

Quali limiti alla responsabilità dei Ministri?

SOFIA CAPORICCIO*

Abstract: *This paper analyzes the critical points of the political immunities and ministerial offences. The continuous instrumentalisation of immunities has undermined the credibility of the institutions, leading to the gradual transformation of immunities into substantial impunities granted to members of the government. The Constitutional Law n. 1 of 1989 re-established the terms of the criminal liability of ministers by means of a process of depoliticisation that brought the discipline back into the light of the overall constitutional framework. Indeed, it is a process that did not end with the 1989 reform, as evidenced by the clamour following the Diciotti case. In fact, this case has highlighted the inadequacy of the discipline: the wide margin of politicisation and the risk of instrumentalisation and it brought new problems concerning the inviolable limits within ministerial activity should be bound. It also highlights the concrete risk of a «free zone» of constitutional law within any offence, regardless of its gravity, could be justified. Hence, the need to broaden the debate and to provide new solutions regarding these limits.*

Sommario

1. Immunità o impunità politica? – 2. Il caso Diciotti e la riapertura del dibattito a trent'anni dalla riforma. – 3. Il dogma dell'intangibilità dell'atto politico e la necessità di un sindacato giurisdizionale. – 4. I diritti fondamentali quali limiti alle decisioni dell'Esecutivo: la singolare ricostruzione dei reati ministeriali della Giunta per le autorizzazioni del Senato. – 5. I profili di inadeguatezza della disciplina e le nuove criticità: il rischio di una «zona franca» del diritto costituzionale. – 6. Considerazioni finali: depoliticizzazione dei reati ministeriali o persistenza di strumentalizzazione a fini politici del procedimento?

Data della pubblicazione sul sito: 8 aprile 2024

Suggerimento di citazione

S. CAPORICCIO, *Quali limiti alla responsabilità dei ministri?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Dottoressa magistrale in Giurisprudenza nell'Università degli studi di Pavia. Indirizzo mail: sofia.caporiccio01@universitadipavia.it

1. Immunità o immunità politica?

Le continue strumentalizzazioni da parte della classe politica delle immunità, quali prerogative costituzionali, hanno minato la credibilità delle istituzioni e dell'assetto democratico, determinando il progressivo mutamento delle *immunità* in sostanziali *impunità* accordate ai membri del Governo. L'esigenza di delimitare la responsabilità dei ministri è emersa non solo per evitare indebite sottrazioni ai limiti posti dall'ordinamento bensì per consolidare il vincolo di legalità dell'autorità pubblica nei confronti dei cittadini.

La legge costituzionale n. 1 del 1989 ha ristabilito i termini della responsabilità penale dei ministri, ex art. 96 Cost., mediante un processo di depoliticizzazione che ha ricondotto la disciplina alla luce del complessivo assetto costituzionale. Invero, si tratta di un processo che non si è formalmente concluso con la riforma del 1989, come evidenziato dall'ampio clamore manifestatosi a seguito del caso Diciotti che ha portato alla riapertura del dibattito riguardante la responsabilità penale dei membri del Governo a trent'anni dalla riforma dell'art. 96. La vicenda in esame ha sottolineato i profili di inadeguatezza della disciplina, derivante dall'ampio margine di politicizzazione e dal conseguente rischio di strumentalizzazione¹, facendo emergere nuovi problemi relativi ai limiti inderogabili entro i quali dovesse essere ricollegata l'attività ministeriale. Infatti, la dottrina e la giurisprudenza non si erano mai interrogate in merito ai confini invalicabili della responsabilità dei membri del Governo: il caso Diciotti, rappresentando una peculiarità in tal senso, evidenzia il concreto rischio di una «zona franca»² del diritto costituzionale all'interno della quale qualsiasi reato, a prescindere dalla gravità, possa risultare giustificato alla luce delle esimenti di cui all'art. 9 della legge cost. n. 1. del 1989.

Da qui l'esigenza di ampliare il dibattito e di fornire nuove soluzioni in merito a tali limiti³ che fossero, altresì, idonee a legittimare il «*vulnus* al principio di legalità

¹ Cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali: alcune puntualizzazioni a seguito del caso della nave "Diciotti"*, in *Federalismi*, n. 16, 2019, p. 10.

² Cfr. A. MORELLI, *Principio di legalità vs. "preminente interesse pubblico"?*, cit., p. 901.

³ Cfr. E. SANTORO, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti: il sindacato sulle decisioni parlamentari e il punto di equilibrio fra poteri*, in *Questione Giustizia*, 14 marzo 2019. L'autore ha sottolineato l'importanza della vicenda e della «scelta non solo del Ministro Salvini ma di tutto il Governo di non negare di aver detenuto senza alcun titolo» dei migranti. Inoltre, non solo il Governo ha «scelto di sostenere che ha deliberatamente convenuto di procedere alla detenzione» ma che tale

dell'azione dei pubblici agenti»⁴. Esigenza amplificata, anche, a causa dell'aspra contrapposizione tra magistratura e politica derivante dall'enorme confusione generatasi in merito ai reati ministeriali sia da parte dei protagonisti della vicenda sia all'interno dell'opinione pubblica⁵.

2. Il caso Diciotti e la riapertura del dibattito a trent'anni dalla riforma

Il caso Diciotti⁶, pur rappresentando una vicenda estremamente complessa a causa dell'intricato sistema di relazioni con gli altri Stati europei, ha aperto la strada a rilevanti implicazioni sia di natura penalistica che costituzionalistica⁷.

costrizione fosse «necessaria per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico».

⁴ Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali. I limiti all'irresponsabilità penale dei ministri*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 156.

⁵ Vedasi la posizione espressa da G. GUZZETTA, *Il caso Diciotti: tra responsabilità giuridica e responsabilità politica*, in *Federalismi*, n. 4, 2019, p. 1. L'autore sottolinea che nel caso in cui «questioni ad alta infiammabilità politica incrociano procedure costituzionali vi è il rischio concreto che anche l'interpretazione delle norme da applicare diventi oggetto di scontro politico». La criticità di tale situazione è acuita dal fatto che le immunità, rappresentando una deroga al principio di eguaglianza, risultano facilmente percepite come privilegi da parte dell'opinione pubblica. Da ciò scaturisce l'esigenza, da parte della dottrina, di fornire una soluzione ai nuovi quesiti emersi con il caso Diciotti. Cfr. T.F. GIUPPONI, *La responsabilità penale dei ministri alla stregua dei principi costituzionali e nella prassi. Legittima prerogativa o illegittimo privilegio?* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2021, p. 1, dove ricorda che «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».

⁶ Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 3. L'autore evidenzia che la vicenda relativa al caso Diciotti si inserisce nella più grande questione riguardante la «politica dei porti chiusi» attuata dal ministro degli Interni Salvini durante il c.d. governo giallo-verde guidato da Giuseppe Conte e finalizzato a limitare drasticamente l'ingresso di migranti tramite le rotte del Mediterraneo: lo scopo era quello di indurre gli Stati membri dell'Unione europea a farsi carico di parte dei migranti sbarcati sulle coste italiane e di ottenere la determinazione di criteri di ricollocamento.

