

Università degli Studi di Milano – Bicocca

Dott.ssa Barbara Milani

**LA RESPONSABILITA' PENALE DEI
COMPONENTI DEL GOVERNO
NELL'ESPERIENZA ITALIANA E NEL DIRITTO
COMPARATO**

PARTE I

LA DISCIPLINA PER GLI ATTI FUNZIONALI

CAPITOLO I

L'ASSETTO NORMATIVO

ANTECEDENTE ALLA RIFORMA

DEL 1989

1. LE SCELTE DEL COSTITUENTE

1.1 La normativa in vigore dello Statuto Albertino

La problematica legata alla natura della responsabilità penale ministeriale ha origini lontane, ormai centenarie, avendo formato oggetto di disputa già nella precedente dottrina statutaria. Il modello di riferimento rinvenibile nell'attuale art. 96 Cost. non può che risiedere nel combinato disposto degli artt. 47, 67 e 36 dello Statuto Albertino. L'art. 36, nello specifico, prevedeva che *“il Senato fosse riunito in Alta Corte di Giustizia con decreto del Re per giudicare dei crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, e per giudicare i Ministri accusati dalla Camera dei deputati”*. La disposizione precisava poi che *“in questi casi il Senato non è capo politico, esso non può occuparsi se non degli affari giudiziari, per cui fu convocato, sotto pena di nullità”*. Dalla lettura combinata dei tre articoli citati è riscontrabile un'analogia insospettabile con una delle maggiori problematiche che interessano le vivaci controversie giudiziarie che vedono protagonisti, conformemente alle regole dell'alternanza politica, Ministri e Presidenti del Consiglio di vario colore: la natura dei reati ministeriali.

I tentativi atti a dare un volto alla categoria degli illeciti ministeriali furono molteplici ma si tradussero in

progetti di legge mai approvati¹, cosicché un ruolo interpretativo determinante venne giocato dalla dottrina statutaria.

Due furono i principali filoni su cui si alimentò il dibattito: i sostenitori della tesi penalistica e i fautori di quella costituzionalistica². La prima fu forse quella che creò più incertezze dal punto di vista dell'azione penale, agganciata com'era al principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Secondo questa tesi, infatti, gli unici illeciti capaci di azionare la messa in stato d'accusa per i ministri da parte della Camera sarebbero stati i soli fatti tipizzati e sanzionati dal codice penale.

Da questo presupposto discendeva la logica conseguenza legata all'impossibilità di perseguire penalmente tutte le infrazioni non previste dal codice penale.

La tesi costituzionalistica, invece, agganciandosi all'art. 67 dello Statuto³ sembrava contemplare una speciale forma di responsabilità, "*non prevista da altre norme giuridiche*"⁴.

Partendo dal presupposto che le funzioni ministeriali ricoprono un'area molto ampia di compiti e mansioni, iniziò a farsi largo la tesi che anche le violazioni di doveri statutari potessero rientrare nella fattispecie dei reati

¹ Cfr. E. Furno, "*Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*", Cedam, Padova, 1997, nota 19 pag. 8.

² Cfr. E. Furno, "*Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*", cit., pag 10 e ss.

³ Art. 67 Statuto: "*I Ministri sono responsabili. Le Leggi e gli Atti del Governo non hanno vigore, se non sono muniti della firma di un ministero*",

⁴ Cfr. M. Siotto Pintor, "*Della responsabilità dei Ministri, e dell'Autorità competente a pronunciarsi in ordine ad essa*", in Foro it., 1907,II, pp. 369 e ss.

ministeriali. Dunque, oggetto dell'accusa parlamentare, così come previsto dall'art. 47 dello Statuto⁵, non potevano essere solo i reati penalmente sanzionati, ma anche e soprattutto quelle infrazioni statutarie e quegli atti lesivi degli interessi e della sicurezza della nazione commessi dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni.

Tuttavia, in tale ottica, si sarebbe finito con l'allargare oltre misura la competenza dell'Alta Corte di Giustizia, "*di quella, cioè, che era e doveva restare una giurisdizione eccezionale e facoltativa, strutturata non propter personas sed propter rem*"⁶, trasformando una garanzia democratica (di controllo) dell'esercizio del potere in un "*odioso privilegio individuale*"⁷.

Il fervente dibattito dottrinario di quell'epoca trovava giustificazione nella lacunosità letterale dello Statuto Albertino, supportata, altresì, dalla mancanza più totale di leggi speciali capaci di risolvere il nodo gordiano nell'attribuzione delle cognizioni all'ordine giudiziario in materia di reati ministeriali. Tuttavia, il fulcro centrale della questione risiedeva, come del resto accade anche oggi, nella difficoltà che si riscontrava a tracciare dei confini più o meno netti intorno all'aggettivo ministeriale.

Mentre la dottrina provava a dare un significato più circoscritto al termine in questione svincolandolo dalla mera commissione di un reato nell'esercizio delle

⁵ Art. 47 Statuto: "*La Camera dei Deputati ha il diritto di accusare i Ministri del Re, e di tradurli dinanzi all'Alta Corte di Giustizia*".

⁶ Cfr. A. Stoppato, "*I reati ministeriali e l'art. 67 dello Statuto*", in *Giustizia Penale*, IV, p. 225.

⁷ G. Arangio Ruiz, "*I Reati dei Ministri e la Corte di Cassazione*", in *Riv. Pen.* pag. 123.

funzioni⁸ e finendo con l'avallare la concezione della concorrenza della giurisdizione parlamentare con quella ordinaria; la giurisprudenza della Cassazione, negando la propria competenza in funzione della giurisdizione *ratione personae* dell'imputato-ministro, finì col confondere maggiormente la natura dei cosiddetti reati ministeriali, nonché il rapporto necessariamente esistente tra giustizia politica e magistratura ordinaria.

Come fa ben notare Furno, però, *“la lacunosità e le obiettive difficoltà di interpretazione dell'art. 47 dello Statuto avrebbero dovuto, invece, spingere la giurisprudenza ad una analisi storica delle intenzioni del legislatore statutario, per capire come questi non avesse bisogno di istituire una giurisdizione straordinaria per la repressione di reati già previsti dalle leggi ordinarie e già sottoposti alla giurisdizione ordinaria, mentre tale necessità avrebbe potuto in concreto verificarsi per fatti od omissioni non previsti da alcuna legge penale preesistente al momento della promulgazione dello Statuto [...]”*⁹.

Per capire meglio il risvolto politico e processuale della tematica in esame può essere opportuno riportare, anche se per sommi capi, qualche caso pratico che ha visto coinvolti i ministri dell'epoca.

⁸ Cfr. C. Montalcini, *“L'istituzione regia e la responsabilità ministeriale come guarentigia di libertà civile e politica*, Torino, Utet, vol. 5, 1890, pp. 675.

⁹ E. Furno, *“Lineamenti della responsabilità penale ministeriale”*, cit., pag. 40; cfr. V. Teixeira De Mattos, *“Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale”*, Milano, 1908, p. 283.

1.2 La giurisprudenza statutaria

Sul finire del XIX secolo, il Presidente del Consiglio e Ministro dell'Interno Giolitti, fu accusato di aver fatto sottrarre dagli uffici della Banca d'Italia alcuni documenti, sequestrati in occasione di perquisizioni effettuate da parte dell'autorità di pubblica sicurezza.¹⁰

L'autorità giudiziaria, dopo tale episodio, richiese sia l'autorizzazione a procedere nei confronti del Giolitti *ex art. 45 dello Statuto*¹¹, sia l'attivazione, in via subordinata, della procedura per la messa in stato d'accusa dell'*ex* Ministro ai sensi dell'art. 47 dello stesso Statuto.

Il Presidente Giolitti, a sua discolpa, presentò i documenti incriminati alla Camera assicurando di esserne venuto in possesso non per sottrazioni da lui stesso ordinate, ma in via d'ufficio.

Dopo tali dichiarazioni venne avviato nei suoi confronti un secondo procedimento penale per altre quattordici imputazioni e, in conseguenza di queste vicende giudiziarie, furono emesse ben quattro sentenze. L'aspetto più sorprendente, in questo processo, fu il netto contrasto tra le due sentenze emanate dalla sezione d'accusa presso la Corte di Appello in Roma¹² e le due sentenze della prima sezione penale della Suprema Corte¹³.

¹⁰ Per la vicenda storica si rinvia a G. Arangio Ruiz, *"I reati dei ministri"*, cit., p. 117; A. Brunialti, *"Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni"*, Torino, 1900, II, pp. 462 e ss.

¹¹ Art. 45 Statuto: *"Nessun deputato può essere arrestato, fuori del caso di flagrante delitto, nel tempo della sessione, né tradotto in giudizio in materia criminale, senza il previo consenso della Camera"*.

¹² Entrambe datate 6 marzo 1895, in Riv. Pen., 1895, pp. 455 e ss.

¹³ Aveni rispettivamente le date del 22 e 24 aprile 1895.

Da un lato, infatti, si comprende che la sezione d'accusa identificava la giurisdizione penale *ex artt.* 36 e 47 dello Statuto come non esclusiva ma concorrente con quella dell'autorità giudiziaria ordinaria, interpretando, dunque, l'art. 47 come non escludente l'azione (cumulativa) dell'autorità giudiziaria. Se infatti la Camera, pur avendone il diritto, non avesse tradotto i ministri dinnanzi l'Alta Corte di giustizia, da ciò non si sarebbe potuto far discendere un divieto atto ad arrestare il progredire della giustizia.¹⁴ Dall'altro, invece, si può ben notare come la Suprema Corte, in accoglimento dei ricorsi proposti dal Giolitti, cassò (senza rinvio) le corrispondenti sentenze della sezione d'accusa, ritenendo viceversa, assoluta e non concorrente la giurisdizione senatoriale per i reati dei ministri nell'esercizio delle loro funzioni e per i reati ad essi connessi.

Dunque il fulcro si riflette sul tema dell'azione penale: se la Camera non dovesse azionarla (non instaurando, dunque, un procedimento presso l'Alta Corte), può farlo la giurisdizione ordinaria? E' proprio su questo aspetto che le quattro sentenze, a coppie, differiscono nettamente tra di loro.

La Suprema Corte, infatti, nega tale possibilità *“occorrendo il potere sovrano di deferire al giudizio dell'Alta Corte i Ministri, non solo se nell'esercizio delle loro funzioni abbiano violato la legge e compromesso gli interessi dello Stato, ma altresì abbiano commesso reati comuni abusando delle loro funzioni”*¹⁵. La sezione d'accusa, invece evidenziava che *“se il reato obiettato al Giolitti non riveste la natura d'un reato politico, ma*

¹⁴ Cfr. la prima sentenza della sezione d'accusa in Riv. Pen., cit., p. 456.

¹⁵ Così la prima sentenza della Cassazione in Riv. Pen., cit., p. 455.

