

## SULLA NATURA GIURIDICA DELL'IMMUNITÀ PARLAMENTARE: LA RESPONSABILITÀ DELL'EVENTUALE CONCORRENTE DEL REATO

L'effettiva natura dell'immunità riconosciuta ai parlamentari, in base al quale essi non possono essere chiamati a rispondere per i voti e le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, costituisce già da tempo oggetto di un vivace dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, anche in considerazione delle rilevanti conseguenze pratiche che derivano dall'inquadramento dogmatico dell'istituto. Infatti, dalla soluzione di tale *vexata quaestio* derivano numerosi effetti, come quelli sulla rilevanza dell'errore e sull'eventuale risarcimento del danno. L'effetto probabilmente più rilevante si registra comunque proprio nell'ambito della responsabilità dell'eventuale concorrente del reato o dell'imputato di reato connesso, dato che, a seconda della natura dell'immunità parlamentare, discendono soluzioni eterogenee<sup>1</sup>.

Quanto alla natura giuridica di tali prerogative, variegato è il panorama delle posizioni prospettate nel dibattito interpretativo.

La dottrina più risalente<sup>2</sup> configurava le immunità parlamentari come eccezioni all'obbligatorietà della legge penale sancito dall'art. 3 c.p. nei confronti di coloro che si trovano nel territorio dello Stato, attribuendo ai soggetti immuni la qualità di "*legibus soluti*", in quanto esonerati dall'obbligo di osservare la legge penale. Ad oggi, tale orientamento suscita però rilevanti perplessità, perché finisce con il risultare eccessivamente assolutistico e superato dall'attuale concezione normativa, nella logica di escludere o comunque limitare quanto più possibile tali tipi di "eccezioni" *ad personam* dell'efficacia della legge penale.

Un'altra parte della dottrina<sup>3</sup> inquadra, invece, le immunità come elementi costitutivi negativi della capacità penale, qualificando i soggetti immuni come giuridicamente incapaci. In questa logica, la capacità penale, intesa come capacità di essere soggetto di diritto penale, sarebbe costituita dalla imputabilità, ossia dalla capacità di intendere e di volere e dall'assenza di cause di immunità. In realtà, anche tale ricostruzione appare alquanto opinabile ed ha incontrato le obiezioni della dottrina dominante<sup>4</sup>. Per la precisione, si è criticato la sovrapposizione tra istituti alquanto differenti tra loro, concernenti l'uno (l'imputabilità) al piano naturalistico della condizione psichica del soggetto e l'altro (l'immunità) a quello delle scelte istituzionali di politica legislativa.

Di fronte a tali critiche, sono state proposte tesi diverse sull'istituto *de quo* che, lasciando indiscusso l'obbligo di osservanza del precetto penale in capo a tutti i soggetti indistintamente ai sensi dell'art. 3 c.p., spostano l'attenzione sul momento dell'accertamento e della punibilità del reato. Per alcuni autori<sup>5</sup>, le immunità in esame costituirebbero cause di giustificazione ed, in particolare, rappresenterebbero ipotesi speciali di esercizio di un diritto ex art. 51 c.p., rendendo leciti *ab origine* i fatti posti in essere dal Parlamentare nell'esercizio delle sue funzioni. Tale impostazione presenta un indubbio vantaggio, perché valorizza il legame tra l'immunità e l'esercizio delle funzioni parlamentari. In questo senso, la speciale causa di giustificazione prevista dall'art. 68 Cost., primo comma, configurerebbe una ipotesi di legittimo esercizio di

<sup>1</sup> In dottrina, *ex multis*, hanno trattato la questione: BELLAGAMBA, *Sulla natura giuridica dell'immunità*, in *Indice pen.*, 2001, 1265; CADOPPI – VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, III Ediz., Padova, 2005, 183 ss.; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2006, 125 ss.; GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano 2005, 134 ss.; MAGGIORE, *Diritto penale, Parte generale*, I Ediz., Bologna, 1961, 138 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2007, 782 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, VIII Ediz., Milano, 2006, 71; PISAPIA, *Contributo alla determinazione del concetto di capacità nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1942, 161 ss.; PIZZORUSSO, *Dissonanze e incomprensioni tra la concezione penalistica e la concezione delle immunità parlamentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 566.