⁷ Vedasi l'orientamento sostenuto da P. ZICCHITTO, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, p. 420, che afferma come il caso Diciotti «aggiunga [...] un ulteriore tassello al già

Nel settembre del 2018 il procuratore della Repubblica presso il tribunale di Palermo informò il collegio del Tribunale dei ministri ivi costituito, ai sensi dell'art. 7 della legge cost. n. 1 del 1989, affinché espletasse indagini in merito alle decisioni assunte dal ministro Salvini: il p.m. reputava, infatti, che vi fossero gli estremi dei reati di sequestro di persona aggravato poiché commesso con l'abuso delle funzioni di pubblico ufficiale e a danno di minori⁸. L'autorizzazione del Parlamento non era stata mai richiesta per sottoporre a giudizio un ministro per una fattispecie di reato particolarmente grave come il sequestro di persona, lesivo di un bene giuridico fondamentale quale la libertà personale e punito dall'ordinamento con la pena della reclusione da un minimo di tre ad un massimo di quindici anni. Si trattava, non solo, di condotte criminose non tipicamente contestate a membri del Governo⁹ ma che nel caso in esame non risultavano nemmeno negate dallo stesso ministro: anzi, erano state oggetto di sistematica rivendicazione da parte del senatore Salvini poiché finalizzate alla tutela degli interessi italiani e attuate sulla base del mandato conferito dagli elettori per realizzare i punti del proprio

intricato sistema dei rapporti interistituzionali, inserendosi perfettamente in quell'incessante dialettica tra diritto e politica, che da sempre caratterizza i moderni ordinamenti costituzionali». Per una ricostruzione completa della vicenda cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit.; G. GUZZETTA, *Il caso Diciotti*, cit.; Cfr. F. BAILO, *Il "caso Diciotti" e la "prova di forza" con l'Ue: fare i conti con la legalità*, in *laCostituzione.info*, 26 agosto 2018; R. BIN, *Ancora sul caso Diciotti: ma qualcuno ha letto ciò che ha scritto il Tribunale dei ministri?*, in *laCostituzione.info*, 13 febbraio 2019; L. MASERA, *L'immunità della politica e diritti fondamentali*, cit.; S. ZIRULIA, F. CANCELLARO, *Caso Diciotti: il tribunale dei ministri qualifica le condotte del ministro Salvini come sequestro di persona aggravato e trasmette al Senato la domanda di autorizzazione a procedere*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 gennaio 2019.

⁸ Artt. 81 e 605 del Codice penale. Cfr. A. MORELLI, *Principio di legalità vs. "preminente interesse pubblico"?*, cit., p. 898; P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti*, cit., p. 420. Cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 2, nt. 2, che ricorda come le «indagini erano state avviate già dalla Procura di Agrigento, oltre che sul ministro dell'Interno, anche sul suo Capo di Gabinetto, per sequestro di persona, abuso d'ufficio e arresto illegale, che trasmetteva gli atti al Tribunale dei ministri di Palermo, mentre, in relazione ai medesimi fatti, la DDA di Palermo aveva aperto un fascicolo per i reati di traffico di migranti e favoreggiamento di immigrazione clandestina». Il ruolo di Capo di Gabinetto del Ministro degli Interni Salvini era ricoperto dal prefetto Matteo Piantadosi che, nel momento in cui si scrive, è Ministro degli Interni del Governo Meloni.

⁹ Si tratta dei reati di corruzione o di abuso di ufficio generalmente contestati ai ministri. Cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti. Chi fissa e quali sono i limiti all'azione politica del Governo in uno Stato democratico?*, in *Questione Giustizia*, 29 gennaio 2019.

programma elettorale, tra tutti l'opposizione all'immigrazione clandestina¹⁰. Infatti, il contrasto all'ingresso di stranieri irregolari in Italia era attuato con la strategia dei «porti chiusi», che riscuoteva, stando ai sondaggi, un larghissimo consenso nel corpo elettorale. Invero, tale clima di tensione era stato aspramente denunciato dalla dottrina costituzionalistica che reputava i ripetuti attacchi alla magistratura da parte del Ministro Salvini non opportuni al proprio ruolo istituzionale. In tal senso, preme sottolineare che la riforma del 1989 nel modificare l'art. 96 della Costituzione, aveva previsto due differenti valutazioni nella procedura relativa ai reati ministeriali: una tecnico-giuridica, effettuata dal tribunale, ed una, invece, prettamente politica spettante alla Camera di appartenenza del ministro indagato. Pertanto, l'attività svolta dai giudici del

¹⁰ In tal senso, cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit., dove afferma, infatti, che «non è un episodio corruttivo o comunque legato a fatti che l'indagato nega o sono discutibili. In questo caso il reato che si contesta risulta integrato da una condotta, la chiusura dei porti ai migranti provenienti dalla Libia, che il Ministro dell'interno continua tuttora a rivendicare come parte fondamentale del proprio programma politico e di governo». Tale orientamento è stato sostenuto anche da A. MORELLI, *Principio di legalità vs. "preminente interesse pubblico"?*, cit., p. 899 ss., dove sottolinea, invece, come le condotte contestate al ministro da parte della autorità giudiziaria siano caratterizzate da «una notevole connotazione politica». Infatti, sottolinea l'autore che «non è un caso che il Ministro dell'interno abbia voluto spettacolarizzare, attraverso una delle sue consuete dirette Facebook, persino il momento in cui ha aperto la busta contenente la comunicazione della Procura di Palermo, non limitandosi a evocare, pur confusamente, l'idea (per nulla originale) di una presunta immunità dell'eletto rispetto al sindacato di organi privi di legittimazione elettorale, ma rivendicando la *piena corrispondenza* dei propri comportamenti al mandato conferitogli dagli elettori» fino ad affermare che «le condotte contestate sarebbero state *richieste* dal predetto mandato». In tal senso, vedasi l'opinione espressa da R. BIN, *Processare Salvini equivale a processare il Governo? Gli equivoci e gli inganni dietro cui si nascondono i nostri politici. Con una Postilla*, in *laCostituzione.info*, 30 gennaio 2019, dove sottolinea duramente tale clima di tensione. L'autore evidenzia, infatti, come si crea una «dolosa confusione attorno alla richiesta del tribunale dei ministri di Catania di processare Salvini per il "caso Diciotti" [...] poiché cioè che «l'interessato, i politici e la "stampa di regime" continua a ripetere è che i giudici pretendono di giudicare della politica del Governo relativa all'immigrazione. Ma questo è semplicemente falso» continua Bin perché «uno dei capisaldi delle democrazie liberali è la distinzione fondamentale tra responsabilità politica e responsabilità giuridica». Inoltre, l'autore sottolinea, altresì, come sia comprensibile «che gli alleati di governo vogliano dare la propria solidarietà al ministro sotto accusa ma che la solidarietà venga confusa con l'accusa rivolta ai magistrati di voler intromettersi nell'indirizzo politico del Governo e di voler far mutare l'atteggiamento del ministro nei confronti dell'immigrazione è una falsità piuttosto grave».

Tribunale di Catania era finalizzata esclusivamente alla verifica del *fumus* di fondatezza della notizia di reato inoltrata dal pubblico ministero senza declinarsi, in alcun modo, in un giudizio sull'opportunità politica¹¹. Si tratta di una precisazione non superflua giacché il caso Diciotti si è inserito all'interno di una logorante contrapposizione tra magistratura e politica, acuito da un generale «clima di imbarbarimento crescente»¹².