*semplicemente comune, previsto e punito dal vigente codice penale... è un fuor d'opera trincerarsi sotto l'usbergo dell'art. 47, perché quella disposizione dello Statuto non gli dà diritto d'invocare la giurisdizione eccezionale dell'Alta Corte di Giustizia, ma solo il dovere di comparire dinanzi quell'altro Magistrato, qualora la Camera dei deputati lo avesse accusato".*¹⁶

E' altresì evidente che il problema sottostante a quello della giurisdizione, così come sopra accennato, e su cui il contrasto giurisprudenziale si ripercuote maggiormente, è il concetto (e la sua maggiore o minore ampiezza) di reato ministeriale; la seconda sentenza della Suprema Corte, infatti, ampliò a tal punto la cognizione dell'Alta Corte fino a farvi ricomprendere *"tutti i reati di cui i Ministri debbono rispondere come Ministri, vale a dire tanto quelli che provengono da un abuso di potere ministeriale e che perciò non potrebbero commettersi da chi non è Ministro, quanto quelli che, considerati isolatamente in se stessi, possono bensì commettersi eziandio da chi non è Ministro, ma siano cagionati da un movente politico, e siansi commessi come mezzi a fine politico"*.¹⁷

Del resto, come evidenziato da gran parte della dottrina,¹⁸ una tale giurisprudenza eccessivamente ampia poteva trovare una sua giustificazione anche nel timore, comune peraltro alle due sentenze della Suprema Corte, di potenziali conflitti tra le Camere e l'autorità giudiziaria, in concreto irrisolvibili, non essendovi all'epoca un organo

¹⁶ Ibidem, p. 456.

¹⁷ Così la seconda sentenza della Cassazione in Riv. Pen., cit. p. 468.

¹⁸ Cfr. E. Furno, *"Lineamenti della responsabilità penale ministeriale"*, cit. pag. 49; cfr. G. Arangio Ruiz, *"I reati dei ministri"*, cit., pag. 127.

apposito, qual è oggi la Corte costituzionale, e/o uno specifico strumento giuridico per dirimerli.

Anzi, a dire la verità il timore era più che palpabile tanto da venir manifestato all'interno della seconda sentenza della Cassazione laddove è possibile leggere che *“ove mai la magistratura si fosse dichiarata competente avrebbe potuto provocare fra il potere giudiziario e il Parlamento, che sono due poteri indipendenti l'uno dall'altro, un conflitto, per risolvere il quale, non essendovi norme positive nella nostra legislazione, si verrebbe a provocare una grave perturbazione nella vita politica del Paese”*¹⁹.

Al di là della vicenda specifica che vide interessato Giolitti, si può concludere dicendo che la Corte Suprema, dichiarandosi incompetente in attesa che la Camera decidesse di esercitare il suo diritto di accusa, *“diede vita ad una giurisdizione privilegiata, peraltro invocabile dallo stesso imputato, per paralizzare il corso della giustizia ordinaria, ma violò la ratio dello Statuto, che pure aveva espressamente previsto la responsabilità ministeriale (all'art. 67) e l'uguaglianza di tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo e grado”*²⁰.

Un altro caso eloquente vide interessato colui che alla fine del 1800 ricopriva il ruolo di Ministro dell'Interno: Francesco Crispi²¹.

¹⁹ Cfr. Sent. Cass. cit., in Riv. Pen., p. 468.

²⁰ E. Furno, *“Lineamenti della responsabilità penale ministeriale”*, cit., pag. 53.

²¹ Per la vicenda storica si rinvia a R. Ferrari Zumbini, *“L'incidente Nasi. Cronaca di una vicenda dell'Italia politica d'altri tempi”*, 1903-1908, Padova, 1983, pp. 21e ss.; cfr. A. Brunialti, *“Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni”*, cit., II, pp. 463 ess.

Questi, nel frattempo rieletto deputato, e dopo aver negato ogni addebito a suo carico per il reato di peculato continuato in danno alla filiale bolognese del Banco di Napoli, presentò al giudice istruttore di Napoli un proprio scritto difensivo, in cui, invocando la “grave ragione di Stato” per aver preso a prestito somme, “per necessità di governo”, mentre era ministro dell’Interno, eccepì l’incompetenza dell’autorità giudiziaria ordinaria, dal momento che le accuse mossegli sarebbero dovute rientrare, a suo parere, nella giurisdizione speciale senatoriale, così come previsto *ex artt.* 36, 47 e 67 dello Statuto Albertino.

Dopo il ricorso in appello, si giunse in Cassazione dove la prima sezione penale²², proseguendo l’indirizzo già inaugurato con le precedenti decisioni sul caso Giolitti, dichiarò l’incompetenza della autorità giudiziaria ordinaria.

L’autorità giudiziaria, dunque, avrebbe potuto procedere “*soltanto se e dopo che l’Alta Corte di Giustizia si fosse dichiarata a sua volta incompetente o la Camera avesse deliberato trattarsi di reati comuni*” [...] “*La Cassazione, dunque, non solo creò un foro privilegiato per i Ministri, che non trovava, a differenza dell’apposita giurisdizione senatoriale, prevista ex art. 37 dello Statuto per i Senatori, alcun riscontro nella normativa statutaria, ma sancì spettare esclusivamente alla Camera la facoltà di accusare (o meno) i Ministri dinanzi all’Alta Corte ed a quest’ultima la possibilità di dichiarare eventualmente la sua incompetenza*”²³.

²² Sentenza 8 novembre 1897, riportata in *Giust. Pen.*, 1897, pp. 1428 e ss, e in *Riv. Pen.*, 1898, pp. 26 e ss.

²³E. Furno, “*Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*”, *cit.*, pag. 55.; Cfr. F. Racioppi e I. Brunelli, “*Commento dello*

Si giunse, dunque, con questa sentenza, ad un ulteriore allargamento di definizione e di significato del reato ministeriale, approdando, in ultima analisi, al criterio della c.d. *contestualità temporale*, secondo il quale risultava essere sufficiente che un reato fosse stato commesso durante il periodo in cui il soggetto interessato ricopriva la carica di ministro (“*era al potere*”)²⁴ perché si arrestasse l’azione nei suoi confronti dinanzi al giudice.

L’apice di questo triste periodo giudiziario si poté toccare con il processo Nasi, rimasto nella storia non solo perché fu l’unico caso di Ministro accusato dalla Camera dei Deputati e condannato dal Senato costituitosi in Alta Corte, ma anche e soprattutto perché l’*iter* processuale di tale vicenda²⁵ si concluse con la nota sentenza del 10 giugno 1907²⁶, emessa dalle Sezioni Unite penali, le quali sancirono, definitivamente, l’incompetenza assoluta della giurisdizione ordinaria in tema di reati ministeriali.

Nella sentenza si deliberò infatti che l’autorità giudiziaria ordinaria fosse sempre incompetente a giudicare in ordine ai reati commessi da un ministro in danno dello Stato e nella sua qualità di ministro. Non solo. Si stabilì altresì che fosse del tutto irrilevante accertare se tali reati fossero stati commessi per motivi politici o per

Statuto del Regno”, Torino, 1909, pag. 621; A. De Viti De Marco, “*Il caso Crispi*”, cit., p. 553.

²⁴ Riv. Pen., cit., p. 31: “*Decidere se il reato commesso da un Ministro, mentre era al potere, sia o non sia di competenza dell’Alta Corte di Giustizia, spetta esclusivamente a quell’Alta Corte medesima; e in ordine a ciò L’autorità giudiziaria ordinaria non può nulla deliberare*”.

²⁵ Per la vicenda storica si rinvia a R. Ferrari Zumbini cit., F. Racioppi e I. Brunelli, “*Commento*”, cit., pp. 559.

²⁶ Cfr. Tale sentenza in Foro it.. 1907, II, pp. 281 e ss, e in Riv. pen., 1907, pp. 199 e ss.

interesse privato e, infine, si statuì che spettasse esclusivamente alla Camera la potestà di messa in stato di accusa ed esclusivamente al Senato la potestà di giudicare.

La peculiarità del caso in questione è evidente se si ricorda che la Camera, in quell' occasione, accordò l'autorizzazione a procedere e ad arrestare preventivamente il Nasi, poiché convinta che il movente delle azioni imputategli fosse personale e non politico, e che, dunque, non vi fosse alcun carattere di ministerialità relativamente a quanto addebitato al Nasi.

Questa scelta, che segnò probabilmente una cesura netta anche con la giurisprudenza più recente sui casi Giolitti e Crispi, trascinava con sé la convinzione, ormai dichiarata per iscritto dalla Corte Suprema, che fosse irrilevante distinguere tra reati "commessi per ragione politica o per interesse privato" dal momento che la facoltà di accusare era di esclusiva spettanza della Camera.

Questo ragionamento non solo poteva essere in grado di creare un pericoloso conflitto negativo di giurisdizione, ma come fa ben notare Texeira De Mattos²⁷, anche di sottrarre al giudice ordinario la cognizione dei reati commessi dai Ministri nell'esercizio delle loro funzioni, per attribuirle in via esclusiva e discrezionale alla giurisdizione parlamentare; il che significava trascurare *in toto* la ragione e il significato insito nell'istituto dell'accusa parlamentare, creato con la funzione di garantire contro possibili usurpazioni dell'Esecutivo.

²⁷ Cfr. V. Texeira De Mattos, "Accusa parlamentare", cit., p. 747.

1.3 Il dibattito in Assemblea costituente

La tematica dei reati *ministeriali* non fu oggetto di approfondita discussione durante i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente. Nel corso della seduta pomeridiana del 24 ottobre 1947, infatti, l'Assemblea fece proprie le esigenze espresse dal principio di legalità in materia penale, sostituendo il termine "*reati*" in luogo del generico riferimento ad "*atti*" commessi dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni (presente nel testo del Progetto di Costituzione all'art. 90), in accoglimento di un emendamento proposto dall'on. Tosato.

L'unica discussione, invece, fu provocata dall'emendamento proposto dall'on. Mastino, orientato a modificare l'espressione "[...] *essere messi in stato d'accusa dalle due Camere*" con le parole "*da ciascuna delle due Camere*", in quanto, a suo dire, "*se si tratta di un reato non c'è motivo che alla denuncia si arrivi solo attraverso la deliberazione di entrambe le Camere*".

Tuttavia la proposta di attribuire il potere di messa in stato d'accusa a ciascuna delle due Assemblee autonomamente non fu recepita, preferendosi, di converso, la competenza del "Parlamento"; espressione che venne definitivamente perfezionata in sede di coordinamento finale con l'inserimento delle parole "in seduta comune" scongiurando altresì la possibilità che la rimessione separata alle due Camere del potere di elevare le accuse potesse condurre a decisioni contrastanti difficilmente riconducibili ad unità.²⁸

La discussione rimase piuttosto contenuta anche perché molti punti cruciali in tema di repressione dei reati commessi dai ministri "nell'esercizio delle loro funzioni"

²⁸ Vd. Seduta del 10 marzo 1947, in A.C., 1936.

erano già stati affrontati in occasione della redazione dell'art. 85 del Progetto (attuale art. 90 Cost.) sulla responsabilità penale del Capo dello Stato, tanto che le due procedure finirono per coincidere circa l'individuazione degli organi competenti al promovimento delle accuse ed al successivo giudizio.²⁹

Tuttavia, benché nella formulazione finale dell'art. 96 della Costituzione non compaia più un vero e proprio *diritto* di accusa del Parlamento *contro* i ministri³⁰, non si nota nemmeno un “cambio di rotta” in senso opposto, ovvero non viene introdotto nessun istituto che possa far pensare a una sorta di garanzia (o privilegio) *a favore* dei ministri.³¹

L'intenzione comune dell'Assemblea di non aver voluto introdurre nessun tipo di scudo giudiziario per i ministri risulta essere chiara anche ripercorrendo i lavori preparatori della “Commissione di studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato” rinvenibili nei verbali delle sedute del 3, 4 e 8 aprile 1946.³² Su tutti l'intervento dell'on. Sorrentino sembra essere il più eloquente: “*Se si fa del tribunale in questione una espressione politica del*

²⁹ L. Carlassare, “*Il presidente della Repubblica (sub. art. 90), in Commentario della Costituzione*”, a cura di G. Branca, Bologna – Roma, 1984, pag. 1861.

