

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2021

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEI MINISTRI ALLA STREGUA DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI E NELLA PRASSI. LEGITTIMA PREROGATIVA O ILLEGITTIMO PRIVILEGIO?

di Tommaso F. Giupponi

***Abstract:** L'articolo ricostruisce le motivazioni e le finalità della riforma costituzionale del 1989 in materia di reati ministeriali, valutandone i principali profili di criticità. Particolare attenzione è data alla prassi parlamentare rilevante in materia, che spesso ha evidenziato un allontanamento dal modello costituzionale, come dimostrato anche dalla più recente giurisprudenza costituzionale. Tali problemi sono nuovamente emersi in occasione delle recenti vicende Diciotti, Gregoretti e Open Arms, che hanno riproposto con evidenza il rischio che i confini della legittima prerogativa si trasformino in mero privilegio personale.*

***Abstract:** The article reconstructs the reasons and the purposes that lie behind the 1989 constitutional reform on ministerial criminal accountability, evaluating its main critical issues. Special attention is dedicated to the way parliamentary practice has evolved around the subject-matter, which, as the most recent constitutional jurisprudence confirms, has highlighted a departure from the constitutional model. These problems have once again re-surfaced in the latest Diciotti, Gregoretti and Open Arms cases, underscoring the risk that the boundaries of this legitimate prerogative may turn into a mere personal privilege.*

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEI MINISTRI ALLA STREGUA DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI E NELLA PRASSI. LEGITTIMA PREROGATIVA O ILLEGITTIMO PRIVILEGIO?

di Tommaso F. Giupponi*

SOMMARIO: 1. Immunità e Costituzione. Il caso dei reati ministeriali e le ragioni della revisione costituzionale del 1989. – 2. Dalla riforma del 1989 alla sua deformazione: le oscillazioni della prassi parlamentare. – 3. Le anomale delibere parlamentari di “ministerialità” e le indicazioni della Corte costituzionale. Le sentt. nn. 241/2009, 87/2012, 88/2012 e 29/2014. – 4. Le questioni aperte dai recenti casi Diciotti, Gregoretti e Open Arms. – 5. Il convitato di pietra dell’atto politico e i rischi di trasformazione della prerogativa in privilegio.

1. Immunità e Costituzione. Il caso dei reati ministeriali e le ragioni della revisione costituzionale del 1989

La natura ambivalente delle sfere di immunità che tradizionalmente sono riconosciute dagli ordinamenti costituzionali contemporanei ai titolari di rilevanti cariche istituzionali si manifesta in tutta la sua evidenza nella dialettica tra principio di legalità e principio di legittimità¹.

Le prerogative costituzionali, infatti, appaiono come una deroga alla grande regola dello stato di diritto, al principio di legalità e alla connessa tutela dei diritti fondamentali ad opera della giurisdizione, in condizioni di eguaglianza tra tutti i cittadini. Tuttavia, quali prerogative a tutela del libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, esse rappresentano una legittima compressione di tali principi, ma esclusivamente a patto che siano costituzionalmente disciplinate e proporzionate, nella loro applicazione, rispetto al fine di tutela che le fonda ma, al contempo, le limita anche ontologicamente.

Proprio per questo, può affermarsi allora l’esistenza di una vera e propria riserva costituzionale in materia di immunità: essendo le prerogative finalizzate a garantire l’assetto dei rapporti tra poteri disegnato dalla Carta fondamentale, il fondamento e gli strumenti di tutela delle reciproche sfere di attribuzione trovano la loro sede naturale di disciplina a livello di fonte costituzionale².

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università di Bologna.

1. Sul punto, più ampiamente, sia consentito un rinvio a T.F. Giupponi, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2005.

2. Si vedano, in questo senso, la sent. n. 24 del 2004 nonché, soprattutto, la successiva sent. n. 262/2009 della Corte costituzionale. Sul punto, proprio in relazione alla disciplina dei reati ministeriali, vedi anche le successive sentt. nn. 87/2012 e 88/2012, che evidenziano la necessaria “copertura costituzionale” delle prerogative immunitarie.

Rispetto alle tradizionali prerogative costituzionali, tuttavia, la disciplina dei reati ministeriali è del tutto peculiare. Diversamente dalle tradizionali prerogative parlamentari, infatti, essa non trae origine dal mito delle Assemblee rappresentative della volontà popolare quale immediata manifestazione della sovranità, in collegamento col progressivo affermarsi dell'autonomia dei Parlamenti nei confronti del Monarca. Al contempo, tale disciplina appare solo lontanamente collegata all'eredità di un altro potentissimo "mito" costituzionale, quello dell'inviolabilità del Re, evolutasi oggi (almeno in contesti di governo parlamentare) nella generale previsione dell'irresponsabilità dei Capi di Stato connessa alle loro tradizionali funzioni di garanzia costituzionale.

Per quanto riguarda il Governo, infatti, si è in presenza di un organo costituzionale che nasce responsabile quasi per definizione, motivo per il quale significative appaiono le esperienze costituzionali contemporanee che non vedono alcun trattamento differenziato dei c.d. reati ministeriali. Tuttavia, a partire dalla tradizione costituzionale francese e dalle antiche funzioni giudiziarie dei Parlamenti, l'idea che alcune condotte ministeriali dovessero essere apprezzate anche alla luce della loro finalità o natura politica ha portato alla previsione, in diversi Paesi europei, di particolari modalità di attivazione delle variegata forme della c.d. giustizia politica³.

Tuttavia, come noto, nel corso degli anni si è assistito ad un complessivo arretramento di tali strumenti, non solo alla luce dell'evoluzione delle forme di responsabilità politica dei Governi nei confronti delle Assemblee parlamentari⁴, ma anche alla luce di prassi che avevano evidenziato tutte le difficoltà di attivazione dei complessi meccanismi di "giustizia politica" nei confronti dei ministri, portando ad una loro sostanziale impunità di fatto sul piano penale.

