

L'atto politico ministeriale come atto potenzialmente «esente da giurisdizione» (quand'anche astrattamente reato)

di Leonardo Brunetti *
(30 gennaio 2019)

1. Mi ripropongo, nelle pagine che seguono, di riflettere, brevemente, sulla configurabilità – in astratto – di un ipotetico «atto politico ministeriale» quale illecito penale, per dimostrare come, in questi termini, la questione sia semplicemente mal posta, dovendosi, invece, correttamente porsi la diversa domanda, se esistano «atti politici insindacabili», ovvero se l'esistenza di tali atti sia compatibile con la Costituzione: essi potrebbero, infatti, – almeno in ipotesi – porsi contro il principio affermato all'art. 24 Cost., che garantisce, senz'alcuna eccezione, il diritto alla tutela giurisdizionale, o contro quello sancito agli artt. 25 e 114 Cost., che impongono, comunque, l'esercizio dell'azione penale, nel caso della commissione di reati.

Quesito – quest'ultimo – al quale la Corte costituzionale sembra, in realtà, avere già risposto, chiarendo, in merito «all'esistenza di spazi riservati alla scelta politica, [che tale affermazione] è condivisibile e suffragata da elementi di diritto positivo. 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»: così la sentenza del 2-5 aprile 2012, n. 81.

La categoria dell'«atto politico» ha, quindi, trovato conferma nella giurisprudenza del giudice delle leggi, e così anche in quella della Corte di cassazione, seppur essa tenda a restringere tale nozione: cfr., ad esempio, la sentenza delle Sezioni Unite n. 16305 del 2013, sul noto caso della Unione degli atei e degli agnostici razionalisti, che lamentavano la mancata iniziativa dello Stato, per concludere con essa un'intesa, ai sensi dell'art. 8, co. 3, Cost.: pretesa che le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno ritenuto sindacabile. Di diverso avviso la Corte costituzionale, che ha sancito, invece, la non giustiziabilità innanzi la magistratura, ordinaria o amministrativa, della decisione governativa di non avviare le trattative con l'Unione: «il Governo può essere chiamato a rispondere politicamente di fronte al Parlamento, ma non in sede giudiziaria» (Corte costituzionale, sentenza 27 gennaio-10 marzo 2016).

Al pari del giudice della legittimità, anche il Consiglio di Stato ha, poi, confermato (sebbene anch'esso interpretando la categoria in senso restrittivo) l'esistenza di atti politici insindacabili, ritenendo, ad esempio, che «le uniche limitazioni cui l'atto politico soggiace sono costituite dall'osservanza dei precetti costituzionali» (Cons. St., sez. V, sentenza 27 luglio 2011, n. 4502), ovvero che gli «atti politici costituiscono espressione della libertà politica connessa dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato, per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili a questo inerenti» (Cons. St., sez. IV, sentenza 18 novembre 2011, n. 6083).

Del resto, l'art. 7 c.p.a., nel definire l'ambito della «Giurisdizione amministrativa» (tale la rubrica dell'articolo), afferma chiaramente l'esistenza di atti *in toto* sottratti alla giurisdizione del giudice amministrativo, e perciò insindacabili: «Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico».

Né mancano esempi di atti, anche non politici, ritenuti dalla giurisprudenza – ancorchè assai discutibilmente – «esenti da giurisdizione», perchè espressione, od esercizio (in certo modo, all'opposto di quelli politici) di «funzioni neutrali»: è il caso delle decisioni dell'Ufficio centrale per il referendum, che il Consiglio di Stato ha ritenuto insindacabili, ad esempio, nella decisione del 26 novembre 2015, n. 5369.

2. Ma cominciamo dal dato normativo costituzionale, ossia l'art. 96 Cost., il quale rappresenta indubbiamente la norma cardine, intorno alla quale incentrare tutta la riflessione sul tema del rapporto tra c.d. atto politico e reato ministeriale (sulla quale, cfr., per tutti, G. ZAGREBELSKY, *Procedimenti d'accusa*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1988). Essa prevede che «Il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, *per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni*, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei Deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale»: mio il corsivo.

Ai sensi dell'art. 3 L. cost. 16 gennaio 1989, n. 1, “[l]’autorizzazione prevista dall’art. 96 Cost. spetta alla Camera cui appartengono le persone nei cui confronti si deve procedere, anche se il procedimento riguarda altresì soggetti che non sono membri del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati. Spetta al Senato della Repubblica se le persone appartengono a Camere diverse o si deve procedere esclusivamente nei confronti di soggetti che non sono membri della Camere”.