Per tali ragioni, il collegio, dopo aver ricostruito puntualmente gli elementi della fattispecie di reato contestata al Ministro, ha affermato che le autorità italiane avevano non solo il dovere di farsi carico dei soccorsi ma anche l'obbligo di individuare un *place of safety*. Il trattenimento forzato a bordo integrava, infatti, gli estremi della fattispecie di sequestro di persona trattandosi di una «privazione della libertà personale per un arco temporale giuridicamente apprezzabile»¹³.

¹¹ A pagina 15 della relazione del Tribunale dei ministri di Catania si sottolinea che lo stesso, pur costituendo un collegio *ad hoc*, esprime una valutazione in merito alla *notitia criminis* «avvalendosi delle disposizioni previste dall'ordinamento senza, tuttavia, vagliare (ai fini giustificativi) l'eventuale fine politico della condotta criminosa, spettando un tale giudizio esclusivamente alla Camera competente». A supporto di tale affermazione il collegio riprende parte della sentenza n. 14 del 1994 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: infatti, si evidenzia come il «carattere politico del reato, il movente che ha determinato il soggetto a delinquere, nonché il rapporto che può sussistere tra il reato commesso e l'interesse pubblico della funzione esercitata [...] sono criteri idonei a giustificare la concessione o la negazione dell'autorizzazione a procedere da parte della Camera dei Deputati o del Senato della Repubblica, ma non sono certamente qualificabili come condizioni per la configurabilità dei reati ministeriali». Cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit.

¹² Definizione data da G. GUZZETTA, *Il caso Diciotti*, cit., p. 2.

¹³ Cfr. Relazione del Tribunale dei Ministri di Catania, pagina 16. Invero, a pagina 26 si evidenzia come non solo la limitazione della libertà personale dei migranti a bordo si sia protratta per un tempo giuridicamente apprezzabile ma che «risulti penalmente rilevante l'arco temporale di privazione». Infatti, continua il collegio che «non vi è dubbio, invero, che la protratta permanenza dei migranti per cinque giorni a bordo di una nave ormeggiata sotto il sole in piena estate dopo aver già affrontato un estenuante viaggio durato numerosi giorni, la necessità di dormire sul ponte della nave, le condizioni di salute precarie di numerosi migranti, la presenza a bordo di donne e bambini, costituiscono circostanze che manifestano le condizioni di assoluto disagio psico-fisico sofferte dai migranti a causa di una situazione di costrizione a bordo non voluta e subita». In tal senso, vedasi E. SANTORO, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti*, cit. L'autore si chiede criticamente se il sequestro di 177 persone a bordo di una nave possa costituire il «modo legittimo di richiamare» gli altri Stati europei e l'Unione Europea a condividere la gestione del fenomeno migratorio.

3. Il dogma dell'intangibilità dell'atto politico e la necessità di un sindacato giurisdizionale

Lo snodo fondamentale relativo al caso Diciotti consiste nello stabilire se la decisione assunta dal ministro Salvini sia ricollegabile alla categoria dell'atto politico ovvero a quella degli atti amministrativi¹⁴. Si tratta, infatti, di una distinzione non solo rilevante da un punto di vista teorico ma che comporta considerevoli risvolti pratici giacché ampia parte della dottrina costituzionalistica propendeva per l'insindacabilità, da parte della magistratura, degli atti assunti dagli organi apicali della politica¹⁵.

Ravvisata la necessità di chiarezza in merito, preme distingue tra atto politico *tout court*, insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria, e «atto amministrativo adottato sulla scorta di valutazioni politiche» non idoneo a sottrarsi «al vaglio di legalità del giudice penale»¹⁶.

Infatti, sebbene l'azione governativa sia incontrovertibilmente connotata da ampi margini di discrezionalità, sussistono dei vincoli inderogabili derivanti dall'ordinamento italiano che risultano posti non solo per delimitare l'ambito di operatività dell'Esecutivo, ma per permettere che gli atti, espressione del proprio

¹⁴ L'atto politico viene definito da L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit., come il «convitato di pietra».

¹⁵ Cfr. P. ZICCHITTO, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti*, cit., p. 420. Cfr. C. SAGONE, *Profili ricostruttivi della responsabilità penale dei Ministri tra modello astratto e prassi applicativa*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2021, p. 409, sottolinea, infatti, come parte della dottrina si fosse espressa per l'insindacabilità della decisione assunta dal Ministro quale atto politico. In tal senso, ricorda una considerazione espressa da G. CERRINA FERONI, *La sindacabilità giudiziaria dell'atto politico. Un'aberrazione costituzionale*, in *laCostituzione.info*, 7 febbraio 2019. L'autore afferma che «se l'operato del Ministro Salvini – che negò dal 20 al 25 agosto 2018 lo sbarco dei migranti nel porto di Catania – è, come pare a tutti evidente, un atto politico, non può che derivarne l'insindacabilità da parte dei magistrati. Una vasta letteratura ha chiarito che politico è l'atto libero nel fine, avendo perseguito una finalità condivisa e voluta dal corpo elettorale quale mandato per contrastare i flussi migratori considerati». Nel merito si è espresso, altresì, L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit. L'autore si interroga sull'opportunità o meno da parte del collegio dei ministri di Catania di archiviare il procedimento, così come richiesto dal pubblico ministero, «in quanto il principio di separazione dei poteri vieterebbe alla magistratura penale di valutare la legittimità di atti politici esplicitamente rivendicati dalle più alte autorità di governo».

¹⁶ Cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit.; ID, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 12; Relazione del Tribunale di Catania, p. 43.

potere, siano conformi a criteri di legittimità¹⁷. In tal senso, il provvedimento assunto dal ministro Salvini, causando la lesione di un diritto fondamentale quale la libertà personale, non può essere legittimamente estromesso da un controllo esterno e da una limitazione di tipo giurisdizionale. Soluzione che viene accolta dallo stesso collegio dei ministri che, nella relazione, conclude non solo per la sindacabilità della delibera in questione ma di qualsiasi provvedimento assunto dal Governo lesivo dei diritti fondamentali della persona in assenza di un preventivo bilanciamento ovvero qualora l'interesse concretamente perseguito non risulti comparabile o superiore a quello leso. Il collegio sottolinea, infatti, che «il dogma dell'intangibilità dell'atto politico è oggi presidiato da precisi contrappesi, caratterizzati dal principio supremo di legalità [...] e che non è giuridicamente tollerabile l'esistenza di una particolare categoria di atti dell'esecutivo in relazione ai quali il sindacato giurisdizionale a tutela dei diritti individuali possa essere limitato o addirittura escluso»¹⁸. Nel caso in questione, infatti, non vi era un'emergenza che potesse giustificare il trattenimento forzato dei migranti e la conseguente violazione di un diritto inviolabile¹⁹.

¹⁷ Cfr. G. GUZZETTA, *Il caso Diciotti*, cit., p. 6. L'autore per rivendicare l'ammissibilità di un controllo esterno anche degli atti politici riprende parte della sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale: infatti, si afferma che «l'estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo risulta 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».