La riforma del 1989 ha cercato di superare il precedente modello costituzionale di giustizia politica, anche alla luce dei nodi venuti al pettine in occasione del Processo Lockheed⁵. Scelta centrale è stata quella di affidare alla giurisdizione ordinaria la competenza in materia di reati ministeriali, ma con alcune rilevanti variazioni procedurali: a) il c.d. Tribunale dei ministri, competente a svolgere le indagini preliminari chiedendo, se ne ravvisa gli estremi, l'autorizzazione a procedere; b) il Parlamento, il quale può eventualmente impedire lo svolgimento del processo, negando l'autorizzazione; c) il

3. Riferimenti in T.F. Giupponi, *Tendenze europee in materia di immunità costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2003, in particolare p. 677 ss.

4. Particolarmente significative, in questo senso, le vicende storiche della procedura di *impeachment* nell'evoluzione dell'ordinamento costituzionale britannico, su cui si veda M. Oliviero, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Torino, Giappichelli, 2001.

5. Sul punto, per tutti, cfr. G. Zagrebelsky, *Procedimento e giudizi d'accusa*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 898 ss.

Tribunale del capoluogo del distretto della Corte d'appello competente per territorio, unico organo giudiziario competente a giudicare il ministro una volta autorizzato il procedimento.

Nel complesso, appare evidente l'intenzione di favorire una piena cognizione giudiziaria in materia di reati ministeriali; in questo senso, in particolare, vanno le specifiche modalità procedurali previste in caso di diniego della prevista autorizzazione parlamentare⁶: maggioranza assoluta dei componenti connessa all'individuazione di una motivazione relativa alla tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante o al perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo. In tal senso, poi, sembrano andare anche le disposizioni contenute nei regolamenti parlamentari volte a favorire la concessione dell'autorizzazione, come la previsione che le proposte in tal senso delle rispettive Giunte non vengano nemmeno poste ai voti e si considerino senz'altro approvate dall'Assemblea, salvo richiesta contraria⁷.

2. Dalla riforma del 1989 alla sua deformazione: le oscillazioni della prassi parlamentare

Alla base della riforma dell'art. 96 Cost. operata dalla legge cost. n. 1 del 1989, come noto, era dunque la volontà di favorire la sostanziale "giurisdizionalizzazione" delle procedure relative ai c.d. reati ministeriali⁸. Tale obiettivo è stato perseguito parallelamente su due fronti: a) sul piano sostanziale, attraverso la qualificazione dei reati ministeriali in chiave prettamente codicistica (e non politico-costituzionale); b) sul piano processuale, con l'affidamento alla giurisdizione ordinaria del compito di giudicare i ministri, anche se con significative varianti procedurali (si veda il ruolo del c.d. Tribunale dei ministri) e un intervento parlamentare tutt'affatto trascurabile (attraverso l'anomala autorizzazione a procedere introdotta)⁹.

Tuttavia, la prassi ha dimostrato molti profili di debolezza connessi al punto di equilibrio immaginato dalla riforma del 1989, alcuni dei quali, d'altronde, già evidenziati in occasione dell'approvazione della riforma stessa. E questo, sia dal primo punto di vista, alla luce dell'ampiezza delle anomale cause di giustificazione previste (vera e propria "ragion di

6. Di cui all'art. 9 della legge cost. n. 1/1989: «L'assemblea [...] può, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, negare l'autorizzazione a procedere ove reputi, con valutazione insindacabile, che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo».

7. Cfr. l'art. 18-ter, co. 8, del Regolamento della Camera dei deputati nonché l'analogo art. 135-bis, co. 8, del Regolamento del Senato. Vedi, però, anche quanto previsto dal successivo comma 8-bis dello stesso art. 135-bis, in base al quale è previsto che la votazione sulla proposta della Giunta abbia luogo per l'intera giornata, con l'evidente finalità di consentire il raggiungimento della maggioranza assoluta indispensabile per negare, eventualmente, l'autorizzazione.

8. Cfr. A. Ciancio, *Il reato ministeriale. Percorsi di depoliticizzazione*, Milano, Giuffrè, 2000.

9. Sul punto, volendo, si rinvia a T.F. Giupponi, *Perseguibilità penale dei membri del governo*, in *Immunità politiche e giustizia penale*, a cura di R. Orlandi e A. Pugliotto, Torino, Giappichelli, 2005, in particolare p. 361 ss.

stato” costituzionalmente orientata); sia dal secondo punto di vista, in relazione ai rapporti tra le valutazioni della magistratura e quelle riservate alle Camere.

La revisione costituzionale, infatti, sembrava voler suddividere nettamente i compiti di magistratura e Parlamento in materia di reati ministeriali, affidando alla prima la qualificazione del fatto e al secondo la valutazione della presenza o meno delle problematiche esimenti già citate. Tuttavia, così non è stato fino in fondo, e la prassi lo ha ben dimostrato. D'altronde, gli stessi regolamenti parlamentari prevedono che la Giunta possa proporre, oltre al diniego o alla concessione dell'autorizzazione all'Assemblea, anche la restituzione degli atti al Tribunale dei ministri qualora ritenga che non gli spetti l'autorizzazione a procedere richiesta¹⁰.

Tale circostanza, che senz'altro può essere riferita *in primis* (se non esclusivamente) alla ripartizione di competenza prevista dalla legge cost. n. 1/1989 tra le due Camere (in questo senso, espressamente, il Regolamento della Camera), nella prassi ha più volte evidenziato la possibilità di interpretazioni più estensive (vedi, ad es., quanto previsto dal Regolamento del Senato), con decisioni che hanno affermato la necessità di chiedere ulteriori attività di indagine o chiarimenti al Tribunale dei ministri¹¹, oltre che tendenti, in alcuni casi, ad escludere la stessa fondatezza o ministerialità della notizia di reato (evidente sovrapposizione con il ruolo dell'autorità giudiziaria), portata a volte quale manifestazione sintomatica di un supposto *fumus persecutionis*¹².

