

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2019

IL PARERE DELLA GIUNTA DEL SENATO PER LE IMMUNITÀ NEL CASO DICIOTTI. ALCUNE RIFLESSIONI IN ATTESA DELLA DECISIONE DELL'ASSEMBLEA DEL SENATO

di Luca Maserà

***Abstract:** Il lavoro è dedicato all'analisi della relazione con cui la Giunta per le immunità del Senato ha proposto all'assemblea di Palazzo Madama il rigetto della richiesta di autorizzazione a procedere per il reato di sequestro di persona avanzata dal Tribunale dei ministri di Catania nei confronti del Ministro dell'interno, in relazione alla nota vicenda del trattenimento di 177 migranti sulla nave Diciotti nell'agosto 2018. Dopo avere ripercorso in modo analitico le argomentazioni della Giunta, il lavoro si sofferma sui passaggi ritenuti più significativi, relativi in particolare all'individuazione dei reati la cui commissione da parte di un Ministro non può comunque essere tollerata nel nostro sistema costituzionale, e svolge alcune riflessioni sui prossimi passaggi della vicenda.*

***Abstract:** The paper analyzes the document of the Senate's Committee for Immunities which has proposed to the assembly of the Senate the rejection of the request for authorization to proceed for the crime of kidnapping. The request was advanced by the Tribunal of Ministers of Catania against the Minister of the Interior, in relation to the well-known case of the detention of 177 migrants on the ship Diciotti in August 2018. After analyzing the Committee's arguments, the paper focuses on the most significant passages, related to the identification of crimes whose commission by a Minister can not be tolerated in our constitutional system, and it carries out some reflections on the next steps of the case.*

IL PARERE DELLA GIUNTA DEL SENATO PER LE IMMUNITÀ NEL CASO DICIOTTI. ALCUNE RIFLESSIONI IN ATTESA DELLA DECISIONE DELL'ASSEMBLEA DEL SENATO

di Luca Masera*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La relazione della Giunta contraria all'accoglimento della richiesta di autorizzazione a procedere. – 3. Il «preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» – 4. La ministerialità del reato e la sua esclusione per i reati che «dedono irreversibilmente la vita e la salute»: quali sono i reati la cui commissione non può comunque essere autorizzata nel nostro sistema costituzionale? – 4.1. La nozione di reato ministeriale secondo la relazione della Giunta – 4.2. L'inammissibilità costituzionale dell'«omicidio di Stato» – 4.3. La natura comune e non ministeriale dei reati che offendono i diritti incompressibili della persona – 4.4. I criteri per l'individuazione dei reati non giustificabili nel nostro sistema costituzionale. – 5. Gli scenari successivi alla decisione della Giunta. – 5.1. La decisione del Senato e la questione centrale dei limiti alle azioni del Governo – 5.2. Le opzioni che si prospettano al Tribunale dei Ministri di Catania in caso di rigetto della richiesta di autorizzazione a procedere.

1. Premessa

Queste note vengono concluse all'indomani della pubblicazione della relazione con cui la Giunta per le immunità del Senato ha respinto a maggioranza (16 a 6) la domanda di autorizzazione a procedere presentata dal Tribunale dei ministri di Catania per il delitto di sequestro di persona aggravato a carico del Ministro dell'interno in carica, sen. Salvini (la vicenda è quella ben nota dei migranti trattenuti per cinque giorni nell'agosto 2018 sulla nave Diciotti nel porto di Catania, in attesa di un accordo in sede europea sulla loro redistribuzione). Concluso l'esame della Giunta, sul parere da questa approvato deve ora esprimersi l'assemblea del Senato (entro il termine di sessanta giorni dal deposito della richiesta, e quindi entro il 23 marzo): ai sensi dell'art. 9, co. 3, l. cost. 1/1989, l'autorizzazione dovrà considerarsi negata solo se esprimerà in tal senso la maggioranza assoluta dei componenti l'assemblea.

Nella scansione procedimentale delineata dalla legge costituzionale del 1989 sui reati ministeriali, la relazione della Giunta non è dunque che prodromica alla libera valutazione dell'Assemblea; e tuttavia, dal punto di vista di un'analisi tecnico-giuridica della vicenda, essa rappresenta il momento di definitiva cristallizzazione della valutazione del Senato. L'Assemblea potrà approvare o respingere la proposta della Giunta, ma non avrà modo di emendare tale parere, che rimane il documento di riferimento ove rinvenire le ragioni a sostegno dell'eventuale rigetto della richiesta del Tribunale di Catania.

* Professore associato di Diritto penale, Università degli Studi di Brescia.

Nelle pagine che seguono daremo anzitutto conto in modo analitico al lettore degli argomenti sviluppati dalla Giunta nella propria relazione, permettendoci invece di rinviare ad un nostro recente contributo per un'analisi delle ragioni poste a sostegno della richiesta di autorizzazione a procedere da parte del Tribunale di Catania¹. Esaurita la ricognizione della relazione, svolgeremo alcune riflessioni sui passaggi che ci paiono più significativi, soffermandoci in conclusione sulle prossime tappe della procedura.

2. La relazione della Giunta contraria all'accoglimento della richiesta di autorizzazione a procedere

Dopo avere rapidamente ripercorso le tappe salienti della vicenda e la ricostruzione dei fatti operata dal Tribunale di Catania², la relazione (a firma del Presidente della Giunta, sen. Gasparri) prende le mosse dal sottolineare la peculiarità del giudizio che il combinato disposto dell'art. 96 Cost. e dell'art. 9 l. cost. n. 1/1989 affida al Parlamento al momento di decidere se concedere o meno l'autorizzazione a procedere in caso di reati ministeriali (che ai sensi dell'art. 96 Cost. sono da considerare quei reati compiuti dal Presidente del Consiglio o dai Ministri «nell'esercizio delle loro funzioni»): un giudizio del tutto diverso da quello previsto all'art. 68 Cost. (anche nella versione vigente anteriormente alla riforma del 1993), specie in quanto l'autorizzazione a procedere prevista per i reati ministeriali dalla l. cost. del 1989 può essere negata solo quando il Ministro «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» (art. 9, co. 3, l. cost. 1/1989).

1. 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 *Quest. giust.*, 29.1.2019; per un primo commento alla richiesta del Tribunale etneo, cfr. anche F. Cancellaro e S. Zirulia, *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 *Dir. pen. cont.*, 28.1.2019.

2. Gli eventi sono noti, e possono essere qui riassunti in termini molto sintetici. Il 14 agosto 2018 veniva segnalata un'imbarcazione con a bordo diverse decine di soggetti di varie nazionalità (in prevalenza eritrea e somala), proveniente dalla Libia, che versava in una situazione molto precaria. Nei giorni successivi all'avvistamento, insorgeva una controversia tra le autorità italiane e maltesi circa la responsabilità per il soccorso dei naufraghi, sino a che il precipitare della situazione induceva le motovedette della Guardia costiera italiana ad intervenire in acque di competenza SAR (*Search and Rescue*) maltese, trasferendo poi i 177 stranieri soccorsi sulla motonave Diciotti. Dopo tre giorni di stazionamento nei pressi di Lampedusa, dovuto al fatto che tra le autorità italiane e maltesi perdurava il contrasto circa l'individuazione del Paese responsabile dell'indicazione del POS (*place of safety*), il 20 agosto la Diciotti riceveva l'autorizzazione ad entrare nel porto di Catania, ma non a sbarcare i migranti dalla nave. Il Ministro dell'interno rifiutava, infatti, il rilascio del POS (e quindi l'autorizzazione allo sbarco), sino a che non si fosse sbloccata la trattativa a livello europeo su quali Paesi fossero disponibili ad accogliere i migranti presenti sulla nave. In considerazione delle difficili condizioni in cui i migranti versavano, costretti a vivere da diversi giorni su un'imbarcazione inadatta ad accogliere un numero così elevato di ospiti, il 22 agosto, a seguito di esplicita richiesta del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minori di Catania, veniva autorizzato lo sbarco dei minori non accompagnati, mentre solo il 25 agosto venivano sbarcati tutti gli altri.

La relazione individua tre possibili esiti della valutazione assegnata al Senato dalla legge costituzionale del 1989. Il Senato «può convenire sul riconoscimento della natura ministeriale e tuttavia negare l'autorizzazione a procedere sulla scorta dei requisiti *ex art.* 9, co. 3; può convenire sul riconoscimento della natura ministeriale e concedere l'autorizzazione a procedere [...]; può disconoscere la natura ministeriale del reato e disporre la restituzione degli atti all'autorità giudiziaria affinché il procedimento prosegua nelle forme ordinarie» (p. 4).

La prima questione da risolvere riguarda dunque la *natura ministeriale del reato* contestato al Ministro. Al riguardo la relazione si richiama alla giurisprudenza della Corte di cassazione, per cui il reato può definirsi ministeriale quando, oltre alla qualifica soggettiva dell'autore, ricorra altresì un «rapporto di connessione tra la condotta integratrice dell'illecito e le funzioni esercitate dal Ministro, rapporto che sussiste tutte le volte in cui l'atto o la condotta siano comunque riferibili alla competenza funzionale del soggetto» (p. 5). In effetti, che il reato contestato al Ministro Salvini abbia natura di reato ministeriale, è stata conclusione condivisa da tutti gli uffici giudiziari che in vari momenti si sono occupati della vicenda (la Procura della Repubblica e il Tribunale dei Ministri di Palermo, e la Procura e il Tribunale dei Ministri di Catania). Le valutazioni di tali uffici sono state su altri aspetti divergenti (si ricorderà in particolare che la Procura di Catania aveva chiesto l'archiviazione del procedimento, negata dal Tribunale dei Ministri), ma nessun dubbio è stato manifestato riguardo alla natura ministeriale del fatto contestato.

