsiasi legge ordinaria poteva modificarlo in tutto o parte. Per quanto riguarda l'istituto dell'insindacabilità, anche nel periodo fascista il Gran Consiglio del Fascismo aveva disposto una norma analoga per proteggere i suoi membri di partito da qualsiasi forma di limitazione della libertà di espressione o personale senza autorizzazione del

⁵ Paone, Giuseppe, "L'insindacabilità dei Parlamentari e dei Consiglieri Regionali, Dottorato di Ricerca in Giustizia Costituzionale e Diritti Fondamentali, Università degli Studi di Pisa, Cap.I, pagg. 26-27

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

Consiglio stesso⁸.

Nella fase costituente e nella costituzione del 1948, dopo gli eventi drammatici della Seconda Guerra Mondiale si sentiva il bisogno di allontanarsi dai precedenti regimi totalitari. L'avvento della Costituzione a struttura rigida ha portato ad una collocazione dell'istituto dell'insindacabilità dall'originario art.65, 1 comma dei lavori preparatori, all'art.68, 1 comma della Costituzione vigente.

Rilevanti sono anche le esperienze Inglesi e Statunitensi che hanno indirettamente influito sul sistema italiano di giustizia costituzionale, definito misto.

In Inghilterra il riferimento ovvio è alla “Magna Charta Libertatum” del 1215 e al sistema di tipo Bicamerale che caratterizzava e caratterizza il Regno Unito diviso tra Camera dei Lord e Camera dei Comuni. Le concessioni del Re Giovanni d’Inghilterra denominato Giovanni “Senza Terra” riguardavano le richieste dei sudditi di essere protetti e di ricevere protezione civile da qualsiasi forma d’incarcerazione ingiustificata. I baroni, secondo la stessa “Magna Charta”, non potevano essere perseguiti da nessuna “legge e autorità giudiziaria”⁹.

Dalla fine del 1400 si assiste ad una evoluzione progressiva del principio di insindacabilità anche all’interno del Parlamento inglese. Il deputato Strode venne condannato davanti alla corte del Devonshire e incarcerato per aver presentato un disegno di legge contrario alla corporazione degli stagnai; a seguito di questo episodio i Comuni introdussero nel 1512 il Privilege of Parliament Act, conosciuto

⁸ Ibidem.

⁹ Paone, Giuseppe, “L’insindacabilità dei Parlamentari e dei Consiglieri Regionali, Dottorato di Ricerca in Giustizia Costituzionale e Diritti Fondamentali, Università degli Studi di Pisa, Cap.I, pagg. 2- 5.

come Strode's Act, per evitare ai membri del Parlamento di essere perseguiti per gli atti compiuti all'interno del Parlamento stesso, e proteggerli da qualsiasi limitazione del diritto di opinione e voto o limitazione delle libertà personali. In precedenza si era verificato un medesimo evento tra il sovrano Riccardo II che aveva disposto la condanna del deputato Huxley alla "House of Commons", e a cui il deputato Huxley stesso si oppose facendo richiamo al principio dell'insindacabilità. La natura dell'istituto dell'insindacabilità inteso come "concessione regia"¹⁰ è ancora presente con il sovrano Giacomo I, che riaffermò comunque l'importanza dell'istituto stesso. Nel 1641 venne riconosciuta l'efficacia dello Strode's Act che divenne ufficialmente legge a tutti gli effetti nel Bill of Rights del 1689, all'articolo 9.

L'impostazione dell'istituto dell'insindacabilità inglese prevede una sua applicazione in senso assoluto, con un'efficacia non solo formale ma anche sostanziale. L'inviolabilità invece è riconosciuta solo per le opinioni espresse ed i voti durante ed esclusivamente lo svolgimento delle procedure parlamentari denominate "Proceedings in Parliament"¹¹. La formula così disposta ha generato delle ambiguità interpretative tali per cui la Giurisprudenza inglese ritiene che non tutti gli atti interni al Parlamento siano coperti da insindacabilità, generando così casi di conflitto tra la "Courts of Law e Parliament"¹².

Anche l'esperienza americana può essere molto d'aiuto in merito. Come sappiamo gli Stati Uniti d'America sono nati dalla rivoluzione contro il Governo Inglese avvenuta

¹⁰ Ibidem

¹¹ Rodriguez, Simona, "L'insindacabilità parlamentare nelle esperienze comparate e Generale, Diritto Pubblico e Comparato e Storia Costituzionale, pagg.5-7, l'influenza della Corte di Strasburgo" in "Nomos", Rivista Quadrimestrale di Teoria

¹² Rodriguez, Simona, "L'insindacabilità parlamentare nelle esperienze comparate e Generale, Diritto Pubblico e Comparato e Storia Costituzionale, pagg.5-7, l'influenza della Corte di Strasburgo" in "Nomos", Rivista Quadrimestrale di Teoria

con il “Boston Tea Party” del 1773 per l’affermazione del principio “No taxation without representation”, con il quale le colonie americane reclamavano il diritto ad avere una loro rappresentanza nel Parlamento inglese e una maggiore autonomia; principio questo che trova la sua codificazione nella Dichiarazione d’Indipendenza del 4 Luglio del 1776. Per quanto riguarda l’insindacabilità delle opinioni e dei voti espressi, il Congresso riprendeva pedissequamente la stessa struttura della legge inglese in merito. Lo stesso discorso deve essere fatto per l’immunità, vale a dire un’immunità solo per atti ed opinioni espresse all’interno del Congresso. Tutto ciò che non era pertinente all’attività legislativa del Congresso o strettamente correlato non era coperto da insindacabilità¹³.

