

Il procedimento per i reati ministeriali: i conflitti di attribuzione per “usurpazione” e per “menomazione” fra giudici ordinari e assemblee parlamentari

SOMMARIO

1. PREMESSA: IL PROCEDIMENTO PER I REATI MINISTERIALI. – 2. GIUDICE ORDINARIO E CAMERE: ALLA RICERCA DELLE RECIPROCHE ATTRIBUZIONI. – 3. INTERMEZZO: IL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE FRA I POTERI DELLO STATO. – 4. IL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE PER “USURPAZIONE” E PER “MENOMAZIONE PROCEDURALE”: ALLA RICERCA DEL CORRETTO FUNZIONAMENTO DEL PROCEDIMENTO PER I REATI MINISTERIALI. – 5. TRE TESI A CONFRONTO SULLA COMPETENZA A QUALIFICARE COME MINISTERIALE IL REATO. – 5.1. LA POSIZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE. – 5.2. LA POSIZIONE DEL SENATO DELLA REPUBBLICA. – 5.3. LA POSIZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI (E ORIGINARIAMENTE ANCHE DEL SENATO DELLA REPUBBLICA). – 6. INTERMEZZO: L'INTERPRETAZIONE DELLE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI ORGANIZZATIVE. – 6.1. UNA PRIMA BUSSOLA PER RISOLVERE L'OPZIONE: SEPARAZIONE DEI POTERI/DIVISIONE DEL POTERE. – 6.2. UN SECONDA BUSSOLA PER RISOLVERE L'OPZIONE: LA DEROGABILITÀ/INDEROGABILITÀ DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA. – 7. LA CORTE COSTITUZIONALE SCIoglie I NODI INTERPRETATIVI. – 8. I FUTURI CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE PER “MENOMAZIONE SOSTANZIALE”: IL SINDACATO SULLA MINISTERIALITÀ DEL REATO E SULLA AUTORIZZAZIONE A PROCEDERE.

1

PREMESSA: IL PROCEDIMENTO PER I REATI MINISTERIALI

“La L. Cost. 16 gennaio 1989, n. 1, ha riformato il precedente sistema di “giustizia penale costituzionale” facente capo alla giurisdizione della Corte costituzionale prevista dagli originari artt. 96, 134 e 135 della Costituzione¹, nel dichiarato intento di ricondurre all'ambito dell'ordinario diritto processuale penale il processo a carico del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Ministri per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni.

Il nuovo art. 96 della Costituzione dispone che “il Presidente del Consiglio dei ministri e i Ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria”. L'assimilazione di quella che un tempo si denominava *giustizia politica* alla *giustizia comune* è peraltro avvenuta con due particolarità. Lo stesso nuovo art. 96 della Cost. prevede la previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei Deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale e gli artt. 7 e 8 della legge costituzionale n. 1 del 1989 istituiscono, presso il tribunale del capoluogo del distretto di corte d'appello competente per territorio, un collegio di tre magistrati – il c.d. tribunale dei ministri – per il compimento di indagini preliminari al quale, nell'ipotesi che non si debba disporre l'archiviazione della notizia di reato, spetta richiedere la predetta autorizzazione parlamentare².

La riforma del 1989 si è dunque fatta portavoce – sebbene con un certo ritardo

1. Sulla quale v. G. ZAGREBELSKY, *Procedimenti d'accusa*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXV, Milano, 1988, p. 898 ss.

2. Corte cost., 24 aprile 2002, n. 134.

– della volontà popolare espressa dal *referendum* del 1978: era ormai necessario “il superamento degli aspetti di specialità che erano stati percepiti dal corpo elettorale come un privilegio, da risolvere attraverso l’equiparazione dei Ministri agli altri cittadini ed il ripristino del controllo effettivo delle loro condotte”³.

Tuttavia appare di immediata evidenza che il procedimento penale a carico dei Ministri non poteva essere del tutto assimilato al procedimento penale ordinario: il principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge e di fronte alla giurisdizione doveva continuare a essere bilanciato con il principio costituzionale di garanzia della funzione di Governo. Sicché il nuovo assetto normativo si è dato carico delle ragioni di protezione della funzione di Governo, nel duplice versante della valutazione del ricorrere di motivi di opportunità politica o di ragioni di Stato tali da rendere sconsigliabile la persecuzione penale (tipizzato nelle due cause di giustificazione *extra ordinem* che fanno sì che dalla *giurisdizione politica* si passi alla *giustificazione politica*); nonché della predisposizione di cautele contro un uso politicamente mirato di accuse contro Ministri (c.d. *fumus persecutionis* scongiurato dalla composizione e dalle attribuzioni del tribunale dei ministri)⁴.

Sul primo versante è stata dunque introdotta una nuova condizione di procedibilità: l’autorizzazione a procedere di una delle due Camere. L’assemblea parlamentare competente, infatti, svolge le sue valutazioni e prende le sue determinazioni secondo le disposizioni dell’art. 9, commi 1, 2 e 3, L. Cost. n. 1 del 1989 e, ove conceda l’autorizzazione, rimette gli atti al collegio perché continui il procedimento secondo le norme vigenti (art. 9, comma 4). In particolare la Camera competente nega l’autorizzazione a procedere ove reputi, con decisione insindacabile, che l’inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell’esercizio della funzione di Governo (art. 9, comma 3).

Sul secondo versante il tribunale dei ministri è istituito con criteri di mera casualità (l’estrazione a sorte) e di estrema professionalità (magistrati in servizio da almeno cinque anni con qualifica almeno di magistrato del tribunale), così che si possa escludere il rischio del *fumus persecutionis*. A tale organo spetta (*ex artt.* 8 L. Cost. 1/1989 e 1 L. 5 giugno 1989 n. 219) la conduzione delle indagini preliminari a carico di un Ministro o del Presidente del Consiglio per i reati commessi nell’esercizio delle funzioni di Governo; la determinazione di formulare o meno l’imputazione; la funzione di giudice delle indagini preliminari.

2

GIUDICE ORDINARIO E CAMERE: ALLA RICERCA DELLE RECIPROCHE ATTRIBUZIONI

Ora il quesito che è emerso concerne il modo in cui vanno esercitati i poteri che fanno capo al giudice ordinario e alle Camere là dove vengono – anche indirettamente – in contatto l’uno con l’altro.

A tal proposito la disciplina positiva (artt. 96 Cost., 4–14 L. Cost. 1/1989, 1–4 L. 219/1989) appare regolare in maniera esaustiva tali rapporti. E’ previsto infatti (art. 6 L. Cost. 1/1989) che il Procuratore della Repubblica competente, al quale vanno inviate tutte le notizie di reato concernenti i reati di cui all’art. 96 Cost., trasmetta entro quindici giorni tali notizie al tribunale dei ministri. Quest’ultimo (*ex artt.* 8 L. Cost. 1/1989 e 1 L. 219/1989), conclusa l’indagine entro novanta giorni, qualora si determini per esercitare l’azione penale, deve far sì che gli atti siano rimessi alla Camera competente a decidere sull’autorizzazione a procedere, deve cioè formulare la richiesta di autorizzazione a procedere. Ma anche nel caso in cui si pronuncerà per l’archiviazione del procedimento, il tribunale dei ministri deve informare l’assemblea parlamentare. E ciò vale in tutti i casi

3. G. CERNUTO, *Il procedimento per i reati ministeriali*, in *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di G. GARUTI, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, vol. 7, II, Torino, 2011, p. 1391.

4. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, p. 416 ss. Vedremo che tale aspetto non è stato più considerato attuale dalla Corte costituzionale, *infra*, par. 6.

di archiviazione (art. 2 L. 219/1989): sia nel caso in cui vi sia un'archiviazione "ordinaria", vale a dire per i motivi che normalmente legittimano l'inazione (infondatezza della notizia di reato, improcedibilità, reato estinto, fatto non previsto dalla legge come reato, fatto non commesso dall'indagato); sia nel caso di c.d. "archiviazione asistematica", vale a dire perché ritiene, in difformità da quanto originariamente sostenuto dal p.m., che il reato non sia ministeriale e dunque non sia stato commesso nell'esercizio delle funzioni di Governo⁵.