La Giunta mostra allora di condividere le conclusioni raggiunte sul punto dall'autorità giudiziaria, ma introduce a mo' di *obiter dictum* una precisazione in realtà di grandissima importanza, che verrà ripresa in seguito nella relazione, e che risulta del tutto inedita, tanto rispetto alle considerazioni svolte dall'autorità giudiziaria nell'ambito del procedimento in esame, quanto più in generale rispetto alla giurisprudenza e alla dottrina che si sono occupate del tema dei reati ministeriali. Secondo la relazione, infatti, non è configurabile la categoria del reato ministeriale «in relazione a fattispecie criminose che ledano in modo irreversibile determinati diritti fondamentali. Si osserva a tal proposito che, in via meramente esemplificativa, un "omicidio di Stato" (ovviamente in assenza delle scriminanti ordinarie previste dal codice penale) non sarebbe mai configurabile nel nostro ordinamento costituzionale, non superando il vaglio preliminare circa la ministerialità del reato e venendo quindi a ricadere nell'area dei cosiddetti reati comuni, sottratti in quanto tali alla competenza del Tribunale dei ministri e sottratti anche al "filtro" dell'autorizzazione a procedere del Senato» (p. 5).

Risolto comunque in senso positivo il quesito circa la ministerialità del reato ai sensi dell'art. 96 Cost. (i profili relativi alla natura non ministeriale dei reati che «ledano in modo irreversibile determinati diritti fondamentali» saranno ripresi e sviluppati in seguito, come

vedremo), la relazione muove ad affrontare il profilo della vicenda di sua esclusiva pertinenza secondo la procedura delineata dalla legge costituzionale sui reati ministeriali, e cioè quello della valutazione se nel caso concreto il reato sia stato compiuto dal Ministro «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».

La relazione innanzitutto non considera dirimente la questione in ordine alla natura di atto politico o amministrativo del fatto contestato al Ministro, questione che si era invece rivelata decisiva nella fase giudiziaria del procedimento, posto che la Procura di Catania aveva escluso la sindacabilità da parte della magistratura penale della condotta del Ministro in quanto atto politico sottratto al vaglio del potere giudiziario ai sensi dell'art. 7, d.lgs. 104/2010; mentre il Tribunale aveva ritenuto che la condotta del Ministro andasse qualificata come attività amministrativa, di cui l'autorità giudiziaria può e deve valutare la legittimità rispetto alla normativa interna e internazionale. La relazione reputa irrilevante l'inquadramento della condotta contestata al sen. Salvini nell'una o nell'altra categoria, posto che «la sopracitata distinzione, elaborata prima dalla giurisprudenza amministrativa e poi da quella penale, ha rilievo rispetto all'autorità giudiziaria, ma non certo rispetto al Senato, che da un lato è legittimato in altra sede a sindacare anche gli atti politici del Governo (ad esempio, mediante atti di sindacato ispettivo) e dall'altro è chiamato ora a valutare un elemento estrinseco rispetto alla predetta distinzione, ossia l'interesse pubblico governativo, che può teoricamente sussistere anche con riferimento agli atti amministrativi o di alta amministrazione» (p. 7).

L'attenzione della relazione si concentra allora sulla ricorrenza di quelle che vengono definite le due «esimenti *extra ordinem*» previste dall'art. 9, co. 3, l. cost. 1/1989, e cioè – ancora una volta – «la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante o il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo». Tali requisiti vengono racchiusi dalla relazione nella nozione di «valenza governativa delle scelte effettuate dal Ministro Salvini». Superata l'obiezione della «mancata adozione di un formale delibera del Consiglio dei Ministri sulla vicenda, (posto che) l'indirizzo politico non sempre e non necessariamente si estrinseca attraverso atti formali» (p. 7), la relazione intende dimostrare che la condotta tenuta dal Ministro dell'interno faceva parte di una strategia politica condivisa da tutta la compagine governativa, e riporta diversi stralci di comunicazioni ufficiali in cui il Presidente del Consiglio ha rivendicato la scelta di porre in discussione in sede europea i criteri di distribuzione dei migranti provenienti dalla Libia, e

ha assunto direttamente la responsabilità della trattativa condotta con Malta e gli altri Paesi europei nel caso della Diciotti³.

Di particolare interesse risultano le ultime tre pagine della relazione, dove vengono sintetizzate le «valutazioni conclusive della Giunta», che costituiscono poi l'oggetto specifico su cui dovrà deliberare l'assemblea del Senato.

La relazione inizia col ricordare come il Tribunale di Catania abbia escluso la sussistenza della causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p. (esercizio di un diritto o adempimento di un dovere), e ciò tuttavia non sia d'ostacolo al riconoscimento da parte del Senato dell'esimente di cui all'art. 9 l. cost. 1/1989, posto che le due cause di esclusione della punibilità hanno contenuto e *ratio* diverse: «se nella scriminante dell'adempimento del dovere la giurisprudenza penale ha configurato una serie di requisiti senza i quali la scriminante non sussiste (ad esempio la stretta correlazione, sul piano della necessità ed indispensabilità, tra atto contrario a norme penali e adempimento del dovere), al contrario l'esimente di cui all'art. 9, co. 3, l. cost. 1 /1989, proprio per la sua valenza *extra ordinem* e proprio per la sua funzione diversa rispetto alle comuni scriminanti, non può essere valutata con gli stessi criteri delle scriminanti ordinarie. In particolare, nel caso dell'esimente di cui all'art. 9, la valutazione può prescindere dalla stretta necessità tra l'atto e la funzione governativa, nel senso che il Ministro è scriminato anche se l'interesse pubblico governativo poteva essere parimenti realizzato con un comportamento diverso» (pp. 11-12).

Quanto allora alla sussistenza di tale esimente nel caso di specie, la relazione riassume gli argomenti di cui abbiamo dato conto sopra, e conclude che «dall'esame dei fatti svoltisi tra il 14 agosto e il 25 agosto 2018 emerge che la decisione di non comunicare con maggiore sollecitudine il POS alla nave Diciotti si inquadri in una controversia di natura internazionale tra Italia e Malta a seguito dell'inadempimento, da parte di quest'ultimo Stato, alla normativa internazionale che impone al Governo responsabile dell'area di salvataggio di esercitare la primaria responsabilità dell'evento e di indicare il POS di accoglimento dei soggetti salvati. L'interesse pubblico perseguito consisteva anche nel tentativo di dare una regolamentazione più rigorosa e corretta della gestione dei flussi migratori, al duplice scopo di disincentivare il traffico degli immigrati e i conseguenti naufragi, oltre che delimitare il numero di accessi irregolari clandestini sul territorio nazionale» (p. 12).

3. Al riguardo, la relazione non cita la lettera del Presidente Conte (prodotta alla Giunta dal Ministro dell'interno, e rispetto alla quale era stata sollevata una questione di ammissibilità da parte di alcuni componenti della Giunta), ove lo stesso è chiarissimo nel ribadire la piena assunzione della responsabilità politica come Presidente del Consiglio per la gestione dello sbarco dei migranti nel caso Diciotti adottata dal Ministro dell'interno. Tale lettera (insieme ad una di contenuto simile a firma congiunta del Vice-Presidente del Consiglio Di Maio e del Ministro Toninelli) è stata poi trasmessa dalla Giunta alla Procura di Catania, che ha chiesto al Tribunale dei ministri etneo di disporre l'archiviazione della notizia di reato, così come aveva chiesto l'archiviazione per il Ministro Salvini; è attesa per le prossime settimane la decisione del Tribunale.

La «natura governativa» dell'interesse perseguito dal Ministro viene confermata anche «attraverso un ragionamento *a contrario*», escludendo che il Ministro perseguisse un fine personalistico (come nei casi “classici” di reati ministeriali commessi per finalità di indebito arricchimento) o un interesse «di tipo politico-partitico e non governativo», considerato l'esplicito sostegno all'operato del Ministro da parte del Presidente del Consiglio.

Un brevissimo cenno viene poi operato alle finalità di tutela della sicurezza nazionale che avrebbero mosso l'agire del Ministro: «va inoltre evidenziato che, nella riunione del 13 giugno 2018 del Comitato nazionale dell'ordine e della sicurezza pubblica, il Direttore generale del Dipartimento informazioni per la sicurezza sottolineava rischi terroristici legati ai flussi migratori, prospettando in tal modo un pericolo per l'interesse pubblico alla sicurezza nazionale – senza dubbio preminente – ed una conseguente esigenza di tutela dello stesso» (p. 13).

Il passaggio a nostro avviso più significativo dell'intera relazione è tuttavia quello in cui viene ripresa la nozione di reato ministeriale fornita all'inizio della relazione, secondo cui sarebbe da escludere «la configurabilità dei reati ministeriali in relazione a fattispecie criminose che ledano in modo irreversibile determinati diritti fondamentali».

Gli snodi centrali dell'argomentazione meritano di essere riportati integralmente: «In tali casi il superamento dei limiti suddetti sarebbe palesemente *contra constitutionem* ed in quanto tale inciderebbe in modo decisivo sulla configurazione “ontologica” del reato, che non sarebbe più ministeriale in tali ipotesi, ma comune e pertanto soggetto alla competenza esclusiva del giudice penale, senza necessità di alcuna autorizzazione a procedere da parte del Senato. Se giungesse, quindi, una richiesta di autorizzazione a procedere per un omicidio di cui fosse mandante un Ministro, che abbia ad esempio ordinato indebitamente (e senza la ricorrenza di alcuna delle scriminanti ordinarie previste dal codice penale) di sparare sui manifestanti, il Senato dovrebbe dichiarare la propria incompetenza e rimettere gli atti all'autorità giudiziaria perché il procedimento prosegua nelle forme ordinarie, non essendo il reato ministeriale. La configurazione di ministerialità di un reato si arresta quindi 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» (p. 13).

Nel caso in esame, tuttavia, tale lesione capace di sottrarre l'illecito alla categoria del reato ministeriale non si sarebbe verificata: «Si evidenzia che nel caso di specie nessuna lesione irreversibile può configurarsi rispetto a diritti fondamentali. È indubbio che gli immigrati in questione siano dovuti rimanere, a causa della mancata autorizzazione allo sbarco, per cinque giorni in più a bordo della nave Diciotti. Tuttavia, tale nave poteva considerarsi luogo sicuro essendo ancorata in porto ed essendo costantemente assistita da

medici e rifornita dei generi di prima necessità occorrenti. Va inoltre menzionato il fatto che gli immigrati in precarie situazioni fisiche e i minori non accompagnati erano già stati fatti sbarcare. In altri termini, non sono noti specifici danni subiti dagli immigrati a causa di tale attesa a bordo della nave, considerata la predetta costante assistenza loro riservata a bordo e l'intervenuta autorizzazione allo sbarco per minori non accompagnati e soggetti in precarie condizioni fisiche» (p. 13).