10. Cfr. l'art. 18-ter, co. 2, del Regolamento della Camera dei deputati, in base al quale «qualora ritenga che alla Camera non spetta deliberare sulla richiesta di autorizzazione a procedere ai sensi dell'art. 5 della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1, la Giunta propone che gli atti siano restituiti all'autorità giudiziaria». In senso sostanzialmente analogo, si veda anche l'art. 135-bis, co. 4, del Regolamento del Senato, il quale prevede che «qualora ritenga che al Senato non spetti deliberare sulla richiesta di autorizzazione a procedere, la Giunta propone che gli atti siano restituiti all'autorità giudiziaria».

11. Attraverso il richiamo al principio di leale collaborazione tra poteri evidenziato fin dalla sent. n. 403/1994, relativa alla necessaria completezza delle indagini svolte dal Tribunale dei ministri prima della eventuale richiesta di autorizzazione a procedere.

12. Per un'analisi critica e ben documentata della prassi parlamentare in materia cfr., per tutti, G. Tarli Barbieri, *Il procedimento per i reati ministeriali a venti anni dall'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1989*, in AA.VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, Jovene, 2009, II, p. 725 ss., e in particolare p. 733 ss. Per la sua peculiarità, si segnala la complessa vicenda che ha riguardato l'ex ministro Tremonti, nel corso della XVII Legislatura. In quella occasione, infatti, conformemente alla proposta della Giunta del Senato (DOC IV-bis n. 2-A), l'Assemblea aveva deliberato la restituzione degli atti all'autorità giudiziaria, in quanto non riteneva i fatti di corruzione oggetto di contestazione connessi funzionalmente (dal punto di vista temporale) con la carica ministeriale, facendo sostanzialmente cadere l'imputazione stessa, trattandosi di reato proprio. Sull'intricata vicenda vedi anche il conflitto di attribuzione tra poteri successivamente sollevato dal GIP presso il Tribunale di Milano, dichiarato però inammissibile dalla Corte costituzionale con l'ord. n. 212/2016 (sulla quale cfr. L. Pace, *Reati ministeriali e conflitto di attribuzione. Una inammissibilità tutt'altro che scontata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2016, p. 1650 ss.). Analogamente, a dimostrazione dell'ondivaga prassi parlamentare in materia di reati ministeriali, merita un accenno anche la vicenda che ha riguardato l'ex ministro Castelli, tra la XIV e la XVI Legislatura. In quella occasione, come noto, l'Assemblea aveva in un primo tempo deliberato l'insindacabilità, ex art. 68 Cost., delle opinioni espresse da Castelli nel corso di una trasmissione televisiva, riconducendole all'esercizio della funzione parlamentare dell'allora senatore-ministro (DOC IV-

Tale prassi, in questo modo, ha però sostanzialmente ricondotto anche ai reati ministeriali una valutazione, quella sul c.d. *fumus persecutionis*, prevista per l'autorizzazione a procedere nei confronti dei parlamentari a suo tempo prevista dall'art. 68 Cost., ma del tutto estranea alle finalità della riforma del 1989.

Mentre il primo, infatti, appariva un giudizio sostanzialmente “in negativo” volto ad escludere la possibilità di attivare indagini caratterizzate da un evidente *fumus* persecutorio da parte della magistratura inquirente, il secondo, invece, appare un giudizio strutturato “in positivo”, volto ad evidenziare quali siano gli interessi costituzionalmente rilevanti o i preminenti interessi pubblici nell'esercizio dell'attività di governo che, soli, consentono di negare a maggioranza assoluta dei componenti delle Camere l'autorizzazione a procedere. Proprio per questo, le conseguenze della valutazione rimessa alle Camere *ex art. 96 Cost.* operano sul piano sostanziale, impedendo la possibilità di procedere a prescindere dal mantenimento o meno dello *status* di componente del Governo, mentre quelle legate all'allora vigente art. 68 Cost. agivano sul piano meramente processuale, essendo strettamente legate alla sussistenza del mandato politico rappresentativo del parlamentare¹³.

Da ultimo, come noto, si è posto il tema della insindacabilità della delibera parlamentare di diniego dell'autorizzazione a procedere, di cui si discute soprattutto in relazione alla possibilità, per il c.d. Tribunale dei ministri, di proporre un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. In assenza di giurisprudenza costituzionale specifica sul punto, appare senz'altro condivisibile una lettura di tale insindacabilità come rivolta esclusivamente ad eventuali, diverse, valutazioni dell'autorità giudiziaria precedente, non potendosi invece impedire un controllo da parte della Corte costituzionale¹⁴, non solo in relazione ad eventuali vizi procedurali, ma anche per errore o difetto di valutazione dei presupposti costituzionalmente previsti. Tale controllo, tuttavia, difficilmente potrebbe spingersi fino a valutare il merito della decisione parlamentare, dato anche l'alto tasso di politicità delle connesse valutazioni, dovendosi arrestare ad un controllo, per così dire, esterno della delibera che nega l'autorizzazione a procedere.

quater n. 22; DOC IV-ter n. 10). Successivamente, a seguito dell'annullamento di tale delibera da parte della Corte costituzionale (sent. n. 304/2007), la stessa Assemblea aveva deliberato la ministerialità della condotta oggetto di contestazione (DOC XVI, n. 2), aprendo quindi la strada al conflitto poi deciso con l'annullamento di tale delibera da parte della sent. n. 29/2014.