Sebbene, come già anticipato, a prima vista la disciplina appaia completa e articolata nei passaggi fondamentali che coinvolgono giudice ordinario e Camere, ciò nonostante si sono posti una serie di problemi interpretativi dovuti al diverso modo di leggere le disposizioni da parte delle Camere e dei giudici.

Il primo dubbio interpretativo, che poi ne genera molti altri, è quello relativo alla identificazione dell'organo competente a qualificare il reato come ministeriale: spetta al p.m., al tribunale dei ministri, o alla Camera competente a concedere l'autorizzazione a procedere?

La risposta al quesito non è banale, perché implica molto di più di quello che potrebbe apparire: dall'individuazione dell'organo competente dipende l'estensione del procedimento ministeriale. Se titolari di tale attribuzione fossero il tribunale dei ministri o una delle due Camere, ciò vorrebbe dire che il procedimento speciale si dovrebbe avviare solo sul presupposto che la notizia di reato sia "soggettivamente qualificata", vale a dire attribuibile a un Ministro o al Presidente del Consiglio. Se titolare di tale attribuzione fosse invece il p.m., ciò comporterebbe che il rito speciale dovrebbe celebrarsi solo quando la *notitia criminis* risulti anche "funzionalmente qualificata", vale a dire che il fatto risulti essere commesso nell'esercizio delle funzioni di Governo. Nel primo caso dunque il procedimento speciale si aprirebbe di fronte a ogni reato commesso dai titolari della funzione governativa durante la pendenza del ruolo istituzionale; nel secondo caso invece solo nel caso in cui il reato sia anche funzionalmente ricollegabile ai compiti istituzionali.

L'opzione interpretativa apre lo sguardo su due mondi contrapposti: sia dal punto di vista dei principi che si vogliono realizzare, del bilanciamento che si è voluto operare; sia dal punto di vista più strettamente procedurale. Ma non solo: l'uno o l'altro modo di procedere sollevano a loro volta una serie di ulteriori quesiti interpretativi di non facile soluzione.

1) Se infatti si opta per la necessità di distinguere i casi in cui si apra il procedimento speciale dai casi in cui si apra il procedimento ordinario, così da ritenere che la qualifica ministeriale del reato spetti al p.m., quest'ultimo deve informare le Camere che intende procedere nei confronti del Ministro secondo l'*iter* ordinario?

Se si risponde positivamente all'interrogativo, ne emerge subito un altro: le Camere in tal caso possono deliberare comunque sulla natura ministeriale del reato e pronunciarsi nel contempo sull'autorizzazione a procedere (in pratica esercitare tale potere d'ufficio)?

Se invece si risponde negativamente alla domanda, la successiva che va formulata è se le Camere possano comunque intervenire per sindacare la scelta di avviare il procedimento ordinario.

2) Se invece si opta per la specialità in ogni caso dei procedimenti penali a carico dei Ministri – cioè se si spogliasse il pubblico ministero della prima qualificazione del reato come ministeriale – si porrebbero una serie di ulteriori problemi. Aperto il procedimento speciale a chi spetterebbe di decidere se il reato è ministeriale? Se al tribunale dei ministri, potrebbe poi l'assemblea competente sindacare tale scelta? Se ad un ramo del parlamento, potrebbe poi la magistratura sindacare tale scelta?

5. Così Corte cost., 24 luglio 2009, n. 242.

3 INTERMEZZO: IL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE FRA I POTERI DELLO STATO

In ogni caso poi (vale a dire a prescindere dalla scelta di fondo fra rito speciale in ogni caso o alternativa fra rito ordinario e rito speciale), come andrebbero regolati i flussi informativi? Può configurarsi, ed eventualmente come deve configurarsi, un eventuale sindacato di uno dei due organi sulle prerogative dell'altro?

Su questa *complessità* nell'ultimo anno le Camere e la magistratura sono state impegnate, e il conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato è stato lo strumento che per lo più è stato invocato per le risoluzioni definitive.

Se si fosse in presenza di un procedimento penale che non vedesse coinvolte come protagoniste anche le assemblee parlamentari, tutti i problemi interpretativi di cui si è fatto cenno sarebbero risolvibili attraverso l'interpretazione giurisdizionale. Ma così non è: il ruolo processuale che le Camere ricoprono fa sì che si instauri un rapporto fra queste e il giudice ordinario – cioè fra organi costituzionali – potenzialmente idoneo a creare attriti sul modo di intendere la disciplina di riferimento, così che ciascuno si senta legittimato a rivendicare prerogative che si assumono lese dall'altro.

Si pone allora la necessità di cercare lo strumento giuridico capace di risolvere siffatte situazioni: ebbene esso è stato trovato nel conflitto di attribuzione fra i poteri dello Stato.

“L'articolazione delle strutture costituzionali è assai ricca e perciò potenzialmente idonea a determinare frizioni e conflitti. Questa è in prima approssimazione la ragione che presiede all'istituzione presso la Corte costituzionale di un sistema di garanzie giuridiche della ripartizione dei poteri fra i diversi organi e soggetti costituzionali. Al fondo di tutto ciò c'è la speranza o l'illusione di poter predeterminare con precisione giuridica i ruoli fra i protagonisti reali della vita politica, attraverso la regolamentazione giuridica degli organi e delle sedi, nonché dei reciproci rapporti, in cui tali soggetti concretamente operano. [...] Predeterminato il sistema dei rapporti, ecco l'esigenza di rendere giustiziabili presso un organo come la Corte i conflitti che vi si possano determinare. [...] Naturalmente, nell'idea di *giuridicizzare* e *giurisdizionalizzare* i conflitti costituzionali c'è molto in astratto, come è provato dal fatto che, per buona parte, i conflitti fra gli organi e i soggetti costituzionali continuano a essere affrontati e risolti, come si usa dire, in via politica, attraverso mediazioni informali e aggiustamenti taciti che non chiamano in causa il quadro costituzionale formale e dai quali l'organo di giustizia costituzionale è per lo più tagliato fuori. [...] Le conclusioni che precedono spiegano perché finora i conflitti fra i poteri dello Stato hanno raramente coinvolto organi entrambi politici, essendo promossi per lo più da o contro organi giurisdizionali, organi la cui possibilità di accomodamento politico in senso stretto sono (si può presumere e sperare) assai scarse”⁶.

In particolare, il conflitto di attribuzione è strumento esperibile sia per rivendicare la spettanza di una certa attribuzione (*an possit* e *uter possit*), sia per rivendicare il modo di esercizio, “sostanziale” (*quantum possit*) e “procedurale” (*quomodo possit*), di una prerogativa, che non si dubita appartenga a chi l'ha esercitata. Viene qui in gioco la nota distinzione fra conflitto per *usurpazione* e conflitto per *lesione* o *menomazione* (anche detto da *interferenza*). In pratica nel primo caso si fa valere una mancanza di potere, una carenza di potere in astratto; nel secondo caso si fa valere un cattivo uso del potere, che si traduce però in una carenza di potere in concreto⁷.

6. G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, p. 674 ss.

7. In argomento v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova, 1984, p. 434; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 377; G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., p. 703 ss.

4

IL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE PER “USURPAZIONE” E PER “MENOMAZIONE PROCEDURALE”: ALLA RICERCA DEL CORRETTO FUNZIONAMENTO DEL PROCEDIMENTO PER I REATI MINISTERIALI

Alla luce delle considerazioni svolte, il conflitto di attribuzione deve ritenersi la sede elettiva della soluzione delle controversie concernenti l'applicazione dell'art. 96 Cost. e della L. Cost. n. 1 del 1989, posto che in tale sede il *thema decidendum* investe le attribuzioni costituzionali dei poteri dello Stato: un oggetto quindi che postula la messa in opera di quell'attività di interpretazione della Costituzione e delle leggi costituzionali che, ai sensi dell'art. 134, secondo capoverso, Cost., non può che spettare alla Corte costituzionale.