La relazione mette altresì in luce che «una volta sbarcati, gli immigrati in questione non sarebbero stati liberi di circolare sul territorio italiano ma sarebbero stati accompagnati nei Centri *hotspot* per le procedure di identificazione»: da ciò viene derivata la conseguenza che «il diritto compresso nel caso di specie non sembra essere quello della libertà personale *tout court*, ma quello della libera circolazione (ove in astratto sussistente)» (p. 13). La libertà personale dello straniero può comunque essere legittimamente oggetto di limitazione al fine di impedire l'accesso irregolare nel territorio dello Stato, e non è dunque un diritto assoluto: «In ogni caso il diritto degli stranieri ad accedere e circolare sul suolo italiano non è un diritto assoluto ed inviolabile, potendo prevedere una compressione a fronte del diritto-dovere dello Stato di identificare gli stranieri e disciplinarne e limitarne gli accessi. Lo stesso articolo 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede la possibilità della compressione del diritto fondamentale della libertà personale per impedire gli accessi illegali nel territorio di uno Stato straniero» (p. 14).

La relazione giunge così al termine della propria argomentazione. Il reato è ministeriale perché «i diritti compressi nel caso di specie (non) poss(o)no annoverarsi tra i diritti fondamentali per così dire “incomprimibili” – quali la vita o la salute –, la fattispecie in questione è conseguentemente idonea a superare il vaglio della ministerialità» (p. 14). Per le ragioni ricordate sopra, la Giunta ritiene altresì sussistente l'elemento del preminente interesse pubblico, e propone di conseguenza il diniego della richiesta di autorizzazione, formulando il seguente dispositivo: «La Giunta, per tutti i motivi fin qui evidenziati, propone, a maggioranza, all'Assemblea il diniego della richiesta di autorizzazione a procedere, attesa la sussistenza nel caso di specie dell'esimente del perseguimento del preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo di cui all'art. 9, co. 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989» (p. 14).

3. Il «preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo»

Tanto nel dibattito interno alla Giunta quanto e soprattutto nel dibattito pubblico che a questo si è accompagnato, ha rivestito un ruolo assolutamente centrale la questione se il Ministro abbia o meno agito per un interesse pubblico. Ricordiamo il quesito sottoposto agli iscritti al M5S per decidere se concedere o negare la richiesta di autorizzazione: «Il ritardo dello sbarco della nave Diciotti [...] è avvenuto per la tutela di un interesse dello Stato?».

La consultazione, che al momento pare decisiva per la formazione di una maggioranza in Senato contraria all'autorizzazione, è stata dunque impostata ritenendo che se il fatto, pur costitutivo secondo l'autorità giudiziaria di un reato, si ritenga sia stato compiuto dal Ministro «per la tutela di un interesse dello Stato», il Senato dovrebbe negare l'autorizzazione a procedere ai magistrati.

La sussistenza di una tale finalità nella condotta del Ministro viene argomentata in modo a nostro avviso convincente nella relazione. Il trattenimento dei migranti sulla Diciotti è stato disposto dal Ministro dell'interno, con il consenso del Presidente del Consiglio, per mostrare con toni forti in sede internazionale che l'Italia non era più disponibile ad accogliere i migranti provenienti dalla Libia, e che era necessario individuare in sede europea un meccanismo di distribuzione dei migranti tra tutti i Paesi europei. La relazione insiste molto sugli interventi in cui il Presidente del Consiglio, riferendo in sede parlamentare delle politiche governative in materia di immigrazione, sottolinea la centralità di mettere in discussione il sistema attuale di gestione dei flussi migratori, che sposta sui Paesi costieri dell'Europa meridionale tutto il peso dei soccorsi in mare e dell'accoglienza. È ben vero che tale finalità poteva essere perseguita senza trattenere per cinque giorni i migranti nel porto di Catania; ma è comunque innegabile che lo scopo del trattenimento fosse quello di perseguire un obiettivo politico condiviso da tutta la compagine governativa, e tuttora rivendicato dai partiti di maggioranza.

La valutazione richiesta al Senato, tuttavia, non si arresta ad individuare che il Ministro perseguiva un interesse pubblico.

Già nel commento “a caldo” della richiesta di autorizzazione a procedere del Tribunale di Catania, avevamo sottolineato come la norma della legge costituzionale parli di un “preminente” interesse pubblico, e comunque in un sistema costituzionale e democratico non sia ammissibile che il Governo possa perseguire un pur legittimo interesse senza prendere in conto gli interessi che così si vanno a ledere. È il problema davvero centrale a nostro avviso di tutta questa vicenda: quali sono i limiti cui deve in ogni caso sottostare l'autorità di Governo, anche quando persegue un interesse pubblico? Avevamo fatto l'esempio del Ministro che ordina di sparare sui manifestanti, e rispetto al quale non sarebbe legittimo un rifiuto da parte del Parlamento ai magistrati che chiedessero di procedere. Ma in casi meno estremi, dove si colloca il limite che il Ministro non può superare neanche quando persegue un interesse dello Stato?⁴

4. Cfr. in questo senso V. Onida, *I criteri per valutare la condotta del Ministro*, in *Corr. Sera*, 9.2.2019: «In ogni caso, ai fini del giudizio di “preminenza” dell'interesse pubblico, anche il Senato non dovrebbe omettere di valutare (come ha osservato Luca Masera in “Questione Giustizia”) se siano stati lesi interessi di per sé di “valore” superiore, anche dal punto di vista costituzionale, come quelli che si riconducono al rispetto di diritti umani fondamentali e se siano stati rispettati criteri di proporzionalità».

Tale problematiche sono state oggetto di attenzione da parte della Giunta, e vengono affrontate anche nella relazione, ove come abbiamo appena visto sopra viene ripreso proprio il caso dell'«omicidio di Stato» e dei reati che per la loro gravità non possono essere coperti dall'esimente prevista dalla legge costituzionale. A differenza però di quanto da noi ipotizzato, la questione dei limiti alla potestà governativa, quando essa va ad incidere sui diritti fondamentali degli individui, non viene affrontata nell'ambito del giudizio sulla sussistenza di quell'«interesse pubblico preminente», cui la legge del 1989 condiziona il rifiuto dell'autorizzazione a procedere. Accogliendo una proposta avanzata nel corso della discussione in Giunta, la relazione ritiene di collocare tale problematica in un momento antecedente, cioè nella fase preliminare di valutazione circa la ministerialità del reato, che condiziona la stessa applicabilità della speciale procedura prevista dalla legge costituzionale.

In effetti, si tratta di una questione nuova, almeno nei suoi connotati specifici. In diverse occasioni la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che, all'interno della tavola dei valori dotati di rilievo costituzionale, sia possibile individuare un “nucleo duro” di diritti e di principi che rappresenta l'essenza stessa del nostro sistema democratico, al punto da non poter essere oggetto di revisione costituzionale⁵, o da consentire l'attivazione dei contro-limiti nel caso la violazione derivi dall'implementazione in sede interna di una decisione sovra-nazionale⁶. Mai, però, il problema si è posto nell'ambito dell'art. 96 Cost. e della procedura prevista per i reati ministeriali, e quindi nella prospettiva di fissare dei limiti alla possibilità di mandare esenti da pena reati di estrema gravità commessi dai Ministri nell'esercizio di funzioni di governo; al riguardo, non vi sono precedenti della Corte costituzionale, né (a quanto ci consta) il tema è stato oggetto di specifici contributi dottrinali. La relazione della Giunta si è dunque avventurata in una terra incognita, e lo ha fatto decidendo appunto di collocare la tematica non già nell'ambito del giudizio demandato al Senato dall'art. 9 l. cost. 1/1989, bensì nella fase preliminare della valutazione, ai sensi dell'art. 96 Cost., se il reato contestato al Ministro sia stato «commesso nell'esercizio delle sue funzioni».

5. Cfr. in particolare le due fondamentali decisioni della Corte costituzionale n. 1146/1988 («La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»: § 2.1 del considerato in diritto), e n. 366/1991 (relativa al diritto all'invulnerabilità della corrispondenza, dove la Corte afferma che «In base all'art. 2 della Costituzione, il diritto a una comunicazione libera e segreta è inviolabile, nel senso generale che il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal Costituente»: § 3 del considerato in diritto).

6. Il riferimento è da ultimo alle decisioni della Corte costituzionale nel celebre caso Taricco: Corte cost., n. 24/2017, e n. 115/2018.

4. La ministerialità del reato e la sua esclusione per i reati che «ledono irreversibilmente la vita e la salute»: quali sono i reati la cui commissione non può comunque essere autorizzata nel nostro sistema costituzionale?

4.1. La nozione di reato ministeriale secondo la relazione della Giunta

Il tema della nozione di reato ministeriale è stato oggetto di numerose pronunce della Corte costituzionale, che hanno chiarito tanto i confini della nozione (alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte di cassazione), quanto le rispettive attribuzioni della magistratura e del Parlamento nella valutazione circa la concreta riconducibilità di una certa condotta a tale nozione⁷. Le questioni dibattute sono state numerose⁸, ma mai la Corte si è confrontata con il problema se un omicidio di Stato possa o meno considerarsi un reato ministeriale; i reati contestati ai Ministri sono stati sempre reati contro la pubblica amministrazione in cui si rimproverava al Ministro (o al Presidente del Consiglio) di avere approfittato delle proprie competenze funzionali per ottenere indebiti vantaggi, e non si è mai affacciato all'orizzonte dei giudici costituzionali (come di quelli ordinari) il problema della punibilità di reati compiuti dai Ministri nell'ambito della loro attività di governo, ma lesivi di diritti fondamentali della persona.