³⁰ L. Carlassare “*Il Consiglio dei Ministri (art. 96)*”, in Comm. Cost. Branca, Bologna-Roma, 1994, pag. 434

³¹Cfr. Nota (I) L. Carlassare “*Il Consiglio dei Ministri (art. 96)*”, cit., pag. 434 dove sono riportati alcuni interventi di illustri giuristi, tra cui: “*il reato ministeriale non si sostituisce ma si aggiunge ai reati comuni* –Azzariti-, “*nello Stato di diritto la garanzia più alta deve essere data dal potere giudiziario*” – Piga – che conclude : “*quello che interessa è che il Ministro non venga a trovarsi in una condizione privilegiata rispetto agli altri cittadini*”.

³² Rinvenibili in “*Alle origini della Costituzione italiana*” a cura di G. D'Alessio, Bologna, 1979, pag. 395 e segg.

Parlamento, il controllo sull'operato dei Ministri, se v'è un gruppo politico prevalente che ha interesse a non incolpare i ministri, non si conseguirà mai".³³

1.4 I valori da affermare nel quadro della divisione dei Poteri

Oltre all'individuazione dell'organo competente al promovimento delle accuse vi era anche da sciogliere il nodo relativo al successivo giudizio: in ordine alla repressione dei reati ministeriali le posizioni si divisero in due grandi filoni: vi era chi sosteneva la competenza della costituenda Corte costituzionale e chi invece propendeva per la soluzione che vedeva le Camere riunite in Alta Corte di Giustizia.

Leggendo il verbale della seduta antimeridiana del 3 dicembre 1947 si può notare quanto fervore e quanta passione oratoria riempissero l'Aula durante l'ampia dialettica parlamentare occorsa durante la stesura della nostra Carta fondamentale.

La discussione, quel giorno, aveva il principale scopo di delineare (e delimitare) la competenza della Corte Costituzionale in tema di sindacabilità delle leggi ordinarie. Ad un certo punto³⁴, però, il Presidente della Commissione per la Costituzione, l'on. Ruini, chiese all'Assemblea di tornare ad occuparsi di un argomento che è stato rimandato ma che si riferisce direttamente alle competenze della Corte Costituzionale, cioè il giudizio

³³ G. D'Alessio, " *Alle origini della Costituzione italiana*" (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1979, pag. 419.

³⁴ Prima di passare all'esame della sezione II riguardante la revisione della Costituzione.

sopra il Presidente della Repubblica ed i Ministri, accusati nelle forme di legge, previsto nel terzo comma dell'art. 126.

La necessità di tornare sull'argomento venne effettivamente condivisa e fu allora che le posizioni si divisero in due correnti di pensiero.

L'on. Musolino aveva presentato il proprio emendamento che abbracciava la soluzione delle due Camere riunite in Alta Corte di giustizia, mentre l'on. Mortati aveva elaborato una risposta differente al rompicapo, che verrà definita dalla stessa Commissione "un giusto mezzo soddisfacente". Mortati propose di aggiungere un comma all'art. 126 del Progetto, che contemplasse la possibilità di integrare la composizione ordinaria della Corte con ulteriori 16 cittadini eleggibili ad Ufficio politico per i giudizi relativi alle accuse contro il Presidente della Repubblica e i Ministri.

Il dibattito che si instaurò sul punto fu tanto profondo quanto affascinante e le tematiche affrontate toccarono i capisaldi delle teorie liberalistiche.

La soluzione prospettata dal Musolino, e già avanzata dall'On. Orlando nella seduta del 10 marzo, si basava sostanzialmente sul rilievo politico che avrebbero avuto i reati commessi dai componenti del governo in contrasto con l'organo eminentemente tecnico che avrebbe poi dovuto istruire il giudizio. Ma tale ipotesi, in realtà, non poteva essere accettata e sostenuta per un elementare principio di civiltà giuridica che impone di distinguere tra la titolarità dell'accusa e quella del giudizio, cosicché rimessa alle Camere riunite la prima, non sembrò possibile che le stesse venissero investite dal secondo.

L'intervento di Mortati, affrontò e risolse un punto cruciale, ovvero la presunta inadeguatezza della Corte costituzionale nella sua veste di giudice dei Ministri,

riuscendo ad armonizzare la necessaria valutazione tecnico-giuridica con quella di carattere più spiccatamente politica, altrettanto indispensabile. Nel suo intervento in Assemblea si legge infatti che lo scopo dell'integrazione era quello di impedire che i giudici venissero nominati al momento dell'accusa, rendendo pregiudizievole all'imparzialità dei giudici la scelta dell'accusatore.

C'è da notare, altresì, che la proposta avanzata dal Musolino avrebbe creato la difficile e ingestibile situazione di avere ben 900 giudici, dove il Collegio che avesse assistito alle sedute non sarebbe poi stato lo stesso che avrebbe dovuto giudicare.

Aveva preso così corpo il processo penale costituzionale a carico dei ministri per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni che, come previsto dall'originario testo dell'art. 96 Cost., attribuiva al Parlamento in seduta comune il potere di accusa ed alla Corte costituzionale, nella sua composizione allargata con i giudici di derivazione parlamentare, la competenza del giudizio.

Per i reati che i ministri avessero compiuto non in ragione del loro ministero si sarebbero dovute applicare le disposizioni processual-penalistiche comuni, salve le diverse garanzie di improcedibilità previste per quei ministri che fossero al contempo membri del Parlamento, per i quali invece si sarebbero applicate le disposizioni *ex* art. 68, 2° co., Cost.

Non si può dimenticare, tra l'altro, che la magistratura ordinaria avrebbe riscontrato "*insormontabili difficoltà*"³⁵ ad effettuare indagini sull'opera svolta dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni; a norma dell'art. 352

³⁵ G. Scarlato, "*I reati ministeriali*", Edizioni Cedam, Padova, 1982, pp. 75-76.

c.p.p., infatti, il giudice ordinario avrebbe potuto vedersi negate fondamentali disposizioni su fatti che fossero presentati come coperti dal segreto di Stato, configurabile anche ai sensi dell'art. 342 c.p.p. per giustificare la mancata esibizione di atti o documenti indispensabili all'indagine.³⁶

E' da precisare però, che le discussioni più animate intervennero durante il dibattito in seno alla I Sottocommissione "Problemi Costituzionali" della c.d. Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato³⁷, operante presso il Ministero per la Costituente (istituito nel 1945)³⁸.

Leggendo i verbali delle sedute del 3, 4 e 8 aprile 1946 in cui fu affrontato il tema della responsabilità ministeriale, si può notare quanto fu acceso il dibattito

³⁶ Un cambiamento legislativo intervenne con la L. 24 ottobre 1977 n. 801 che modificò gli artt. 342 e 352 c.p.p. in seguito alla sentenza n. 84 del 1977 della Corte costituzionale che dichiarò l'illegittimità dei suddetti articoli nella parte in cui prevedevano che il Procuratore generale presso la Corte d'Appello informasse il Ministro Guardasigilli e non il Presidente del Consiglio, e nella parte in cui non prevedevano che il Presidente del Consiglio fornisse, entro un termine ragionevole, una risposta fondata sulle ragioni essenziali dell'eventuale conferma del segreto.

Con la nuova legge introdotta l'unico modo per superare tali ostacoli che inficiavano la possibilità di effettuare indagini, consisteva in un provvedimento del Presidente del Consiglio che, informato dall'autorità procedente, avrebbe potuto vanificare l'impedimento del segreto di Stato.

³⁷ La c.d. *Commissione Forti*, dal nome di Ugo Forti che ne fu il Presidente: tale Commissione fu nominata nell'autunno del 1945 dal Ministro per la Costituente Pietro Nenni ed era composta da giuristi del calibro di C. Mortati, G. Azzariti, G. Astuti ecc.

³⁸ Cfr. in proposito P. Nenni, "*Il Ministero per la Costituente*", in *La Costituzione e la democrazia italiana*, Firenze, 1969.

intorno al carattere *ministeriale* dei reati. Vi era chi identificasse il *quid pluris* nel fine politico³⁹, e chi invece, come l'Ambrosini che, nel tentativo di qualificare (una volta per tutte) l'elemento caratterizzante, ravvisò l'impossibilità di far derivare lo stesso dalla semplice qualità di ministro della persona incriminata, perché, in questo modo, sarebbero stati sottratti alla giurisdizione ordinaria tutti i reati comuni commessi dal ministro, con il risultato di produrre un privilegio ingiustificato nei riguardi di quest'ultimo.

L'unico elemento che poteva configurare il reato "ministeriale" era dunque, a suo parere, "*un atto illecito e lesivo degli interessi della Nazione che presupponga nel reo la qualità di ministro*"⁴⁰.

L'accesa discussione sorta intorno all'art. 96 Cost., fu condizionata senza ombra di dubbio dalla giurisprudenza statutaria, formatasi a seguito degli unici tre procedimenti di accusa parlamentare nei confronti dei ministri Giolitti, Crispi e Nasi⁴¹, ma si radicò la convinzione che per incardinare la giurisdizione penale costituzionale della Corte, non fosse più sufficiente la mera qualifica ministeriale quanto, piuttosto, l'esistenza di un reato qualificabile come *ministeriale*.

Se, nelle idee, l'interpretazione di quell'aggettivo stava assumendo connotati di realistica e sana lucidità, l'applicazione concreta della normativa così creata diede origini a gravi disfunzioni pratiche, dovute alla più classica delle cause: la necessità di coprire e insabbiare la responsabilità dei componenti di governo nell'intento di ottenere quell'impunità tipica dei poteri forti.

³⁹ Cfr. D'Alessio, "*Alle origini della Costituzione*", cit., pag. 400

⁴⁰ D'Alessio, *ivi*, pp. 403-404..

⁴¹ Cfr. l'intervento di G. Azzariti, *ivi*, pagg. 427 e ss.

2 LA PRASSI DEL PRIMO PERIODO REPUBBLICANO

2.1 La Commissione inquirente

Il processo penale Costituzionale delineato dalle disposizioni contenute nell'art. 96 Cost. venne presto integrato e snaturato dalle successive normative di attuazione.

Durante i lavori preparatori della legge costituzionale n. 1 del 1953 (che si svolsero congiuntamente alla discussione che porterà alla formulazione della legge ordinaria n. 87 del 1953 recante l'intestazione "*Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale*"), apparve chiara la preoccupazione che alcuni membri del Parlamento nutrivano per quell'espressione "reati ministeriali" lasciata volontariamente così vaga dall'Assemblea costituente.

