

**Il caso Calderoli davanti alla Consulta:
una utile riaffermazione dei limiti di applicabilità dell'art. 68 Cost.**

C. cost., sent. 21 febbraio 2018 (dep. 16 marzo 2018), n. 57, Pres. Lattanzi, Red. Zanon

di Antonio Gullo

1. La Corte costituzionale con la sentenza in commento **annulla la delibera** del Senato della Repubblica di **insindacabilità** delle affermazioni rese, in una nota vicenda, dal senatore Calderoli, riaffermando la sua consolidata giurisprudenza sul punto. Al contempo si riprendono alcuni interessanti spunti, contenuti in precedenti decisioni, circa i limiti di applicabilità dell'art. 68 Cost.

2. Il caso trae origine dalle dichiarazioni rese dall'esponente politico in occasione di un comizio elettorale, nel corso del quale aveva paragonato l'allora Ministro per la cooperazione e l'integrazione **Kyenge**, a un **orango**. Queste le esatte parole del sen. Calderoli, riportate anche nella parte in fatto della sentenza:

«...veramente voglio dirvi, sarebbe un ottimo Ministro, forse lo è, ma dovrebbe esserlo in Congo non in Italia, perché se in Congo non c'è bisogno di un Ministro per le pari opportunità per l'integrazione, c'è bisogno là, perché se...è vero che vedono passare un bianco là gli sparano...smanettando con internet, apro il Governo italiano...vedo venire fuori la Kyenge, io resto secco, io sono anche un'amante degli animali per l'amor del cielo, ho avuto le tigri, gli orsi, le scimmie e tutto il resto, poi i lupi anche c'ho avuto, però quando vedo uscire delle...sembianze di orango, io resto ancora sconvolto...» [1].

Da qui l'avvio del procedimento penale nei suoi confronti per diffamazione pluriaggravata *ex art. 595, comma terzo, sub specie* di altro mezzo di pubblicità, nonché in base all'art. 3 d.l. n. 122 del 1993, essendo contestata la finalità di discriminazione razziale.

In questo contesto è infine intervenuta – a seguito della trasmissione degli atti al Senato da parte del Tribunale di Bergamo che non aveva ravvisato «l'evidenza del collegamento funzionale tra le dichiarazioni dell'imputato e la sua attività politica» [2] – la **delibera della Camera di appartenenza che ha però ritenuto di distinguere tra la diffamazione aggravata *ex art. 595, comma terzo, c.p.* – non coperta, ad avviso del Senato, da insindacabilità – e l'ipotesi di cui al citato art. 3 – essa invece considerata tale da rientrare nel perimetro dell'art. 68 Cost.**

Un primo aspetto di interesse risiede per l'appunto nella scelta del Senato di **procedere a votazioni separate**, operando così una differenziazione a seconda della tipologia di aggravante in rilievo.

Si tratta di una opzione maturata durante il dibattito in aula, atteso che la Giunta delle elezioni e immunità si era espressa, nella sua proposta, nel senso della insindacabilità senza operare distinguo in alcun modo all'interno del fatto contestato [3].

I lavori della Giunta segnalano peraltro come sia stato travagliato il percorso che ha condotto alla proposta di insindacabilità, atteso che l'originario relatore aveva espresso un indirizzo opposto e, a seguito del rigetto da parte della Giunta della sua proposta, si era proceduto alla nomina di altro relatore.

È interessante poi rilevare come già **in sede parlamentare si siano levate voci apertamente critiche** rispetto alla possibilità di pronunciarsi in modo distinto sulla diffamazione aggravata da altro mezzo di pubblicità e su quella, parimenti, aggravata dal fine di discriminazione razziale.

La ragione emerge chiaramente dal confronto parlamentare: intanto la richiesta della magistratura riguarda «solo un reato aggravato e non due distinte fattispecie astratte», con il risultato di reputare non logicamente ricevibile la richiesta – ed è qui il punto centrale – «...non rientrando tra i poteri del Senato la verifica della sussistenza o meno della circostanza aggravante, contestata invece dalla magistratura. In tal caso ci sarebbe un'evidente menomazione delle attribuzioni del potere giudiziario, spettando al Senato solo deliberare se la fattispecie concreta portata alla nostra attenzione sia o meno coperta dall'insindacabilità di cui all'art. 68, comma 1, della Costituzione, in quanto opinione espressa nell'esercizio delle funzioni parlamentari...». Insomma, come ribadito anche più avanti nell'intervento del senatore in questione, **«l'oggetto tipico della deliberazione parlamentare in materia di sindacabilità consiste...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»** [4].

Un secondo profilo meritevole di attenzione concerne la riconducibilità dell'espressione di cui si tratta all'esercizio delle funzioni parlamentari *ex art. 68 Cost.*, secondo la lettura offerta dalla consolidata giurisprudenza sul punto della Corte costituzionale.