La relazione della Giunta propone al riguardo una lettura assolutamente innovativa, e di cui è sicuramente da apprezzare la linearità concettuale. Partendo dal presupposto che nel nostro ordinamento costituzionale non sarebbe mai configurabile un omicidio di Stato, nel senso di un omicidio non punibile in quanto commesso per finalità di tutela di un pubblico interesse, la relazione ritiene che i reati più gravi (come appunto l'omicidio) non possano essere considerati reati ministeriali, e quindi soggetti alla speciale procedura della legge del 1989, ma debbano essere ritenuti reati comuni, perseguibili dall'autorità giudiziaria secondo la procedura ordinaria, senza la necessità di chiedere l'autorizzazione a procedere al Parlamento. Nell'individuare poi il novero dei reati che, per la loro incidenza particolarmente significativa sui diritti fondamentali, non sono qualificabili come ministeriali, la relazione – con modalità sostanzialmente apodittica, come visto nei passaggi integralmente riportati sopra – ritiene che al suo interno siano da collocare solo quei reati che «ledano in modo irreversibile determinati diritti fondamentali», e tali diritti fondamentali incomprimibili siano soltanto «la vita o la salute».

In sostanza, secondo il modello concettuale che si evince dalla relazione, se il reato contestato al Ministro ha comportato la lesione della vita (omicidio) o la lesione irreversibile

7. Cfr. in particolare Corte cost. n. 241/2009; n. 87 e 88/2012; n. 29/2014; n. 212/2016.

8. Per un'ampia analisi delle diverse tesi dottrinali in materia di ministerialità del reato, oltre che per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale, cfr. per tutti l'approfondito lavoro di M. Bellacosa, *I profili penali del reato ministeriale*, 2012, Padova, Cedam, p. 98 ss., ove alla tematica dell'«individuazione della natura “ministeriale” del reato» sono dedicate quasi cinquanta pagine.

della salute di un individuo (lesione personali con danni permanenti, se vogliamo tradurre in termini di fattispecie penalistiche il linguaggio meno tecnico della relazione), il reato non si considera ministeriale e l'autorità giudiziaria deve procedere in via ordinaria, senza chiedere alcuna autorizzazione al Parlamento; se invece il reato non è tra quelli appena individuati, si applica la procedura prevista dalla legge costituzionale, e il Parlamento può negare l'autorizzazione in presenza di un preminente interesse pubblico. Nel caso di specie, posto che i migranti non avrebbero subito conseguenze permanenti dal trattenimento sulla Diciotti, ed il bene giuridico leso dalla condotta del Ministro (la libertà personale) non sarebbe tra i diritti incompressibili la cui lesione rende comune il reato, questo deve considerarsi ministeriale, e l'autorizzazione deve venire negata in quanto il fatto è stato commesso per un preminente interesse pubblico.

Nelle poche righe dedicate all'argomento, la relazione pone in realtà una serie di spunti interessanti, spesso solo abbozzati, e che tuttavia ci pare meritino attenta considerazione da parte dei commentatori, tenuto conto della rilevanza della posta in gioco. Il tema in effetti non potrebbe essere più cruciale: in una democrazia costituzionale, sino a che punto l'autorità di Governo (anche con il consenso del Parlamento) può spingersi nel tutelare pur legittimi obiettivi politici di interesse generale? In democrazia il fine giustifica i mezzi, o vi è una soglia che nessuna finalità collettiva può consentire di varcare, quando siano in discussione i diritti fondamentali della persona? Sono questioni di estrema complessità, su cui ci sia consentito ora abbozzare alcune brevi considerazioni "a caldo".

4.2. *L'inammissibilità costituzionale dell'«omicidio di Stato»*

Il primo elemento da sottolineare è che la relazione prende le mosse dall'implicito presupposto che dei limiti all'azione di Governo ci siano, quando dà per scontato che «un omicidio di Stato non sarebbe mai configurabile nel nostro ordinamento costituzionale». Ci pare che la scelta, da parte di un organo politico come la Giunta, di considerare come presupposto implicito, e non bisognoso neppure di argomentazione, il fatto che gli omicidi di Stato non siano ammissibili nel nostro sistema, sia una scelta da salutare con estremo favore, e di cui è importante non sottovalutare l'importanza.

Ricordiamoci la pratica dei *targeted killings*, utilizzata in diversi Paesi del globo dagli Stati Uniti per eliminare fisicamente soggetti che si ritengono coinvolti in attività terroristiche, e siano ritenuti pericolosi per la sicurezza dello Stato⁹. Il Presidente degli Stati Uniti può autorizzare missioni (normalmente effettuate con l'utilizzo di droni) volte ad

9. Limitandoci ai lavori in lingua italiana, cfr. per tutti C. Meloni, *Fare la guerra con omicidi mirati, tra questioni morali e aspetti giuridici*, in *il Mulino*, n. 5/2013, p. 852 ss.

uccidere i sospetti terroristi, senza che la loro responsabilità sia stata previamente accertata dall'autorità giudiziaria, e senza altresì che la stessa autorità giudiziaria abbia in qualsiasi modo la possibilità di sindacare la decisione presidenziale¹⁰. È celebre il caso in cui i giudici statunitensi, posti di fronte ad un omicidio mirato che aveva avuto ad oggetto un cittadino americano coinvolto in attività legate ad Al-Qaeda, hanno escluso di poter sindacare la decisione presidenziale di procedere all'uccisione, trattandosi di *political question* sottratta al vaglio di legittimità del sistema giudiziario¹¹.

La pratica degli omicidi mirati non è del resto esclusiva delle forme armate americane; i medesimi sistemi vengono utilizzati e rivendicati, ad esempio, da Israele contro i militanti palestinesi accusati di terrorismo, o dalla Russia nei confronti degli indipendentisti ceceni. È confortante allora che in Italia, anche in sede politica, non si metta neppure in discussione una tale possibilità, e si ritenga senza incertezze che il nostro sistema costituzionale vieterebbe condotte del genere. Ci pare ancora più confortante, poi, che la relazione non abbia sentito neppure la necessità di motivare una tale conclusione, reputando evidentemente che sia intrinseca alla nostra stessa idea di democrazia costituzionale l'impossibilità per il potere politico di disporre della vita delle persone, quali che siano le ragioni per cui ciò possa avvenire. La deriva dei diritti cui si è assistito sotto l'egida della *war on terror* ha condotto a riconoscere al Presidente degli Stati Uniti la possibilità di decidere della vita di un uomo sulla base della propria insindacabile valutazione che questi costituisca un pericolo per la sicurezza della Nazione. La relazione della Giunta ci conferma che per fortuna in Italia la nostra cultura democratica ci impedisce persino di prendere in considerazione una tale eventualità: questa è la prima, fondamentale indicazione, che ci pare possa ricavarsi da una lettura attenta del testo qui in esame.

4.3. *La natura comune e non ministeriale dei reati che offendono i diritti incompressibili della persona*

Una volta allora ammesso che dei limiti alla potestà di Governo devono esistere, rispetto al modello formulato dalla relazione per implementarli, ci pare si pongano due questioni fondamentali: la prima relativa alle conseguenze che la relazione trae dal riconoscimento che il reato commesso dal Ministro rientri nel novero dei reati che in alcun modo possono essere giustificati per motivi politici; e la seconda attinente ai criteri per individuare tale categoria di reati.

10. Cfr. in particolare A. Vedaschi, *Osama bin Laden: l'ultimo targeted killing. Gli Stati Uniti hanno dunque licenza di uccidere?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, n. 3, p. 1196 ss.

11. Si tratta del caso *Al-Aulaqi v. Panetta*: per una ricostruzione della vicenda, cfr. per tutti C. Meloni, *State and Individual Responsibility for Targeted Killings by Drones*, in *Drones and Responsibility – Legal, Philosophical, and Sociotechnical Perspectives on Remotely Controlled Weapons*, a cura di E. Di Nucci e F. Santoni de Sio, 2016, p. 57 ss.

In ordine al primo problema, abbiamo già sottolineato il carattere inedito della soluzione proposta dalla Giunta. Quando il reato commesso dal Ministro rientra nel “nucleo duro” degli illeciti che offendono diritti incompressibili, il reato perde secondo la relazione la qualità di reato ministeriale, e diventa perseguibile in via ordinaria dalla magistratura. Il ragionamento, implicito nella conclusione cui perviene la relazione, pare essere che, se un reato lede dei beni giuridici individuali di particolare rilievo, non può essere considerato commesso dal Ministro «nell’esercizio delle sue funzioni», in quanto si colloca talmente *extra ordinem* da non essere riconducibile ad una pur lata accezione di esercizio di una funzione di governo. La relazione, come abbiamo visto sopra, in effetti non dice perché un omicidio di Stato non possa essere considerato un reato ministeriale, ma la spiegazione più plausibile ci pare appunto quella di immaginare una sorta di ontologica incompatibilità tra l’esercizio delle funzioni di governo e la violazione dei diritti incompressibili della persona.

Una tale ricostruzione della nozione di ministerialità del reato ci pare senza dubbio interessante, anche se presenta non pochi elementi di criticità. Partiamo anzitutto da una considerazione: quella individuata dalla Giunta non è l’unica strada per argomentare l’inammissibilità nel nostro sistema dell’omicidio di Stato. Come abbiamo già visto sopra, sarebbe ben possibile riconoscere che anche un omicidio commesso per ordine di un Ministro è un reato ministeriale, cui si applica la legge del 1989, ed al contempo però stabilire che, quando la condotta del Ministro abbia comportato l’offesa al bene della vita, nessun interesse pubblico può essere qualificato come «preminente» rispetto all’interesse sacrificato. Collocare il tema dei limiti alla potestà di governo all’interno del giudizio sulla sussistenza di un preminente interesse pubblico piuttosto che nel contesto del giudizio sulla ministerialità, è evidentemente un’operazione tutt’altro che indifferente sotto il profilo del riparto di competenze tra magistratura ordinaria e Parlamento. Nella prospettiva della Giunta, di fronte ad un reato che offende la vita dovrebbe essere direttamente la magistratura a mettere sotto processo il Ministro, senza bisogno di chiedere l’autorizzazione a procedere, visto che il reato non è da considerare ministeriale; seguendo invece il percorso del carattere preminente dell’interesse, il reato è ministeriale e dunque si applica la procedura della legge del 1989, anche se il Parlamento è tenuto a concedere l’autorizzazione posto che nessun interesse può ritenersi prevalente sul bene giuridico della vita.