¹⁸ Relazione del tribunale di Catania, p. 44.

¹⁹ Cfr. P. ZICCHITU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti*, cit., p. 421, che evidenzia come anche gli atti politici siano sicuramente soggetti a sindacato da parte dell'autorità giudiziaria. Infatti, l'insindacabilità prevista per gli atti assunti dai massimi organi politici deve necessariamente subire un «contemperamento» nel caso in cui sia necessario a tutelare diritti inviolabili previsti dalla Costituzione ovvero dalla normativa sovranazionale a cui l'ordinamento italiano deve adeguarsi. Pertanto, afferma l'autore che risultano atti politici insindacabili «solamente quei provvedimenti che, in quanto mera determinazione delle linee di indirizzo del potere esecutivo, non sono idonei a ledere in maniera diretta e immediata i diritti dei singoli». Vedasi altresì la posizione espressa da A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 3, dove afferma che «all'atto politico (presuntivamente) insindacabile per effetto del diniego di autorizzazione, alle ragioni umanitarie si contrappongono limiti alle istanze di tutela di diritti e libertà fondamentali garantiti alla persona in quanto tale (tra cui, anzitutto, la stessa libertà personale) non solo dalla Costituzione nazionale, ma in misura sempre crescente anche dal diritto internazionale e sovranazionale in nome di un'invocata esigenza di conservazione della sovranità dello Stato di ingresso (ed eventuale soggiorno) dei migranti e richiedenti asilo. Una sovranità, peraltro, conviene a margine

Fermo restando la sussistenza di determinati provvedimenti assunti da organi politici di rilevanza costituzionale che risultano sottratti esplicitamente ad un sindacato da parte del giudice²⁰, un'illegitima lesione dei diritti fondamentali della persona fa venir meno il requisito dell'insindacabilità ripristinando, di conseguenza, il relativo controllo giurisdizionale. Né, infatti, in un ordinamento democratico «ci può essere un atto politico che deroghi alla protezione che la Costituzione assicura a tutti»²¹. Infatti, il collegio non riconduce la decisione presa dal Ministro Salvini all'atto politico bensì all'atto amministrativo endoprocedimentale sindacabile nella relativa sede di competenza²².

notare, sempre più incisa dal processo di integrazione europea, quale dinamica massicciamente presente nelle circostanze considerate».

²⁰ Infatti, il comma 1 dell'art. 7 del codice del processo amministrativo vieta esplicitamente il sindacato su atti politici prevedendo che «non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico». Tuttavia, cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 12 ss., che riprendendo parte della relazione del Tribunale di Catania sottolinea come tale «dogma dell'intangibilità dell'atto politico» risulti temperato dal rispetto del principio di legalità.

²¹ Cfr. R. BIN, *Halloween! Il caso Diciotti e il fantasma dell'atto politico*, in *laCostituzione.info*, 1 novembre 2018. L'autore afferma che il controllo dell'autorità è necessario poiché la stessa è proposta alla tutela di tali diritti.

²² Cfr. P. ZICCHITTO, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti*, cit., p. 420, dove sottolinea che la decisione del Ministro non sia stata adottata in una situazione di necessità tale da poter legittimare una simile compressione della libertà personale ma che si tratta, piuttosto, di un atto «endoprocedimentale, che, perseguendo finalità politiche ultronee, ha determinato la violazione di norme sovranazionali vincolanti per lo Stato italiano». Vedasi, altresì, la posizione espressa da C. SAGONE, *Profili ricostruttivi della responsabilità penale dei Ministri tra modello astratto e prassi applicativa*, cit., p. 409. L'autrice sottolinea che il tribunale qualifica l'atto come «amministrativo endoprocedimentale dovuto (privo di discrezionalità nell'*an*) dando quasi l'impressione di voler, per così dire, aggirare una sorta di ostacolo all'esercizio della stessa azione penale». Infatti, sembrerebbe che il Tribunale non si sia forzato nel verificare se la decisione potesse essere effettivamente ricollegata all'atto politico o meno: invero, lo qualifica quasi subito come atto amministrativo quasi come se fosse intimorito dal rischio di un non avvio del procedimento penale nel caso in cui fosse stato definito contrariamente.

4. I diritti fondamentali quali limiti per le decisioni dell'Esecutivo: la singolare ricostruzione dei reati ministeriali della Giunta per le autorizzazioni

Preme sottolineare le modalità, piuttosto singolari, con le quali la relazione della Giunta verifica la presenza di «finalità governative» nell'operato del Ministro Salvini, individuata nella regolamentazione degli ingressi dei migranti tramite le rotte del Mediterraneo. L'esistenza dell'esimente prevista dall'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989, relativa ad un «interesse dello Stato costituzionalmente rilevante» ovvero di un «preminente interesse pubblico», viene argomentata *a contrario*: la Giunta, infatti, interrogandosi sulla possibile sussistenza di ulteriori interessi, afferma che l'unica finalità era quella di regolamentare gli ingressi nel territorio italiano. Si nega, in tal modo, che possa esistere qualsiasi altra ragione nella decisione del ministro specialmente di carattere politico²³. Tale esimente viene valutata in chiave teleologico-soggettiva²⁴: in particolare, la relazione si sofferma nell'analizzare se l'azione del ministro sia ricollegabile o meno al perseguimento di un interesse governativo posto a tutela di un bene ritenuto prioritario, prescindendo, tuttavia, dall'effettiva realizzazione dello stesso²⁵.

²³ Cfr. T.F. GIUPPONI, *La responsabilità penale dei ministri alla stregua dei principi costituzionali e nella prassi*, cit., p. 11. L'autore ricorda come la Giunta nella Relazione in merito all'autorizzazione a procedere abbia evidenziato «in più di una occasione alcuni significativi slittamenti semantici, parlando a più riprese di finalità governative» e argomentando la ricerca delle esimenti di cui all'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989 «*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». Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 18, dove sottolinea come tale precisazione della Giunta non risultasse indispensabile non potendo ragionevolmente esserci altri interessi dato che decisione era stata assunta con il consenso degli altri membri dell'Esecutivo. Infatti, lo stesso Presidente del Consiglio rivendicava pieno sostegno al ministro dell'Interno.

²⁴ Cfr. T.F. GIUPPONI, *La responsabilità penale dei ministri alla stregua dei principi costituzionali e nella prassi*, cit., p. 15.

²⁵ Cfr. *ibidem*, dove si sottolinea come «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 stesso». Si tratta di argomentazioni che, oltre a risultare opinabili e discutibili in merito alla configurabilità sul piano costituzionale, potrebbero permettere che la deliberazione effettuata dal Parlamento si declini nella valutazione di una «*sincera volontà politica* del membro del Governo, convinto in buona fede di perseguire gli interessi prioritari del Paese, senza alcuna valutazione oggettiva quanto alla loro ragionevole sussistenza e, soprattutto, quanto alla loro presunta preminenza».