Proprio le complesse formalità del procedimento ministeriale hanno fatto sì che per ricostruirlo si sia fatto ricorso tanto all'una che all'altra tipologia di conflitto. Infatti è apparso necessario sia capire a chi appartenga una certa competenza, sia individuare le modalità del suo esercizio, quali adempimenti cioè essa contenga.

Per tale ragione, invece, non risultano ancora sollevati conflitti di attribuzioni in cui si fa valere la menomazione sotto però l'esclusivo profilo sostanziale. Ma non solo, lo scontro che presuppone l'elevazione del conflitto, ha fatto sì che tanto le Camere quanto i giudici ordinari abbiano sempre preferito sollevare il conflitto al fine di regolare il procedimento, piuttosto che al fine di sindacare il contenuto delle decisioni prese dall'organo costituzionale contrapposto. In tal modo è stata contenuta la conflittualità istituzionale: perché un conto è contestare il “modo” in cui è stata esercitata una prerogativa; un conto è contestare il “come” è stata esercitata, vale a dire verificarne il contenuto e la sostanza.

Tuttavia va anche segnalato che una volta che la Corte costituzionale definitivamente individuerà tutti gli snodi procedurali, il conflitto per usurpazione e quello da menomazione procedurale (sul *quomodo possit*) saranno naturalmente destinati ad esaurirsi e ad essere sostituiti nella prassi dall'avvio di conflitti da menomazione aventi ad oggetto solo il contenuto di decisioni, ritualmente adottate (sul *quantum possit*).

5

TRE TESI A CONFRONTO SULLA COMPETENZA A QUALIFICARE COME MINISTERIALE IL REATO

Prima di analizzare come la Corte costituzionale ha risolto gli snodi procedurali di cui si discute, appare necessario analizzare le diverse opzioni interpretative di cui si sono fatte portatrici le Camere e la magistratura.

A ben vedere la questione di fondo è quella relativa alla competenza a qualificare come ministeriale il reato. Risolta tale questione, infatti, a catena possono risolversi anche le altre relative alla sindacabilità della relativa decisione e ai flussi informativi.

Sul punto sono state prospettate fondamentalmente tre diverse tesi, tuttavia va subito chiarito che i tre possibili modelli potrebbero poi combinarsi fra loro ulteriormente, sì da profilarsi un numero pressoché indefinibile di soluzioni interpretative.

Ebbene: secondo alcuni tale competenza spetta al p.m.; secondo altri al tribunale dei ministri; secondo altri ancora spetta ad una delle due Camere da identificarsi secondo quanto stabilisce l'art. 5 L. Cost. 1/1989.

5.1

LA POSIZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

“La competenza a qualificare come ministeriale il reato spetta in via esclusiva al giudice ordinario”⁸. Questa è dunque la soluzione interpretativa privilegiata dai giudici di legittimità.

Secondo tale tesi, l'*iter* procedimentale si articola allora nel seguente modo.

1) Se il p.m. in prima battuta qualifica il reato come non ministeriale, avvia l'*iter* ordinario senza che sia necessario alcun adempimento peculiare. Si apre così un ordinario processo penale, durante il quale la qualifica di non ministerialità è sindacabile secondo le regole ordinarie dei difetti di competenza. Tuttavia una delle due Camere (a seconda della competenza), *aliunde* informata della pendenza del procedimento,

8. In tal senso Cass. Sez. VI, 3 marzo 2011, n. 10130, Mastella, e Cass. Sez. V, 5 maggio 2011, n. 1888, Castelli.

5.2

LA POSIZIONE DEL SENATO DELLA REPUBBLICA

qualora si ritenga spodestata della decisione sulla autorizzazione a procedere – in virtù della scorretta qualificazione del reato come non ministeriale – potrà proporre conflitto di attribuzione per sviamento delle proprie prerogative.

2) Se invece il p.m. in prima battuta qualifica il reato come ministeriale, trasmette gli atti al tribunale dei ministri, affinché prenda avvio il procedimento ministeriale. Il tribunale dei ministri, a sua volta, vaglia nel corso delle indagini, oltre che la fondatezza della notizia di reato, anche la bontà dell'inquadramento della fattispecie concreta all'interno della categoria dei reati ministeriali;

2.1) qualora il tribunale ritenga la notizia di reato fondata e qualificata, invia gli atti all'assemblea parlamentare competente al fine dell'autorizzazione a esercitare l'azione penale;

2.2) qualora il tribunale ritenga la notizia di reato non fondata, dispone l'archiviazione e ne dà comunicazione all'assemblea parlamentare competente;

2.3) qualora il tribunale ritenga che non ricorra l'ipotesi di reato ministeriale, trasmette gli atti all'autorità giudiziaria competente a trattare il procedimento ordinario, e dà comunicazione di tale esito alla Camera competente. Quest'ultima, informata ufficialmente del proseguimento del procedimento a carico del Ministro nella sede ordinaria, può proporre conflitto di attribuzione se ritenga la decisione scorretta, nel presupposto che essa leda le sue attribuzioni sul versante dell'autorizzazione a procedere.

“La competenza alla qualificazione del reato come ministeriale appartiene al tribunale dei ministri e non già al pubblico ministero”⁹. Questa è, invece, l'interpretazione sostenuta dal Senato della Repubblica.

Secondo tale tesi, l'*iter* procedimentale si articola allora nel seguente modo:

1) il p.m., ricevuta o presa d'iniziativa una notizia di reato soggettivamente attribuibile al Ministro, trasmette obbligatoriamente gli atti al tribunale dei ministri;

2) il collegio, in virtù delle sue speciali attribuzioni, si determina sulla natura ministeriale del reato e sulla sua fondatezza;

3.1) se ritiene che il reato sia commesso nell'esercizio delle funzioni governative, e la notizia sia fondata, richiede l'autorizzazione a procedere;

3.2) se ritiene il reato infondato dispone l'archiviazione e ne dà notizia alla Camera competente;

3.3) se ritiene il reato non configurabile come ministeriale, trasmette gli atti all'autorità giudiziaria competente, affinché il procedimento prosegua nelle forme ordinarie, e nel contempo ne informa la Camera competente;

3.3.1) quest'ultima è chiamata a effettuare una sua autonoma valutazione, che se non coincidente con quella effettuata dal tribunale ministeriale, la legittima a sollevare un conflitto di attribuzione.

Secondo i fautori di questa tesi, vi sarebbe una compartecipazione degli organi: la competenza spetta sì al tribunale dei ministri, ma la pronuncia sulla natura ministeriale del reato deve poi essere implicitamente approvata dall'assemblea parlamentare competente: in caso di dissenso infatti, la stessa può invocare l'intervento della Corte costituzionale. Siffatta impostazione avrebbe la finalità di garantire l'indipendenza del potere politico contro ogni indebita ingerenza suscettibile di alterare le reciproche parità e la necessaria distinzione tra i poteri dello Stato; in particolare tale soluzione scongiurerebbe l'ipotesi dell'incondizionata soggezione dei titolari delle attività di Governo all'esercizio delle funzioni proprie del potere giurisdizionale. Poiché in definitiva tutta la disciplina del procedimento ministeriale ruota intorno al fulcro della qualifica ministeriale del reato, quest'ultima deve vedere una compartecipazione istituzionale di tutti

9. Senato della Repubblica, Ricorso per conflitto di attribuzioni fra i poteri dello stato (merito) n. 12 del 2010, si tratta del c.d. “conflitto Mastella”.

gli organi coinvolti, secondo un *iter* prestabilito, che gerarchizzi gli interventi. In pratica in tal modo la vecchia disciplina dei conflitti di giurisdizione-attribuzione di fronte alla Corte costituzionale¹⁰, viene di fatto sostituita da una nuova disciplina, articolata dalla delibera del tribunale dei ministri sulla natura ministeriale, dal vaglio successivo del Parlamento e, in caso di dissenso, dall'intervento della Corte costituzionale.