In effetti, proprio la conseguenza di non applicare la procedura per i reati ministeriali nei casi-limite come l’omicidio di Stato, ci pare l’elemento più problematico nella ricostruzione operata dalla Giunta. Già non è semplicissimo, a nostro avviso, sostenere che non debba ritenersi «compiuto nell’esercizio delle sue funzioni» il fatto del Ministro che leda il bene della vita. Proprio riguardo all’esempio fatto dalla relazione, del Ministro che ordina alle forze dell’ordine di sparare sui manifestanti, ci pare arduo sostenere, come fa invece la relazione stessa, che il reato non sia ministeriale; a noi pare più lineare argomentare che il

reato è stato sì compiuto dal Ministro nell'esercizio delle proprie funzioni, posto che l'ordine di sparare è stato fornito nell'ambito dell'esercizio delle proprie attribuzioni di Ministro, ma il fatto rimane comunque punibile perché nessun interesse pubblico può consentire di dare un simile ordine. Ma ammettiamo pure che si ritenga convincente la tesi per cui un fatto del tutto *extra ordinem* come l'ordine di uccidere non possa mai essere considerato inerente alle funzioni di governo. La conseguenza di tale ragionamento è che, negandosi in questo caso la natura ministeriale del reato, la magistratura ordinaria possa procedere nei confronti del Ministro senza passare dall'autorizzazione parlamentare. Eppure, siamo davvero sicuri che questa operazione sia coerente con il riparto di competenze delineato dalla legge costituzionale sui reati ministeriali?

La questione ci pare meritevole di ulteriore riflessione. Da un lato, infatti, l'idea che, rispetto a reati che per la loro gravità comunque non possono essere ritenuti coperti da alcuna immunità, sia direttamente l'autorità giudiziaria a dover procedere, senza chiedere alcuna autorizzazione, appare non priva di una sua coerenza e linearità, posto che il Parlamento non potrebbe comunque che concedere l'autorizzazione per tali reati, e dunque si eviterebbe un passaggio procedimentale tutto sommato superfluo. D'altra parte, ritenere che anche per questi reati si applichi la procedura della legge del 1989, significa ritenere che il Parlamento debba avere la possibilità di interloquire in ordine alla responsabilità del Ministro; se poi il Parlamento arrivasse a negare l'autorizzazione, ritenendo l'interesse pubblico perseguito dal Ministro prevalente sul bene della vita, il Tribunale dei Ministri potrebbe sindacare tale decisione di fronte alla Corte costituzionale proponendo conflitto di attribuzione, come in molti casi si è verificato in passato in ordine a questioni diverse in tema di reati ministeriali. Forse tale seconda procedura può apparire inutilmente complicata, considerato che il presupposto da cui si prendono le mosse è che comunque reati di tale gravità non possano andare impuniti; ma d'altra parte ci sembra anche più rispettosa della filosofia ispiratrice della legge del 1989, che rispetto a tutti i reati commessi dai Ministri nell'esercizio delle proprie funzioni rende sì competente l'autorità giudiziaria ordinaria, a differenza che nel modello previgente, ma ritiene comunque necessario coinvolgere anche il Parlamento, in considerazione dell'elevato tasso di politicità che riveste la scelta di perseguire tali reati.

Quale che sia il giudizio che si voglia fornire della proposta ricostruttiva fornita dalla Giunta, è innegabile che essa conduca, nell'ambito dei reati ministeriali, ad un significativo ampliamento delle attribuzioni della magistratura rispetto al Parlamento. Quando il reato per cui è inquisito il Ministro raggiunge una particolare soglia di gravità, quale che sia il contesto anche strettamente funzionale in cui il reato sia stato commesso, l'autorizzazione a procedere non sarebbe più necessaria, e la magistratura potrebbe porre sotto processo il Ministro secondo le forme ordinarie. Può apparire paradossale che un simile esito venga

propugnato dalla Giunta del Senato, da cui sarebbe ragionevole attendersi piuttosto una difesa delle prerogative affidate al Parlamento dalla legge del 1989, ma la ricostruzione non manca come visto di una sua coerenza interna, e non rimane che verificare quale accoglienza troverà tra i commentatori e tra gli organi giudiziari in relazione ai casi che si potranno porre in futuro.

4.4. I criteri per l'individuazione dei reati non giustificabili nel nostro sistema costituzionale

Il passaggio della relazione che non ci convince affatto è invece quello logicamente successivo, relativo all'individuazione dei reati che per il loro livello estremo di gravità non sarebbero da qualificare come reati ministeriali. Qui la relazione è talmente apodittica, da risultare del tutto arbitraria nelle proprie conclusioni. Si afferma senza neppure un accenno di argomentazione che i reati sottratti all'area della ministerialità sono solo quelli che ledano «in modo irreversibile» i diritti fondamentali «incomprimibili», e in un altro passaggio si specifica che tali diritti sono «la vita e la salute».

È vero che il testo che si sta commentando proviene da un organo politico, e non essendo un provvedimento giudiziario (anche se si inserisce all'interno di una procedura giudiziaria), sarebbe fuorviante aspettarsi la precisione nell'uso dei termini e delle categorie giuridiche propria del provvedimento di un organo giudiziario. Tuttavia, anche un organo politico come la Giunta del Senato ha l'onere di motivare le proprie conclusioni, specie quando ambisce a definire in termini innovativi una nozione (quella di ministerialità del reato) che rileva ben al di là del caso specifico. Nello schema adottato dalla relazione, per cui non sono da considerare ministeriali i reati che offendono i beni giuridici personali più rilevanti, è ovviamente un passaggio decisivo definire sulla base di quali criteri vadano individuati tali beni e tali reati. Eppure, nessuna minima argomentazione viene fornita per giustificare l'opzione interpretativa che viene proposta.

La mancanza di motivazione non può che far sorgere una serie di domande che rimangono senza risposta. Che cosa si intende per danni «irreversibili» alla salute? Si considerano i danni fisici o anche i danni psicologici (pensiamo ad un soggetto torturato, che pur non avendo subito conseguenze fisiche permanenti, soffre di disturbi psichici legati alla tortura: si può dire che ha subito dei «danni irreversibili alla salute»)? Ma ancora a monte, perché solo l'aver cagionato danni irreversibili dovrebbe rendere il reato non giustificabile? Un atto di tortura che non cagiona danni irreversibili, neanche dal punto di vista psicologico, perché non dovrebbe essere considerato un reato intollerabile nel nostro sistema, al pari dell'omicidio di Stato?

A noi pare che la relazione abbia sottovalutato l'importanza delle categorie che andava a introdurre. Partendo dall'esempio dell'omicidio di Stato, il confine del «nucleo duro» dei reati talmente gravi da non godere delle garanzie della ministerialità è stato tracciato solo

sulla base dell'offesa alla vita o di offese "irreversibili" alla salute, senza considerare però quali gravissime condotte tale criterio collocava al di fuori di tale nucleo. Proprio la tortura, che pur non cagioni danni irreversibili alle vittime, ci pare mostri in modo evidente l'insufficienza dei criteri proposti dalla relazione. Se si parte dal presupposto (quanto mai condivisibile) che nel nostro sistema non è ammissibile l'omicidio di Stato, perché incompatibile con i valori di base della nostra democrazia, davvero non vediamo la ragione per cui dovrebbe invece essere reputato ammissibile un reato come la tortura, a meno che non cagioni danni irreversibili. Il criterio dell'irreversibilità dei danni richiama gli inquietanti lavori di Dershowitz che, ancora nel contesto della *war on terror*, proponeva di prevedere esplicitamente la possibilità in determinati casi di autorizzare l'uso di pratiche di tortura fisica, a condizione che non cagionassero danni permanenti¹². Siamo convinti che non fosse in alcun modo intento né della Giunta, né del relatore, farsi sostenitori di tesi per fortuna così lontane dalla nostra sensibilità da sembrarci semplicemente mostruose; ma l'approssimatività con cui sono stati tracciati i confini dei reati non giustificabili in un ordinamento democratico porta, ad una lettura rigorosa del testo, a conclusioni che sicuramente neppure l'estensore della relazione intendeva raggiungere.

A noi pare che, dovendo definire il novero dei reati incompatibili con i valori del nostro Stato democratico, la prima operazione da compiere sia anzitutto quella di verificare se sia possibile rinvenire un riferimento normativo, che consenta di rendere meno arbitraria tale operazione. Una volta constatato che la Costituzione non contiene una risposta alla domanda che ci interessa, il riferimento a nostro avviso deve essere l'art. 15 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, secondo cui neppure nei casi estremi di urgenza, come «in caso di guerra o in caso di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione», lo Stato può derogare alla tutela dei diritti garantiti agli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti), 4 § 1 (divieto di schiavitù) e 7 (*nullum crimen*).