13. Sul punto, tra gli altri, cfr. L. Carlassare, *Art. 96*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna, Zanichelli, 1994, p. 458 ss.; R. Orlandi, *Aspetti processuali dell'autorizzazione a procedere*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 182; A. Ciancio, *op. cit.*, p. 236; P. Dell'Anno, *Il procedimento per i reati ministeriali*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 213 ss.; L. Maserà, *Immunità della politica e diritti fondamentali. I limiti all'irresponsabilità penale dei ministri*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 65 ss.

14. Cfr., tra gli altri, A. Ciancio, *Art. 96*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, II, Torino, Utet, 2006, p. 1879 ss.

3. Le anomale delibere parlamentari di “ministerialità” e le indicazioni della Corte costituzionale. Le sentt. nn. 241/2009, 87/2012, 88/2012 e 29/2014

Chiaro esempio delle tendenze estensive manifestate dalla prassi parlamentare è la comparsa di una vera e propria anomalia, quella delle c.d. delibere di “ministerialità” approvate dalle Camere. Non a caso, anche su questi profili è intervenuta di recente, e a più riprese, la stessa Corte costituzionale, con particolare riferimento all’individuazione delle procedure e dei soggetti coinvolti nella valutazione della ministerialità (o meno) delle condotte al centro delle indagini. Particolarmente significativi, da questo punto di vista, risultano i casi Matteoli, Mastella, Berlusconi e Castelli.

Tutte le decisioni in questione, a ben vedere, girano attorno ai rapporti tra l’autorità giudiziaria e la Camera competente, con particolare riferimento alla valutazione della “ministerialità” dei reati. Senza poter ricostruire nel dettaglio le singole vicende in questa sede, basti solo ricordare come al centro di tale giurisprudenza vi siano state due principali questioni: a) la presenza o meno di un obbligo di comunicazione nei confronti del Parlamento in caso di archiviazione per incompetenza disposta dal Tribunale dei ministri e le conseguenti valutazioni da parte delle Camere¹⁵; b) l’eventuale ruolo delle Camere in relazione ai procedimenti per i quali sia stata esclusa *ab origine* la natura ministeriale dei reati, di conseguenza mai trasmessi al Tribunale dei ministri.

Quanto al primo profilo, con la sent. n. 24/2009 la Corte ha affermato che la comunicazione alla Camera competente deve essere effettuata anche in caso di archiviazione anomala per incompetenza. Tale comunicazione, infatti, «è l’unico strumento che consente alla Camera di apprezzare che si tratta di archiviazione che non implica la chiusura ma, al contrario, il seguito del procedimento per diversa qualificazione giuridica del fatto di reato», al fine di esercitare i propri poteri, adottando «le iniziative ritenute necessarie»¹⁶.

Nonostante la decisione fosse abbastanza chiara quanto alle eventuali iniziative delle Camere che venivano evocate (e cioè proporre un ricorso per conflitto di attribuzioni, ritenendo che l’asserita qualificazione come non ministeriale del fatto contestato precludesse

15. Cfr., in particolare, l’art. 2, co. 1, della legge n. 219/1989 secondo il quale, tra le varie ipotesi di archiviazione da parte del Tribunale dei ministri («se la notizia di reato è infondata, ovvero manca una condizione di procedibilità diversa dall’autorizzazione di cui all’articolo 96 della Costituzione, se il reato è estinto, se il fatto non è previsto dalla legge come reato, se l’indiziato non lo ha commesso»), individua anche il caso in cui il fatto integri «un reato diverso da quelli indicati nell’articolo 96 della Costituzione», prevedendo che in tale ultima ipotesi il Collegio disponga «la trasmissione degli atti all’autorità giudiziaria competente a conoscere del diverso reato» (ipotesi definita di archiviazione in modo del tutto anomalo, in quanto, in realtà, il procedimento penale in questo caso ben può proseguire, anche se davanti ad un diverso ufficio giudiziario). Come noto, in base all’art. 8, co. 4, della legge cost. n. 1/1989 il Procuratore della Repubblica deve dare «comunicazione dell’avvenuta archiviazione al Presidente della Camera competente».

16. Su tale decisione, se si vuole, si veda T.F. Giupponi, *Quando la forma è sostanza: la riforma dell’art. 96 Cost. di fronte alla Corte costituzionale e la recente prassi delle delibere di “ministerialità”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2009, p. 3054 ss.

la possibilità di far valere la guarentigia *ex art. 96 Cost.*), la sentenza ha spinto il Parlamento ad inaugurare la prassi delle c.d. delibere di “ministerialità”, con le quali autonomamente non solo si dichiarava la natura ministeriale del reato ma, contemporaneamente, si stabiliva la loro riconduzione alle cause di giustificazione di cui all’art. 9 della legge cost. n. 1/1989¹⁷. Il tutto, sulla base di un passaggio non del tutto chiaro della decisione della Corte, laddove si sottolinea che «all’organo parlamentare non può essere sottratta una propria autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria».

Tale prassi, del tutto estranea al disegno di riforma del 1989, e che mirava a riproporre in relazione ai reati ministeriali un procedimento analogo a quello dell’art. 68 Cost. in materia di insindacabilità parlamentare¹⁸, è stata, però, definitivamente censurata dalla Corte costituzionale con la sent. n. 29/2014¹⁹. Secondo la Corte, infatti, se «il potere della Camera competente di negare l’autorizzazione a procedere (reputando che l’inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell’esercizio della funzione di governo) risulta intrinsecamente collegato dalla legge costituzionale al fatto che il ministro inquisito sia chiamato a rispondere di un reato commesso nell’esercizio delle proprie funzioni, a norma dell’art. 96 Cost., è del tutto evidente che la sussistenza di tale connessione debba essere pregiudizialmente accertata. Il che presuppone, a sua volta, o che l’autorità giudiziaria abbia positivamente proceduto nelle forme previste per i reati ministeriali (cosa, nella specie, dichiaratamente esclusa); o che la Camera competente abbia attivato, attraverso il rimedio del conflitto, il meccanismo di accertamento costituzionale devoluto a questa Corte». Dunque, nessuno spazio per tali anomale delibere.