5.3

LA POSIZIONE SOSTENUTA DALLA CAMERA DEI DEPUTATI (E ORIGINARIAMENTE ANCHE DAL SENATO DELLA REPUBBLICA)

“La competenza alla qualificazione del reato come ministeriale spetta in via esclusiva alla Camera competente”¹¹. Questa, infine, è l'interpretazione sostenuta dalla Camera dei Deputati e, ma solo inizialmente, anche dal Senato della Repubblica.

Secondo tale tesi, l'*iter* procedimentale allora si articola nel seguente modo:

1) il p.m., investito di una notizia di reato soggettivamente qualificata, perché attribuibile a un Ministro o al Presidente del Consiglio – e a prescindere dal profilo della funzionalità in quanto al momento irrilevante – trasmette necessariamente gli atti al tribunale dei ministri;

2) il tribunale dei ministri, ricevuta l'investitura, svolge le indagini preliminari: sia per valutare la fondatezza della notizia di reato, sia per mettere successivamente la Camera competente nella possibilità di esercitare le sue prerogative sul doppio versante della qualifica del reato come ministeriale e dei presupposti relativi all'autorizzazione a procedere;

3.1) se il tribunale dei ministri, ritenuta la notizia di reato fondata, opta preliminarmente per la ministerialità, presenta all'assemblea legislativa competente richiesta di autorizzazione a procedere; l'assemblea poi o dichiara procedibile in ogni caso il reato sul presupposto che esso non sia ministeriale, o si pronuncia sulla autorizzazione a seconda dell'esito dell'accertamento sulle due cause di anti giuridicità *extra ordinem*;

3.2) al contrario, se il collegio, ritenuta sempre la notizia fondata, opta per la non ministerialità, ne informa necessariamente l'assemblea; questa, a sua volta, è chiamata sia a valutare la natura ministeriale, sia – se inquadra il reato all'interno dell'art. 96 Cost. – a pronunciarsi “d'ufficio” sull'autorizzazione a procedere¹².

3.3) se invece il tribunale ritiene la notizia infondata, dispone l'archiviazione dandone comunicazione alla Camera competente: si tratta di un adempimento meramente formale, serve solo a comunicare l'esito abortivo del procedimento a carico del Ministro.

In pratica la qualificazione del reato come ministeriale o meno da parte del tribunale dei ministri altro non sarebbe che una proposta, una mera ipotesi, da sottoporre all'assemblea. A questa infatti spetterà la vera e propria decisione. Al tribunale dei ministri, di conseguenza, non competerebbe altro che la possibilità di sollevare il conflitto di attribuzione, sul presupposto che sia stato spogliato delle sue prerogative in virtù della scorretta qualificazione operata dall'assemblea o dell'erroneo diniego dell'autorizzazione.

La ricostruzione proposta viene basata sul presupposto fondamentale che il procedimento ministeriale è volto a garantire che l'azione di Governo non sia più frenata da accuse a lei rivolte dal Parlamento, come invece poteva accadere secondo la previgente

10. Su tale conflitto di attribuzione v. G. ZAGREBELSKY, *Procedimento d'accusa*, cit., p. 913 ss.

11. Camera dei Deputati, Ricorso per conflitto di attribuzioni fra i poteri dello Stato (merito) n. 7 del 2011, si tratta del c.d. “conflitto Berlusconi”; Camera dei Deputati, Deliberazione 28 ottobre 2009, e Relazione della Giunta per le autorizzazioni Doc. XVI n. 1, si tratta del così detto “conflitto Matteoli due”; Senato della Repubblica, Deliberazione del 22 luglio 2009 e Relazione della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari Doc. XVI n. 2, si tratta del c.d. “conflitto Castelli”.

12. Una variante di tale snodo procedimentale è quella sostenuta – nel così detto “conflitto Matteoli uno” – dalla Camera dei Deputati, Ricorso per conflitto di attribuzione fra i poteri dello Stato (merito) n. 9 del 2007, ma poi smentita, se pur non formalmente, da Corte cost. 24 luglio 2009, n. 241, cit. Si riteneva infatti che il tribunale dei ministri, ritenuta la fondatezza della notizia di reato, dovesse richiedere l'autorizzazione a procedere sia nel caso in cui ritenesse il reato ministeriale, sia nel caso in cui lo ritenesse comune. In sede di delibera sull'autorizzazione, l'assemblea parlamentare competente doveva prima sciogliere il nodo sulla ministerialità, e dopo, in virtù della determinazione sul punto passare al secondo nodo relativo alla presenza della giustificazione. Nel caso in cui optasse invece per la infondatezza della notizia di reato, disposta l'archiviazione doveva solo darne comunicazione alla Camera competente, solo al fine che quest'ultima prendesse atto della conclusione del procedimento.

6 INTERMEZZO: L'INTERPRETAZIONE DELLE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI ORGANIZZATIVE

disciplina. Il nuovo assetto, attribuendo alla giurisdizione ordinaria – seppur attraverso un organo specializzato – lo svolgimento delle indagini e la decisione di sollevare l'accusa, garantirebbe che il Parlamento non possa di fatto sfiduciare il Governo attraverso la messa in stato d'accusa dei suoi componenti. L'istituto sarebbe quindi posto a protezione del corretto sistema democratico-parlamentare e della integrità delle funzioni dell'organo esecutivo e dei suoi componenti.

Proprio in base a tale ricostruzione, la Camera dei Deputati¹³ ha negato “d'ufficio” l'autorizzazione a procedere nei confronti di un Ministro, pur essendo stato qualificato come non ministeriale il reato da parte del tribunale dei ministri e del giudice ordinario. Di conseguenza il giudice di merito ha sollevato lui il conflitto di attribuzioni¹⁴. Tuttavia nel ricorso non si sostiene la scorrettezza della valutazione operata d'ufficio dalla Camera, quanto piuttosto si nega a monte l'esistenza del potere di qualificazione.

Anche il Senato ha negato l'autorizzazione a procedere “d'ufficio”, rispetto a un procedimento pendente di fronte al giudice ordinario¹⁵. In tale caso, però, il giudice di merito in prima battuta ha prosciolto l'imputato ai sensi dell'art. 96 Cost., sul presupposto della plausibilità dell'*iter* procedimentale seguito dal Senato. E' stata poi la Corte di cassazione, investita del ricorso contro la decisione di proscioglimento, a deliberare di sollevare il conflitto¹⁶, sempre al fine di far dichiarare la non spettanza del potere di qualifica.

In dottrina si è osservato che in casi di questo genere sarebbe legittimo per il giudice ordinario considerare la negata autorizzazione come atto inesistente e procedere oltre nell'*iter* processuale, mettendo così le Camere nelle condizioni di dover sollevare loro il conflitto¹⁷. Tuttavia la “leale collaborazione” ha fatto in modo che si preferisse invocare l'intervento della Corte costituzionale da subito, piuttosto che innescare una conflittualità ulteriore, di cui si sarebbe poi dovuta far carico l'assemblea parlamentare: e in questo risiede la ragione dei conflitti di attribuzione in cui sia parte il potere giudiziario; evitare frizioni istituzionali non risolvibili politicamente e quindi destinate a non cessare spontaneamente¹⁸.

In via generale, l'interpretazione delle disposizioni costituzionali non diverge, quanto a metodologia, dall'interpretazione di un qualunque altro documento normativo¹⁹.

Qualche peculiarità esiste, certo, ma non riguarda le tecniche interpretative.

Sicuramente un dato differenziale risiede nell'individuazione dei soggetti che possano essere qualificati come interpreti “privilegiati” o “qualificati”, vale a dire “gli organi competenti a dare applicazione alla Costituzione, e più precisamente competenti a decidere in ultima istanza il significato del testo costituzionale”²⁰.