Invero, il punto più rilevante della relazione consiste nell'aver esaminato la questione relativa ai diritti fondamentali quali limiti per le decisioni dell'Esecutivo²⁶. Le condotte criminose ascrivibili a decisioni politiche lesive di diritti inviolabili e che cagionano danni irreversibili, non potranno essere qualificate come ministeriali, non richiedendosi l'autorizzazione da parte dell'organo parlamentare. Infatti, un danno particolarmente grave ai diritti fondamentali della persona farebbe venir meno la natura ministeriale e la connessione con l'esercizio delle funzioni essendo una condotta *contra constitutionem*²⁷.

La Giunta sottolineava che nel caso in esame non vi fosse alcuna lesione dei diritti umani poiché era stata fornita ai migranti tutta l'assistenza necessaria, pur essendo stati trattenuti per circa cinque giorni a bordo della nave della Guardia costiera. Non vi era stata una lesione della libertà personale ma quanto più «una momentanea riduzione della libertà di circolazione che nel caso di immigrati non regolari non costituisce un diritto assoluto» essendo possibile un ridimensionamento in virtù dell'interesse dello Stato di disciplinare gli ingressi nel proprio spazio territoriale²⁸. Sulla base di tali motivazioni, la Giunta proponeva al Senato di esprimersi per il diniego dell'autorizzazione.

²⁶ Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 16 ss.

²⁷ *Ivi*, p. 18. L'autore sottolinea che non sarà mai necessaria un'autorizzazione parlamentare nel caso in cui la condotta contestata fosse di omicidio (si fa l'esempio di manifestanti) poiché il procedimento dovrebbe proseguire secondo le disposizioni ordinarie. Cfr. P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti*, cit., p. 421, dove ricorda che «analogamente a quanto argomentato dal Tribunale dei Ministri, anche a giudizio della Giunta le situazioni di fatto che comportano una lesione irreversibile dei diritti fondamentali non possono qualificarsi come reati ministeriali, *rectius*, non possono soggiacere al regime autorizzatorio previsto per questa tipologia di illeciti. In tali ipotesi, infatti, la violazione delle libertà individuali è sempre palesemente incostituzionale e, in quanto tale, incide sulla qualificazione stessa del reato, privandolo addirittura della sua connessione funzionale, ragion per cui l'illecito commesso dovrà valutarsi alla stregua di un crimine comune, rispetto al quale la Camera di appartenenza del Ministro non è chiamata a rilasciare alcuna autorizzazione». Vedasi, altresì, la posizione di A. CIERVO, *Ancora sul parere della Giunta del Senato per le immunità sul caso Diciotti – una breve nota a partire da due recenti scritti di Luca Masera*, in *Questione Giustizia*, 18 marzo 2019, dove sottolinea come sia particolarmente singolare la nozione di reato ministeriale fornita dalla Giunta poiché mai sostenuta in precedenza in nessuna pronuncia. Invero, una simile nozione eccede le competenze della Giunta.

²⁸ Cfr. P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti*, cit., p. 422. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti*

Ciò che emerge è sicuramente una ricostruzione piuttosto particolare della nozione di reato ministeriale: la relazione si limita, infatti, ad escludere che nel nostro ordinamento non sia configurabile né una «licenza di uccidere» né una condotta irreversibilmente lesiva «dei diritti fondamentali incompressibili come la vita o la salute». Tuttavia, non risulta sufficiente estromettere dal novero dei reati ministeriali quelli per cui sia «auto-evidente l'illegittimità»²⁹ senza definire quali siano i limiti all'azione governativa nel caso in cui si tratti di condotte rientranti tra quelle previste dall'art. 96 della Costituzione³⁰. A maggior ragione, si comprenderà allora la singolarità dell'orientamento se si considera che si inserisce in una vicenda in cui la condotta contestata ad un membro del Governo integra gli estremi del reato di sequestro di persona³¹. La ricostruzione della Giunta sembra finalizzata,

fondamentali, cit., p. 19 ss. L'autore ricorda come la Giunta abbia evidenziato che i diritti limitati nel caso in questione non fossero «incompressibili – quali la vita o la salute». L'autore riporta altresì le tesi di minoranza dei senatori Grasso e De Falco. Le due tesi contestano duramente l'orientamento sostenuto e approvato dalla maggioranza durante la discussione tenutasi presso la Giunta. Infatti, sostenere che non siano ministeriali condotte che ledano in maniera irreversibile bene inviolabili comporterebbe che «nessuna condotta sarebbe mai qualificabile come reato ministeriale» e che pertanto tale tesi se «applicata con coerenza condurrebbe all'esito (paradossale considerate le intenzioni della stessa maggioranza) di far perdere al reato contestato al Ministro carattere ministeriale, con la conseguente possibilità per l'autorità giudiziaria di procedere senza dover attendere l'autorizzazione del Parlamento». Inoltre, in entrambe le relazioni si sottolinea come la privazione della libertà personale, anche temporanea, costituisca una lesione «di un diritto inviolabile, anche a quando tale privazione non si accompagni (come sottolineava la relazione Gasparri) un pericolo per la vita o l'incolumità fisica dei soggetti ristretti». Considerazione che assume maggior rilievo se si tiene conto che «gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultare minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale». Negare l'autorizzazione a procedere in tal situazione costituirebbe, secondo i due senatori «un precedente pericoloso».

²⁹ Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 158.

³⁰ *Ibidem*. Si fa riferimento ai casi in cui la c.d. *political question* sottrae la condotta contestata al «vaglio di legittimità del sistema giudiziario».

³¹ *Ibidem*, p. 159. L'autore evidenzia come «l'apposizione di limiti ai reati per cui può essere negata l'autorizzazione a procedere sia in realtà funzionale a rendere politicamente più accettabile la negazione [...] dell'autorizzazione per un reato pur grave come il sequestro di persona, e non corrisponda ad una reale e meditata interiorizzazione da parte della classe politica del fatto che dei limiti alla discrezionalità del Parlamento, comunque, vi devono essere». Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 156, si chiede criticamente se un simile «*vulnus* al principio di legalità dell'azione dei

infatti, ad escludere che la fattispecie prevista dall'art. 605 del c.p. rientri tra i reati che ledono in modo irreversibile diritti inviolabili, con la conseguenza che la libertà personale possa essere limitata da decisioni governative senza arrecare un danno permanente³².

Si tratta di una nozione di reato, così come sottolineata dal Senatore Grasso durante il dibattito presso la Giunta per le autorizzazioni, inedita e priva di fondamento che, pur cogliendo la necessità di porre limiti all'attività governativa non fornisce una risposta adeguata, costituendo un'occasione persa.

5. I profili di inadeguatezza della disciplina e le nuove criticità: il rischio di una «zona franca» di diritto costituzionale

Con il caso Diciotti sono emersi sia i profili di inadeguatezza della disciplina, derivante dall'ampio margine di politicizzazione e dal conseguente rischio di strumentalizzazione³³, sia le nuove criticità relative ai limiti inderogabili entro i quali dovesse essere ricollegata l'attività ministeriale. Nonostante l'ampio materiale riguardante i reati ministeriali, né la dottrina né la giurisprudenza si erano mai interrogate in merito ai confini invalicabili della responsabilità dei membri del Governo. In tal senso, la vicenda Diciotti, rilevando il rischio di una «zona franca»³⁴ del diritto costituzionale, ha evidenziato come il perseguimento del «preminente interesse pubblico», di cui all'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989, possa «di fatto», legittimare «ogni possibile illecito penale»³⁵ commesso dai ministri a prescindere dalla gravità.