3. La Consulta, chiamata a pronunciarsi sul conflitto di attribuzione sollevato dal Tribunale di Bergamo a seguito della menzionata delibera del Senato, deve così confrontarsi con entrambe le questioni sopra richiamate, le quali sono poste alla base dell'ordinanza-ricorso del giudice ordinario [5].

Sul primo fronte, la Corte costituzionale ha gioco facile a censurare l'operato del Senato: come risulta con chiarezza anche dal percorso parlamentare appena ricostruito siamo in presenza di un unico fatto storico al quale corrisponde un solo titolo di reato (il delitto di diffamazione), con la possibile ricorrenza di due distinte circostanze aggravanti (in ragione della sua realizzazione a mezzo pubblicità e della particolare finalità – razziale – che avrebbe contraddistinto la condotta dell'agente).

È dunque **artificiosa l'identificazione di due fatti storici suscettibili di autonoma valutazione** e dunque il Senato non si è limitato a ciò che rientra nelle sue prerogative, ovvero a verificare se l'opinione espressa dal parlamentare sia riconducibile all'esercizio delle proprie funzioni, ma si è spinto sino a sindacare la qualificazione giuridica del fatto compiuta dall'Autorità giudiziaria, con evidente invasione della sfera di attribuzioni proprie di quest'ultima.

Lapidaria la conclusione cui addivene la Consulta: **«Il Senato della Repubblica...si è espresso, dunque, sulla qualificazione giuridica del fatto storico, invadendo così un campo costituzionalmente riservato al potere giudiziario. Il tutto, tra l'altro, nel quadro di una non consentita scissione del concetto di insindacabilità delle opinioni espresse da un membro del Parlamento, tra contenuto dell'opinione in sé e finalità che caratterizzerebbe quella esternazione»**. La Corte passa in ogni modo a vagliare anche il **secondo profilo**, affermando con nettezza **l'assenza di qualsivoglia nesso tra le affermazioni rese dal Sen. Calderoli e l'esercizio delle funzioni parlamentari**.

Già prima di quello che può essere definito il cuore della decisione rispetto al profilo di cui si tratta, la Corte aveva avuto modo di ricapitolare i capisaldi della sua giurisprudenza in materia di insindacabilità parlamentare.

La linea interpretativa di fondo risale, come noto, alle due fondamentali sentenze emesse dalla Consulta nel 2000 ove si è affermato il **criterio della corrispondenza sostanziale di contenuto con l'atto parlamentare tipico quale parametro di verifica della riconducibilità della dichiarazione *extra moenia* all'esercizio delle funzioni parlamentari *ex art. 68 Cost.*** [6].

Si tratta di un principio che è rimasto saldo anche a seguito delle modifiche operate nel 2003 per effetto del c.d. lodo Schifani (l. n. 140 del 2003), e che ha caratterizzato tutta la giurisprudenza successiva. La Corte peraltro non ha mancato di affinare nel tempo il criterio in questione: si è così specificato che l'atto parlamentare tipico dovesse precedere l'affermazione *extra moenia* del parlamentare [7]; che dovesse provenire direttamente da costui, non bastando il richiamo ad atto di altro parlamentare o del gruppo di appartenenza dello stesso; che la corrispondenza sostanziale di contenuto non potesse essere 'diluata' nel senso di mera comunanza di indirizzo politico tra l'atto parlamentare tipico e le dichiarazioni della cui insindacabilità si discute.

In questo scenario **si è negli anni aggiunto un ulteriore attore – la Corte europea dei diritti dell'uomo** – che è intervenuto in diverse occasioni, anche in presenza di decisioni della Corte costituzionale italiana rese sul conflitto di attribuzione sollevato dal giudice ordinario, a verificare la compatibilità della decisione interna, essenzialmente avuto riguardo al diritto di accesso a una corte di cui al § 6 della Convenzione. Ed anche sul fronte convenzionale l'indirizzo è, in linea con quello maturato nella giurisprudenza della Consulta, all'insegna di uno scrutinio severo, esigendosi un legame stretto tra dichiarazione *extra moenia* ed esercizio delle funzioni parlamentari [8].

Si è così creato **un importante canale di comunicazione tra giudice interno e giudice europeo**: la nostra Corte costituzionale ha iniziato a richiamare i precedenti della Corte EDU in sue importanti pronunce a supporto della lettura ivi avanzata, e, allo stesso modo, la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha mancato, in alcune oramai non più recentissime sentenze, di menzionare in chiave adesiva gli approdi della Consulta in tema di insindacabilità ispirati al maggior rigore sopra segnalato [9].