Per come è strutturato il nostro sistema, tale interprete privilegiato è la Corte costituzionale.

In particolare essa è organo competente in via definitiva a interpretare le disposizioni costituzionali che contengono dichiarazioni di diritti e che esprimono principi²¹.

Più complessa, invece è la situazione rispetto alle disposizioni costituzionali di tipo organizzativo.

“La controversia che può nascere dalla violazione – o dalle pretese violazioni – delle

13. Camera dei Deputati, Deliberazione 28 ottobre 2009, cit.

14. Tribunale di Livorno, Sez. distaccata di Cecina, Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) n. 2 del 2010.

15. Senato della Repubblica, Deliberazione del 22 luglio 2009, cit.

16. Cass. Sez. V, 5 maggio 2011, n. 1888, Castelli, cit.

17. O. MAZZA, *La separazione dei poteri va garantita anche nei processi per reati commessi dagli esponenti del Governo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3412.

18. Sul punto v. *amplius*, par. 1.2.

19. Cfr. G. PINO, *Diritti e interpretazione*, Bologna, 2010, p. 116 ss.; R. GUASTINI, *L'interpretazione di documenti normativi*, Milano, 2004, p. 270.

20. R. GUASTINI, *L'interpretazione di documenti normativi*, cit., p. 271 ss.

21. R. GUASTINI, *L'interpretazione di documenti normativi*, cit., p. 273.

disposizioni che distribuiscono il potere e organizzano i rapporti tra i diversi organi dello Stato è un conflitto di poteri tra organi costituzionali. Solitamente, i conflitti di questo genere si risolvono per via politica, non in sede giurisdizionale. Nella maggior parte delle costituzioni moderne i conflitti non sono giustiziabili. Sicché i soli interpreti “privilegiati” delle disposizioni costituzionali in questione sono gli stessi organi dello Stato cui esse sono rivolte: la loro interpretazione non è soggetta ad alcun controllo giurisdizionale. Vi sono tuttavia alcune (rare) costituzioni (garantite) in cui anche i conflitti di poteri tra gli organi costituzionali sono giustiziabili, giacché la costituzione conferisce ad un organo giurisdizionale – in particolare al tribunale costituzionale – anche la competenza a risolvere tali conflitti. Ebbene in ordinamenti siffatti l’intera costituzione è soggetta ad applicazione giurisdizionale. Quando i conflitti di potere sono suscettibili di soluzione giurisdizionale da parte del tribunale costituzionale – come accade, ad esempio, in Italia e Germania (e limitatamente alla distribuzione delle competenze normative tra Parlamento e Governo anche in Francia) – il tribunale costituzionale è l’interprete “privilegiato”, o “ultimo”, anche delle disposizioni costituzionali che distribuiscono i poteri, o di almeno alcune di esse”²².

L’interpretazione che la Corte costituzionale è chiamata ad eseguire in sede di conflitto di attribuzione quindi, non presenta alcuna diversità con l’interpretazione che essa svolge in sede di controlli di costituzionalità delle leggi: ciò che muta è solo la tipologia delle disposizioni costituzionali di riferimento (dichiarazioni di diritti e principi / previsioni organizzative).

In ambedue le sedi, poi, non si profila alcuna specificità rispetto all’interpretazione di qualunque altro documento normativo effettuata da altri organi in contesti diversi.

Di conseguenza, la Corte costituzionale sarà chiamata a decidere sui conflitti di attribuzione relativi al procedimento ministeriale attraverso le normali tecniche interpretative, fra cui spicca l’interpretazione per principi.

6.1

UNA PRIMA BUSSOLA PER RISOLVERE L’OPZIONE: SEPARAZIONE DEI POTERI / DIVISIONE DEL POTERE

Al fine di individuare quale sia l’organo competente a qualificare come ministeriale il reato, e dunque scegliere fra le tre opzioni già illustrate, potrebbe essere utile richiamare la distinzione fra due principi organizzativi: il principio della “separazione dei poteri” e il principio della “divisione del potere”²³.

“Per separazione dei poteri si intende indicare il principio organizzativo in forza del quale “funzioni diverse” si specializzano in capo a “istituzioni diverse” fra loro indipendenti. Si tratta della classica separazione formulata da Montesquieu tra potere legislativo, potere esecutivo e potere giudiziario. Il potere frena il potere.

Per divisione del potere si designa, invece, l’articolazione del potere in forza del quale, grazie a reciproci controlli e bilanciamenti, la competenza in ordine a una medesima funzione è divisa fra istituzioni (o organi o funzionari) diverse onde il potere dell’uno delimita quello dell’altro. Si tratta della formula organizzativa dei *checks and balances*.

Mentre la separazione dei poteri implica reciproca indipendenza tra le istituzioni che dei poteri sono gli esclusivi titolari; la divisione del potere implica la reciproca interdipendenza degli organi e dei soggetti fra cui il potere è diviso; nella forma, ad esempio, dell’attribuzione a taluno della partecipazione o del controllo di taluno di essi sul merito del suo esercizio”²⁴.

Ora, solo applicando il modello della “separazione dei poteri”, si potrebbe giustificare l’attribuzione della valutazione sulla ministerialità del reato a una delle due Camere: l’attività svolta dai Ministri sarebbe allora controllabile soltanto con l’assenso

22. R. GUASTINI, *L’interpretazione di documenti normativi*, cit., p. 274.

23. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I, Roma-Bari, 2007, p. 863 ss.; R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Torino, 2011, p. 345 ss.

24. L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., p. 863 ss.

dalla maggioranza parlamentare, quale organo che si identifica con il Governo, essendo quest'ultimo espressione della prima per il tramite del rapporto fiduciario e trovando ambedue la loro legittimazione nella medesima rappresentatività politica. In tal modo sarebbe il potere giudiziario ad essere frenato: a esso non andrebbero attribuite funzioni autonome di controllo dell'attività governativa.

Applicando invece il modello della "divisione del potere", si può giustificare l'attribuzione al giudice ordinario in via esclusiva della competenza a qualificare come ministeriale il reato: l'attività politica non va accentrata in capo ai Ministri ma va condivisa: anche il potere giudiziario dunque "partecipa" della funzione politica nella forma di un suo possibile controllo (ovviamente sotto il solo profilo della legalità dell'azione e non già della sua politicità). Sebbene in tal caso vi sia un bilanciamento costituito da una divisione del potere opposta: la possibilità per il Parlamento di partecipare a sua volta alla funzione giudiziaria; quest'ultima infatti può essere paralizzata se ricorra la c.d. "ragion di Stato", codificata nelle due cause di giustificazione *extra ordinem*.

Uscirebbe invece da un possibile inquadramento dogmatico organizzativo l'attribuzione in via esclusiva al tribunale dei ministri della competenza a valutare la natura ministeriale del reato. Perché per il modo in cui si strutturerebbe il procedimento, i due modelli organizzativi si combinerebbero, quando essi invece risultano incompatibili: una medesima funzione o è concentrata o è diffusa. La qualificazione del reato come ministeriale da parte del tribunale dei ministri, sarebbe una divisione del potere; ma la divisione sarebbe fittizia se fosse poi definitivamente vagliata dal soggetto controllato, che potrebbe sempre opporsi alla valutazione, in definitiva qui si profilerebbe una separazione dei poteri che vanificherebbe l'originaria divisione del potere.

6.2

UN SECONDA BUSSOLA PER RISOLVERE L'OPZIONE: LA DEROGABILITÀ/INDEROGABILITÀ DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA

Un altro parametro utile al fine di sciogliere l'alternativa di cui si discute, potrebbe essere il richiamo al principio di uguaglianza.

In particolare, la giustificazione costituzionale della competenza "esclusiva del giudice ordinario" a qualificare come ministeriale il reato potrebbe rinvenirsi nel principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla giurisdizione *ex art. 3 Cost.*: solo se viene in rilievo la funzione ministeriale si può aprire il procedimento speciale, non invece nel caso in cui venga in rilievo solo la qualifica soggettiva.