Il successivo art. 9 dispone, poi, al co. 3, che “[l]’assemblea si riunisce entro sessanta giorni dalla data in cui gli atti sono pervenuti al Presidente della Camera competente e 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*”: ancora mio il corsivo.

A mio parere, quindi, pur essendo certamente legittimo riflettere, in via generale, su quali siano i confini, i limiti ed i caratteri distintivi dell'atto politico¹ (principalmente ai fini dell'art. 7 c.p.a.), nello specifico caso degli atti ministeriali di potenziale rilevanza penale, di cui all'art. 96 Cost., rispetto ai quali, cioè, possa in astratto configurarsi una responsabilità ministeriale di carattere propriamente penale, il giudizio sulla natura stessa di atto politico spetterà – «con valutazione insindacabile», secondo la norma cit. – alla sola Camera di competenza: ciò che rende ogni riflessione teorica scarsamente utile. Infatti, sin tanto che non risultino violati, così come ha affermato la Corte costituzionale, «i principi di natura giuridica posti dall’ordinamento, a livello costituzionale» – non, però, a livello meramente legislativo: l'art. 96 Cost. fa, infatti, espresso riferimento alle «norme stabilite con legge costituzionale», che in questo caso prevedono quella che si potrebbe, persino, configurare come una potenziale esimente di rango costituzionale –, la valutazione espressa dalle Camere risulterà, appunto, insindacabile.

Solo in tale prima ipotesi, quindi, si potrebbe astrattamente – ma difficilmente – configurare un intervento dei giudici di palazzo della Consulta, e una declaratoria in merito alla natura politica o meno dell'atto ministeriale, ossia alla sua riconducibilità alla tipologia di atti ai quali si estende la portata della norma stabilita con la legge costituzionale del 1989 (seguendo, ad esempio, la via del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, rispetto agli artt. 24 e 114 Cost., ovvero la via del sindacato di legittimità costituzionale

¹ In tal senso, imprescindibili sono, ancor'oggi, i classici studi di E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, in *Arch. Dir. Pubbl.*, 1937, 256 ss.; A.M. SANDULLI, *Atto politico ed eccesso di potere*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1946, 521 ss.; P. BARILE, *Atto politico (e atto di governo)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959; E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, 1961; nonché i più recenti contributi, che si segnalano senza pretesa di completezza, di L. CARLASSARE, *L'atto politico fra «qualificazione» e «scelta»: i parametri costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 2016, 554 e ss.; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti politici e atti di alta amministrazione*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, 101 ss.; C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani. Profili di teoria generale*, Padova, 1983; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Atto politico e atto di governo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988.

della norma costituzionale stessa – art. 9, co. 3, cit. –, per violazione di un super-principio costituzionale).

3. In sintesi, quindi, quand'anche l'atto politico del ministro si configurasse, o realizzasse – in astratto – una fattispecie di illecito penalmente sanzionata, ma ne venisse affermata, dalla competente Camera, la natura politica, ai sensi e per gli effetti dell'attuale art. 9, co. 3, L. cost. n. 1/1989, cit. (nel senso che essa ritenesse l'atto in questione compiuto dal ministro «per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante», oppure «per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo»), l'atto del ministro assumerebbe quel carattere «politico», che sarebbe di per sé idoneo a rendere inconfigurabile l'applicazione della sanzione penale, ancorchè – in astratto – legislativamente prevista, da parte dell'autorità giudiziaria.

Ciò salvo non si voglia sostenere che l'art. 9, co. 3, cit., sia esso stesso incostituzionale, per violazione di un principio supremo dell'ordinamento costituzionale, il che permetterebbe un sindacato della norma da parte del giudice delle leggi, avendo – come noto, per giurisprudenza costituzionale –, tali principi supremi una «valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale»: cfr., tra le altre, Corte costituzionale, sentenza 15-29 dicembre 1988, n. 1146.

Non spetta, infatti, alla magistratura la valutazione della natura propriamente politica di un atto di governo, ovvero sia del ricorrere di un interesse costituzionalmente rilevante dello Stato, o di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo: ciò che renderebbe la magistratura un soggetto politico, e non un potere (*rectius*: un «ordine») neutrale, chiamato ad applicare, con autonomia ed indipendenza, in conformità alla Costituzione, la legge – e perciò, soltanto ad essa sottoposto.

* Avvocato e dottore di ricerca in Diritto pubblico dell'Università Cattolica di Milano