In merito alla seconda questione, invece, risultano decisive le sentt. nn. 87 /2012 e 88/2012²⁰. A chi spetta, infatti, la preliminare qualificazione di un fatto come reato ministeriale? In base alla legge cost. n. 1/1989 le relative denunce devono essere inviate

17. Si vedano in particolare le delibere approvate nel corso della XVI legislatura: dal Senato, il 24 luglio 2009, su conforme proposta della Giunta, in relazione all’ex ministro Castelli (DOC XVI, n. 2); e dalla Camera dei deputati, il 28 ottobre 2009, sempre su proposta conforme della Giunta, in relazione all’ex ministro Matteoli (DOC XVI, n. 1).

18. Cfr., in particolare, quanto previsto dall’art. 3, co. 4, della legge n. 140/2003, riguardante la c.d. pregiudizialità parlamentare in materia di insindacabilità.

19. Su tale decisione, tra gli altri, si veda E. Vivaldi, *La Corte costituzionale (finalmente) annulla una delibera c.d. di ministerialità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2014, p. 454 ss. Il precedente tentativo di conflitto di attribuzione, infatti, attivato in relazione alla già citata delibera di “ministerialità” approvata dalla Camera dei deputati e relativa all’ex ministro Matteoli, si era chiuso con una decisione di improcedibilità per motivi processuali, non consentendo alla Corte un esame nel merito delle doglianze dell’autorità giudiziaria (cfr. le ordd. nn. 211/2010 e 317/2011).

20. Sulle quali sia consentito un rinvio a T.F. Giupponi, *Ancora sui reati ministeriali: i casi Berlusconi e Mastella davanti alla Corte costituzionale. Davvero nessuno spazio per il principio di leale collaborazione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2012, p. 1292 ss.

dal Procuratore della Repubblica competente al Tribunale dei ministri «omessa ogni indagine»²¹. Tuttavia, anche per qualificare esteriormente una notizia di reato come ministeriale o meno sono sempre necessari alcuni minimi accertamenti preliminari. Dunque, anche in questo caso si poneva il dubbio che attraverso tale preliminare valutazione potesse essere menomata la possibilità per il Parlamento di effettuare le proprie valutazioni, *ex art. 96 Cost.*

Proprio per questo, si riteneva da parte delle Camere che dovesse essere sempre investito il Tribunale dei ministri in relazione ad ogni ipotesi di reato riguardante un ministro, consentendo così allo stesso di effettuare le proprie valutazioni e attivando di conseguenza la già citata interlocuzione con l'Assemblea competente a deliberare; o perché informata dal Collegio delle già citate cause di archiviazione, compresa quella anomala per incompetenza, o perché investita dallo stesso della prescritta autorizzazione a procedere. In subordine, si chiedeva alla Corte di estendere il già citato obbligo di comunicazione anche in capo al Procuratore della Repubblica, ogni volta che avesse eventualmente qualificato come extrafunzionale la condotta addebitata ad un ministro, escludendo di conseguenza dalle indagini il Tribunale dei ministri.

La Corte, tuttavia, ha escluso tale ricostruzione, affermando con forza che in uno stato di diritto «la deviazione dalle ordinarie regole processuali è tollerata, quanto alla posizione del titolare di un organo costituzionale, solo per lo stretto necessario [...] e, al di fuori di simile limite funzionale, scade in prerogativa illegittima, se priva di espressa copertura costituzionale». Dunque, eventuali prerogative non possono essere legate a qualifiche meramente soggettive di una persona, pena la loro metamorfosi in veri e propri privilegi, ma devono essere ricollegate alla tutela delle funzioni costituzionali in questione. Peraltro, ulteriore corollario di tale impostazione, è che le immunità riconosciute ai titolari di cariche istituzionali, introducendo una deroga eccezionale al generale principio di uguaglianza, nonché all'ordinaria soggezione dei cittadini alla legge, devono avere espressa copertura costituzionale²².

21. Cfr. l'art. 6 della legge cost. n. 1/1989.

22. Dunque, nel caso in cui la notizia di reato sia autosufficiente e descriva chiaramente come ministeriale il fatto, la competenza sarà del Tribunale dei ministri; se, viceversa, la escluda chiaramente, il procedimento dovrà seguire le regole ordinarie del c.p.p. Infine, secondo la Corte, non si può naturalmente escludere «che la sola descrizione del fatto, con le indicazioni dedotte a sostegno di essa nella notizia di reato, non sia tale da permetterne la qualificazione in termini ministeriali, ma che quest'ultima finisca per emergere solo successivamente, a seguito dell'acquisizione, anche attraverso le indagini, degli elementi utili a tale scopo». Tuttavia, «la già ricordata natura eccezionale della deroga alle regole generali della giurisdizione comporta [...] che la stessa possa operare solo allorché ne ricorrano integralmente tutti i presupposti; fino ad allora, invece, ovvero fino a quando non sia possibile cogliere i profili di ministerialità del fatto, tali regole generali dovranno continuare a trovare applicazione, poiché non sono ancora maturati i requisiti peculiari che ne determinano la cedevolezza, a fronte della normativa costituzionale speciale».

Nessuno spazio, in questo caso, per il principio di leale collaborazione, dal momento che il suo presupposto sarebbe «la convergenza dei poteri verso la definizione, ciascuno secondo la propria sfera di competenza, di una fattispecie di rilievo costituzionale» in un contesto in cui essi, «piuttosto che separati, sono invece coordinati dalla Costituzione» affinché la fattispecie si definisca attraverso il loro reciproco apporto²³. Secondo la Corte, eventuali e ulteriori adempimenti comunicativi in capo all'autorità giudiziaria, non potendo essere dedotti implicitamente, necessiterebbero di un'eventuale previsione legislativa espressa.