E' infatti il profilo funzionale del reato secondo quanto dispone l'art. 96 Cost. che giustifica la deroga al principio di uguaglianza, e dunque legittima l'avvio del procedimento speciale, la cui finalità è quella di regolare le modalità attraverso cui deve essere formulata e deliberata la richiesta di autorizzazione a procedere. L'interpretazione dell'art. 2 L. Cost. 1/1989, nel senso di imporre in ogni caso il procedimento ministeriale, appare illegittima costituzionalmente per violazione di uno dei principi supremi dell'ordinamento (nonostante si tratti di una disposizione costituzionale): l'art. 3 Cost. in tema di uguaglianza non è derogabile ulteriormente nemmeno da una legge di rango costituzionale²⁵; esiste una "gerarchia fissa"²⁶, infatti, fra i principi costituzionali e quello di uguaglianza sta al vertice²⁷.

Di contro, la giustificazione costituzionale della "competenza esclusiva delle Camere" a qualificare come ministeriale il reato, andrebbe ricercata nel bilanciamento fra il principio di uguaglianza e quello di garanzia di funzionamento della funzione di Governo²⁸. Si dovrebbe allora ritenere (forzando però l'attuale assetto interpretativo dei

25. Cfr. Corte cost., 29 dicembre 1988 n. 1146; nonché R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2011, p. 336 s.; A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2009, p. 376 ss.

26. Cfr. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 295.

27. Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 421; ID, *Il brodo delle undici*, Torino, 2010, p. 79.

28. "Si badi: in questo contesto "bilanciare" non significa contemperare, conciliare, o alcunché del genere: non significa cioè trovare un punto di equilibrio, una soluzione "mediana", che tenga conto di entrambi i principi in conflitto, e che - in qualche modo - li applichi e li sacrifichi entrambi. Il bilanciamento consiste piuttosto nel sacrificare o scartare senz'altro un principio, applicando l'altro", R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p.

principi costituzionali) che si tratti di due principi di pari livello, i quali, venendo in contrasto l'uno con l'altro, devono essere bilanciati attraverso l'individuazione di una gerarchia assiologica, di tipo mobile, valevole solo nel caso di specie e, di conseguenza, risolvibile diversamente in un'altra situazione. La previsione di un procedimento speciale attivabile di fronte ad ogni soggetto titolare della funzione di Governo, risulterebbe conforme all'art. 96 Cost., ma in contrasto con l'art. 3 Cost.: quindi solo se si ritenesse che la tutela della funzione di Governo sia interesse prevalente in ogni caso, senza distinzione, sull'uguaglianza legale dei cittadini, si potrebbe giustificare tale interpretazione. Si tratterebbe quindi di una scelta di valore, che spetterebbe alla Corte costituzionale sancire e (soprattutto) giustificare.

Ebbene, la Corte costituzionale – con due sentenze coeve e di identico contenuto – ha sciolto i nodi interpretativi in discussione: “spetta all'autorità giudiziaria giudicare della natura ministeriale di un reato ascritto ad un soggetto che riveste la carica di Ministro al momento dei fatti per cui si procede. L'art. 6 della legge costituzionale n. 1 del 1989 impone la trasmissione degli atti al Collegio per i reati ministeriali solo in presenza di un fatto che – *prima facie* – risulti commesso da un Ministro nell'esercizio della sua funzione”²⁹. Si è così aderito alla tesi della competenza alla qualificazione del reato come ministeriale in capo al p.m. (v. par. 4.1).

Secondo la Corte, il principio di uguaglianza impone di ritenere che tutte le notizie di reato, attribuibili ad un Ministro o al Presidente del Consiglio, devono dar vita a un procedimento ordinario. Solo nel momento in cui dalla notizia di reato emerge il profilo funzionale è possibile aprire il procedimento speciale, che vede come protagonisti (ciascuno per le sue competenze) il tribunale dei ministri e la Camera competente. È proprio la natura oggettivamente ministeriale del reato che legittima costituzionalmente il rito speciale: in assenza del profilo funzionale il normale svolgimento dell'ordinario *iter* processuale non può essere derogato.

Dall'art. 96 Cost. e dalla L. Cost. n. 1 del 1989 dunque emerge un chiaro disegno legislativo di distribuzione di competenze:

i) il giudice ordinario ha la competenza esclusiva a qualificare come ministeriale il reato. In particolare, titolare di tale funzione è il p.m.; ed eventualmente (nel caso di iniziale diagnosi negativa dell'organo d'accusa) il giudice del procedimento ordinario attraverso i normali incidenti di competenza;

ii) il tribunale dei ministri ha la competenza esclusiva su un duplice versante. Spetta a tale organo sia indagare – al fine delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale – sui reati già qualificati come ministeriali durante un ordinario procedimento; sia chiedere l'autorizzazione a procedere qualora ne ricorrano i presupposti (ovverosia quando ritenga la notizia fondata e il reato ministeriale e dunque non si determini per l'archiviazione ordinaria o per l'archiviazione asistemica);

iii) la Camera competente ha la competenza esclusiva a pronunciarsi sull'autorizzazione a procedere, qualora il Collegio per i reati ministeriali ne abbia fatto richiesta.

Ciascun potere dello Stato, quindi, non può autonomamente sindacare le valutazioni operate dall'altro, ma può solo sollecitarne un sindacato tramite il conflitto di attribuzione per menomazione sostanziale: come *la parola ultima*³⁰ sulla ministerialità spetta al giudice ordinario; così *la parola ultima* sulla ricorrenza dei presupposti dell'autorizzazione spetta alla Camera competente. Solo la Corte costituzionale può sovvertire tali

219 e nota 60. In senso contrario A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, p. 300 ss.; M. BARBERIS, *Legittima difesa e bilanciamento*, in *Legalità penale e crisi del diritto*, a cura di BERNARDI-PASTORE-PUGGIOTTO, Milano, 2008, p. 86 ss., secondo i quali bilanciare vuol dire trovare un punto di equilibrio fra i principi in conflitto, al fine di applicarli, sebbene solo in parte, entrambi.

29. Corte cost., 12 aprile 2012, n. 87, si tratta del c.d. “conflitto Berlusconi” e Corte cost. 12 aprile 2012, n. 88, si tratta del c.d. “conflitto Mastella”.

30. Punto 5.2 del considerato in diritto della sentenza 88 del 2012 e Punto 3.2 del considerato in diritto della sentenza 87 del 2012.

valutazioni allorché sia invocato il suo intervento attraverso lo strumento del conflitto di attribuzione. Pertanto la Camera competente può adire la Corte sia quando il tribunale dei ministri abbia qualificato il reato come non ministeriale (e in questo caso l'esperibilità del conflitto è agevolata dalla comunicazione che riceve sulla archiviazione asistemica), sia quando il p.m. o il giudice dell'*iter* ordinario non abbia qualificato come ministeriale il reato (in tal caso con un'autonoma iniziativa che non presuppone la previa comunicazione formale dell'esistenza del procedimento).