L'On. Costa, esponente del Partito socialista italiano, durante la seduta del 22 novembre del 1950⁴², mostrò apertamente la necessità di individuare i confini di quell'espressione troppo esposta ad eventuali colpi di mano da parte della classe politica presente e soprattutto futura, comprendendo la necessità di incanalare la Corte costituzionale verso una giurisprudenza già politicamente e processualmente orientata: *"il reato è attribuibile alla Corte costituzionale quando sia commesso, sì, dal ministro nell'esercizio delle sue funzioni, ma con abuso o con eccesso delle sue funzioni, nonché con fine politico e con danno dello Stato. Se ricorrono tutti questi elementi, si ha il reato ministeriale ben delineato. E la Corte*

⁴² Cfr. Atti parlamentari della Camera, cit., pag. 23889.

costituzionale, caso per caso - auguriamoci che non si verifichi mai - direbbe se, in fattispecie, riscontri l'“esistenza di detti estremi, per riconoscere la propria competenza”.

Il tentativo posto in essere dall'On. Costa venne però privato di ogni effetto durante la seduta del 14 marzo del 1951, quando l'On. Tesauro fece osservare come l'unica interpretazione possibile fosse quella letterale, per cui *“solo i reati previsti dalle leggi penali comuni divenissero ministeriali per la loro commissione nell'esercizio delle relative funzioni”*⁴³.

Se qualcuno si domandasse le ragioni e l'utilità dell'intervento, nel procedimento d'accusa, del Parlamento, tali dubbi verrebbero sciolti una volta per tutte dalla legislazione attuativa del disposto costituzionale, pronta a dare una risposta pratica all'“esigenza” di difendere e tutelare ad oltranza i ministri, ovvero i vertici del potere governativo.

Questo lento deterioramento normativo iniziò con la L. cost. n. 1 del 1953 che si preoccupò di integrare le disposizioni costituzionali, lasciate volutamente ridotte all'essenziale per consentire, una volta maturati i tempi, di trovare la soluzione più lungimirante possibile a questa delicata tematica; panacea tuttora sconosciuta.

La legge costituzionale in esame prevedeva una Commissione di dieci deputati e dieci senatori col compito di stilare una Relazione (art. 12) che sarebbe servita al Parlamento come base per la deliberazione⁴⁴.

⁴³ E. Furno, *“Lineamenti della responsabilità penale ministeriale”*, cit. pag. 96.

⁴⁴ Art. 12. – (1): *“La deliberazione sulla messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione è adottata dal Parlamento in seduta comune su relazione di un Comitato formato dai componenti della*

All'articolo successivo, poi, statuiva che *“Il parlamento in seduta comune, nel porre in istato d'accusa il Presidente della Repubblica, [il Presidente del Consiglio dei Ministri o i Ministri], elegge, anche tra i suoi componenti, uno o più commissari per sostenere l'accusa”* e, infine, all'art. 14, prevedeva la *“sospensione della carica (per i ministri ed il Presidente del Consiglio) come effetto della messa in stato d'accusa”*.

La designazione avveniva all'inizio di ogni legislatura, per mezzo di votazioni separate e contemporanee per ciascuno dei due rami del parlamento. Si votava su liste uniche formate l'una dal Presidente della Camera e l'altra dal Presidente del Senato, dopo consultazioni tra loro e coi presidenti dei gruppi parlamentari.

Le disposizioni del regolamento intercamerale del luglio del 1961 erano pensate per assicurare che nella composizione della Commissione venisse mantenuta, per quanto possibile, la proporzione tra i diversi gruppi parlamentari. Ad evitare che tale proporzione subisse cambiamenti erano stati introdotti alcuni accorgimenti ovvero i divieti di dimissione (art. 3) e astensione dalle votazioni prescritte per i commissari effettivi; in caso di impedimento i commissari effettivi sarebbero stati sostituiti con quelli supplenti secondo l'ordine di designazione di gruppo (art. 5) e non secondo la graduatoria formata al momento dell'elezione, per

Giunta del Senato della Repubblica e da quelli della Giunta della Camera dei deputati competenti per le autorizzazioni a procedere in base ai rispettivi regolamenti; (3): “Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche alle ipotesi di concorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, di Ministri nonché di altri soggetti nei reati previsti dall'art. 90 della Costituzione”.

garantire un'assoluta rispondenza tra l'azione del singolo e le direttive del gruppo d'appartenenza.⁴⁵

La normativa relativa ai commissari d'accusa pone però problemi di non facile risoluzione.

L'art. 13 *supra* citato stabilisce che tale elezione avviene “*nel porre in stato d'accusa*” il Presidente o i ministri: sembrerebbe dunque, seguendo il rigore lessicale della disposizione, che con un'unica votazione avvengano contestualmente entrambe le azioni. L'art. 10 Rpa, però, stabilisce che “*deliberata la messa in stato d'accusa*”, cioè dopo la deliberazione stessa, il Parlamento provvede alla determinazione del numero dei commissari d'accusa e alla loro elezione (ogni membro del Parlamento vota a scrutinio segreto un numero di persone pari a quello dei commissari da eleggere e vengono nominati coloro che ottengono il maggior numero dei voti: si tratta cioè di un sistema maggioritario puro che non è di per sé idoneo a proteggere le minoranze). “*Con il sistema delineato dalla legge costituzionale, i commissari d'accusa sarebbero tutti espressione delle forze parlamentari orientate all'accusa; con il sistema previsto dal regolamento, invece, si apre la strada ad una spartizione contrattata tra i gruppi, da cui può derivare che tra i commissari d'accusa vi sia qualcuno espresso dalle forze che si sono espresse contro l'accusa. Dal punto di vista giuridico non esistono schieramenti formalmente determinati, pro o contro l'accusa: il voto segreto vale appunto ad evitare ciò*”.⁴⁶

⁴⁵ Cfr. A. Manzella, *Formazione della Camera – Stato giuridico del deputato – La verifica dei poteri – L'autorizzazione a procedere - L'accusa parlamentare* in “*Il regolamento della Camera dei deputati. Storia, istituti, procedure*”, Roma, 1968. vol. pag. 169.

⁴⁶ G. Zagrebelsky, “*La giustizia costituzionale*”, il Mulino, 1988; pag. 437.

Tuttavia è da ricordare che, in rispetto della “fissità” che contraddistingue la Commissione in esame, era stabilito che i componenti dell’inquirente non potessero essere ricusati dagli inquisiti (art. 4 cpv.), il che si spiegherebbe considerando che i poteri della Commissione sarebbero dovuti rimanere solo referenti e non decisori. Nella stessa logica si sarebbe dovuto prevedere anche l’obbligo di partecipazione alle sedute e quindi un *quorum* funzionale coincidente con il numero dei componenti della Commissione. Ciò non è stato per evidenti esigenze di funzionalità: l’art. 7 prevedeva per la validità delle sedute della Commissione la presenza della maggioranza dei componenti. La mancata partecipazione alle sedute, infatti, era la via attraverso cui si manifestava l’influenza delle dipendenze di partito, in contraddizione con la libertà di convincimento del commissario singolo.⁴⁷ Tuttavia, nel dibattito che precede il voto, gli orientamenti sono destinati ad emergere; ecco perché l’elezione dei commissari non dovrebbe essere distinta dall’accusa. I commissari, infatti, non sono eletti per rappresentare di fronte alla Corte l’intero parlamento, ma per sostenere l’accusa come risultante dall’atto di accusa deliberato a maggioranza. Sarebbe strano, infatti, che i soggetti scelti dalle Camere riunite per sostenere l’accusa fossero poi liberi di determinare soggettivamente la loro condotta, magari al punto di rovesciare l’orientamento del parlamento, unico titolare del potere di accusa, espresso nell’atto relativo.

In ogni caso, per terminare, la funzione dei commissari deve essere intesa in modo elastico e non può in nessun modo mancare di ragionevolezza, quindi sarà loro facoltà utilizzare la propria “*discrezionalità*”

⁴⁷ G. Zagrebelsky, *ivi*, cit., pag. 422.

tecnica”⁴⁸ nell’adempire al loro ruolo, non potendo essere, naturalmente, vincolati ciecamente a sostenere l’orientamento delle Camere. Occorre infatti tener conto delle risultanze processuali e probatorie derivanti dall’attività istruttoria svolta dalla Corte costituzionale. In presenza di nuovi elementi di valutazione, dunque, i commissari potrebbero persino decidere di rinunciare a chiedere la condanna degli accusati ove fossero venuti meno gli elementi di prova a sostegno dell’accusa.

Nel caso in cui, invece, i commissari non condividessero più nel merito la linea accusatoria deliberata dal parlamento e volessero svincolarsi dal mandato ricevuto (senza, ovviamente, un mutamento probatorio) l’unico strumento a loro disposizione dovrebbero essere le dimissioni che però, come è già stato accennato, non sono ammesse ex art. 11 RPA, il quale, come accade per i membri delle commissioni parlamentari, consente ai commissari di rifiutare la nomina entro tre giorni (dalla nomina stessa) ma vieta le dimissioni. L’unica causa di cessazione anticipata della carica, è la decadenza pronunciata dal Presidente della camera per incompatibilità sopravvenuta o conosciuta successivamente all’elezione. Il divieto di dimissioni si spiega, oltre che per la funzionalità del processo penale costituzionale e per le stesse ragioni che vietano ai componenti della commissione parlamentare di abbandonare il loro posto, anche per evitare che, attraverso il venir meno dell’organo di accusa presso la Corte costituzionale, venga paralizzato anche il procedimento di fronte ad essa.

⁴⁸ Cfr. G. Zagrebelsky, *“La giustizia costituzionale”*, cit., pag. 437 e R. Moretti, in *“Commentario della Costituzione”*, cit., p. 602.

L'art. 19 della l. n. 20 infatti, constatato il carattere necessario dell'organo di accusa, prevedeva che, nel caso di cessazione dall'ufficio o di impedimento di tutti i commissari d'accusa, il giudizio davanti alla Corte sarebbe stato sospeso fino a quando il parlamento non avesse provveduto alla loro sostituzione.

Il vincolo istauratosi tra commissari e partito, inoltre, non veniva a mancare nemmeno per effetto dell'art. 4 del Regolamento circa l'incompatibilità e l'obbligo di astensione.⁴⁹

Dal punto di vista dei rapporti organici con il Parlamento, di cui la Commissione è emanazione politica, si deve concordare con l'opinione dominante⁵⁰ che evidenzia la profonda differenziazione dei due organi sul

⁴⁹ Al comma uno l'ufficio di commissario veniva dichiarato incompatibile con le cariche di Ministro, Sottosegretario, Commissario del Governo (nel rispetto della dialettica tra Governo e Parlamento); al comma 2 veniva invece applicata ai commissari la facoltà di astensione contemplata nel codice di procedura penale; al comma 3 veniva prescritto il dovere di astensione per i commissari investiti delle suddette cariche di governo nel periodo in cui si fossero verificati i fatti per cui si stava procedendo.