4. Le questioni aperte dai recenti casi Diciotti, Gregoretti e Open Arms

Alcune delle questioni che abbiamo appena ricordato sono tornate al centro del dibattito in occasione delle diverse procedure giudiziarie attivate nei confronti dell'ex ministro dell'interno Salvini in merito alle note vicende delle navi Diciotti, Gregoretti e Open Arms²⁴.

Senza poter entrare, in questa sede, nel dettaglio di tali complesse vicende penali (che coinvolgono anche rilevanti profili di diritto internazionale), basti solo sottolineare come, pur nella diversità degli episodi contestati dall'autorità giudiziaria, oggetto di controversia siano le decisioni dell'ex ministro Salvini di vietare l'ingresso nelle acque nazionali e l'attracco a porti italiani di navi che avevano portato soccorso in acque internazionali a migranti in stato di pericolo, di cui si voleva conseguentemente vietare lo sbarco. Condotte che, nel complesso, hanno portato l'autorità giudiziaria ad ipotizzare le ipotesi di reato di sequestro di persona aggravato e di rifiuto di atti d'ufficio (artt. 81, co. 1, e 605, co. 1, 2, n. 2, e 3 c.p.; art. 81, co. 2, e 328, co. 1, c.p.).

Particolarmente interessanti, tuttavia, risultano le circostanze che hanno portato il Senato a decidere in maniera diversa, e a distanza di pochi mesi, rispetto a vicende che, pur nelle loro già citate differenze, evidenziavano forti profili di continuità. Come noto, infatti, nel caso della nave Diciotti l'Assemblea ha deciso di negare l'autorizzazione a procedere richiesta dal Tribunale dei ministri di Catania²⁵, conformemente alla proposta della Giunta²⁶; mentre nel caso delle navi Gregoretti e Open Arms le autorizzazioni richieste, ancora una volta, dal Tribunale dei ministri di Catania e da quello di Palermo sono state concesse²⁷,

23. Affermazione che, a dire il vero, suscita più di una perplessità, dal momento che il principio di leale collaborazione è stato più volte richiamato dalla Corte in relazione a conflitti in cui la separazione tra le attribuzioni costituzionali in contestazione appare più che mai netta, come nel caso del segreto di Stato e delle decisioni che hanno recentemente coinvolto la Presidenza del Consiglio dei ministri e l'autorità giudiziaria.

24. Sul punto, cfr. A. Ciancio, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali: alcune puntualizzazioni a seguito del caso della nave "Diciotti"*, in *Federalismi.it*, n. 16/2019, p. 2 ss., www.federalismi.it.

25. Cfr. la delibera del 20 marzo 2019.

26. Cfr. DOC IV-bis, n. 1-A.

27. Vedi le delibere del 12 febbraio 2020 e del 30 luglio 2020.

anche se non sempre in coerenza con le proposte formulate dalla Giunta²⁸. L'intervenuto mutamento della maggioranza politica che sosteneva il Governo, e il conseguente ricambio della compagine ministeriale, hanno infatti inciso in modo significativo sull'esito delle tre votazioni parlamentari.

Tutte le citate vicende, in ogni caso, hanno riproposto i dubbi sull'esatto ruolo del Parlamento nella valutazione delle richieste di autorizzazione a procedere per reati ministeriali e sulla esatta configurazione del perimetro delle due peculiari esimenti previste dall'art. 9 della legge cost. n. 1/1989. Quanto al primo punto, in tutte e tre le vicende la Giunta, nelle sue relazioni, ha correttamente sottolineato come non sia compito delle Camere valutare la fondatezza o meno delle ipotesi di reato contestate, quanto, piuttosto, quello di valutare esclusivamente l'esistenza o meno di una delle due eccezionali cause di giustificazione che, sole, consentono di negare l'autorizzazione a procedere. Tuttavia, arrivata a valutare la sussistenza o meno di una delle due citate esimenti, le argomentazioni della Giunta appaiono più incerte.

Concentrandosi, in particolare, sulla configurabilità o meno, nei casi citati, del «perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo»²⁹, la Giunta evidenzia in più di una occasione alcuni significativi slittamenti semantici, parlando a più riprese di «finalità governative» degli atti in contestazione e giungendo a valutare la sussistenza del «preminente interesse pubblico» (il tentativo di spingere ad una gestione più «rigorosa e corretta» dei flussi migratori a livello UE) addirittura *a contrario*, chiedendosi quale altro interesse avrebbe mai potuto perseguire l'ex ministro Salvini con le decisioni al centro di indagine da parte dell'autorità giudiziaria, escludendo possa trattarsi di un mero interesse «politico-partitico»³⁰. Di tale esimente, poi, viene fornita un'interpretazione in chiave teleologico-soggettiva; secondo la Giunta, infatti, la legge cost. n. 1/1989 incentrerebbe la «scriminante *extra ordinem* in questione non sull'effettiva sussistenza di un preminente interesse pubblico, quanto sul perseguimento

28. Cfr., rispettivamente, DOC IV-*bis*, n. 2-A (che, vista la parità di voti favorevoli e contrari rispetto alla proposta di diniego del Presidente, proponeva all'Assemblea la concessione dell'autorizzazione, *ex art.* 107, co. 1, del Regolamento del Senato); DOC IV-*bis*, n. 3-A (che proponeva all'Assemblea il diniego dell'autorizzazione a procedere). Sulle delicate questioni regolamentari sollevate dal caso Gregoretti, al centro di un aspro confronto parlamentare, si vedano le osservazioni di S. Curreri, *La battaglia politico-regolamentare sul caso Gregoretti*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, p. 385 ss.

