

Sottrarre il Ministro alla giustizia? Considerazioni sul caso Diciotti.

di *Giacomo Galazzo*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. I reati ministeriali dopo la riforma del 1989. – 3. Ancora sull'art. 96 Cost.: un probabile fraintendimento del tema in discussione. – 4. Il passaggio parlamentare: due questioni problematiche.

1. Introduzione

Tra i casi che stanno attualmente infiammando il dibattito politico vi è certamente quello dell'autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro Salvini recentemente richiesta dal Tribunale dei Ministri di Catania per il caso del trattenimento a bordo di 177 persone a bordo della nave Diciotti, nell'agosto scorso. Nella discussione pubblica delle ultime settimane, dunque, esponenti di tutti gli schieramenti hanno variamente esternato sull'argomento: spesso, però, nella discussione politica non è emerso (se non parzialmente) il vero nodo della questione o, quantomeno, il tema non è stato affrontato con la dovuta accuratezza. Da qui l'utilità, credo, di una panoramica sulle questioni costituzionali e istituzionali sottese al caso e senza, ovviamente, entrare nel merito della vicenda che qui certamente non rileva. Procederemo in tre punti.

2. I reati ministeriali dopo la riforma del 1989

Il necessario punto di partenza di un'analisi su un simile caso sta certamente in una ricognizione di quanto la Costituzione prevede per il caso di un reato che sia commesso da un Ministro nell'esercizio delle sue funzioni. Bisogna per questo soffermarsi sulla disciplina posta dall'art. 96 Cost. e sulle innovazioni che alla materia sono state apportate dalla legge costituzionale n. 1 del 1989.

La legge costituzionale del 1989, infatti, ha apportato sensibili innovazioni alla disciplina dei reati ministeriali, trasformandone radicalmente il procedimento: essa, infatti, ha abrogato la norma che prevedeva per queste fattispecie il giudizio della Corte costituzionale, previa deliberazione di messa in stato d'accusa del Ministro ad opera del Parlamento in seduta comune. Quell'intervento, dunque, ha operato una forte “depoliticizzazione” del procedimento dei reati ministeriali: dall'esistenza di un vero e proprio sistema di “giustizia politica” (affine, a ben vedere, a quello previsto per i reati funzionali del Presidente della Repubblica), l'ordinamento si è mosso con decisione verso la collocazione del giudizio nella competenza della magistratura ordinaria, seppur preceduta da un significativo “filtro” di uno scrutinio parlamentare sul merito del caso.

In estrema sintesi, la legge costituzionale 1/1989 prevede oggi che un collegio di magistrati costituito presso la Corte d'appello territorialmente competente per il fatto e per l'appunto chiamato "Tribunale dei Ministri" debba ricevere dalla procura gli atti in ordine agli ipotizzati reati ministeriali. Svolti i dovuti approfondimenti, il collegio può scegliere di prendere due strade: disporre l'archiviazione del caso oppure richiedere al procuratore della Repubblica di formulare alla camera di appartenenza del Ministro (o al Senato per il caso che il Ministro non sia al contempo anche membro del Parlamento) la richiesta di autorizzazione a procedere nei suoi confronti, tramite l'immediata rimessione degli atti al Presidente di Assemblea.

L'Assemblea, a seguito di un approfondimento istruttorio della competente Giunta (*in corso mentre si scrive, n.d.a.*), può ai sensi dell'art. 9 della legge costituzionale 1/1989 negare l'autorizzazione a procedere con una deliberazione a maggioranza assoluta, se ritiene che l'inquisito abbia agito nell'esercizio delle sue funzioni per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico. Si tratterebbe, è stato scritto, di un caso di autorizzazione "al contrario", poiché la formulazione della norma è tale da richiedere al Parlamento di attivarsi affinché questa sia negata. La disposizione pone dunque uno stringente riferimento alla contestualità tra commissione dell'illecito ed esercizio delle funzioni ministeriali: si può trattare in questa sede unicamente di casi in cui il Ministro si avvalga in qualsivoglia forma dei suoi poteri di carica al fine di commettere un reato. Il procedimento speciale è dunque attivato solo e soltanto in presenza di uno specifico nesso funzionale tra l'atto di carica e la commissione del reato, altrimenti rimanendo ferma la competenza della giurisdizione ordinaria e salve, nel caso, le eventuali prerogative parlamentari di cui il Ministro può godere se contemporaneamente riveste la carica di deputato o senatore.