⁵⁰ Al riguardo, S. Antonelli, *“Sulla natura giuridica dell'attività della Commissione inquirente per i procedimenti e i giudizi di accusa nei confronti del Capo dello Stato e dei Ministri”*, in St. Urb., 1973-1974, pag. 334; P.G. Grasso, *“La Commissione inquirente nel procedimento di accusa parlamentare per i reati commessi dai ministri – profili di diritto costituzionale”*, in Giur. Cost., 1978, pag. 220; diversamente M. Mazziotti, *“I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato”*, Milano, 1972, pag. 234 e P. Costanzo, *“Brevi note sulla procedura parlamentare di accusa”*, in Rass. Parl. 1975, pag. 433, che mettono in luce solo il carattere ferente della commissione e la sua capacità di contrapporsi all'assemblea delle Camere riunite.

piano della composizione e dello *status*. Non esiste gerarchia tra il Parlamento e la Commissione; il primo non può influire in nessun modo sull'attività della seconda. Sono distinte anche le fasi in cui entrano in gioco questi due organi: la Commissione si attiva per la raccolta di elementi di prova accertando, quindi, i fatti; il Parlamento li valuta in termini politico-costituzionali ai fini dell'accusa. I poteri della Commissione sono indipendenti e autonomi tanto che una sua dichiarazione di incompetenza non può essere superata da un'opposta valutazione in Parlamento.⁵¹

Proprio sul ruolo della Commissione prevista dall'art. 12 della legge attuativa si concentrarono i maggiori sospetti di incostituzionalità. Il dettato originario della norma infatti, non lasciava alcun dubbio sul fatto che tale Commissione fosse stata prevista per adempiere a compiti meramente referenti nei confronti del Parlamento ma il suo ruolo venne progressivamente trasformato da successivi interventi normativi, al punto da attribuirle poteri decisori sostanzialmente definitivi, finendo per esautorare le stesse Camere riunite.

La previsione di una legge formale costituzionale stabilisce una garanzia giuridica di grado massimo in relazione all'istituzione e all'organizzazione della Commissione. Una garanzia che forse potrebbe sembrare anomala per l'attribuzione di compiti meramente referenti come la preparazione di una relazione parlamentare. Oltre al compito di "preparare" la relazione, le attribuzioni degli altri poteri inquirenti, cautelari, coercitivi esercitati dalla Commissione vennero in realtà introdotte mediante il regolamento intercamerale del 1961 e la l. n. 20 del 1962.

⁵¹ G. Zagrebelsky, "*La giustizia costituzionale*", cit., pag. 423.

Gran parte della dottrina, in realtà, ha sempre negato la legittimità di tali attribuzioni, in quanto non testualmente contemplate dalla legge costituzionale.⁵² La Suprema Corte però, come si legge nell'ordinanza n. 2 del 7 maggio 1977, adottando un ragionamento diverso (meno legato all'interpretazione letterale dei testi costituzionali e maggiormente ancorato a ragionamenti analogici e sistematici) ha inteso dimostrare l'ammissibilità dei poteri coercitivi e cautelari esercitati dalla Commissione inquirente facendola rientrare nel "genere" più ampio delle Commissioni parlamentari di inchiesta, per le quali l'art. 82 stabilisce che "*procedono alle indagini e agli esami con gli stessi poteri... dell'autorità giudiziaria*"; fino a farvi ricomprendere anche la facoltà di ordinare provvedimenti "di coercizione reale e personale" come la carcerazione provvisoria.

Dovendo, inoltre, la Commissione inquirente svolgere la relazione sulla quale il parlamento si sarebbe poi espresso (in seduta comune) a favore o contro la messa in stato d'accusa, risultava naturale che alla stessa venisse conferito altresì il compito di "*svolgere indagini di natura istruttoria, strumentalmente connesse ad un processo penale*". Per l'esercizio di tale compito, sempre secondo la Suprema Corte, sarebbe stata "connaturale" ed implicita "*la possibilità di adottare anche misure restrittive della libertà personale, ai sensi del comma 2 dell'art. 13 Cost*".

⁵² Nel senso dell'incostituzionalità delle norme suddette, cfr. S. Antonelli, "*Sulla natura giuridica dell'attività della Commissione inquirente per i procedimenti e i giudizi di accusa nei confronti del capo dello stato dei ministri*", in Studi urb. 1973-1974, pag. 349 e ss.; P. Barile, *La messa in stato d'accusa dei ministri* (1966), ora in Scritti di diritto costituzionale dello stesso A., Padova 1967, pag. 924; P. Biscaretti di Ruffia, "*Diritto Costituzionale*", Napoli, 1977, pag. 602 in nota.

L'art. 13 Cost., però, nel suo significato originario, implica la necessità di seguire criteri rigorosi e restrittivi soprattutto nell'interpretazione e poi nell'applicazione delle stesse norme costituzionali attinenti alla libertà personale. Come conciliare questo postulato, dunque, con quanto affermato nell'ordinanza nel punto in cui palesa una chiara preferenza per un'interpretazione sistematica, in armonia con i principi di grado costituzionale?⁵³. Seguendo l'interpretazione storica dell'art. 13 Cost., inoltre, ne deriverebbe che nessun'altra autorità fuorché quella giudiziaria potrebbe mai essere investita, per legge ordinaria, della potestà di ordinare provvedimenti con restrizioni della libertà personale.⁵⁴

L'interpretazione rigorosa, però, condurrebbe a negare che lo stesso art. 82 Cost. stesse a significare una sorta di paradigma generale per tutte le commissioni che si trovino a svolgere, a qualsiasi titolo, indagini. Sembrerebbe invece più verosimile trattarsi di una norma specifica attinente solo alle inchieste *“coordinate con la funzione legislativa e l'attività politico-ispettiva delle Camere, escluse le attività di altra natura, come quelli aventi per fine un giudizio penale, disciplinare o su questione d'onore”*⁵⁵.

La Commissione inquirente, dunque, era sicuramente singolare per la sua organizzazione e per le caratteristiche che la contraddistinguevano e che possono essere così riassunte: *“a) essa è costituita come organo ordinario e permanente; b) e' composta con rappresentanza*

⁵³ Cfr. anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 13 del 1975.

⁵⁴ Si vedano anche le considerazioni riassuntive sulla c.d. “riserva di giurisdizione” di A. Pace, *“Libertà personale”* (dir. Cost.) voce in Encicl. dir., XXIV, Milano, 1974, 304 ss.

⁵⁵ P.G. Grasso, *La commissione inquirente nel procedimento di accusa parlamentare per i reati commessi dai ministri, Profili costituzionali*, 1978, fasc. 2, pag. 226.

bicamerale da dieci deputati e dieci senatori designati con votazioni distinte, ma concordate, dalle due Camere; c) e' titolare di attribuzioni stabili ed istituzionali comprendenti poteri istruttori, requirenti, cautelari e coercitivi, e poteri di decisione definitiva (d'incompetenza, di archiviazione, di "non doversi procedere"); d) le quali decisioni [...] sono prese con anticipazione del giudizio finale, avanti che sia discussa dal plenum delle Camere riunite l'eventuale messa in stato d'accusa (dei Ministri o del Presidente della Repubblica)"⁵⁶. Tali caratteri appaiono singolari poiché in altri ordinamenti, laddove l'accusa fosse deliberata da un solo ramo del Parlamento (Camera dei Comuni, Assemblea Nazionale, Camera dei deputati), la discussione plenaria sull'accusa stessa verrebbe invece preparata da un'apposita commissione, designata di volta in volta, per l'occasione, senza divenire istituzione permanente, venendo di converso investita solo di compiti di ricognizione e delibazione preliminare.⁵⁷

La disciplina articolata del procedimento, come già accennato, era contenuta in fonti di rango inferiore alla Costituzione e più precisamente nella legge n. 20 del 1962 e nel Regolamento parlamentare per i procedimenti d'accusa, approvato dalla Camera il 14 e dal Senato il 20 luglio 1961, che costituivano però, nell'insieme, un *corpus unicum* a partire dall'obiettivo finale che si voleva raggiungere, o meglio, "dal principio ispiratore comune"⁵⁸.

⁵⁶ P.G. Grasso, "La commissione inquirente nel procedimento di accusa parlamentare per i reati commessi dai ministri, profili costituzionali", cit., pag. 216.

⁵⁷ Vedi L. Carlassare, "Responsabilità penale dell'esecutivo e di governo, l'impeachment negli Stati Uniti", in Riv. trim. dir. Pubbl. 1970, 458 e ss., 502 e ss.

⁵⁸ "Il Consiglio dei Ministri (art. 96)", in Comm. Cost. Branca, Bologna-Roma, 1994, pag. 436.

Nel nostro ordinamento il fatto che una commissione parlamentare fosse contemplata e regolata (in parte) in un'apposita disposizione costituzionale rappresentava un'eccezione. Solitamente infatti le commissioni parlamentari (temporanee o permanenti) vengono previste dalla Costituzione per categorie generali, come accade per le commissioni legislative e le commissioni d'inchiesta. Vi è da notare inoltre il carattere del tutto particolare del "regolamento parlamentare per i procedimenti di accusa" in quanto approvato con deliberazioni contemporanee delle due Camere separate, prassi inusuale che sembrerebbe alquanto "autolimitante" per l'autonomia che le due Camere, distintamente, detengono. In questo modo, infatti, l'atto normativo di risulta pare essere di diversa specie e natura *"sia rispetto ai regolamenti generali approvati da ciascuna delle due Camere in forza dell'art. 64 Cost., sia da norme di regolamento che il Parlamento si trovasse a dover votare in seduta comune"*.⁵⁹

Salta infatti subito all'occhio il peso che il legislatore volle attribuire alla Commissione mista (denominata *inquirente*) a differenza di quanto fatto dal Costituente, che invece le aveva assegnato solo funzioni meramente preparatorie. La legge cost. n. 1 si limitava infatti a disporre che la messa in stato d'accusa avvenisse su *"relazione di una commissione costituita da dieci deputati e dieci senatori, eletti da ciascuna delle due camere ogni volta che si rinnova"*. I compiti della Commissione dunque, che avevano come scopo ultimo quello di fornire al Parlamento tutti gli elementi per una decisione informata e consapevole, si trasformarono radicalmente

⁵⁹ G. Grasso, *La commissione inquirente nel procedimento di accusa parlamentare per i reati commessi dai ministri, Profili costituzionali*", cit., pag. 219.

giungendo a coincidere con un potere decisorio *definitivo* tale da porla in contrapposizione allo stesso Parlamento⁶⁰ consentendole, in definitiva, di chiudere i casi e di emettere persino provvedimenti cautelari e coercitivi.

La problematica di fondo più grave, però, risiedeva proprio in queste facoltà allargate che la Commissione si era sostanzialmente presa, ovvero l'aver assimilato il procedimento di accusa parlamentare a quello penale rendendo sempre più complessi i rapporti tra gli organi parlamentari e quelli giudiziari.