29. Avendo valutato, con tutta evidenza, la totale estraneità delle vicende in esame rispetto all'ipotesi di «tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante». Cfr., in particolare, la Relazione della Giunta in relazione al caso Open Arms (DOC IV-*bis*, n. 3-A), secondo la quale «se nella prima scriminante il legislatore parla di interesse dello Stato (per certi versi considerandolo *ex se* cogente rispetto alla funzione di governo) nella seconda parla di preminente interesse pubblico, concetto non coincidente del tutto con la fattispecie dell'interesse dello Stato».

30. In questo senso, in particolare, la Relazione della Giunta in merito all'autorizzazione a procedere richiesta nell'ambito del caso Diciotti (DOC IV-*bis*, n. 1-A). Considerazioni in parte analoghe anche quelle svolte nella Relazione approvata nell'ambito del caso Gregoretti.

dello stesso. Essendo il profilo teleologico l'oggetto della valutazione del Senato, è la finalità perseguita dal ministro a costituire l'ambito del riscontro e non l'effettiva sussistenza» dell'interesse stesso³¹. Secondo la Giunta, infatti, alla stessa spetterebbe esclusivamente la valutazione sulla riconducibilità o meno delle scelte effettuate dall'ex ministro Salvini al perseguimento «di un interesse pubblico inerente all'azione di governo, a prescindere dall'efficacia delle stesse e dall'idoneità a raggiungere gli obiettivi perseguiti»³².

Argomentazioni, tutte, che appaiono quanto mai discutibili sul piano costituzionale, riconducendo la valutazione politica delle Camere in materia ad un controllo esterno sulla sussistenza di una sorta di "sincera volontà politica" del membro del Governo, convinto in buona fede di perseguire gli interessi prioritari del Paese³³, senza alcuna valutazione oggettiva quanto alla loro ragionevole sussistenza e, soprattutto, quanto alla loro presunta "preminenza". Da segnalare, poi, il tentativo di attrarre alla valutazione parlamentare profili attinenti all'eventuale condivisione o meno delle condotte in contestazione con altri membri del Governo, e in particolare con il Presidente del Consiglio. Tale aspetto, infatti, lungi dal rafforzare o meno la presunta finalità governativa delle scelte dell'ex ministro Salvini (quasi che esercizio della funzione di governo possa essere considerato esclusivamente ciò che è espressione dell'indirizzo politico generale, e non anche l'attività di un singolo ministro nell'ambito delle competenze di governo lui attribuite), dovrebbe essere demandato, *in primis*, alla valutazione dell'autorità giudiziaria, al fine di accertare eventuali ulteriori ipotesi di responsabilità penale-ministeriale a titolo di concorso.

5. Il convitato di pietra dell'atto politico e i rischi di trasformazione della prerogativa in privilegio

Dulcis in fundo, il convitato di pietra: l'atto politico³⁴. Riflessione preliminare e snodo centrale delle valutazioni dell'autorità giudiziaria³⁵, che esclude la riconducibilità delle

31. Così, in particolare, la Relazione della Giunta in merito all'autorizzazione a procedere richiesta nell'ambito del caso Gregoretti (DOC IV-*bis*, n. 2-A). Accenni in tale senso anche nella Relazione approvata nell'ambito del caso Diciotti.

32. In questo senso la Relazione della Giunta in merito all'autorizzazione a procedere richiesta nell'ambito del caso Open Arms (DOC IV-*bis*, n. 3-A).

33. Cfr., in questo senso, la Relazione della Giunta in merito all'autorizzazione a procedere richiesta nell'ambito del caso Gregoretti (DOC IV-*bis*, n. 2-A), secondo la quale «sotto il profilo soggettivo difetta poi la consapevolezza e la volontà del ministro Salvini di privare illegittimamente della libertà personale i migranti a bordo».

34. Cfr. l'art. 7 d.lgs. n. 104/2010: «Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico». Sul tema, da ultimo, si vedano le riflessioni di A. Lollo, *Atto Politico e Costituzione*, Napoli, Jovene, 2020.

35. Si vedano, sul punto, le richieste di autorizzazione a procedere inoltrate dal Tribunale dei ministri di Catania (DOC IV-*bis*, n. 1 e DOC IV-*bis*, n. 2) e dal Tribunale dei ministri di Palermo (DOC IV-*bis*, n. 3).

condotte oggetto di contestazione a tale problematica categoria³⁶, essa affiora comunque tra le righe, e a più riprese, anche nelle Relazioni approvate dalla Giunta. Tuttavia, a ben vedere, tale questione non appare in alcun modo collegata alle valutazioni rimesse al Parlamento in relazione alla vigente disciplina dei reati ministeriali.

A prescindere, infatti, dall'esatta configurazione dell'atto politico nell'attuale ordinamento costituzionale³⁷, caratterizzato dalla individuazione di specifiche limitazioni all'azione dei pubblici poteri, anche di natura politica, e dalla costruzione di un sistema di garanzie costituzionali "rigide" che si impongono anche agli organi costituzionali espressivi dell'indirizzo politico, la sua valorizzazione nell'ambito della più recente prassi parlamentare in materia di reati ministeriali rischia di snaturare il ruolo delle Camere in sede di autorizzazione a procedere, trasformando una legittima prerogativa in illegittimo privilegio.

L'intervento parlamentare, infatti, dovrebbe essere finalizzato ad una valutazione della presenza o meno delle eccezionali cause di giustificazione previste dalla legge cost. n. 1/1989 l'esistenza delle quali, ancorata al perseguimento di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante o di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo, sembra prescindere dalla natura, "politica" o "amministrativa", delle decisioni ministeriali oggetto di indagine. Lo spettro di intervento parlamentare, infatti, mira a valutare se l'azione del governo sia o meno giustificata alla luce del perseguimento di un superiore interesse pubblico di rilievo costituzionale, a prescindere dal più generale problema dell'esistenza di atti politici, liberi nel fine, espressione di ampia discrezionalità e per questo sottratti alla giurisdizione ordinaria³⁸.