Invero, si tratta di una criticità che era stata segnalata dalla dottrina³⁶ con l'entrata in vigore della disciplina giacché le esimenti previste dall'art. 9, oltre a

pubblici agenti sia da considerare ragionevole in una moderna società democratica, o se sia giunto il momento per riportare integralmente nell'ambito della legalità anche l'attività dei ministri».

³² Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., pp. 157 ss. L'autore sottolinea che in tal modo si finirebbe per qualificare come ministeriale il reato di tortura nel caso in cui non cagioni danni irreversibili.

³³ In tal senso, cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 10.

³⁴ Cfr. A. MORELLI, *Principio di legalità vs. "preminente interesse pubblico"?*, cit., p. 901.

³⁵ *Ivi*, p. 900.

³⁶ Tra tutti cfr. A. CIANCIO, *Il reato ministeriale. Percorsi di depoliticizzazione*, Giuffrè, Milano, 2000; L. CARLASSARE, *Il Consiglio dei Ministri, art. 96*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1994.

costituire «il più rilevante punto di riemersione della politicità»³⁷, risultavano caratterizzate da contorni estremamente flessibili³⁸. Infatti, l'indeterminatezza della disposizione avrebbe potuto legittimare decisioni meramente arbitrarie finalizzate all'esclusione della responsabilità del ministro coinvolto nel procedimento, discostandosi, in tal modo, dalla valutazione dei parametri fissati dal legislatore. Sebbene un simile rischio fosse stato denunciato a livello teorico dalla dottrina, nella prassi i tentativi di strumentalizzazione da parte della classe politica erano stati contemperati grazie all'attività della Corte costituzionale investita, a più riprese, per puntualizzare i contorni della disciplina e per cercare di sanare l'aspro scontro tra autorità giudiziaria e Parlamento³⁹.

In tal senso, il caso Diciotti ha rappresentato una peculiarità poiché non si era mai assistito ad una richiesta di autorizzazione del Parlamento per sottoporre a giudizio un ministro per una fattispecie di reato particolarmente grave come il sequestro di persona, lesivo di un bene giuridico fondamentale quale la libertà personale.

Da qui il rischio che il perseguimento delle esigenze di *salus rei publicae*, previste dall'art. 9 della legge di revisione costituzionale, potessero fungere da espediente per legittimare qualsiasi violazione della legalità. L'aspetto più importante, emerso chiaramente con il caso in questione, attiene proprio all'identificazione dei limiti intrinseci all'attività governativa⁴⁰: in particolare, alla corretta individuazione delle attività che non rientrerebbero nel c.d. «stato di necessità politico-costituzionale»⁴¹, evitando che il procedimento ministeriale da

³⁷ Cfr. M. OLIVETTI, *Il c.d. Tribunale dei Ministri all'esame del C.S.M.: osservazioni in margine ad alcune "risposte a quesiti"*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, p. 1517.

³⁸ In tal senso, cfr. G. TRANCHINA, *Autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, in *Digesto delle Discipline Penali*, UTET, Torino, 1990, p. 484. L'autore sottolinea come gli interessi richiamati dall'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989 non siano specificatamente individuati tanto da risultare «estremamente flessibili in quanto definiti da contorni abbastanza nebulosi» e la decisione presa dalla Camere competente «uno schermo inattaccabile dietro il quale può trovare legittimo riparo qualsiasi fatto commesso da un ministro [...] giustificato dal riferimento a quegli interessi».

³⁹ Cfr. A. CARMINATI, *La Corte costituzionale decide i conflitti "Berlusconi" e "Mastella" in materia di reati ministeriali e "taglia i ponti" tra le camere e l'autorità giudiziaria*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2012, p. 1. Si evidenzia come la Corte costituzionale sia stata chiamata da alcuni anni «ad una difficile attività di composizione dei contrasti fra magistratura e organi di indirizzo politico con riguardo all'esercizio della funzione giurisdizionale».

⁴⁰ Cfr. P. ZICCHITU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti*, cit., p. 420, sottolineava la necessità di individuare dei «limiti strutturali e normativi all'azione di Governo».

⁴¹ Cfr. A. CIANCIO, *Il reato ministeriale*, cit., p. 252.

«legittima prerogativa» acquisisca i contorni di un «illegittimo privilegio»⁴². Infatti, sebbene l'azione governativa sia connotata da ampi margini di discrezionalità, sussistono dei vincoli inderogabili derivanti dall'ordinamento che risultano fissati, non solo per delimitare l'ambito di operatività dell'Esecutivo, ma anche per permettere che gli atti espressione del proprio potere siano conformi a criteri di legittimità. La relazione della Giunta per le autorizzazioni aveva colto la necessità di porre dei limiti. In tal senso, aveva affermato che le condotte criminose ascrivibili a decisioni politiche lesive di diritti inviolabili che cagionano danni irreversibili non potranno essere qualificate come ministeriali, non richiedendosi l'autorizzazione da parte dell'organo parlamentare. Un danno apprezzabile dei diritti fondamentali della persona farebbe venir meno la natura ministeriale e la connessione con l'esercizio delle funzioni, costituendo una condotta *contra constitutionem*⁴³. Tuttavia, pur essendo stata rilevata tale esigenza, quest'ultima non risultava affrontata a sufficienza⁴⁴ poiché la relazione della Giunta si limitava ad escludere dal novero dei reati ministeriali solamente quelli per cui fosse «auto-evidente l'illegittimità»⁴⁵ senza, tuttavia, definire quali fossero i limiti all'azione governativa nel caso di condotte rientranti tra quelle previste dall'art. 96 della Costituzione. Infatti, il problema attinente al limite del potere governativo non solo è rimasto aperto ma assume maggiore rilevanza ogniqualvolta entrino in gioco i diritti fondamentali della persona, come accade nel fenomeno dei flussi migratori. Il caso Diciotti ha sicuramente rappresentato un'«occasione persa»⁴⁶ per la Corte costituzionale che, nel caso in cui fosse stata investita della questione, avrebbe potuto esprimersi sugli ultimi rilevanti profili relativi ai reati ministeriali e puntualizzare i punti cardine della riforma del 1989.

⁴² Cfr. T.F. GIUPPONI, *La responsabilità penale dei ministri alla stregua dei principi costituzionali e nella prassi. Legittima prerogativa o illegittimo privilegio?* in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2021, p. 3, dove si evidenzia come la decisione parlamentare possa essere rivolta a fini sostanzialmente assolutori, delineando un illegittimo privilegio per i ministri. Deriva, sottolinea l'autore, piuttosto singolare se si considera che il Governo, quale organo costituzionale, «nasce responsabile quasi per definizione».

⁴³ Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 18.

⁴⁴ Infatti, la relazione della Giunta si limitava ad escludere che nel nostro ordinamento non fosse configurabile una «licenza di uccidere» ovvero condotte lesive «dei diritti fondamentali incomprimibili come la vita o la salute».

⁴⁵ Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 158.

⁴⁶ Cfr. T.F. GIUPPONI, *La responsabilità penale dei ministri alla stregua dei principi costituzionali e nella prassi*, cit., p. 15.