Sul punto, la Corte costituzionale ha anche di recente argomentato sulla necessità che l'ambito di competenza del procedimento "ministeriale" sia delimitato con estrema accuratezza. È utile richiamare la sentenza 87/2012, che fu appunto data per il caso di un conflitto di attribuzioni sollevato dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso una Procura della Repubblica, proprio per sostenerne l'incompetenza ad esperire indagini nei suoi confronti e il dovere contestuale di trasmettere gli atti al Tribunale dei Ministri:

«Non vi è dubbio che la Costituzione abbia inteso riconoscere al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai ministri stessi una forma di immunità in senso lato, consentendo alla Camera competente di inibire l'esercizio della giurisdizione in presenza degli interessi indicati dall'art. 9, comma 3, della legge cost. n. 1 del 1989, e dando vita ad uno speciale procedimento che si innesta nell'ambito delle peraltro persistenti attribuzioni dell'autorità giudiziaria. Ma l'unica lettura di questa garanzia compatibile con le premesse appena svolte consiste nel limitarne l'area al campo dei soli reati commessi nell'esercizio delle funzioni. Pur nel silenzio della legge costituzionale emanata in attuazione dell'art. 96 Cost.,

pertanto, non sarebbe stato possibile giungere a conclusioni differenti da quelle che sono, in ogni caso, chiaramente espresse dalla lettera dell'art. 6 della legge cost. n. 1 del 1989. Né esse potrebbero venire invertite dalla prassi costituzionale, dal legislatore ordinario, e finanche da questa Corte. Le immunità riconosciute ai pubblici poteri, infatti, introducendo una deroga eccezionale al generale principio di uguaglianza, non possono che originarsi dalla Costituzione (sentenza n. 262 del 2009) e, una volta riscontrata tale derivazione, sono comunque soggette a stretta interpretazione»¹.

Svolta questa breve analisi, lascia dunque perplessi il fatto che il dibattito politico si sia prevalentemente concentrato in queste ultime settimane sull'argomento dell'opportunità o meno di “sottrarre” al procedimento penale il Ministro Salvini. La considerazione pare invero erranea, e non pertinente al caso: il passaggio parlamentare attualmente in corso è infatti parte integrante dell'*iter* previsto nel nostro ordinamento per il particolare caso che è stato descritto e nel quale certamente la condotta del Ministro Salvini ricade. Altro, ovviamente, è discutere dei possibili esiti dell'accertamento come proveremo brevemente a fare ora.

3. Ancora sull'art. 96 Cost.: un probabile fraintendimento del tema in discussione

L'argomento della sottrazione al procedimento, a parere di chi scrive, sottende infatti una probabile confusione nel quale la discussione politica sembra essere incappata. Questo sembrerebbe ben più pertinente se impiegato per il caso che ci si trovasse a discutere di un'eventuale applicazione degli istituti di cui all'art. 68 comma 2 Cost., dettato a proposito delle immunità parlamentari. Torniamo a leggere da una sentenza della Corte costituzionale, questa volta del 2007:

«L'art. 68 Cost. Mira a porre a riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sull'esercizio del suo mandato rappresentativo; a proteggerlo, cioè, dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività o atti coercitivi delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati con scopi persecutori, di condizionamento, o comunque estranei alle effettive esigenze della giurisdizione»².

In effetti, dunque, l'art. 68 comma 2 Cost. prevede la possibilità che il parlamentare sia sottratto ad alcuni atti del procedimento penale (che con questa eccezione, va ricordato, per il resto prosegue e si conclude senza ulteriori restrizioni), per il superiore interesse del sereno svolgimento delle funzioni costituzionali. Esistono però almeno due differenze fondamentali tra questa fattispecie e quella in commento.

In primo luogo l'art. 68.2 Cost. e l'art. 96 Cost. hanno presupposti applicativi completamente diversi: il primo concerne uno *status*, una condizione soggettiva, ed è per questo applicabile a qualunque procedimento penale sia intentato nei confronti del parlamentare operando altresì in permanenza di carica; il secondo

¹ Corte costituzionale, sentenza 12 aprile 2012, n. 87

² Corte costituzionale, sentenza 23 novembre 2007, n. 390.

riguarda esclusivamente casi di reati commessi nell'esercizio delle funzioni ministeriali, e va dunque attivato anche se l'inquisito sia nel frattempo cessato dalla carica. In secondo luogo, e più importante, completamente diversa appare la natura della valutazione richiesta al Parlamento nei due casi: nel primo, si dovrà (*rectius*, si dovrebbe) discutere non tanto della fondatezza o meno dell'accusa ma dell'esistenza o meno nell'azione giudiziaria di un *fumus persecutionis*, ovvero di elementi in grado di indicare che questa è artatamente condotta per colpire il parlamentare conculcandone le funzioni; nel secondo, l'organo elettivo dovrà formulare un vero e proprio giudizio di merito, pienamente politico, sull'operato del Ministro. Si badi bene: non tanto sulla qualificazione della condotta del Ministro quale reato dovrà soffermarsi l'Assemblea, ma dovrà invece indagare i presupposti che l'hanno mossa, secondo un procedimento logico affine a quello che si attiva per la valutazione delle cause di giustificazione³.