Avevamo già abbozzato tale proposta nel commento alla richiesta di autorizzazione del Tribunale di Catania, e ci sia ora consentito fornire qualche brevissimo chiarimento. L'art. 15 CEDU rileva ai fini di valutare la responsabilità dello Stato in sede convenzionale, e ovviamente non ha alcun legame normativo diretto con il problema che qui ci interessa dei limiti alla punibilità in sede penale dei più gravi reati ministeriali. Il suo richiamo serve più a livello persuasivo, che di vero e proprio riferimento normativo della questione qui in esame. Ci pare la norma, giuridicamente vincolante per il nostro ordinamento, che più da vicino affronta la questione dei limiti all'azione dei pubblici poteri, individuando le violazioni che

12. Cfr. A. Dershowitz, *Why Terrorism Works. Understanding the Threat, Responding to the Challenge* (2002), trad. it. *Terrorismo*, 2003, p. 127 ss. (sul dibattito nella dottrina americana circa la legittimità della tortura negli anni post-2001, cfr. in particolare, tra le opere di lingua italiana, il lavoro di P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, *il Mulino*, 2006, p. 268 ss.).

mai, neppure nelle situazioni di più estremo pericolo per lo Stato, possono essere tollerate in un sistema giuridico che riconosce a proprio fondamento la tutela dei diritti fondamentali della persona. È ovvio, allora, che nella prospettiva che ci interessa, non risulta decisivo il rispetto delle procedure previste all'art. 15 perché lo Stato possa legittimamente invocare la deroga per i casi di urgenza (comunicazione alle istituzioni del Consiglio d'Europa sulle ragioni, la durata e le modalità della deroga); tali procedure sono rilevanti per valutare la responsabilità in sede convenzionale dell'Italia, ma non possono essere ritenute decisive per risolvere il problema che qui ci interessa, e che si colloca sul diverso piano della responsabilità penale dei Ministri. L'elenco dei diritti che non possono mai essere violati, contenuto all'art. 15 CEDU, ci pare in conclusione uno strumento prezioso per orientare la decisione circa i limiti invalicabili dall'azione di Governo in uno Stato di diritto, ma bisogna essere consapevoli della loro peculiare natura giuridica (norme che regolano la responsabilità degli Stati membri del Consiglio d'Europa), e del diverso piano su cui ci si muove quando si affronta il tema della responsabilità penale.

Una diversa proposta ricostruttiva è stata avanzata in un recentissimo intervento sul tema di Valerio Onida, che, per risolvere proprio la questione ora allo studio dei limiti alla possibilità per il Senato di negare l'autorizzazione in ordine alla commissione di reati di estrema gravità come l'omicidio di Stato, propone un interessante riferimento alla legislazione relativa alla responsabilità penale degli appartenenti ai servizi segreti. L'autore ricorda come ai sensi della l. 124/2017 che disciplina la materia, tali soggetti possono essere autorizzati dal Presidente del Consiglio a compiere fatti costituenti reato quando questi siano «indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi», ma l'autorizzazione non può essere concessa «se la condotta prevista dalla legge come reato configura delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone» (art. 17, l. 124/2017). Tale disciplina deve essere tenuta presente secondo l'illustre autore anche in relazione ai reati ministeriali: «Nel caso dei reati ministeriali non si tracciano espressamente limiti di questa natura, e la valutazione è rimessa al Parlamento anziché alla magistratura. Ma questa valutazione non può non essere basata su analoghi criteri di comparazione di interessi e di proporzionalità. Non sarebbe pensabile che la “preminenza” dell'interesse dello Stato o dell'interesse pubblico valga anche quando siano compromessi interessi di “valore costituzionale” superiore, come la vita o l'incolumità delle persone»¹³.

Il ragionamento ci pare assolutamente condivisibile, con una precisazione che tuttavia si rende necessaria. Anche in questo caso, come in relazione all'art. 15 CEDU, il riferimento normativo non può essere inteso in senso stretto, in quanto, come sottolinea lo stesso Onida,

13. Cfr. l'art. del *Corsera* del 9.2.2019 citato *supra*.

la legge del 2017 riguarda le operazioni dei membri dei servizi di sicurezza, mentre la legge costituzionale del 1989 relativa ai reati ministeriali non prevede alcun elenco simile di reati comunque vietati. Il riferimento alla legge sui servizi serve allora più come argomento persuasivo, che come referente normativo diretto della questione in esame. Se il Presidente del Consiglio non può in ogni caso autorizzare la commissione dei reati indicati alla legge del 2017, sarebbe in effetti irragionevole che tali reati possano invece, in sede di autorizzazione a procedere per i reati ministeriali, essere ritenuti giustificati dal Senato perché compiuti a tutela di un preminente interesse pubblico. E tuttavia, il Parlamento non è in alcun modo vincolato in senso formale a concedere l'autorizzazione in caso di commissione da parte del Ministro di uno dei reati di cui alla legge del 2017.

Avviandoci a concludere sul punto, ci pare che proprio dall'impostazione fornita al problema dalla relazione della Giunta emerga la necessità di una riflessione attenta circa i limiti alla potestà governativa nell'ambito dei reati ministeriali. La soluzione proposta dalla Giunta, che individua tali limiti nella sola causazione di danni irreversibili alla vita o alla salute, ci pare sfornita di qualsivoglia fondamento logico-valoriale, oltre che normativo, e ci pare difficile immaginare che possa trovare accoglimento in futuro. Ciò che ci sembra davvero auspicabile è che la vicenda Diciotti apra la strada ad una riflessione più approfondita su questi temi all'interno del mondo del diritto, ma anche dell'opinione pubblica. Si tratta di individuare i valori che consideriamo irrinunciabili nel nostro sistema giuridico, ed è una discussione che non può restare confinata nel mondo accademico. I riferimenti normativi che abbiamo fornito appena sopra (l'art. 15 CEDU e la legge sui servizi del 2017) possono costituire un importante punto di riferimento per orientare il dibattito, ma non essendo giuridicamente vincolanti ai fini della questione in esame non è esclusa l'assunzione da parte della magistratura o del Parlamento di posizioni diverse, purché esse siano motivate e coerenti con i valori fondanti il nostro sistema costituzionale.

Ovviamente poi, per tornare alla vicenda specifica della Diciotti, l'eventuale adozione di criteri di individuazione dei reati troppo gravi per essere ministeriali diversi da quelli della relazione, può avere importanti conseguenze anche nella soluzione del caso che ci interessa. La Giunta, come si ricorderà, sulla base del ragionamento per cui solo i reati che consistono nella causazione di danni irreversibili alla salute non godono della qualifica di ministerialità, constata che dalla richiesta del Tribunale dei Ministri di Catania non emerge che i migranti abbiano subito danni irreparabili durante il soggiorno; ritiene leso dalla condotta del Ministro il solo bene della libertà personale (o della libertà di circolazione, come sostenuto nella relazione), che non rientra nel novero dei diritti incompressibili la cui violazione impedisce di applicare le garanzie dei reati ministeriali; e conclude di conseguenza qualificando il reato come ministeriale, e proponendo il rifiuto dell'autorizzazione perché il reato è stato compiuto dal Ministro per il perseguimento di un interesse governativo.

Adottando invece i riferimenti normativi proposti sopra, la soluzione sarebbe molto probabilmente opposta. Se i criteri fossero quelli della legge del 2017 sui servizi, il reato contestato al Ministro dell'interno rientrerebbe senz'altro nel novero di quelli che non possono mai essere autorizzati, posto il riferimento della norma ai reati che offendono la libertà personale, di cui il sequestro di persona rappresenta l'archetipo normativo.

Più complesso è il ragionamento qualora si individui quale punto di riferimento l'art. 15 CEDU e le violazioni ivi indicate come ingiustificabili anche in situazioni eccezionali. La libertà personale è tutelata nella CEDU all'art. 5, e come abbiamo visto tale disposizione non è quella tra quelle che l'art. 15 ritiene sempre e comunque inderogabili, ed anzi, come ricorda la relazione, è lo stesso art. 5 CEDU a prevedere come autonoma ipotesi di legittima privazione di libertà, anche al di fuori dei casi eccezionali di cui all'art. 15, quella relativa «all'arresto o alla detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione» (art. 5 § 1, lett. f CEDU). In effetti, come accenna in termini un po' confusi la relazione, la libertà personale è inviolabile non in senso stretto, ma nel senso che nessuno può esserne privato al di fuori dei casi previsti dalla legge (riserva di legge) e al di fuori di un procedimento giudiziario che ne accerti i presupposti (riserva di giurisdizione): in questo senso si vi è una differenza ontologica e normativa indiscutibile rispetto a beni radicalmente inviolabili dall'autorità pubblica come la vita o l'integrità fisica. L'art. 15 CEDU prevede che, in casi di particolare pericolo per la vita della Nazione, le autorità dello Stato possono derogare alle procedure previste dalla legge perché possa considerarsi legittima la privazione di libertà, e procedere a tale privazione senza rispettare i rigorosi requisiti fissati all'art. 5 CEDU. Da tale quadro normativo convenzionale bisogna desumere, per quanto qui di interesse, che il sequestro di persona, cui dà luogo la privazione di libertà disposta da un Ministro fuori dei casi previsti dalla legge, è un reato la cui eventuale giustificazione da parte del Parlamento non offende i valori fondanti il nostro sistema costituzionale?

Anche qualora si volesse rispondere in senso affermativo a tale interrogativo, ritenendo ammissibile che il Parlamento riconosca l'esimente del preminente interesse pubblico anche quando il reato contestato è il sequestro di persona, bisogna tuttavia ricordare come l'art. 15 CEDU preveda tra le disposizioni convenzionali assolutamente inderogabili l'art. 3 CEDU, che contiene il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti. Ora, nel caso della Diciotti, è vero sì, come ricorda la Giunta, che i migranti non hanno subito danni irreversibili dal trattenimento, ma è vero altresì che le condizioni in cui il trattenimento è avvenuto sono tali da configurare con ogni probabilità una violazione degli standard che la giurisprudenza della Corte EDU reputa necessario rispettare per non incorrere nella violazione dell'art. 3 CEDU. In effetti, nella richiesta di autorizzazione a procedere il Tribunale di Catania non si sofferma con particolare acribia sulle condizioni del

trattenimento, posto che ai fini dell'accertamento del reato di sequestro di persona rileva la natura illegale della privazione di libertà, su cui il Tribunale insiste, più che le condizioni in cui tale privazione è avvenuta: se il trattenimento è illegale, il sequestro di persona sussiste anche qualora le condizioni in cui esso è avvenuto siano conformi agli standard nazionali e internazionali. Tuttavia, qualche cenno sulle insostenibili condizioni in cui il trattenimento è avvenuto, comunque si rinviene nella richiesta del Tribunale, e del resto quali fossero tali condizioni emerge da una molteplicità di fonti, anche istituzionali (si pensi alle dichiarazioni, citate dal Tribunale di Catania, del Procuratore di Agrigento, che era salito per un sopralluogo sulla nave ed aveva constatato condizioni igieniche e ambientali assolutamente precarie). I migranti erano troppo numerosi per essere ospitati sotto-coperta, quindi sono rimasti all'addiaccio per giorni e notti sul ponte della nave, con delle lenzuola come unico giaciglio, costretti a usare servizi igienici del tutto insufficienti per le esigenze di un numero così elevato di utenti, al punto che la doccia consisteva nel rimanere nudi assieme ad altri dietro un telo teso sul ponte ed essere lavati con un tubo dell'acqua. Tutte condizioni che, alla luce della giurisprudenza europea sui requisiti per cui una privazione di libertà sia conforme alle esigenze dell'art. 3, sono con ogni probabilità da ritenere lesive dell'obbligo convenzionale.