6. Considerazioni finali: depoliticizzazione dei reati ministeriali o persistenza di strumentalizzazione a fini politici del procedimento?

La dottrina costituzionalistica ha colto, nonostante la mancanza di una pronuncia della Corte, la rilevanza del problema, fino a quel momento inedito, di individuare dei limiti all'attività governativa e delle implicazioni derivanti dalla lacuna normativa presente nella disciplina dei reati ministeriali, tanto da costituire un «*experimentum crucis* sul senso del costituzionalismo, e sul suo stato di salute»⁴⁷. Desta, infatti, forte preoccupazione che in uno Stato di diritto come il nostro, saldamente incentrato sulla tutela dei diritti fondamentali, possa sussistere il rischio che il perseguimento di reati venga subordinato a valutazioni essenzialmente politiche. In tal senso, sono emersi una serie di dubbi in merito al caso Diciotti e concernenti la tenuta del sistema costituzionale. In particolare: è possibile che l'Esecutivo possa arbitrariamente decidere di limitare un diritto fondamentale e costituzionalmente riconosciuto quale la libertà personale per perseguire un interesse pubblico? Vi sono dei reati che, pur essendo qualificati come ministeriali, siano talmente gravi da non poter essere negata l'autorizzazione da parte del Parlamento⁴⁸?

Per quanto concerne il primo profilo, la tutela dei diritti fondamentali della persona costituisce il limite alla discrezionalità del potere governativo. Pertanto, le decisioni della classe politica non potranno mai legittimamente superare il limite derivante dai principi dell'ordinamento democratico⁴⁹, evitando che la «ragion di Stato»⁵⁰ possa indistintamente prevalere sulla perseguibilità delle fattispecie di reato.

In merito alla seconda questione, si è evidenziato⁵¹ che, fermo restando la non riconducibilità delle fattispecie estremamente lesive, quali tra tutti l'omicidio⁵², alla categoria dei reati ministeriali, nel caso in cui sussista un «nesso di condizionalità necessaria»⁵³ tra le condotte contestate e l'esercizio delle funzioni, quest'ultime

⁴⁷ Cfr. E. SANTORO, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti*, cit.

⁴⁸ Si tratta di questioni affrontate in particolare da E. SANTORO, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti*, cit.; L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit.

⁴⁹ Cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit.

⁵⁰ Cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 7.

⁵¹ Tale orientamento è stato sostenuto nel dettaglio da L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit.

⁵² Cfr. *ivi*, p. 37.

⁵³ Sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 14 del 1994.

devono rientrare tra quelle previste dall'art. 96 Cost. a prescindere dalla gravità, pena lo stravolgimento della disciplina delineata dalla riforma del 1989⁵⁴.

Presupposta tale qualificazione, preme sottolineare che sussistano dei casi in cui si debba legittimamente ritenere che il Parlamento non possa negare l'autorizzazione per il membro del Governo qualora la condotta contestata leda i diritti inviolabili della persona. In tal senso, si eviterebbe che le scriminanti previste dall'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989 e i contingenti interessi statali possano incidere il c.d. nucleo duro costituzionale, tra tutti il principio personalistico. Tale tesi individua dei limiti derivanti, non solo dall'ordinamento nazionale, bensì dall'«inderogabilità dei diritti convenzionali [...] non superabili dalla discrezionale scelta politica del Parlamento»⁵⁵. Pertanto, nel caso in cui l'autorizzazione parlamentare non venga concessa per una decisione ministeriale che abbia leso i diritti fondamentali della persona, si ritiene che la scelta possa essere legittimamente sindacata da parte dell'autorità giudiziaria e che la Corte costituzionale costituisca l'unico organo in grado di valutare se il diniego sia conforme ai parametri previsti dalla normativa e ai limiti derivanti dall'ordinamento ovvero idoneo ad un siffatto sacrificio⁵⁶.

Si tratta, tuttavia, di un problema estremamente complesso sia perché riguarda questioni inedite incidenti il complesso sistema di relazione tra la classe politica e l'autorità giudiziaria, sia in quanto esplicita una lacuna normativa presente nella riforma del 1989. Infatti, la disciplina dei procedimenti ministeriali non era stata introdotta per far fronte a simili situazioni, caratterizzate da rilevanti conseguenze sull'assetto democratico.

Sicuramente, ciò che si rileva è l'esigenza di un intervento normativo nonché giurisprudenziale volto a specificare i contorni della responsabilità ministeriale, non potendo essere avulsa da limiti ovvero da forme di controllo. Necessità enfatizzata non solo dalla specificazione di quel nucleo di diritti non limitabile in

⁵⁴ Cfr. L. MASERA, *Immunità della politica e diritti fondamentali*, cit., p. 165.

⁵⁵ In particolare, vedasi L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit. L'autore evidenzia come vi siano dei «valori che l'azione di ogni autorità pubblica, in uno Stato democratico, è tenuta a rispettare; ed in questo senso [...] il catalogo di cui all'art. 15 CEDU delinea a nostro avviso in modo anche costituzionalmente significativo il perimetro di liceità delle azioni di governo, quale che sia il contesto in cui intervengono o la finalità che perseguono».

⁵⁶ Cfr. L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit.; A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 17, dove si afferma che se «l'interesse posto a base della delibera del Senato di rifiuto dell'autorizzazione a procedere nei confronti del ministro Salvini [...] sia addirittura idoneo a prevalere su talune libertà fondamentali degli immigrati [...] potrebbe eventualmente venir riconsiderato (soltanto) in sede di conflitto costituzionale».

virtù del perseguimento di interessi pubblici, ma anche alla luce del problema dei flussi migratori nel Mediterraneo in cui l'esigenza assume maggiore rilevanza⁵⁷.

Infine, preme sottolineare come il caso Diciotti abbia evidenziato un ulteriore aspetto di inadeguatezza della disciplina derivante dalla presenza di penetranti elementi di politicità che possono renderla oggetto di strumentalizzazioni. Infatti, dopo il caso Diciotti hanno avuto luogo due vicende molto simili relative alle navi Open Arms⁵⁸ e Gregoretti⁵⁹.

Pur essendo parzialmente differenti su alcuni profili, in tutti i tre casi l'autorità giudiziaria aveva ravvisato gli estremi di sequestro di persona nei confronti dell'allora Ministro dell'Interno Salvini per aver vietato alle navi, che avevano prestato soccorso ai migranti, di attraccare nei porti italiani. Tale decisione era

⁵⁷ Tale considerazione emerge chiaramente nel problema dei flussi migratori, come evidenziato dal caso Diciotti. Infatti, si è recentemente assistito alla strage di Cutro dove un'imbarcazione con 180 persone, partita dalla Turchia, è naufragata a 150 metri dalla spiaggia di Cutro causando la morte di 91 persone. L'ex sostituto procuratore generale della Cassazione, Rosario Russo, ha presentato al p.m. di Catanzaro, Nicola Gratteri, un esposto affinché vengano svolte indagini sui ritardi e sulle omissioni della linea di comando in merito ai soccorsi. Pur trattandosi di una vicenda ancora al vaglio della magistratura, preme sottolineare come sarà necessario ricostruire le decisioni dei vertici politici, tra tutti il Ministro dei Trasporti Salvini e il Ministro dell'Interno Piantedosi. Da qui la necessità che l'attività ministeriale rispetti il nucleo duro dei diritti dell'individuo. Cfr. A. CANDITO, *Strage di Cutro, l'esposto che potrebbe portare Salvini e Piantedosi davanti al Tribunale dei Ministri*, in *La Repubblica*, 11 marzo 2023.