<sup>2</sup> V. MAGGIORE, *Diritto penale, Parte generale, op. cit.*, 138 ss.

<sup>3</sup> V. PISAPIA, *Contributo alla determinazione del concetto di capacità nel diritto penale, op. cit.*, 161 ss..

<sup>4</sup> V. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, Parte generale, op. cit.*, 134 ss..

<sup>5</sup> V. PADOVANI, *Diritto penale, op. cit.*, 71.

un diritto (art. 51 c.p.); essa dunque non costituirebbe una mera causa di esclusione della punibilità (la quale lascerebbe sussistere invece la oggettiva illiceità del fatto), ma avrebbe un vero e proprio effetto scriminante (per elisione della stessa anti-giuridicità). Così concepita, l'immunità ex art. 68 Cost., in quanto fondata su di una obiettiva causa di esclusione della anti-giuridicità, dovrebbe estendersi, ai sensi dell'art. 119 c.p., secondo comma, a tutti coloro che, ancorché non parlamentari, abbiano concorso nel medesimo reato, in base al quale, infatti, "*le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato*". In questo senso, non sussistendo l'evento-reato, non potrebbe sussistere neanche il presupposto-reato o la partecipazione al medesimo reato, ai sensi dell'art. 110 c.p. Ne deriverebbe, quindi, come conseguenza applicativa, nel caso di concorso di persone nel reato dell'immune, che l'eventuale concorrente (pur se non assistito da alcuna prerogativa) non sarebbe comunque punibile poiché parteciperebbe alla commissione di un fatto che non costituisce reato, non essendo realizzata l'obiettiva anti-giuridicità della fattispecie. Il concorrente parteciperebbe, in realtà, ad un'attività perfettamente lecita, perché scriminata *ab origine* dalla sussistenza obiettiva della causa di giustificazione dell'immunità. Tale principio è stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità, nella specie, con riguardo al direttore responsabile di una testata radiotelevisiva, chiamato a rispondere a titolo di concorso, e non per omesso controllo ai sensi dell'art. 57 c.p., del reato di diffamazione addebitato ad un parlamentare<sup>6</sup>.

Tuttavia, per la dottrina e la giurisprudenza dominanti<sup>7</sup> i fenomeni di immunità dovrebbero essere ricondotti piuttosto alla problematica categoria delle cause di non punibilità, ossia di quelle cause che consentono, per mere ragioni di opportunità politica di volta in volta individuate dal legislatore, di non irrogare la sanzione penale pur in presenza di un fatto di reato, integrato in tutti i suoi elementi costitutivi. La loro presenza dunque escluderebbe non l'illiceità, ma la sola punibilità del fatto. Tale impostazione permetterebbe di raggruppare sotto un unico omogeneo istituto tutti i fenomeni di immunità descritti dalle norme costituzionali, con l'indubbio vantaggio di restituire coerenza all'intera categoria dogmatica, senza peraltro giungere ad arbitrarie sperequazioni. Ma vi è di più. Tale inquadramento risulterebbe il più idoneo ad esprimere l'"essenza opportunistica" delle immunità funzionali, dato che l'art. 68 Cost. trova la propria ragion d'essere nell'opportunità di evitare il pericolo che, attraverso la possibilità di essere chiamati a rispondere delle opinioni e dei voti espressi, si perseguitino i Parlamentari per ragioni politico – ideologiche<sup>8</sup>. Il sistema delle immunità parlamentari è ispirato unicamente dall'esigenza di preservare la funzione politica da indebite interferenze o da illeciti condizionamenti; solo per tal motivo, dunque, l'ordinamento legittima una deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e di obbligatorietà della legge penale. Così, la Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi su un caso di diffamazione a mezzo di stampa da parte di un Parlamentare, ha affermato che l'immunità assicurata dall'art. 68 Cost. ha natura di causa oggettiva di non punibilità, con la conseguenza di escludere la sua applicabilità all'eventuale concorrente del reato<sup>9</sup>. Nello stesso senso, anche il Giudice delle leggi ha chiarito che il sistema delle immunità e delle prerogative parlamentari è ispirato dalla esigenza di preservare la funzione parlamentare, di talché tali immunità sono poste a tutela del buon andamento del "meccanismo" che regola le Camere; solo per tal motivo, dunque, l'ordinamento consente una deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione penale, non riconoscendo in alcun modo al parlamentare una sorta di *jus diffamandi, vel injuriandi*<sup>10</sup>.