L'Aula dovrà comparare il pregio del bene giuridico di cui si ipotizza la lesione per il tramite dell'atto ministeriale con l'interesse pubblico perseguito dall'atto medesimo: se a essere individuata nell'agire del Ministro sarà la necessità di tutela di un "interesse superiore", il Parlamento potrà deliberare che il procedimento non abbia ulteriore corso, «*con valutazione insindacabile*». Proprio il richiamo della legge costituzionale alla categoria dell'incandidabilità sembra confermare inequivocabilmente la piena politicità del passaggio parlamentare, con l'evocazione della categoria dell'atto politico quale determinazione pienamente "libera nel fine". Come ha acutamente notato Valerio Onida in un recente intervento per il *Corriere della Sera*, dunque, non di un'immunità sembra discutersi, ma dell'attivazione di una vera e propria "garanzia funzionale", di un caso in cui è riconosciuto al Parlamento di anteporre una sua valutazione di "interesse superiore" a quella dell'autorità giudiziaria. Non la possibilità di sottrarre il Ministro alla giustizia è allora in questione ma, più semplicemente, uno dei possibili esiti del procedimento è che come espressamente previsto dalla legge costituzionale questo si concluda per effetto di una preminente valutazione politica del Parlamento. A ben vedere, con un paragone ardito, si potrebbe inquadrare il voto del Parlamento quasi come una sorta di sentenza di non luogo a procedere, politicamente motivata.

Sull'opportunità o meno di attivare questa garanzia, e dunque sull'interesse pubblico che la condotta del Ministro avrebbe tutelato, sarebbe dunque lecito attendersi un ampio dibattito politico, propedeutico alla discussione parlamentare. Ad ora, però, questo argomento è meno "frequentato" di quanto sarebbe lecito attendersi, come poco dibattute sono due implicazioni problematiche che meriterebbero di essere maggiormente approfondite.

4. Il passaggio parlamentare: due questioni problematiche

Il complesso passaggio che sta per aprirsi al Senato della Repubblica pone la

³ Significativamente, nella richiesta di autorizzazione viene proprio affrontata la questione della sussistenza della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p.

necessità di almeno due ulteriori riflessioni: una di carattere giuridico-costituzionale, una di ordine politico-istituzionale.

In primo luogo, emerge chiaramente dai termini della questione il rischio che l'ampiezza delle categorie impiegate dalla legge costituzionale 1/1989 conduca a ipotizzare che la decisione parlamentare sia potenzialmente in grado di coprire qualunque condotta criminosa in ipotesi posta in essere da un Ministro. Come spesso avviene, è l'ipotesi estrema a chiarire perfettamente i contorni della problematica: se un Ministro ordinasse un omicidio, potrebbe ugualmente il Parlamento giustificare l'operato per la "salvezza della Repubblica"? L'atto "politico" è dunque totalmente libero nel fine? Su questo è utile richiamare quanto la Corte costituzionale ha statuito in un recente arresto:

«Ciò nondimeno, gli spazi della 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»⁴.

Come ha autorevolmente sostenuto Onida, il richiamo ai principi fondamentali dell'ordinamento potrebbe dunque suggerire al Parlamento di ispirarsi, nella sua valutazione, a quanto legislativamente previsto per l'operato degli appartenenti ai servizi segreti. Essi, *ex lege* 124/2007, possono essere autorizzati dal Presidente del Consiglio dei Ministri alla commissione di reati se tale condotta è indispensabile al perseguimento di finalità istituzionali. La legge, però, stabilisce al contempo che l'autorizzazione non può essere data se l'azione dell'agente può mettere in pericolo *«la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone»*. Le condotte degli agenti, inoltre, devono essere tenute in modo che siano indispensabili e proporzionate alle finalità che devono perseguire, effettuate in modo da causare il minor danno possibile a beni giuridici tutelati dall'ordinamento. Il Parlamento, dunque, dovrebbe ulteriormente articolare la sua valutazione affrontando il seguente quesito: oltre a corrispondere a un interesse pubblico, la condotta del Ministro è stata anche adeguata e proporzionata alle finalità del caso o ha al contrario finito per ledere superiori interessi collegati ai principi fondamentali della Costituzione?