La ricostruzione offerta dalla Corte costituzionale si basa su una pluralità di argomenti, i quali possono essere così gerarchizzati:

a) *L'argomento della gerarchia assiologica tra principi*³¹: il principio di uguaglianza. Secondo la Corte al vertice dell'ordinamento sta il principio di parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, esso può essere derogato, in virtù di una prerogativa costituzionale, unicamente per lo stretto necessario: e lo stretto necessario è la tutela della funzione; il principio di uguaglianza di fronte alla giurisdizione al di fuori di tale limite è *indefettibile*³².

b) *L'argomento a contrario e l'interpretazione restrittiva*³³: principio di legalità e riserva di costituzione per la disciplina delle immunità e delle altre deroghe alle comuni regole di esercizio della giurisdizione. Secondo la Corte, dal punto di vista delle fonti il principio di uguaglianza di fronte alla giurisdizione può essere derogato solo dalla Costituzione (riserva di Costituzione). Tale configurazione, forte del principio di legalità, fa sì che il principio di uguaglianza non può essere sovvertito da prassi costituzionali, dal legislatore ordinario e dalla Corte costituzionale³⁴; né, *a fortiori*, può essere affievolito da interpretazioni estensive delle sue deroghe. Le immunità e le altre deroghe alle comuni regole di esercizio della giurisdizione sono soggette a stretta interpretazione³⁵.

c) *L'argomento della interpretazione evolutiva*³⁶: la ratio legis delle immunità e delle altre deroghe alle comuni regole di esercizio della giurisdizione dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Secondo la Corte l'avvento della Costituzione ha imposto una rilettura della ratio delle immunità; esse, derogando al principio di uguaglianza, non possono essere più inquadrate come un privilegio. E ciò accadrebbe se si fondassero su meri status personali (come la carica ricoperta), anziché sulle funzioni inerenti alle cariche: la prerogativa non è protezione della persona, ma è elemento costitutivo della funzione.

d) *L'argomento sistematico: il combinato disposto*³⁷. Secondo la Corte costituzionale l'art. 6 L. Cost. 1/89 rinvia ai reati indicati dall'art. 96 Cost., il quale menziona i "reati commessi nell'esercizio della funzione".

31. "In generale, in sede di interpretazione, argomentare per principi consiste nel fare appello ad una norma (espressa o inespressa), di cui si assume la "superiorità – secondo i casi: materiale o meramente assiologica – rispetto alla disposizione da interpretare, onde adeguare a quella il significato di questa", R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, p. 190 s.

32. "L'uguaglianza esige leggi tendenzialmente universali, da un punto di vista soggettivo: ciò significa che, appunto, esclude differenziazioni *ratione subiecti*, per qualità che non siano oggettive. La norma che distingue per ragioni puramente soggettive viola l'uguaglianza nel suo nucleo forte [...]. La norma può e deve distinguere, invece, in relazione ad elementi che appartengono alla sfera oggettiva: natura dell'atto, del fatto, della funzione, ecc.", A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XXXVI, Roma, 2005, p. 3 s. Cfr. anche A. PACE, *Cinque pezzi facili: l'incostituzionalità della legge Alfano*, in PACE, *I limiti del potere*, Napoli, 2008, p. 191.

33. "Dato un enunciato normativo che predica una qualificazione normativa di un termine dell'enunciato che sta per un soggetto o una classe di soggetti, si deve evitare di estendere il significato di quel termine fino a comprendervi soggetti o classi di soggetti non strettamente e letteralmente inclusi nel termine qualificato dal primo enunciato normativo", G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 346.

34. C. ESPOSITO, *La costituzione italiana*, Padova, 1954, p. 30 ss., nonché A. PACE, *Cinque pezzi*, cit., p. 192 s.

35. "In quanto atto a motivare o proporre interpretazioni secondo lettera, l'argomento *a contrario* è generalmente apprezzato e dotato di notevole forza persuasiva quando [...] si tende a irrigidire il vincolo di subordinazione degli organi dell'applicazione nei confronti dell'organo di produzione normativa", G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., 347.

36. "Diremo per conto evolutiva l'interpretazione che attribuisce ad un testo il suo significato attuale (se difforme da quello originario)", R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 100.

37. "Il tipo più semplice di interpretazione sistematica è probabilmente quello che consiste nel combinare tra loro diversi frammenti di disposizione, così da ricavarne una norma completa. [...] Va detto che il combinato disposto è una tecnica in qualche modo obbligata ogniqualvolta: [...] un enunciato normativo contenga un rinvio espresso ad altri enunciati normativi", così R. GUASTINI, *Argomentare e interpretare*, cit., p. 297. "Taluni enunciati legislativi sono formulati in modo da rinviare l'interprete ad altri enunciati legislativi. In questi casi l'interprete, nell'attribuire un significato all'enunciato in cui vi è il rinvio, non può evitare di attribuire un significato all'enunciato oggetto del rinvio: l'interpretazione del primo enunciato presuppone l'interpretazione del secondo", così G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 137.

e) *L'argomento autoritativo*³⁸ nella interpretazione della disposizione-presupposto: la definizione di "reati commessi nell'esercizio della funzione" (art. 96 Cost.). Secondo la Corte costituzionale è necessario ribadire quanto essa stessa ha già affermato nel passato: nella definizione di reato commesso nell'esercizio della funzione prevale l'elemento oggettivo; reato ministeriale non è quello realizzato dal Ministro, bensì quello commesso dal Ministro e funzionalmente legato all'attività di Governo³⁹.

f) *L'argomento della volontà della legge nella interpretazione della disciplina sui procedimenti ministeriali*⁴⁰. Secondo la Corte, il legislatore attuale, a differenza del precedente, considera il giudice ordinario come *adeguato* all'esercizio della giurisdizione per reati commessi dai titolari della funzione di Governo. Il rito speciale non è più volto ad evitare iniziative persecutorie contro l'uno o l'altro componente del Governo; è piuttosto finalizzato a tutelare un interesse qualificato – la c.d. ragion di Stato – a fronte del quale le esigenze di giustizia sono recessive. Ciò comporta che solo qualora emerga la funzionalità del reato nasce l'esigenza di una procedura differenziata: soltanto in tal caso è necessario un meccanismo processuale particolarmente incisivo al fine delle determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale (realizzato con il cumulo di funzioni fra p.m. e giudice durante le indagini); solamente in tale ipotesi è opportuno regolamentare il raccordo fra i due poteri dello Stato (attraverso la creazione di un organo della giurisdizione particolarmente qualificato all'interlocuzione con le Camere). Da ciò si desume che il rito speciale ha uno spazio residuale di azione: è norma eccezionale rispetto alla generale applicabilità del rito ordinario.

g) *L'argomento della natura eccezionale della legge sui procedimenti ministeriali*. Secondo la Corte costituzionale la legge speciale che regola il procedimento ministeriale può operare solo quando siano integralmente realizzati tutti i suoi presupposti; la normativa speciale può determinare la cedevolezza della disciplina generale solo quando sia possibile cogliere la ministerialità del fatto di reato; se la disciplina generale cedesse di fronte alla natura comune dell'illecito penale, sarebbe sovvertito il rapporto fra regola generale e regola eccezionale⁴¹.

h) *L'argomento della incompatibilità della separazione dei poteri con la leale collaborazione*. Il principio di leale collaborazione presuppone la presenza di un modello organizzativo di divisione del potere: solo se la medesima attribuzione è divisa fra diversi organi questi sono chiamati a coordinarsi fra loro, e il principio di leale collaborazione può diventare fonte di ulteriori regole comportamentali rispetto a quelle già codificate. Laddove invece esiste il modello della separazione dei poteri, la leale collaborazione non ha modo di porsi come fonte di oneri procedurali, perché manca l'oggetto del raccordo: non esiste alcuna attività da armonizzare⁴². Secondo la Corte costituzionale solo il rito speciale è rapportabile al modello della divisione del potere: in tal caso il tribunale dei ministri e la Camera competente risultano titolari di competenze fra loro interferenti, sicché la comunicazione della pendenza del procedimento si pone come dovuta già a livello normativo. Al contrario, l'ordinario procedimento penale presuppone una piena separazione dei poteri, sicché va escluso qualsiasi raccordo istituzionale fra i due

38. "L'argomento autoritativo (o, tradizionalmente, *ab exemplo*) è quello per cui a un enunciato normativo va attribuito quel significato che gli è stato attribuito da qualcuno, e per questo solo fatto. Si tratta dell'argomento che invita ad attenersi a precedenti applicazioni-prodotto o interpretazioni-prodotto, cioè alla prassi applicativa consistente nel prodotto dell'interpretazione ufficiale o giudiziale, ovvero all'interpretazione della dottrina", G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 372.