Rimaneva peraltro, nel quadro così tracciato, una zona di maggiore ombra, rappresentata dalla **possibile esistenza di margini di sindacato rispetto ad affermazioni di parlamentari *intra moenia*** (da intendere naturalmente, come chiarito dalla Corte costituzionale, non in senso topografico).

Non è qui possibile analizzare nel dettaglio il tema, è sufficiente però ricordare come, pur muovendosi la Corte con la dovuta cautela, si registrino pronunce in cui la Consulta sembra affacciare la possibilità di uno spazio valutativo anche rispetto a siffatte affermazioni [10]. Ciò traspare chiaramente dai precedenti in cui la Corte, pur risolvendo il caso di specie sulla base della sua tradizionale giurisprudenza sulla corrispondenza sostanziale di contenuto tra dichiarazione *extra moenia* e atto parlamentare tipico, si sente in dovere di aggiungere che in nessun caso gli insulti potrebbero essere coperti dall'insindacabilità parlamentare in quanto non qualificabili come opinioni [11]. Atteggiamento interpretativo confermato anche in una recente pronuncia in cui la Corte ha rimarcato il fatto che, per invocare la copertura di cui all'art. 68 Cost., si debba pur sempre essere alle prese con una espressione del pensiero definibile come opinione [12].

4. La sentenza della Corte in commento si iscrive perfettamente all'interno di quest'ultimo indirizzo.

Il primo, e decisivo, argomento speso dalla Corte a sostegno della decisione di annullamento della delibera di insindacabilità, sul secondo versante qui in considerazione, attiene per l'appunto alla **impossibilità di qualificare le dichiarazioni del Sen. Calderoli quali 'opinioni'**, con l'effetto che esse – a prescindere dalla circostanza, non a caso oggetto di successiva verifica, dell'esistenza di un atto parlamentare tipico precedente – giammai potrebbero rientrare nel raggio di azione della prerogativa di cui all'art. 68 Cost.

Il secondo argomento è dunque solamente 'di contorno', come del resto emerge chiaramente dalla formulazione adoperata dalla Corte. Insomma, il caso si può ritenere già deciso sulla base del

primo argomento ma, ad ogni buon conto, la Consulta intende sottoporre la dichiarazione anche al *test* tradizionale che parimenti non è superato.

Da qui l'esito obbligato di annullamento della delibera di insindacabilità atteso che non si è dinanzi a una 'opinione' e, **comunque, le parole del sen. Calderoli non rinvencono alcuna corrispondenza in qualsivoglia atto parlamentare** – nell'ipotesi di specie, le stesse interrogazioni del Gruppo di appartenenza, che erano stato impropriamente evocate, risultano nel loro contenuto ben distanti da quanto detto dal parlamentare.

In poche parole, la sentenza in questione è sì per la Corte **un'utile occasione per ribadire la giurisprudenza propria e della Corte EDU in materia di affermazioni rese *extra moenia*, ma al contempo essa dà alimento al seme in precedenza gettato circa la possibile esistenza di limiti e condizioni alla libertà di espressione del parlamentare anche *intra moenia***, a tutela dei diritti fondamentali delle persone oggetto delle dichiarazioni in questione [13].

[1] V. il capo di imputazione contenuto nella richiesta di giudizio immediato formulata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo allegata alla richiesta di deliberazione in materia di insindacabilità ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, nell'ambito di un procedimento penale, trasmessa al Senato (Doc. IV-ter n.4, XVII legislatura); nonché Ritenuto in fatto, § 1.1 della sentenza.

[2] Ritenuto in fatto, § 1.

[3] V. l'intervento in aula del relatore in Giunta delle elezioni e immunità, Sen. Malan, ove si allude peraltro all'esistenza di due ipotesi delittuose (p. 8 del resoconto stenografico della seduta del 16 settembre 2015).

[4] V. intervento in Aula del Sen. Stefano (p. 16 s. del resoconto stenografico della seduta del 16 settembre 2015).

[5] V. Considerato in diritto §§ 1 ss.

[6] Il riferimento è alle sentenze nn. 10 e 11 su cui sia consentito rinviare a Gullo, *Le immunità come limite alla tutela penale? Una riflessione sull'insindacabilità nel quadro della sistematica del reato*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2007, p. 185 ss.

[7] Principio peraltro già presente, in epoca antecedente alle citate pronunce del 2000, nella sent. n. 289 del 1998.

[8] Per un'analisi dei precedenti in questione, nonché per ulteriori richiami bibliografici, rinviando ancora al nostro *Le immunità*, cit., p. 190 ss. e Id., *I delitti contro l'onore*, in *I delitti contro la persona e il patrimonio*, a cura di Viganò e Piergallini, 2ª ed., Torino 2015, p. 209 ss., *Trattato di diritto penale teorico-pratico*, diretto da Palazzo e Paliero.

[9] V. Gullo, *Le immunità*, cit., p. 197 s.