Ne deriva, dunque, che tale teoria appare idonea a soddisfare, da un lato, l'esigenza di comprendere all'interno della medesima definizione tutte le immunità, di diritto sia interno sia internazionale, ad efficacia processuale come sostanziale, e a valorizzare, dall'altro lato, il profilo oggettivo legato al rapporto tra immunità, soggetto che ne fruisce e la funzione svolta, profilo che prescinde, in ultimo, dalla peculiarità delle fonti normative. In altre parole, l'immunità ex art. 68 Cost. trova il proprio fondamento razionale nel concetto di "strumentalità" tra la funzione politica e la facoltà di espressione riconosciuta, nell'intento di assicurare ai parlamentari la massima libertà e protezione nello svolgimento della loro funzione, senza il rischio di subire condizionamenti o pressioni (anche meramente potenziali) da parte di soggetti esterni.

Appare allora evidente come l'orientamento prevalente si discosti, per tal via, dalla tesi delle immunità come cause "speciali" di giustificazione, idonee a scriminare *tout court* l'illiceità penale della fattispecie;

<sup>6</sup> V. Cass. pen., sez.V, 27 ottobre 2006, n. 38944, in *Riv. pen.*, 2007, IV, 391.

<sup>7</sup> V. PIZZORUSSO, *Dissonanze e incomprensioni tra la concezione penalistica e la concezione delle immunità parlamentari*, op. cit., 566. In giurisprudenza, v. Cass. pen., V Sez., 15 febbraio 2008, n. 15323.

<sup>8</sup> V. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale, op. cit.*, 782 ss.;

<sup>9</sup> Cass. pen., Sez. V, 15 febbraio 2008, n. 15323.

<sup>10</sup> Corte cost., 19 novembre 2007, n. 390, in *www.federalismi.it*; Corte cost., 17 gennaio 2000, n. 11; Corte cost., sent. 11 gennaio 2000, n. 10; Corte cost., sent. 12 luglio 2001, n. 289.

ponendo al contrario l'accento sull'insussistenza di un "diritto" (ex art. 51 c.p.) del parlamentare a diffamare. In altri termini, il parlamentare nell'esercizio delle proprie funzioni, è titolare solo di una facoltà di delinquere, ma non di un diritto. A tutto ciò consegue che, quando il parlamentare, nell'esercizio delle sue funzioni e superando i limiti del diritto di critica, esprima opinioni lesive dell'altrui reputazione, egli non agisce in presenza di una causa di giustificazione, che elide l'antigiuridicità, ma si avvale di una mera causa di non punibilità, espressamente prevista.

Di contro, se si volesse, viceversa, ricondurre l'ipotesi ex art. 68 Cost. al mero diritto di critica, allora sarebbe necessario che di tale diritto si tenessero presenti i limiti, come enucleati dalla giurisprudenza di legittimità. Infatti, il limite essenziale del diritto di critica è costituito dal principio del *neminem laedere* per effetto del quale la critica deve: mantenersi entro il limite della correttezza del linguaggio da usare in ogni forma di manifestazione del pensiero; rispettare gli altrui diritti, tra cui quelli della reputazione, del decoro, della onorabilità di ogni persona fisica o giuridica. Viceversa, quando il parlamentare, nell'esercizio delle sue funzioni e superando i limiti del diritto di critica, esprima opinioni lesive dell'altrui reputazione, egli non agisce in presenza di una causa di giustificazione, che elide l'antigiuridicità, ma si avvale di una mera causa di non punibilità, espressamente prevista dall'ordinamento a tutela della funzione parlamentare. Ciò che lo manda esente da pena non è dunque l'esercizio legittimo di un diritto costituzionalmente tutelato (quello, appunto, di critica), quanto piuttosto l'esigenza - cui il legislatore non sa approntare altra tutela che quella della immunità del dichiarante - di poter rendere dichiarazioni senza il rischio di essere chiamato a rispondere innanzi all'Autorità giudiziaria. Anche in base a tali considerazioni, dunque, deve giungersi alla conclusione che il *quid pluris* che è riconosciuto al parlamentare in tema di libertà di espressione, da un lato, non incontra i limiti del diritto di critica, dall'altro, ha un'efficacia di mera esclusione (per ragioni di equilibrio "politico" e di funzionalità istituzionale) della punibilità.