I poteri giurisdizionali attribuiti alla Commissione venivano, tra l'altro, esercitati in completa autonomia senza che vi fosse alcun vincolo di subordinazione nei confronti del Parlamento in seduta comune: era compito della Commissione, infatti, dichiarare la propria incompetenza nell'eventualità in cui i fatti portati alla sua attenzione non sembrassero ricondursi alle fattispecie di cui agli artt. 90 e 96 della Costituzione; spettava altresì alla Commissione stessa procedere all'archiviazione qualora i quattro quinti dei suoi componenti, dopo sommarie indagini preliminari, avessero ritenuto la *notizia criminis* del tutto priva di fondamenta ed, infine, i tre quinti della Commissione, una volta aperta l'inchiesta, avrebbero potuto deliberare di non doversi procedere nei confronti dei soggetti inquisiti⁶¹. Se per caso l'archiviazione e/o la deliberazione di non doversi procedere fossero avvenute con maggioranze inferiori, avrebbe potuto decidere in via definitiva il Parlamento, ma solo dopo una "*richiesta*

⁶⁰ Cfr. M. Mazziotti, "*I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*", I, Milano, 1972, pagg. 246 e ss.

⁶¹ Cfr. R. Moretti, "*Procedimento d'accusa e giudizio davanti alla Corte costituzionale (ad vocem)*", in App. Nss. D.I., IV, Torino, 1984, p. 1314.

*scritta in tal senso da parte della maggioranza assoluta dei componenti delle due Camere*⁶².

Le varie fasi del procedimento, dunque, così articolate, (relazione della Commissione parlamentare, messa in stato d'accusa votata a maggioranza assoluta dal Parlamento in seduta comune e giudizio dinanzi alla Corte costituzionale integrata) sembravano essere state costruite in palese violazione delle norme costituzionali; basti pensare, ad esempio, alla previsione che imponeva la maggioranza assoluta per la delibera parlamentare d'accusa, in analogia all'art. 90 Cost., ma in chiaro contrasto con l'art. 64, 3° co., Cost., a fronte del silenzio, sul punto, dell'art. 96 Cost..

La Commissione era così divenuta *“un vero e proprio potere decisionale in luogo del Parlamento in seduta comune (come richiesto dalla Costituzione), non facilitandosi in nessun caso la pronuncia della Camere”*⁶³.

A tal proposito, le indagini della Commissione inquirente, inoltre, avrebbero dovuto avere inizio solo in base ad una notizia *qualificata* di reato, ovvero un referto, un rapporto o una denuncia presentati al Presidente della Camera (art. 2 legge, art. 13 Reg.) e da lui trasmesse alla Commissione inquirente⁶⁴.

⁶² Artt.17, 18 e 22 del regolamento parlamentare per i giudizi di accusa.

⁶³ Così A. D'Andrea, *“Dalla Commissione parlamentare per i giudizi d'accusa”*, in Rass. Dir. Pubbl., 1965, pp. 533 e ss.; L. Sinagra, *“Sul processo penale costituzionale”*, Roma, 1966, pp. 60 e ss.

⁶⁴ In senso contrario cfr. P.G. Grasso, *“Ancora della Commissione parlamentare per i giudizi di accusa”*, in Giur. Italiana, 1982, parte IV, pag. 288 in cui l'A. scrive: *“In termini del tutto sommari, tra le attribuzioni riconosciute alla medesima Commissione sono da menzionare: a) incominciare le indagini anche per propria*

“I promotori del regolamento intercamerale del 1961 e della l. 20 del 1962 avevano enunciato che la commissione inquirente avrebbe potuto procedere alle indagini solo dopo aver ricevuto una comunicazione ufficiale di denuncia, rapporto o referto, da parte del Presidente della Camera. Sostenevano che fosse imposto un divieto assoluto di qualsiasi “autopromovimento” dell’inchiesta ad opera della Commissione, a differenza di quanto previsto, invece, per il pubblico ministero nel processo penale.[...] In senso contrario a quanto enunciato nei suddetti lavori preparatori, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 13 del 21 gennaio 1975, ha negato che l’intervento od il concorso del Presidente della Camera sia da considerare sempre inderogabile per l’adempimento dei compiti attribuiti alla Commissione inquirente. Anche senza comunicazione di un atto qualificato di denuncia, rapporto o referto, compiuta da parte del Presidente della Camera, quindi, alla Commissione spetterebbe il potere d’incominciare le indagini, dopo di aver ricevuto, in un modo qualsiasi, magari non ufficiale, notizie di fatti suscettibili di

determinazione autonoma, o per “autopromovimento” senza apposita comunicazione ufficiale di notizia criminis, dichiarare la propria competenza per fatti contemplati negli art. 90 e 96 Cost. e rivendicarla contro pretese opposte di giudici ordinari e militari, fino a promuovere conflitto di attribuzioni dinanzi la Corte Costituzionale, ovvero deliberare in modo definitivo l’incompetenza; c) svolgere una penetrante attività istruttoria parificata a quella propria dell’autorità giudiziaria, con facoltà anche di coercizione e restrizione della libertà personale; d) deliberare il proscioglimento anticipato degli indiziati od inquisiti con archiviazione tanto da evitare la discussione dinanzi al Parlamento in seduta comune, nonché il giudizio della Corte Costituzionale”.

adombrare reati ministeriali, di pubblico dominio, perché apparse sulla stampa quotidiana".⁶⁵

La logica di questo filtro dovrebbe essere chiara, risiedendo nella volontà di *“impedire un autopromovimento dell’inchiesta da parte della Commissione inquirente evitando che essa si trasformi in un organo inquisitorio permanente del Presidente della Repubblica e del Governo”*⁶⁶.

Sono da ricordare, inoltre, i mutamenti intervenuti in tema di risoluzione dei conflitti di attribuzione tra la Commissione inquirente e l’autorità giudiziaria già in precedenza accennati.

All’art. 11 della l. n. 20 del 1962⁶⁷ era stata accolta, in proposito, una disciplina considerata piuttosto simile a quella propria dei conflitti di giurisdizione-competenza. La

⁶⁵ Cfr. P.G. Grasso, *“La commissione inquirente nel procedimento di accusa parlamentare per i reati commessi dai ministri, Profili costituzionali”*, cit., pag. 223.

⁶⁶ Cfr. Relazione della I Commissione (Camera dei Deputati, III Legislatura, doc. n. 3173-A, pag. 13).

⁶⁷ Art. 11: *“Pendenza di un procedimento innanzi al Parlamento o alla Corte costituzionale”*.

Se l’autorità giudiziaria ordinaria o militare, in qualunque stato e grado del procedimento, ha notizia che innanzi alla Commissione inquirente o al Parlamento in seduta comune è in corso un procedimento per gli stessi fatti e ritiene tuttavia la propria competenza, trasmette gli atti alla Corte costituzionale perché questa si pronunci sulla competenza. Della trasmissione è data notizia al Presidente della Camera dei deputati.

La Corte costituzionale decide con sentenza in Camera di consiglio, nella composizione prevista per i giudizi d’accusa, sentito un rappresentante della Commissione inquirente.

Qualora il procedimento sia già innanzi alla Corte costituzionale, l’autorità giudiziaria ordinaria o militare trasmette gli atti alla Corte stessa.

Corte Costituzionale, nella sentenza n. 259 del 7 novembre 1974⁶⁸, invece, dopo aver dichiarato l'illegittimità di detto

⁶⁸Vd. il punto 4 - *“Ora, l'art. 11, secondo comma, della legge n. 20 del 1962 contrasta con il combinato disposto degli artt. 134 e 135, primo ed ultimo comma, Cost., perché sottrae un gruppo di conflitti tra poteri dello Stato all'unico giudice che abbia, in forza dell'art. 134, competenza a deciderne e che si identifica nella Corte costituzionale, così come definita e determinata nella sua struttura ordinaria dal primo comma dell'art. 135. Mentre è soltanto nei giudizi di accusa che l'ultimo comma dello stesso art. 135 prescrive che intervengano i giudici aggregati, nel chiaro intento (conforme anche alla tradizione storica) di dare ingresso, nell'accertamento dei fatti e delle responsabilità, a valutazioni di ordine politico, che integrino quelle strettamente giuridiche [...] i conflitti di cui agli artt. 11, primo comma 13, secondo comma, 14, secondo comma, nonché (per relationem) 16, ultimo comma, della legge n. 20 presentino la duplice caratteristica, di essere, ad un tempo, veri e propri conflitti diretti (e non conflitti risolvendosi in questioni di giurisdizione o competenza, interne al singolo giudizio) ed insorti tra organi appartenenti a due diversi poteri dello Stato, risulta evidente, così sotto il profilo soggettivo come sotto quello oggettivo. Tra la Commissione inquirente, istituita nell'ambito del Parlamento, da un lato, ed una autorità giudiziaria ordinaria o militare dall'altro, si controverte, infatti, sui limiti delle rispettive sfere di attribuzioni alla stregua delle norme costituzionali che riservano al Parlamento il promovimento dell'accusa contro il Capo dello Stato od i ministri per i reati "presidenziali" o "ministeriali" (artt. 90 e 96 Cost., art. 12 legge cost. n. 1 del 1953), così derogando, ratione materiae e ratione personarum, ai principi degli artt. 102 e 112 della Costituzione. [...]. L'accertata illegittimità costituzionale dell'art. 11, secondo comma, nella parte in cui prescrive che la risoluzione dei conflitti in oggetto spetti alla Corte nella speciale composizione integrata di cui all'ultimo comma dell'art. 135 Cost. conduce a sciogliere la riserva accennata sopra al punto 4, dichiarando altresì la illegittimità costituzionale dell'altra norma, dallo stesso art. 11 contestualmente espressa, ai sensi della quale la Corte decide*

articolo 11, ha affermato che i casi in esame sono da qualificare come conflitti di attribuzione tra poteri dello stato, secondo la previsione generale dell'art. 37 della l. 11 marzo 1953 n. 87 (criterio poi utilizzato nella sentenza n. 13 del 21 gennaio 1975 a proposito di un conflitto sorto tra la Commissione inquirente ed il giudice istruttore presso il Tribunale di Roma).

Nelle stesse sentenze nn. 259 del 1974 e n. 13 del 1975, optando per un approccio critico, *“risulta insoluta la questione se alla Commissione sia da riconoscere la qualità di parte sostanziale, e quindi, di potere dello Stato nel senso proprio dell'art. 134 Cost., ovvero se ad essa spetti una facoltà di stare in giudizio, quale parte formale, a rappresentare ed “impegnare” il Parlamento, unico grande organo da qualificare come parte sostanziale”*⁶⁹.

Per chiarire il punto controverso può essere utile ricordare anche la sentenza n. 231 del 22 ottobre 1975, dove la qualità di organo abilitato a promuovere conflitto di attribuzione (oltre che a stare in giudizio) venne riconosciuta alle Commissioni parlamentari di inchiesta previste nell'art. 82 Cost.. Nella sentenza si legge infatti che tali Commissioni sono designate quali *“organi titolari di un'amplissima autonomia e indipendenza”* poiché svolgenti attività alle quali le Camere *“non potrebbero procedere direttamente”* e nelle quali *“nemmeno sono autorizzate ad interferire”*⁷⁰.

Tutto ciò è però riferito ad organi incaricati, solo per tempo determinato, di svolgere compiti strumentali e

“sentito un rappresentante della Commissione inquirente”, e non anche l'autorità giudiziaria”.