⁵⁸ Il caso riguardava una nave della Guardia costiera italiana che aveva salvato 116 persone. Tuttavia, il ministro degli Interni Salvini, così come accaduto nel caso Diciotti, aveva vietato alla nave di attraccare nonostante le precarie condizioni psico-fisiche delle persone a bordo. Cfr. A. CAMILLI, *Tutto quello che c'è da sapere sul caso Gregoretti*, in *Internazionale*, 12 febbraio 2020.

⁵⁹ Il caso Open Arms riguardava una Ong spagnola che, dopo aver soccorso 124 migranti, era rimasta bloccata per diversi giorni al largo delle coste italiane a causa del divieto di transito e sosta nelle acque italiane posto dal ministro Salvini. Tuttavia, tale divieto era stato sospeso dal decreto n. 05479/2019 poiché il provvedimento era stato assunto dalle autorità italiane in violazione delle norme sovranazionali in materia di soccorso in mare. In tal senso, si affermava come «un gruppo di richiedenti asilo [...] a bordo di una nave non possa rappresentare un pericolo per la sicurezza nazionale». Cfr. L. TONDO, *Perché l'imputato Matteo Salvini rischia grosso nel processo Open Arms*, in *L'Espresso*, 12 settembre 2022. Vedasi, inoltre, A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 15, dove sottolinea come il Tar nella relativa pronuncia abbia «sostanzialmente affermato il principio che anche le norme internazionali in materia di soccorso in mare costituiscono criterio di valutazione della legittimità dell'azione amministrativa».

finalizzata ad ottenere la fissazione di criteri di redistribuzione dei migranti tra i vari Stati membri dell'Unione europea, mirando ad una gestione congiunta dei flussi migratori. Invero, nonostante fossero vicende molto simili e ascrivibili al medesimo soggetto in un arco temporale piuttosto breve, vi sono stati dei risvolti strutturalmente diversi. Nel caso Diciotti l'autorizzazione del Senato è stata negata, mentre nei casi Gregoretti e Open Arms le autorizzazioni sono state concesse dal Senato in seguito all'intervenuto cambio di maggioranza politica del Governo⁶⁰.

È emerso chiaramente, dopo tali vicende, come la valutazione del Parlamento, sebbene debba essere finalizzata alla verifica delle esimenti di cui all'art. 9 della legge cost. n. 1 del 1989, rischia inevitabilmente di tradursi in un giudizio di opportunità politica⁶¹. Permane il rischio di un'eccessiva strumentalizzazione dell'autorizzazione che, contrastando con il sistema di responsabilità politica istituzionale dell'art. 94 della Costituzione, potrebbe essere concessa o meno esclusivamente sulla base di motivazioni politiche finalizzate alla rimozione del soggetto dall'incarico e non, invece, relative alla verifica dei parametri posti dall'art. 9. L'articolo 10 della legge cost. n. 1 del 1989 aveva tentato di specificare nettamente la distinzione tra sanzioni generate dalle condotte poste in essere dai ministri e integranti fattispecie penali ovvero la rimozione dei ministri dall'incarico, vietando l'applicazione di pene accessorie quali, ad esempio, la sospensione dei ministri dalle proprie attività⁶².

⁶⁰ Infatti, a differenza del caso Diciotti dove la maggioranza era costituita dalla Lega e dal Movimento 5 stelle, nel caso Gregoretti il 5 stelle non erano più alleati della Lega. Invero, preme sottolineare come nel caso Gregoretti, a seguito dell'autorizzazione, il gup di Catania abbia deciso per il non luogo a procedere perché il fatto non sussiste. Infatti, la scelta del ministro Salvini era condivisa dal Governo. In tal senso, cfr., *Caso Gregoretti, Salvini prosciolto: "Non luogo a procedere, il fatto non sussiste"*, in *Il Sole 24 ore*, 14 maggio 2021. Nel caso Open Arms, invece, il Senato ha concesso l'autorizzazione e il processo non si è ancora concluso poiché la decisione di impedire lo sbarco non costituirebbe una scelta condivisa dall'Esecutivo quanto più una precisa volontà ricollegabile esclusivamente al ministro Salvini. Cfr. L. TONDO, *Perché l'imputato Matteo Salvini rischia grosso nel processo Open Arms*, in *L'Espresso*, 12 settembre 2022. Per una ricostruzione puntuale di come la scelta non fosse condivisa dal Governo vedasi l'articolo *Processo Open Arms, Conte: "Nessuno mi parlò di terroristi a bordo". Salvini "sono pronto a denunciare le procure"*, in *Open*, 13 gennaio 2023.

⁶¹ Cfr. A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit., p. 10.

⁶² Specificatamente, la norma in questione prevede al comma 4 che *Nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Ministri non può essere disposta l'applicazione provvisoria di pene accessorie che comportino la sospensione degli stessi dal loro ufficio*. Cfr. A. CIANCIO, *Il reato ministeriale*, cit., p. 247.

Nonostante si sia provato ad arginare tale rischio, rimane aperta la possibilità che la concessione dell'autorizzazione rappresenti, in sostanza, una «sanzione» rivolta all'azione politica. A maggior ragione, il pericolo risulta enfatizzato nel caso in cui l'autorizzazione sia richiesta per ex-ministri appartenenti a maggioranze diverse da quelle presenti in Parlamento al momento della decisione. Scenario non troppo distante dalla realtà dei fatti se si considera la sempre maggiore conflittualità tra i gruppi politici.

Una possibile soluzione, sebbene particolarmente labile, è stata ritrovata nella c.d. «democrazia dell'alternanza»⁶³: una convenzione tra forze politiche che si impegnano reciprocamente, nel caso in cui dovessero passare tra le forze di maggioranza in Parlamento, a non far valere nei confronti degli ex-ministri motivi che costituiscono mere forme di dissenso politico. Tuttavia, si richiederebbe non solo il rispetto dell'accordo preso da parte dell'intera classe politica, ma anche l'osservanza del generale principio di correttezza costituzionale; considerando il clamore degli eventi causati dall'instabilità dei rapporti tra i partiti politici cui si assiste frequentemente costituisce una soluzione difficilmente realizzabile.

Si auspica, pertanto, uno strutturale intervento normativo e giurisprudenziale adeguato alla rilevanza della questione e alle recenti criticità che sia in grado di condurre *de facto* ad una «depoliticizzazione» del procedimento ministeriale, concludendo non solo un percorso cominciato trent'anni fa con la legge cost. n.1 del 1989 ma fornendo, piuttosto, soluzioni ad interrogativi mai sopiti.

⁶³ *Ivi*, p. 249. L'autrice individua tale parametro partendo dal criterio della reciprocità inteso come elemento portante delle convenzioni istituzionali, individuato da G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Torino, 1986, p. 262.