39. Corte cost., 4 luglio 1977 n. 125.

40. "La volontà della legge, per contro, è – in una delle possibili accezioni di questa espressione – la "*ratio legis*", ossia la ragione, il motivo, lo scopo, il "risultato pratico", per cui una certa norma è stata emanata o, anche, se così si vuol dire, il principio o valore che la legge sottintende ed è rivolta a realizzare", R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 273.

41. G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2006, p. 78, secondo cui "la particolarità della *ratio* di queste regole [divieto di analogia e di applicazione retroattiva delle leggi speciali e eccezionali] non ne consente l'estensione fuori dei casi espressamente previsti. Ove avvenisse altrimenti, si avrebbe una violazione dell'implicita, ma chiaramente presumibile, volontà del legislatore, perché l'eventuale estensione a casi che rientrano invece nella regola generale o astratta farebbe sì che l'eccezione e la regola non sarebbero più le stesse".

42. Sul tema della separazione dei poteri e della divisione del potere v., *retro*, par. 6.1, in cui si è offerta una diversa prospettiva di analisi.

8
**I FUTURI CONFLITTI
DI ATTRIBUZIONE PER
“MENOMAZIONE SOSTANZIALE”:
IL SINDACATO SULLA
MINISTERIALITÀ DEL REATO
E SULLA AUTORIZZAZIONE A
PROCEDERE**

poteri: per tale ragione il legislatore ha escluso l’informativa alla Camera competente, né avrebbe senso codificare tale adempimento attraverso il supporto del principio di leale collaborazione.

Se intorno al corretto *iter* procedimentale da seguire si sono profilate diverse e contrapposte tesi, nessuno invece ha mai contestato che in ogni caso le deliberazioni intorno alla ministerialità del reato e alla sua giustificabilità politica possono essere sindacate dall’autorità a cui non competevano sotto il profilo della “correttezza” della decisione. Certo, ormai la Corte costituzionale ha chiarito a quale soggetto spetta tale facoltà e secondo quali modalità: a questo punto è stato definitivamente individuato l’organo legittimato a sollevare conflitto di attribuzione da interferenza sotto il profilo sostanziale del *quantum possit*.

Sebbene allo stato non risultino mai sollevate questioni di tal genere, non sembra dubitabile – e lo abbiamo visto⁴³ – che questa forma del conflitto di attribuzione nel futuro diventerà lo strumento per lo più esclusivo di risoluzione dei conflitti in tema di procedimenti ministeriali.

In tal caso, allora, il conflitto di attribuzione assumerà un ruolo “ordinario”, non dissimile dal vecchio conflitto di giurisdizione/attribuzione regolato dalla precedente disciplina⁴⁴: esso infatti assumerà il ruolo di un normale procedimento incidentale, *sub specie* di regolamento di competenza funzionale. Certo, non si può tacere che tutto ciò comporti un rischio: “il conflitto si potrebbe trasformare in un ordinario giudizio di legittimità, con stridente stravolgimento del compito della Corte costituzionale. L’accettazione acritica da parte della Corte della categoria del conflitto da semplice “lesione o menomazione” può condurre troppo in là, fino a trasformare se stessa in organo di supervisione generale della legittimità di ogni funzione costituzionale, una sorta di suprema istanza di legittimità costituzionale su tutti gli atti degli organi costituzionali”⁴⁵.

Si porrà allora il complesso problema dei limiti di questa modalità di sindacato.

In tali ipotesi, infatti, non si discute più intorno alla titolarità di un potere, né si guardano le modalità in cui esso è stato esercitato: qui viene in rilievo solo il “come” l’autorità competente ha esercitato una prerogativa che sicuramente gli appartiene ed è stata adottata ritualmente. In pratica con tale conflitto si contesta il contenuto della decisione presa.

Problemi analoghi si sono già posti rispetto ai conflitti di attribuzione che esulano dalla materia dei reati ministeriali. Si è infatti sostenuto in via generale che il conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato debba investire solo “i limiti esterni delle attribuzioni contestate e gli eventuali vizi di legittimità relativi all’esercizio di esse. Non include, di certo, le valutazioni di merito, che sono alla radice di certi modi di esercizio delle attribuzioni, perché queste valutazioni sono elemento fisiologico e non patologico di esercizio dei poteri contestati; è probabile, peraltro, che il sindacato della Corte debba

43. Cfr., *retro*, par. 3.

44. “Sotto la vigenza del precedente sistema di giustizia politica, a seguito della sentenza della Corte cost. 12 novembre 1974 n. 259 e la L. 10 marzo 1978 n. 170, il conflitto di giurisdizione era regolato dal conflitto di attribuzioni, sebbene secondo una disciplina in parte derogatoria rispetto ai normali conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato. In particolare risultava che qualora il giudice ordinario iniziasse un procedimento a carico di un Ministro, sul presupposto della natura non ministeriale del reato commesso, la commissione inquirente poteva chiedere preliminarmente in visione gli atti, e poi fare richiesta formale di trasmissione di tutto l’incartamento sul presupposto dell’affermata natura ministeriale del reato. Di contro il giudice ordinario o – aderendo alla richiesta della Camera competente – trasmetteva gli atti declinando la propria giurisdizione o sollevava conflitto di attribuzione rivendicando la natura non ministeriale del reato. Nell’ipotesi invece in cui il procedimento a carico del Ministro si apriva di fronte alla commissione inquirente, il giudice ordinario poteva sollevare il conflitto di attribuzione solo a condizione che per il medesimo fatto fosse nel contempo pendente un procedimento ordinario. Non poteva cioè il giudice ordinario chiedere in visione gli atti, come invece era concesso alla commissione inquirente. Le note caratterizzanti l’istituto erano dunque che esso era strutturato come un conflitto di competenza; che solo all’autorità giudiziaria spettava di sollevare il conflitto (sul presupposto che la qualifica di ministeriale deliberata dalla commissione inquirente dovesse di fatto essere prevalente). In pratica il giudice ordinario poteva reagire all’avvenuta qualifica ministeriale del reato solo con il conflitto di competenza”, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Procedimento d’accusa*, cit., p. 914 ss.

45. G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., p. 675 ss.

includere eventuali vizi di ragionevolezza od eccesso di potere (quante volte da questi possa esser derivato un detrimento per le attribuzioni difese)⁴⁶. Il conflitto può allora configurarsi come contestazione del potere in concreto esercitato, sia in caso di erronea valutazione dei presupposti richiesti per il suo valido esercizio, sia nel caso di vizi logici delle valutazioni e dei motivi che lo giustificano e legittimano⁴⁷.

Queste riflessioni non potranno che riproporsi nel momento in cui verranno sollevati conflitti per menomazione sostanziale sulla correttezza della qualifica ministeriale del reato e sulla ricorrenza dei presupposti per il diniego dell'autorizzazione a procedere.

Certo è che in tema di conflitto di attribuzioni si sta assistendo a quello che già è avvenuto in materia di controllo di legittimità costituzionale delle leggi. Dal sindacato sulla sola lesione diretta delle norme costituzionali (giudizio di diretta illegittimità di una norma), si è passati al sindacato sulla lesione indiretta della Costituzione (giudizio di eguaglianza-disparità *ex art. 3 Cost.*), fino ad arrivare ad un sindacato intrinseco⁴⁸ (giudizio di ragionevolezza in senso stretto)⁴⁹. Tale percorso si sta riproponendo nella distinzione fra conflitto “per usurpazione” del potere, per “menomazione procedurale” e per “menomazione sostanziale”: anche in tale ultimo caso, allora, si riproporranno tutti i problemi relativi ai limiti del sindacato della Corte costituzionale sulle prerogative attribuite ad altri organi costituzionali.

46. A. CERRI, *Corso di giustizia*, cit., p. 377 e 398 ss.

47. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 435.

48. Su tale ultima tipologia di controllo v. SCACCIA, *Ragionevolezza*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. V, Milano, 2006, p. 4805 ss.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, *passim*; F. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, 2009, *passim*.

49. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Torino, 2009, p. 350 ss.