⁶⁹ P.G. Grasso, *La commissione inquirente nel procedimento di accusa parlamentare per i reati commessi dai ministri, Profili costituzionali*, cit., pag. 228.

⁷⁰ In Giur. Cost. 1975, pag. 2197.

preparatori, non immediatamente connessi a decisioni concrete, quali le inchieste parlamentari.⁷¹

Tuttavia una delle norme che si rivelò essere non solo pericolosa ma disastrosa per la credibilità e il funzionamento del sistema politico fu quella contenuta all'interno dell'art. 7 della Legge del 1962, la quale stabilisce che: *“I membri della Commissione inquirente, gli addetti al suo ufficio di segreteria e ogni altra persona che collabori con la Commissione stessa o che compia o concorra a compiere atti dell'inchiesta o ne abbia conoscenza per ragioni di ufficio o servizio, sono obbligati al segreto per tutto ciò che riguarda gli atti medesimi e i documenti acquisiti al procedimento”*.

Salvo che il fatto costituisca un delitto più grave, la violazione del segreto è punita a norma dell'articolo 326 del codice penale.

Le stesse pene si applicano a chiunque pubblici, in tutto o in parte, anche per riassunto o a guisa d'informazione, atti o documenti del procedimento d'inchiesta, salvo che per il fatto siano previste pene più gravi.

Tale articolo, dunque, sanzionava penalmente ogni violazione dell'obbligo di segretezza previsto non solo per i membri della Commissione ma anche, come si legge, per i collaboratori punendo chiunque avesse pubblicato, anche sotto forma di riassunto, gli atti dell'inchiesta o i documenti acquisiti al procedimento.

Una totale mancanza di informazione che per anni, è servita ad insabbiare e nascondere molte archiviazioni che, come ricordato dall'art. 18 del Regolamento, potevano essere revocate solo se deliberate a maggioranza inferiore

⁷¹ Cfr. A. Pace, *“Il potere d'inchiesta delle assemblee legislative”*, Milano, 1973, pagg. 40 e ss.

dei quattro quinti e solo in base a richiesta della maggioranza assoluta del Parlamento.

L'art. 7 venne modificato dalla legge n. 65 del 1976 che integrava il precedente testo con le seguenti disposizioni: *“La Commissione delibera, di volta in volta, quali sedute, o parti di esse, possano essere tenute pubblicamente e può provvedere alla pubblicità dei propri lavori nei modi previsti dal regolamento della Camera.*

E' sempre pubblica la seduta nella quale la Commissione è chiamata a discutere e deliberare sulla proposta di archiviazione per manifesta infondatezza della accusa, di declaratoria di incompetenza della Commissione stessa, di messa in stato di accusa ovvero di non doversi procedere. A tale seduta è ammessa la presenza del denunciato, dell'indiziato o dell'inquisito, che ha diritto di intervenire personalmente o a mezzo del proprio difensore prima che inizi la discussione.

Non si applicano in tali casi le norme di cui ai primi tre commi del presente articolo”.

Bisogna precisare, arrivati a questo punto, che l'ipotesi dell'archiviazione, secondo l'intenzione originaria del legislatore, doveva essere riservata ai soli casi di *“denunce cervelliche o temerarie”, per evitare l'apertura dell'inchiesta “quando prima facie ne risulti già preventivamente l'assoluta inutilità”*⁷².

Tuttavia si può al contrario pacificamente sostenere che la propensione indecorosa all'archiviazione rappresentava più una prassi che un *modus agendi* consapevole della Commissione inquirente.

⁷² Cfr. L. Carlassare, *“Il Consiglio dei Ministri (art. 96)”*, in Comm. Cost. Branca, Bologna-Roma, 1994, pag. 439 e cfr. Relazione della I Commissione (Camera dei Deputati, III Legislatura, doc. n. 3173-A, pag. 13.

Fin dalla sua istituzione, infatti, non accennò minimamente a celare la propria abilità nel prolungare *ad libitum* la fase delle indagini preliminari con lo scopo distorto di ottenere vere e proprie prove di colpevolezza prima di procedere all'apertura dell'inchiesta.

Calcolando, quindi, che prima dell'entrata in vigore della legge n. 65 del 1976 il vincolo del segreto copriva e insabbiava qualsiasi informazione sulle archiviazioni, non ne è rimasta traccia alcuna, tranne che per quelle adottate con maggioranza inferiore ai quattro quinti di cui doveva essere data comunicazione alle Assemblee.⁷³

E lo stesso schema si ripeteva laddove la Commissione, una volta aperta l'inchiesta, avesse poi optato, nell'ultima udienza (pubblica), la delibera di "non doversi procedere". In questo modo il caso sarebbe stato definitivamente chiuso poiché la Relazione, prevista dalla Legge costituzionale del 1953, doveva essere presentata al Parlamento solo se la decisione di non luogo a procedere fosse stata assunta con maggioranza inferiore ai tre quinti. In caso contrario il Parlamento non solo non avrebbe deciso, ma non avrebbe nemmeno preso visione degli atti.

Il Parlamento non avrebbe preso visione della Relazione nemmeno una volta chiusa l'inchiesta, se la Commissione non lo avesse ritenuto necessario. Tuttavia, anche qualora la Commissione avesse consentito al Parlamento di visionare gli atti dell'inchiesta, quest'ultimo non avrebbe potuto decidere di riaprire il caso agevolmente poiché, per sottoporre la delibera all'esame del Parlamento, risultava necessario il raggiungimento della maggioranza *assoluta*, entro cinque giorni dalla lettura della Relazione.

⁷³ Per un elenco dettagliato sia consentito rimandare a L. Carlassarre, ult. op. cit., pp.439-440.

Ma, come fa ben notare Carlassare⁷⁴, gli ostacoli non finivano qui: *“la richiesta non poteva avere corso se non conteneva un ordine del giorno inteso a disporre la messa in stato d'accusa con l'indicazione degli addebiti e delle prove su cui l'accusa si fonda”* (Art. 22 Reg.). E come avrebbe fatto il Parlamento, avendo avuto a disposizione solo cinque giorni per leggere unicamente la Relazione della Commissione contenente *“l'enunciazione del fatto e del titolo di reato e l'indicazione delle prove raccolte”* (art. 21 Reg.)? Non avrebbero certo potuto raccogliere tutti gli elementi idonei a indicare prove e addebiti dato che i documenti dell'inchiesta fino a quel momento erano rimasti secretati. Senza dimenticare che quanto scritto nella Relazione non avrebbe potuto contenere indizi fondanti di colpevolezza dato che la Commissione, basandosi su quella stessa Relazione, aveva emesso una delibera di non doversi procedere.

Il capolavoro più riuscito di tale assurdità avvenne con il caso Trabucchi, che merita per lo meno un accenno.

Il Senatore nonché *ex* ministro Trabucchi venne accusato di aver favorito l'importazione di tabacco, dal Centro America, di due aziende private in cambio di cospicui finanziamenti al suo partito, la Democrazia Cristiana. Trabucchi si difese affermando di aver agito nell'interesse del partito, senza vantaggi di ordine personale, ma l'entità degli importi versati alimentò l'indignazione pubblica.

L'intervento dell'On. Bettiol⁷⁵ chiarì tanto la situazione processuale del Sen. Trabucchi quanto la condizione paradossale in cui tutti i 945 parlamentari si trovavano in quell'estate del '65. Si può infatti leggere: *“Il*

⁷⁴ L. Carlassarre, *“Il Consiglio dei Ministri (art. 96)”*, cit., pag. 441

⁷⁵ Seduta comune dal 16 al 20 luglio 1965.

Sen. Trabucchi è stato prosciolto dalle imputazioni di contrabbando, di peculato, di interesse privato in atti di ufficio con votazione ultra qualificata [superiore ai 3/5], ed è stato prosciolto anche dalle imputazioni di abuso di atti d'ufficio, a maggioranza più che assoluta dei membri della Commissione inquirente, salvo che per questa imputazione non è stato raggiunto il quorum voluto dai regolamenti per rendere il proscioglimento inoppugnabile [...] ne consegue, onorevoli colleghi, che il Sen. Trabucchi non è oggi un imputato, nemmeno per quanto riguarda l'abuso d'ufficio". Queste poche righe riassumono indecorosamente bene il ruolo che la Commissione inquirente svolgeva nei procedimenti (in)costituzionalmente previsti in caso di reati Presidenziali e/o ministeriali.

La principale preoccupazione che (indistintamente) la quasi totalità del mondo politico si prefiggeva di scongiurare era proprio quella di evitare che a causa di un mancato *quorum* si giungesse di fronte al Parlamento.

Tuttavia, le Camere riunite, anche qualora fossero riuscite a presentare l'ordine del giorno con la maggioranza assoluta come richiesto dal regolamento, avrebbero dovuto altresì votare lo stesso ordine del giorno raggiungendo lo sbarramento della maggioranza assoluta; la semplice maggioranza parlamentare, seppur logicamente sufficiente, non sarebbe invece bastata ad aprire l'ultima fase del procedimento costituzionale, ossia quella del giudizio di fronte alla Corte costituzionale integrata. Così avvenne nel caso Trabucchi dove il Parlamento, nella votazione, totalizzò 461 sì e 440 no, ben 15 voti meno rispetto a quelli richiesti dal *quorum*.

Le motivazioni a difesa del Sen. Trabucchi, furono ancora una volta riassunte incantevolmente dallo stesso On. Bettiol il quale disse: "*Badate bene: l'ordine del*

giorno di accusa - che è tecnicamente infelice, forse infantile, - sarebbe inammissibile in quanto legge e regolamento richiedono l'indicazione precisa di prove, mentre l'ordine del giorno di accusa si riferisce alle prove adottate dalla Commissione inquirente, che sono tutte liberatorie [!]"

E' chiaro, dunque, il circolo vizioso con cui legge e regolamento avevano garantito l'impunità degli indagati? Nonostante il voto favorevole espresso dal Parlamento in seduta comune, il rinvio alla Corte del(l'ex) ministro inquisito rimaneva tuttavia inoperante.

L'inizio formale del procedimento, per ricapitolare, coincideva con la ricezione della *notizia criminis* da parte del Presidente della Commissione⁷⁶, il quale, entro dieci giorni, doveva convocare la Commissione stessa. In caso di iniziativa d'ufficio, la Commissione deliberava a maggioranza il promovimento delle indagini su proposta anche di un solo commissario e per tale deliberazione la Commissione veniva riunita entro dieci giorni dalla proposta.

Le deliberazioni a cui era chiamata la Commissione riguardavano, naturalmente, la relazione (o le relazioni di maggioranza e delle opposizioni) destinata alle Camere riunite, la quale deve contenere l'enunciazione del fatto, l'indicazione delle indagini esperite e le conclusioni. Se la relazione avesse proposto la messa in stato d'accusa le

⁷⁶ In caso di iniziativa d'ufficio la Commissione doveva darne comunicazione al Presidente della Camera e questi, in ogni caso di inizio di procedimento penale costituzionale doveva darne comunicazione al Presidente del Senato (artt. 14 commi 1 e 3 RPA). La Commissione poteva chiedere che i Presidenti delle Camere dessero comunicazione alle rispettive assemblee delle trasmissioni di atti relative alle *notitiae criminis* rilevanti per l'attività della Commissione.

conclusioni avrebbero dovuto indicare gli addebiti con le relative ipotesi di reato e gli elementi su cui la proposta era basata.