È chiaro che la posizione di questo limite avrebbe una conseguenza logica: la necessità che ne possa essere sindacato il rispetto. In caso di giudizio del Parlamento favorevole alla condotta del Ministro, allora, il potere giudiziario potrebbe ulteriormente intervenire sulla vicenda, con l'elevazione di un conflitto di attribuzioni presso la Corte costituzionale e sostenendo che la deliberazione del Parlamento (che pure come abbiamo visto è definita dalla legge costituzionale

⁴ Corte costituzionale, sentenza 2 aprile 2012, n. 81. Dell'esistenza di questo tema mostra piena consapevolezza il Tribunale dei Ministri stesso, che nella richiesta di autorizzazione dedica un passaggio a precisare che l'atto politico, come tale discrezionale, *«rimane tale fino a quando afferisce a questioni di carattere generale che non presentino un'immediata e diretta capacità lesiva nei confronti delle sfere soggettive individuali»*.

come insindacabile), è stata esercitata in modo tale da realizzare uno sviamento della legge 1/1989 dalle finalità sue proprie. Si dovrebbe discutere dunque di questa impostazione come di una vera e propria interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 9 legge 1/1989, che non consenta di ritenerla come un provvedimento istitutivo di una sorta di “zona franca” dell'ordinamento, attivabile dal Parlamento a copertura di atti ministeriali quand'anche gravemente lesivi di diritti fondamentali della persona e per la causa di una poco definibile “ragion di stato”. Una seconda questione evidentemente problematica, ma dal solo punto di vista politico-istituzionale, è infine la seguente.

La deliberazione con cui il Parlamento “giustifica” l'operato del Ministro deve essere approvata a maggioranza assoluta: si tratta di una prova parlamentare certamente ardua, nella quale è stato letto un *favor* del legislatore costituzionale nei confronti della prosecuzione dell'accertamento giudiziario. Tale prescrizione richiede inevitabilmente che la coalizione di forze che sostiene il Governo decida consapevolmente di “coprire” il Ministro, sostanzialmente riconducendo il suo operato alla coerenza con l'indirizzo politico che collettivamente esse sostengono. Si tenga allora a mente l'art. 95 Cost., che prescrive al Presidente del Consiglio di mantenere l'unità dell'indirizzo politico dell'esecutivo: è chiaro che con questa indicazione la Costituzione immagina il Presidente, *primus inter pares*, impegnato in una costante attività di mediazione tra i punti di vista delle diverse forze politiche impegnate nel sostegno all'esecutivo. L'insuccesso parlamentare della delibera equivarrebbe letteralmente alla decisione, da parte di un gruppo parlamentare che sostiene l'esecutivo, di dichiarare che nell'operato del Ministro non è rilevabile il perseguimento di un rilevante interesse pubblico e (per lineare conseguenza) che egli ha invece abusato del suo potere. Difficilmente ciò potrebbe non essere interpretato come una frattura politica all'interno della coalizione e come un dissolvimento dell'unità che l'art. 95 impone sia preservata. Le conseguenze sulla stabilità del Governo sarebbero intuitive. È chiaro, dunque, che su un passaggio così delicato può concretamente infrangersi il percorso politico di un esecutivo: non vi è chi non veda come questo rappresenti una evidente problematica in ordine alla serena valutazione del Parlamento ed in particolare per quella dei parlamentari di maggioranza, come lo svolgimento della discussione pubblica degli ultimi giorni non ha mancato di evidenziare⁵.

⁵ A scrittura del contributo terminata, e a conferma della difficoltà che la fattispecie in commento è capace di porre in ordine alla coesione politica della maggioranza parlamentare, è stato annunciato che il voto dei componenti della Giunta delle immunità del Senato appartenenti al gruppo “Movimento 5 Stelle” verrà determinato in aderenza all'esito di una consultazione tra gli iscritti a un portale telematico di nome *Rousseau*. L'iniziativa, certamente inedita nella storia repubblicana, pone con tutta evidenza un forte interrogativo sulla tenuta in questa circostanza della prerogativa della libertà del mandato di cui deputati e senatori godono ai sensi dell'art. 67 Cost. Il divieto di mandato imperativo è certamente presidio irrinunciabile del sereno esercizio delle funzioni costituzionali dei membri delle assemblee elettive e, con tutta evidenza, la garanzia del punto è ancora più preziosa allorché il parlamentare è chiamato a esprimersi sull'attivazione o meno di una garanzia costituzionale, valutazione per la quale la sua libertà di coscienza dovrebbe essere tutelata al massimo grado.