A quanto ci risulta, diversi tra i migranti trattenuti sulla Diciotti hanno presentato ricorso alla Corte EDU invocando, oltre alla violazione dell'art. 5, anche quella dell'art. 3, e i giudici di Strasburgo avranno quindi modo di esprimersi su tale specifica questione. Ciò che qui ci interessa sottolineare è che, anche ritenendo astrattamente ammissibile che una illegale privazione di libertà venga giustificata in vista di un preminente interesse pubblico, nel caso Diciotti tale privazione di libertà è avvenuta con modalità gravemente lesive della dignità dei migranti. L'art. 3 CEDU è considerato dall'art. 15 inderogabile anche in situazioni estreme proprio perché la dignità umana tutelata da tale disposizione non è un valore negoziabile, quali che siano le condizioni o le finalità per cui la violazione è stata commessa. Non solo, dunque, la libertà personale, ma anche i fondamentali valori personalistici cristallizzati nella formula dell'art. 3 CEDU, sono stati lesi dal trattenimento sulla nave Diciotti contestato al Ministro dell'interno: e tale constatazione non può non essere tenuta presente nel valutare se il fatto contestato rientri o meno nel novero di condotte che in uno Stato democratico possono venire consentite ai titolari del potere di governo.

5. Gli scenari successivi alla decisione della Giunta

Conclusa l'analisi dei profili che ci sono parsi più interessanti della relazione della Giunta, proviamo ora in conclusione a svolgere alcune rapide considerazioni in ordine ai prossimi passaggi procedurali: la decisione dell'Assemblea del Senato riguardo alla proposta

della Giunta, e i provvedimenti che il Tribunale di Catania potrebbe adottare, qualora l'Assemblea accogliesse la proposta della Giunta e rifiutasse l'autorizzazione a procedere.

5.1. La decisione del Senato e la questione centrale dei limiti alle azioni del Governo

Nelle prossime settimane l'Assemblea del Senato dovrà dunque esprimersi riguardo alla proposta della Giunta di negare l'autorizzazione a procedere. Il nostro augurio è che il dibattito che precederà la deliberazione assembleare tenga conto dei molti spunti di interesse contenuti nella relazione oggetto di queste note. La questione della Diciotti non può essere ridotta all'interrogativo se il Ministro abbia o meno agito per un interesse pubblico, come recitava il quesito su cui si sono espressi gli iscritti al M5S. Sicuramente il Ministro perseguiva un interesse pubblico quando ha deciso di impedire lo sbarco dei migranti. Ma uno Stato democratico può consentire che l'illegale privazione di libertà delle persone diventi uno strumento per risolvere le controversie internazionali? Il nostro sistema costituzionale può tollerare una così eclatante ed esibita strumentalizzazione delle persone per finalità politiche, in frontale contrasto con la massima kantiana per cui l'uomo non è mai un mezzo ma sempre un fine?

Sono questi gli interrogativi intorno ai quali il Parlamento dovrebbe essere chiamato a dibattere, e che del resto come abbiamo appena visto sono presenti nel testo della relazione della Giunta. Sarebbe davvero un'occasione sprecata se il Senato si limitasse a discutere se il Ministro abbia o meno agito per un interesse pubblico, quando il vero problema che emerge da questa vicenda è piuttosto quello di definire entro che limiti il perseguimento di un interesse pubblico possa condurre a violare i diritti fondamentali delle persone. La relazione della Giunta questo problema lo pone, magari non in termini chiarissimi, ma comunque ben intellegibili, qualora non ci si limiti ad un'analisi superficiale del testo.

Certo, per le forze che sostengono il Governo, così come per quei partiti di opposizione (Forza Italia e Fratelli d'Italia) che auspicano il rigetto della richiesta di autorizzazione, è molto più conveniente ridurre la discussione al quesito se il Ministro abbia agito per finalità governative, al quale difficilmente si può fornire risposta negativa. Ben più delicata diverrebbe la situazione se l'Assemblea fosse chiamata a riflettere su quali siano i valori irrinunciabili nel nostro sistema costituzionale, e se tali valori siano stati rispettati nel caso della Diciotti. Un voto contrario alla richiesta di autorizzazione non potrebbe allora essere motivato con il semplice argomento che il Ministro ha agito per finalità di pubblico interesse, ma significherebbe giustificare la strumentalizzazione della libertà e della dignità delle persone per le finalità del Governo. Non si tratterebbe, a ben vedere, che di fare emergere tematiche che è lo stesso parere della Giunta a porre in evidenza: non rimane che verificare se le forze di opposizione avranno l'intenzione e la capacità di portare il dibattito parlamentare a fare seriamente i conti con i difficili problemi appena evocati.

5.2. Le opzioni che si prospettano al Tribunale dei Ministri di Catania in caso di rigetto della richiesta di autorizzazione a procedere

Gli scenari che si prospettano al Tribunale dei Ministri di Catania nel prossimo futuro dipendono ovviamente dalla decisione che adotterà il Senato. Qualora l'Assemblea del Senato rifiuti la proposta della Giunta e conceda l'autorizzazione a procedere, il procedimento nei confronti del Ministro proseguirà secondo le consuete forme di ogni procedimento penale, posto che le peculiari competenze del Tribunale dei Ministri delineate dalla legge costituzionale del 1989 si esauriscono una volta ottenuta l'autorizzazione del Parlamento. In questa ipotesi – peraltro assai remota, vista l'attuale decisione del M5S di votare contro l'autorizzazione, in conformità alla consultazione tra gli iscritti cui si è fatto cenno sopra – l'unica peculiarità sarebbe che a dover sostenere l'accusa in giudizio si troverebbe un ufficio, la Procura di Catania, che ha già espresso la propria valutazione circa la rilevanza penale della condotta del Ministro, chiedendo l'archiviazione del caso. Certo non si tratta di un'evenienza tale da inficiare il corretto funzionamento del processo, tanto più che non è affatto di un'ipotesi eccezionale per le nostre aule di giustizia; e tuttavia sarebbe senz'altro un ulteriore elemento di difficoltà in un processo già di per sé quanto mai complicato.

L'ipotesi assai più probabile è però che il Senato neghi l'autorizzazione, accogliendo la proposta formulata dalla Giunta. Per concludere questo contributo vogliamo ora provare a riflettere sugli scenari che in tal caso si aprirebbero per il Tribunale dei Ministri etneo, alla luce del parere formulato dalla Giunta, tanto in relazione al caso di specie, quanto rispetto alla decisione circa la richiesta di archiviazione proposta dalla Procura nei confronti del Presidente Conte e dei Ministri Di Maio e Toninelli, dopo la loro iscrizione sul registro degli indagati in seguito alla trasmissione alla Procura da parte della Giunta di due documenti, allegati alla memoria difensiva del Ministro Salvini, in cui gli stessi si assumevano la piena corresponsabilità politica di tutte le scelte adottate nel caso della Diciotti.

In relazione al procedimento a carico del Ministro Salvini, l'esito più lineare della vicenda, una volta che il Senato abbia negato l'autorizzazione a procedere, sarebbe ovviamente quello dell'archiviazione del procedimento. Ma è questa la sola possibilità che si prospetta al Tribunale, o vi sono altre opzioni?

Come noto, di fronte al rifiuto dell'autorizzazione a procedere da parte del Parlamento, vi è la possibilità per la magistratura di sollevare un conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, qualora ritenga che il Parlamento abbia travalicato i limiti delle proprie competenze. Pacifica la possibilità di sollevare un tale conflitto, più controversa è la individuazione dei casi in cui esso può risultare ammissibile. Sicuramente alla magistratura è consentito rivolgersi alla Corte costituzionale per far valere il mancato rispetto da parte del Parlamento delle norme procedurali che regolano il diniego dell'autorizzazione

(pensiamo ai casi di scuola di una richiesta di autorizzazione respinta con un *quorum* inferiore a quello previsto dalla legge costituzionale, o ad una deliberazione assunta dall'Assemblea senza il preliminare passaggio in Giunta). Anche poi al di fuori dell'ambito delle violazioni procedimentali, è vero sì che la norma costituzionale parla di una valutazione «insindacabile» da parte del Parlamento, ma in dottrina prevale la tesi per cui tale formula vada intesa nel senso di precludere alla Corte costituzionale di sindacare il merito della deliberazione parlamentare, senza però impedire un vaglio in ordine all'esistenza della motivazione, o alla sua logicità. Insomma, l'insindacabilità della valutazione parlamentare non significherebbe che essa sia del tutto sottratta al vaglio di legittimità della Corte costituzionale, ma solo che la Corte debba riconoscere al Parlamento un margine di discrezionalità particolarmente ampio nel decidere della sussistenza dei requisiti richiesti dalla norma per il diniego dell'autorizzazione¹⁴.