Così intese, le immunità estendono la loro rilevanza anche ai concorrenti nel medesimo reato ex art. 119 c.p., a meno che non si fondino su particolari qualità personali dei concorrenti. Infatti, secondo la dottrina dominante, le cause di non punibilità in senso stretto dovrebbero considerarsi, ai fini dell'art. 119 c.p., in senso oggettivo, alla stessa stregua delle cause di giustificazione, con però la rilevante eccezione di quelle cause che si fondano su particolari qualità personali (*rectius*: funzioni) di uno dei concorrenti. Ne deriva l'impossibilità di distinguere a priori la natura delle singole esimenti e della loro efficacia nei confronti degli eventuali concorrenti: il carattere oggettivo o soggettivo di una circostanza che esclude la pena non dipende dalla sua qualificazione astratta, ma piuttosto dal modo in cui essa dispiega, in concreto, i suoi effetti. Si deve, quindi, fare riferimento all'efficacia concreta dell'esimente, nell'ambito della fattispecie concorsuale: ragion per cui, saranno oggettive le circostanze che si riferiscono concretamente alla condotta di tutti i concorrenti, soggettive, invece, quelle che si riferiscono solo a taluno di essi.

Orbene, dato che l'immunità *de quo* appare una causa di non punibilità strettamente collegata alla qualità personale del parlamentare ed, in particolare, alla sua funzione politica, si dovrebbe escludere la possibilità di estenderla anche agli eventuali correi non coperti dall'immunità. Se la natura della norma di cui all'art. 68 Cost. ha carattere strumentale al libero esercizio delle funzioni parlamentari, allora la stessa non può giovare né all'eventuale concorrente nel reato, né - nel caso in cui la condotta diffamatoria abbia avuto come mezzo di diffusione la stampa - al direttore del giornale che, violando il precetto di cui all'art. 57 c.p., non abbia impedito la pubblicazione della notizia diffamatoria. Ne consegue che l'immunità non si estende ai correi, i quali, pertanto, possono rispondere ex art. 110 c.p. a titolo di compartecipazione nel fatto del soggetto immune, o a titolo diverso, come accade nel caso di cui all'art. 57 c.p. Se così non fosse "*l'immunità prevista per i parlamentari finirebbe - senza alcuna base di legittimazione costituzionale - per configurare un'immunità anche a vantaggio di soggetti che non avrebbero ragione di usufruirne, in quanto non chiamati ad esercitare alcun mandato elettivo*"<sup>11</sup>.

Di contro, tuttavia, vale la pena di ricordare che l'art. 3, comma 1, della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), configura quali atti parlamentari coperti dalle guarentigie ex art. 68 Cost. "*ogni altra attività di ispezione, di divulgazione, di critica e di denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare, espletata anche fuori del Parlamento*". In questo senso, l'immunità dovrebbe estendersi non solo ai voti ed alle opinioni espresse nell'esercizio della funzione parlamentare, ma più in generale a tutte quelle attività direttamente "collegate", che siano cioè connesse a tale attività. Potrebbe, dunque, ritenersi

<sup>11</sup> Corte cost., sent. 390/2007, *cit.*, relativamente a intercettazioni indirette e casuali di conversazioni cui abbiano preso parte membri del Parlamento.

che l'attività del direttore di un giornale o di un'emittente radiotelevisiva nel divulgare, ad esempio, le dichiarazioni rese da un parlamentare sia comunque coperta dall'immunità ex art. 68 Cost., in quanto diretta a consentire al parlamentare di esercitare le proprie funzioni, costituzionalmente garantite? Probabilmente, il parametro di valutazione potrebbe essere costituito proprio dal rapporto di minore o maggiore intensità di "strumentalità" con la funzione parlamentare, di modo che l'attività che costituisca anche un mero *quid pluris* rispetto a quanto strettamente necessario sia sottratto dalla copertura di cui all'art. 68 Cost. e lasci impregiudicata la punibilità del concorrente.