[10] Più diffusamente v. Gullo, *Le immunità*, cit., p. 199 ss., con richiami anche alle sentenze della Corte costituzionale citate nella pronuncia qui annotata.

[11] V., in questi termini, sentt. n. 137 del 2001 (§ 3 considerato in diritto) e n. 257 del 2002 (§ 5 considerato in diritto), significativamente richiamate nel pertinente passaggio della pronuncia in esame. Al riguardo v. altresì sent. n. 249 del 2006, in relazione a una ipotesi di vilipendio della bandiera (§ 3.2 considerato in diritto): «Si deve pure aggiungere che i regolamenti parlamentari negano ingresso nei lavori delle Camere agli scritti o alle espressioni "sconvenienti". L'uso del turpiloquio non fa parte del modo di esercizio delle funzioni parlamentari ammesso dalle norme che dall'art. 64 Cost. traggono la competenza a disciplinare in modo esclusivo l'ordinamento interno delle Camere del Parlamento. *A fortiori*, le stesse espressioni non possono essere ritenute esercizio della funzione parlamentare quando usate al di fuori delle Camere stesse». Sul punto

v., infine, sent. n. 51 del 2002: «le minacce, che si assume essere state proferite dal deputato, non sono riconducibili alla nozione di opinione di cui all'art. 68, primo comma, della Costituzione». In dottrina, per una netta presa di posizione a favore di paletti anche rispetto a dichiarazioni *intra moenia* del parlamentare, v. Pace, *Davvero insindacabili ex art. 68 Cost. le espressioni diffamatorie per i 'modi usati'?*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 758 ss., secondo cui «un'espressione che sia diffamatoria per i modi usati non rientra mai nella garanzia costituzionale ancorché formalizzata in un atto parlamentare».

[12] V., con specifico riferimento ad affermazioni *extra moenia* ma con argomentazione che ci pare di respiro generale, sent. n. 313 del 2013 (§ 6 considerato in diritto penultimo e ultimo capoverso): «Per altro verso – e come implicitamente può trarsi dalla giurisprudenza costituzionale, proprio in tema di vilipendio e di libertà di critica (già la sentenza n. 20 del 1974) – occorre pur sempre che la divulgazione *extra moenia* possa, essa stessa, qualificarsi come “opinione”, vale a dire come illustrazione più o meno argomentata di una tesi, senza che possano reputarsi attratte, all'interno della portata espressiva di questo vocabolo, espressioni o valutazioni almeno incongrue, indipendentemente dal loro carattere eventualmente offensivo o denigratorio». Nel successivo passaggio la Corte sottolinea ulteriormente come le espressioni impiegate presentino «...una indubbia eccentricità rispetto a ciò che possa intendersi per “opinione”», pur prospettando tale argomento come aggiuntivo rispetto al riscontro circa l'assenza di collegamento con atti funzionalmente tipici riferibili allo stesso parlamentare. Interessanti anche i richiami operati, nella parte immediatamente precedente (§ 5 considerato in diritto), alla giurisprudenza convenzionale in punto di insindacabilità parlamentare.

[13] Sulle caratteristiche del bilanciamento caso per caso compiuto dai diversi attori istituzionali coinvolti e sui riflessi in punto di qualificazione dell'insindacabilità quale causa di giustificazione si rimanda al nostro *Le immunità*, cit., p. 209 ss. e, per le conclusioni, p. 214 ss. Di diverso avviso, nel senso della causa di non punibilità in senso stretto, v., tra gli altri, Parodi Giusino, voce *Immunità*, in *Enc. dir.*, Annali II, Tomo 2, Milano 2008, p. 671 s. Per una ricostruzione dell'insindacabilità come limite alla giurisdizione v. Compagna, *Illecito penale ed insindacabilità parlamentare*, Napoli 2011, p. 133 ss., ove anche, nel capitolo precedente, è tracciato un quadro delle diverse posizioni teoriche espresse sul punto (p. 111 ss.).

* * * * *

**“Nemo tenetur se detegere” e procedimento amministrativo davanti alla Consob
per l'accertamento dell'abuso di informazioni privilegiate: la Cassazione solleva
questione di legittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* T.U.F.**

[Cass. Civ., Sez. II, ud. 13.4.2017 \(dep. 16.2.2018\), ord. n. 3831,
Pres. Petitti, Rel. Cosentino, Bolognesi c. Consob](#)

di Gian Luigi Gatta

1. Con l'ordinanza che può leggersi in allegato, la Corte di Cassazione, Sez. II Civile, ha sollevato un'interessante questione di legittimità costituzionale, che pone il problema dell'**estensione della garanzia accordata dal principio “nemo tenetur se detegere” al procedimento amministrativo** davanti a una pubblica autorità di vigilanza, quando questo sia volto ad accertare la commissione