14. In questo senso, cfr. *ex multis* M. Bellacosa, *I profili penali del reato ministeriale*, cit., p. 73 s. (p. 73 ss.: «Stante la fissazione legislativa di precisi criteri che l'Assemblea deve seguire onde pervenire al diniego di autorizzazione, non pare si possa escludere l'ammissibilità del ricorso proposto dal potere giudiziario avverso il rifiuto di autorizzazione motivato con riferimento ad interessi diversi da quelli indicati dall'art. 9 l. cost. 1/89 o, peggio, fondato solo su motivi di opportunità politica. Invero, considerati i margini ridotti entro i quali le Camere possono disporre il diniego di autorizzazione, la Corte costituzionale dovrebbe potersi spingere a sindacare quelle delibere che appaiano viziate dallo sviamento rispetto alle finalità considerate dalla legge di revisione [...]. Rimarrebbe perciò precluso esclusivamente il sindacato sul merito delle valutazioni compiute dalle Assemblee, quando esse abbiano legittimamente individuato l'interesse costituzionalmente rilevante o preminente nella funzione di Governo, che prevale, a loro insindacabile giudizio, sull'interesse tutelato dalla norma incriminatrice violata dal ministro inquisito»); L. Carlassare, *Art. 96*, in *commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, 1994, p. 475 («In realtà, un eventuale diniego arbitrario non può essere esente da controlli; in siffatta ipotesi il conflitto si profila in tutta la sua durezza come arbitraria sottrazione di un soggetto alla giustizia, e sottrazione ad uno dei poteri dello Stato della possibilità di esercitare la propria funzione, direttamente attribuitagli dalla Costituzione. Il ricorso alla Corte dovrebbe invece essere escluso e sulla valutazione dell'interesse come corrispondente ai requisiti normativamente previsti (rilevanza costituzionale, preminenza) e sulla valutazione della circostanza che il ministro abbia agito per tutelarlo o perseguirlo. Ma, forse, nemmeno qui si può escludere in radice il controllo sull'eventuale diniego: è a questo proposito che il discorso sull'*arbitrarietà* si allarga e assume dimensioni e consistenza difficili da definire»); A. Ciancio, *Art. 96*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, 2006, p. 1880 («Non pare, pertanto, che si possa escludere l'ammissibilità del ricorso proposto dal potere giudiziario avverso il rifiuto di autorizzazione motivato con riferimento ad interessi diversi da quelli indicati dalla legge o, peggio, fondato solo su motivi di opportunità politica, conformemente alle conclusioni raggiunte circa la natura discrezionale dell'attività parlamentare, come tale sindacabile per "eccesso di potere"»); A. D'Andrea, *Dalla Commissione parlamentare per i giudizi di accusa alla nuova disciplina in tema di reati ministeriali*, in *Quad. cost.*, 1990, p. 161 («Una deliberazione della Camera competente, sia pure assunta a maggioranza assoluta, che negasse l'autorizzazione a procedere nei confronti di un ministro sulla base di semplici ragioni di opportunità politica o senza indicare chiaramente a quale interesse specifico si ricollega il diniego, non dovrebbe essere "insindacabile" al punto da precludere all'autorità giudiziaria destinataria della delibera parlamentare la facoltà di sollevare un conflitto di attribuzione da configurarsi, ancora una volta, come contestazione del modo di esercizio, nel caso concreto, del potere incontestabilmente spettante all'organo parlamentare»); P. Dell'Anno, *Il procedimento per i reati ministeriali*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 286 («Se da una parte, in virtù della inaccettabilità, per così dire di principio, di un potere costituzionale, esercitabile senza possibilità di controllo e suscettibile di determinare violazione della sfera di attribuzioni di altro organo costituzionalmente legittimato allo sviluppo di determinate funzioni, proprio in ragione della ordinaria appartenenza al mondo giudiziario della deliberazione sulle scriminanti, non può escludersi che un controllo della Corte costituzionale sia ammissibile allo scopo di verificare che il potere eccezionalmente attribuito all'organo parlamentare si sia esercitato entro i limiti astrattamente predeterminati, d'altro canto, la prevista insindacabilità sta a significare, pena addirittura l'incomprensibilità dell'intero sistema, l'inaccettabilità di un sindacato

Calando tali principi nel caso di specie, i margini per un eventuale conflitto di attribuzione da parte del Tribunale dei Ministri ci sembrano in verità abbastanza esigui. La relazione della Giunta, come abbiamo ampiamente visto sopra, individua l'interesse pubblico per il cui perseguimento sarebbe stato commesso dal Ministro il fatto di reato, e individua altresì il bene giuridico (la libertà personale o la libertà di circolazione) rispetto al quale l'interesse pubblico perseguito deve considerarsi preminente. Ovviamente la soluzione della Giunta può non essere condivisibile, ma ci pare difficile sostenere che la relazione sia affetta da un vizio di motivazione talmente da grave, da renderla censurabile da parte della Corte costituzionale.

Più che sull'insufficienza o sulla contraddittorietà della motivazione, il Tribunale potrebbe piuttosto fare valere come la scelta di negare l'autorizzazione configuri una sorta di eccesso di potere da parte del Parlamento, posto che non sarebbero stati rispettati i vincoli che nel nostro sistema costituzionale comunque debbono ritenersi invalicabili da parte delle autorità di governo. Si tratterebbe, in sostanza, di formulare nell'ambito del conflitto di attribuzioni le considerazioni che abbiamo svolto sopra in ordine ai limiti che il nostro sistema di valori impone in ogni caso alle pubbliche autorità, limiti che sarebbero stati violati dalla strumentalizzazione a fini politici della dignità e libertà dei migranti della Diciotti. Il conflitto, insomma, si baserebbe sul mancato rispetto del perimetro valoriale entro cui la valutazione insindacabile del Parlamento deve comunque collocarsi: una strada stretta, ma che ci pare plausibile alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela del nucleo irriducibile dei valori costituzionali.

La proposta della relazione, di considerare non ministeriali ai sensi dell'art. 96 Cost. i reati più gravi compiuti dai Ministri, apre poi al Tribunale una strada ulteriore e diversa rispetto a quella del conflitto di attribuzione. Ipotizziamo infatti che il Tribunale ritenga di accogliere l'idea inedita per cui i reati che offendono i diritti incompressibili della persona non possono considerarsi ministeriali, ma al contempo non condivida la scelta di individuare tali reati solo in quelli che offendono in modo irreversibile la vita o la salute, e adotti a tal fine i criteri proposti sopra (il riferimento all'art. 15 CEDU o alla legge sui servizi del 2017).

esteso al merito della scelte effettuate nell'individuazione dei valori di cui si è detto»); R. Pinardi, *Sul carattere di «insindacabilità» della delibera parlamentare in tema di autorizzazione a procedere per reati ministeriali*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 3185 («La pretesa di sottrarre (sempre e comunque) alla competenza della Corte la possibilità di controllare e quindi censurare il modo con il quale le Camere hanno esercitato il potere loro attribuito dalla legge costituzionale del 1989, finirebbe in ultima analisi per configurarsi come un tentativo di (re)introdurre, in maniera surrettizia, un elemento in grado di contraddire la logica cui si è ispirato il legislatore costituzionale nella riforma della “giustizia politica” riguardante i ministri, cioè il recupero, salvi casi eccezionali, dell'ordinaria legalità. Tanto più laddove si consideri, da un lato, che un eventuale sindacato del giudice costituzionale rappresenta l'unica forma di controllo esterno agli organi parlamentari che appia astrattamente configurabile nei confronti delle decisioni con cui le Camere neghino l'autorizzazione a procedere nei confronti di un ministro [...], e dall'altro che tale controllo potrebbe rivestire un ruolo di notevole importanza non solo al fine di evitare specifici abusi o singole strumentalizzazioni, ma anche (o soprattutto) con riguardo a quella decisiva funzione di “orientamento” che la stessa Corte può svolgere, in materia, con le proprie pronunce»).

In questa ipotesi, la soluzione potrebbe essere davvero sorprendente: il Tribunale dei Ministri potrebbe prendere atto della mancata autorizzazione del Senato, ma al contempo, facendo applicazione del nuovo modello concettuale enunciato dalla Giunta a proposito della nozione di ministerialità del reato, potrebbe ritenere che il reato non è ministeriale perché offende i diritti inviolabili dell'individuo, e di conseguenza potrebbe trasmettere gli atti alla Procura, perché prosegua il procedimento secondo le forme ordinarie. Certo, una simile decisione potrebbe quasi apparire eversiva, posto che si tradurrebbe nella messa sotto processo di un Ministro per fatti in relazione ai quali il Senato ha negato l'autorizzazione, e ci pare in effetti quanto mai improbabile che il Tribunale voglia adottare una soluzione così dirimpente: ma, se non vediamo male, la relazione della Giunta a rigore apre le porte ad una tale eventualità.

L'implementazione del criterio di ministerialità proposto dalla Giunta risulterebbe invece meno problematico nel giudizio relativo alle responsabilità del Presidente Conte e dei Ministri Di Maio e Toninelli. Non essendovi al riguardo alcuna pronuncia parlamentare, il Tribunale dei Ministri ben potrebbe, adottando la griglia concettuale della Giunta, qualificare il reato come comune, in quanto offensivo del nucleo irriducibile dei diritti della persona, e decidere di trasmettere gli atti alla Procura perché proceda con rito ordinario: con la necessità, qualora si opti per tale soluzione, che la Procura informi il Parlamento della diversa qualificazione adottata dal Tribunale, affinché il Parlamento stesso possa contestare con conflitto di attribuzione alla Corte costituzionale il mancato riconoscimento delle attribuzioni riconosciutegli dalla legge costituzionale del 1989 nelle ipotesi di reati ministeriali¹⁵. Anche in questo caso l'esito finale sarebbe a dir poco bizzarro, posto che il Ministro direttamente responsabile dell'illecito risulterebbe non perseguibile in virtù della mancata autorizzazione a procedere del Senato, mentre il Presidente del Consiglio e gli altri Ministri che si sono assunti la corresponsabilità della decisione si troverebbero ad essere processati secondo la procedura ordinaria: ma anche in questo caso si tratterebbe di un'anomalia che troverebbe spiegazione nella scelta della Giunta di proporre una nuova e più restrittiva nozione di reato ministeriale.

La vicenda della Diciotti, insomma, è ancora aperta ad una pluralità di soluzioni, e la relazione della Giunta ha sollevato una serie di questioni di grandissima importanza, di cui nelle prossime settimane potremo verificare gli eventuali sviluppi.

15. È questo il modello delineato da Corte cost. n. 241/2009 per le ipotesi in cui il Tribunale dei ministri si ritenga incompetente perché reputa il reato comune e non ministeriale.