Imprescindibili, in ogni caso, appaiono le coordinate costituzionali. Se, infatti, il riferimento alla Carta fondamentale appare evidente nel caso del perseguimento di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante, esso sembra rilevante anche in relazione al perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di

36. Cfr. P. Zicchittu, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, p. 420 ss.; nonché G. Panattoni, *La controversa figura dell'atto politico, alla luce dei casi "Diciotti" e "Gregoretti"*, in *Federalismi.it*, n. 8/2020, p. 212 ss. (www.federalismi.it).

37. Con particolare riferimento, come noto, all'art. 24 Cost.: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi»; all'art. 112 Cost.: «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale»; ma soprattutto all'art. 113 Cost.: «Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti». Sul punto, vedi l'importante sent. n. 82/2012 della Corte costituzionale, in base alle quali «gli spazi di discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto» (in senso analogo, da ultimo, vedi anche la successiva sent. n. 52/2016).

38. Fermo restando che, in base alla già citata giurisprudenza costituzionale, «nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate», davanti alla giurisdizione comune o costituzionale a seconda dei casi (cfr. le sentt. nn. 81/2012 e 56/2016).

governo, dove il riferimento a valori di rango costituzionale appare comunque necessario, non foss'altro per orientarsi quanto alla valutazione sulla preminenza o meno dell'interesse pubblico perseguito.

Nei già citati casi Diciotti, Gregoretti e Open Arms la Giunta, pur affermando che la natura dell'atto «potrebbe non investire l'oggetto delle valutazioni» parlamentari, ha comunque ribadito come il Senato sia chiamato a valutare la presenza o meno di un «interesse pubblico governativo», concludendo che «anche un atto amministrativo (o di alta amministrazione) può avere finalità governative». Con il che, però, si manifesta ancora una volta lo snaturamento del ruolo affidato alle Camere dalla legge cost. n. 1 del 1989, che non consiste tanto nel valutare se una condotta abbia non ben definite «finalità governative» in senso soggettivo (quale atto ministeriale, così inteso, non le avrebbe?), quanto piuttosto quello di valutare se esso sia espressione, del perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo, valutato sul piano oggettivo.

Tradendo, forse, la consapevolezza di sostenere un'interpretazione fortemente estensiva della scriminante in questione, emerge contemporaneamente il tentativo, da parte della Giunta, di una successiva delimitazione dell'area della “ministerialità possibile” (di cui, però, non vi è traccia nel dettato normativo). Secondo la Giunta, infatti, «l'autonomia della funzione di governo [...] va [...] vagliata innanzitutto nell'ambito della valutazione della precondizione inerente la ministerialità del reato. È in questa fase valutativa, infatti, che si collocano, sul piano sistematico e procedurale, le riflessioni circa la non configurabilità dei reati ministeriali in relazione a fattispecie criminose che ledano in modo irreversibile determinati diritti fondamentali»³⁹.

Tuttavia, ancora una volta, sembra che la Giunta sovrapponga l'area della qualificazione del fatto e della valutazione del nesso funzionale, spettante, *in primis*, all'autorità giudiziaria a cui consegue l'attivazione di una determinata e specifica procedura diversa da quella ordinaria, dalla differente valutazione, in relazione a quella condotta, della presenza o meno di una delle due specifiche scriminanti, di competenza delle Camere. Siamo, infatti, davvero sicuri che sempre ed in ogni caso la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo impedisca la limitazione dei diritti fondamentali, al

39. Così, in particolare, la Relazione della Giunta in merito all'autorizzazione a procedere richiesta nell'ambito del caso Diciotti (DOC IV-*bis*, n. 1-A), secondo cui «la configurazione di ministerialità di un reato si arresta [...] alle soglie della lesione irreversibile di diritti fondamentali, essendo talmente grave l'ipotetica lesione – palesemente *contra constitutionem* – di tali diritti, da alterare la natura precipua del reato e da sottrarlo conseguentemente dall'area della connessione funzionale e della ministerialità».

di fuori di ogni possibile valutazione di ragionevolezza e proporzionalità? E quando si dovrebbe ritenere integrata una lesione “irreversibile” degli stessi?⁴⁰

Su questi e altri snodi problematici della più recente prassi parlamentare in materia di reati ministeriali sarà forse chiamata a pronunciarsi nuovamente la Corte costituzionale, se sollecitata sul punto dall'autorità giudiziaria (e in particolare dal Tribunale dei ministri) in occasione di un eventuale diniego di autorizzazione a procedere motivato in maniera non coerente con i principi ispiratori dell'attuale disciplina costituzionale. In questo senso, allora, il caso Diciotti rappresenta forse un'occasione persa.

40. Il problema, anche se in un contesto chiaramente diverso, sembra emergere dalla disciplina codicistica delle cause di giustificazione (artt. 50-54 c.p.), alcune delle quali possono senz'altro riguardare casi di lesione, eventualmente anche irreversibili, dei diritti fondamentali (come, ad es., nel caso della legittima difesa, dell'uso legittimo delle armi o dello stato di necessità). Particolare, poi, il caso di cui all'art. 51 c.p., con particolare riferimento all'adempimento del dovere, la cui diversità, sotto altri profili, dalle scriminanti *extra ordinem* di cui alla disciplina dei reati ministeriali è a più riprese evidenziata dalla Giunta (cfr. le già citate Relazioni approvate nell'ambito dei casi Diciotti, Gregoretti e Open Arms, con specifico riferimento ai presupposti della necessità ed indispensabilità dell'atto criminoso). Sul punto, da ultimo, si vedano le osservazioni di L. Masera, *op. cit.*, in particolare p. 166 ss.