Il Parlamentare che rilasci dichiarazioni diffamatorie fuori dal Congresso o dalle Aule non è coperto da insindacabilità¹⁴. La stessa distinzione condotta dal sistema giuridico americano tra “Legislative Acts and other, legitimate, but not legislative acts”¹⁵ ha portato la Corte Suprema a non riconoscere l’immunità per dichiarazioni diffamatorie rese da un senatore in un’intervista televisiva nei confronti di un funzionario federale, nel caso *Hutchinson v Proximire* del 1979¹⁶.

¹³ Ibidem

¹⁴ Ibidem

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Ibidem

1.2 Profilo Giuridico

In questa parte dell'elaborato ci soffermeremo all'analisi delle norme giuridiche che richiamano in maniera simile il contenuto dell'art.68, comma 1, della Costituzione. Analizzeremo prima le norme del sistema giuridico italiano e dopo le confronteremo con gli altri ordinamenti giuridici che hanno norme simili.

Soffermiamoci sulla prima fonte che è lo Statuto Albertino del 4 Marzo del 1848 partendo dall'analisi dell'articolo 37.

Art. 37:

“Fuori del caso di flagrante delitto, niun Senatore può essere arrestato se non in forza di un ordine del Senato. Esso è solo competente per giudicare dei reati imputati ai suoi membri”¹⁷. La disposizione dell'art.37 dello Statuto Albertino rimarca, utilizzando termini moderni, l'obbligo dell' “autorizzazione” del Senato, per trarre in arresto o giudizio un Senatore a meno che non si tratti di “ flagranza di delitto”¹⁸.

Un'analogia disposizione la troviamo nella parte dello Statuto dedicata alla Camera, denominata infatti “Della Camera dei Deputati” all'articolo 45 qui sotto riportato.

Art.45:

“Nessun Deputato può essere arrestato, fuori del caso di flagrante delitto, nel tempo della sessione, né tradotto in giudizio in materia criminale, senza il previo consenso

¹⁷ https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/Statutoalbertino.pdf

¹⁸ Ibidem

della Camera”¹⁹.

In ultimo, l’insindacabilità delle opinioni espresse da Deputati e Senatori del Regno si ritrova in una norma congiunta nella sezione denominata “Disposizioni Comuni alle Due Camere”, all’art.51 dello Statuto²⁰.

Art.51:

“I Senatori e i Deputati non sono sindacabili per ragione delle opinioni da loro emesse e dei voti dati nelle Camere”²¹.

Nell’articolo sopra riportato possiamo notare come la libertà di opinione tradotta come insindacabilità delle opinioni espresse dai Deputati e Senatori del Regno sia disposizione comune a causa della sua vitale importanza. Nel periodo fascista, oltre allo Statuto Albertino, costituzione flessibile, esisteva anche una legge ordinaria che ammetteva l’insindacabilità delle opinioni espresse all’interno del Gran Consiglio del Fascismo ed era l’art.9, L. n.2693/1928 qui di seguito:

“Nessun membro del Gran Consiglio può essere arrestato salvo il caso di flagrante reato, né sottoposto a procedimento penale, né assoggettato a provvedimenti di polizia, senza l’autorizzazione del Gran Consiglio”²².

¹⁹ Ibidem

²⁰ Ibidem

²¹ https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/Statutoalbertino.pdf

²² Paone, Giuseppe, “L’insindacabilità dei Parlamentari e dei Consiglieri Regionali”, Dottorato di Ricerca in Giustizia Costituzionale e Diritti Fondamentali, Università degli Studi di Pisa, Cap.I, pagg. 15-16.

Terminato il periodo fascista, nella fase costituente, rilevanti furono i lavori preparatori che hanno portato all'attuale formulazione dell'art.68, comma primo, della Costituzione. Inizialmente troviamo l'insindacabilità e immunità come istituti previsti per i membri della Consulta Nazionale all'art.4 del Dlgt.n.539/1945 e per i deputati all'Assemblea Costituente con l'art.81 del Dlgt.n.74/1946²³.

Con il susseguirsi delle sedute sono introdotte ed eliminate proposte che effettivamente non erano rilevanti per lo sviluppo normativo dell'istituto dell'insindacabilità, o precisazioni che erano già incluse nel testo stesso. Importanti furono gli emendamenti degli onorevoli Colitto e Mortati che hanno modificato rispettivamente le parole “chiamati a rispondere delle” con le parole “perseguiti per le” e sostituito la formula “delle opinioni e dei voti espressi” in “delle opinioni espresse e dei voti dati”²⁴.

Come già detto in precedenza, l'art.65 dei lavori preparatori alla Costituzione del 1948 ha subito una modifica stilistica ed è diventato l'art. 68 della vigente Costituzione²⁵.

Interessante è soffermarci brevemente anche su norme degli ordinamenti giuridici stranieri che hanno disposizioni molto simili che codificano l'insindacabilità delle opinioni espresse dei deputati e senatori, sia si tratti di esperienze simili, quale il

²³ Paone, Giuseppe, “L'insindacabilità dei Parlamentari e dei Consiglieri Regionali”, Dottorato di Ricerca in Giustizia Costituzionale e Diritti Fondamentali, Università degli Studi di Pisa, Cap. I, pagg. 16, 24.

²⁴ Paone, Giuseppe, “L'insindacabilità dei Parlamentari e dei Consiglieri Regionali”, Dottorato di Ricerca in Giustizia Costituzionale e Diritti Fondamentali, Università degli Studi di Pisa, Cap. I, pagg. 16, 24.

²⁵ Ibidem