Il voto era preceduto da un dibattito, iniziato con la relazione dei relatori nominati dalla Commissione per sostenere la discussione di fronte al parlamento, secondo l'art. 21 RPA e disciplinato, se non diversamente disposto, dalle norme del regolamento della Camera dei deputati nella parte contenente le disposizioni sulle discussioni politiche, in quanto applicabili (art. 25 RPA). *“La fase davanti al parlamento, adempie anche ad una funzione spettacolare-rappresentativa delle diverse posizioni politiche che non ha nulla a che fare con la dialettica tra le diverse parti, ai fini della decisione più giusta rispetto alle risultanze delle indagini (le posizioni essendo ormai predeterminate e un'assemblea di quasi mille persone non apparendo idonea a sceverare gli elementi forniti dalla Commissione), ma che può assumere un diverso significato ove il parlamento si impegni sulla discussione circa la convenienza politico-costituzionale dell'accusa.”*⁷⁷

La partecipazione al dibattito era preclusa solo a coloro che non fossero membri del Parlamento (i “laici” e il Presidente della Repubblica in carica) poiché l'organo procedente, il parlamento, operava in una prospettiva politica che superava le posizioni dei singoli perciò, se i ministri membri del parlamento avessero dovuto prendere la parola, ciò sarebbe stato in conseguenza del loro essere membri delle Camere e non del loro essere “imputati”. Ecco perché i “laici” ragionevolmente non venivano chiamati a far valere le proprie ragioni di fronte al parlamento.

⁷⁷ G. Zagrebelsky, *“La giustizia costituzionale”*, cit., pag. 435.

Il procedimento davanti alla Commissione poteva concludersi con una pronuncia di incompetenza a favore dell'autorità giudiziaria comune, quando il fatto non fosse rientrato nelle ipotesi degli articoli 90 e 96 Cost.

Per quel che riguarda le attribuzioni della Commissione, l'art. 3 della l. n. 20 del 1962 le assegnava gli stessi poteri - compresi quelli coercitivi e cautelari - assegnati dal codice di procedura penale al pubblico ministero nell'istruzione sommaria. Con la legge n. 170 del 1978, invece, essi coincideranno con quelli delle Commissioni d'inchiesta ex art. 82 Cost. (vd. *infra*)

SCHEMA DEL PROCEDIMENTO

Denuncia (notizia qualificata di reato) → trasmissione a Commissione → ud. Preliminare, indagini →

a) ARCHIVIAZIONE

presentata al Presidente della Camera e revocabile se deliberata con votazione inferiore ai 4/5

- **SE** richiesta con la maggioranza assoluta:

b) APERTURA INCHIESTA

B1) non doversi procedere e se assunta con votazione superiore ai 3/5 il caso è chiuso, altrimenti se il Parlamento lo richiedeva con la maggioranza assoluta, questo, poteva visionare la Relazione; poi entro 5 giorni, sempre con la maggioranza assoluta occorreva presentare ordine del giorno, il quale doveva essere votato sempre con maggioranza assoluta per poter accedere all'ultima fase di fronte alla Corte Costituzionale integrata.

B2) messa in stato d'accusa.

Fu proprio dopo “l'affare Trabucchi” che iniziarono ad essere proposte le prime modifiche al testo costituzionale ma forse occorreva ancora qualcosa in più affinché si iniziasse a lavorare seriamente su quel testo, scongiurando un'ulteriore scivolata nel più profondo abisso dell'insabbiamento.

Come già ricordato (vd. nota n. 55) la seduta comune avvenne nel luglio del 1965 e già verso la fine di quel mese approdarono alla Camera dei deputati due proposte di modifica della legge n. 20 del 1962 e del Regolamento parlamentare per i procedimenti d'accusa da parte degli onorevoli Luzzatto, Cacciatore ed altri⁷⁸; ma le proposte provenienti da tutte le parti politiche, si intensificarono soprattutto per la disciplina relativa alla Commissione inquirente. L'unica che fu approvata, come accennato, con la legge n. 65 del 1976, fu solo una modifica dell'art. 7 che eliminava l'obbligo del segreto nell'attività dell'inquirente e che introduceva la regola della pubblicità delle sedute finali.

Solo nel 1978 fu approvata la legge n. 170 che cambiò radicalmente il ruolo della Commissione inquirente.

Ed ecco che però la storia, come spesso accade, prima o poi, trova il modo di cambiare il corso degli eventi facendo sentire tutta la potenza deflagrante della ribellione. Quasi sempre però, in politica, si tratta di un fuoco di paglia, bruciante ma destinato a spegnersi senza lasciare tracce profonde. Difficilmente infatti usi e costumi repressibili di Palazzo, per quanto discutibili, passano realmente di moda.

In ogni caso, in quegli anni la “bomba” della storia scoppiò, e la miccia portava il nome dell'industria aeronautica statunitense Lockheed.

⁷⁸ doc. Camera n. 2579 e doc. Camera X, n. 9.

2.2 Profili costituzionali dello “scandalo Lockheed”

Lo scandalo Lockheed rappresenta, fino ad oggi, l'unica celebrazione di un processo penale costituzionale nel vigente ordinamento repubblicano.

Riducendo all'essenziale i fatti accaduti all'epoca, si può pacificamente ricordare che la vicenda trasse origine da un comune caso di corruzione, che, però vide crescere intorno a sé un fortissimo interesse da parte dell'opinione pubblica e della stampa.

La Commissione inquirente, infatti, incalzata dalle pressioni esercitate dal mondo dell'informazione (e non solo), per la prima volta, deliberò immediatamente l'apertura dell'inchiesta, dopo aver esperito in un arco di tempo assai ridotto, le sommarie indagini preliminari che, di converso, solevano durare periodi lunghissimi (con lo scopo di giungere allo sbarramento definitivo dell'archiviazione).

In occasione dello scandalo Lockheed il Parlamento (nella seduta comune 3-11 maggio 1977) riuscì a raggiungere la maggioranza necessaria per rinviare al giudizio della Corte Costituzionale i ministri Tanassi e Gui e altri vari imputati “laici”, ovvero non parlamentari.

Qualche tempo prima, però, il 29 gennaio del 1977, la Commissione inquirente, aveva deciso negativamente in merito alla messa in stato d'accusa nei confronti di un terzo ministro, l'On. Rumor.

La discrasia nel suo mancato deferimento trova spiegazione solo ed esclusivamente in decisioni politicamente motivate che sottolineano il clima distorto di quegli anni. L'On. Manco, staccatosi dall'MSI col nuovo gruppo di “democrazia nazionale” nell'ottica di ingraziarsi

il partito di maggioranza relativa, ottenendo l'ingresso nell'arco costituzionale (e divenendo così spendibile a livello politico), assunse l'atteggiamento innocentista, abbandonando la linea "colpevolista" dell'MSI.

La vicenda è a tutti nota e narra la storia di tangenti pagate dalla società Americana dal 1971 al 1974 per corrompere esponenti politici e funzionari pubblici italiani affinché spingessero l'aeronautica militare italiana ad acquistare 14 costosissimi aerei Hercules C-130; acquisto del tutto in contrasto con le esigenze dell'amministrazione.⁷⁹

Dalla sentenza che chiuse il processo, depositata in cancelleria il 2 agosto del 1979, è possibile reperire la scansione dettagliata delle fasi che portarono al versamento delle cospicue tangenti (circa 2 milioni di dollari) a funzionari, personalità di governo e partiti politici italiani, avvenuto per il tramite di società intermedie quali la società panamense Terzorefo e la società Com.Eni di Camillo Crociani, Presidente di Finmeccanica.

⁷⁹ Dopo l'affare Watergate, Gerald Ford, ordinò decine di Commissioni d'inchiesta, parlamentari e senatoriali, allo scopo di ripulire l'Amministrazione pubblica profondamente corrotta dalla corte del suo predecessore Richard Nixon. Una di queste commissioni, la Frank Church, era deputata ad indagare sulla mastodontica industria aeronautica Lockheed, costruttrice fra l'altro, degli Hercules C-130, enormi e costosissimi. Lo scandalo investì Francia, Olanda, Germania, Giappone e ovviamente anche l'Italia che non solo avrebbe difficilmente potuto trovare un'utile collocazione per quegli aerei, ma probabilmente non possedeva nemmeno i fondi necessari per pagarli. Il 2 febbraio del 1976 la Commissione Church diffuse le prime notizie sulle tangenti che la Lockheed avrebbe pagato al Governo italiano e il 5 febbraio tutti i quotidiani italiani iniziarono a diffondere nomi e cognomi. La magistratura cominciava così le proprie indagini.

I versamenti vennero attuati in tre rate: la prima al momento di una lettera di intenti del Ministro Mario Tanassi, nel frattempo succeduto all'On. Gui, la seconda al momento della stipulazione del contratto di vendita degli aerei, o del prestito che avrebbe dovuto sostenerlo, e l'ultima al momento della registrazione del contratto stesso. Non va dimenticato che al termine delle numerose trattative, il progetto definitivo di contratto per singola unità lievitò fino a 3.820.000 dollari (il prezzo iniziale era di 2.995.000 dollari per unità).

Come se non bastasse, il 3 marzo, in concomitanza con l'apertura del dibattito a Camere riunite, in provincia di Pisa, precipitò proprio un Hercules C-130 causando la morte di 44 allievi dell'aeronautica militare. Si insinuò il dubbio che la Compagnia americana non solo avesse venduto all'Italia aerei per cui difficilmente il nostro paese avrebbe saputo trovare un valido utilizzo, ma che addirittura i 14 mezzi fossero dei "fondi di magazzino"; risultato: a causa delle difficoltà ad avere i pezzi di ricambio, solo 5 furono in grado di volare mentre gli altri 9 aerei vennero utilizzati come magazzini di stoccaggio per ricambi.

La vicenda aveva un epilogo ormai segnato ed era quanto mai evidente che il Parlamento in seduta comune avrebbe votato per la traduzione degli imputati dinanzi la Corte Costituzionale.

Tuttavia a Saragat e Moro venne affidato il compito di smuovere le coscienze dei singoli parlamentari con l'intento di riuscire a "difendere" il due imputati Gui e Tanassi.

I discorsi dei due onorevoli ebbero luogo durante la seduta del 9 marzo 1977 e furono contraddistinti da toni e fini diversi. Saragat, dopo aver ripercorso tutta la vicenda con dovizia di particolari non fu rapito dalla bramosia di

reperire prove a discarico degli imputati, quanto piuttosto, si lasciò andare alla denuncia del clima colpevolista che aleggiava intorno allo scandalo Lockheed: *“Va detto come premessa, nel nostro ragionamento, che gli elementi e i sospetti contenuti [nella relazione] per sostenere la richiesta di messa in stato d'accusa dei due Ministri, appaiono privi di ogni serio fondamento. [...] Chi dichiara di rimettersi alla decisione della Commissione inquirente e quindi di votare per il rinvio alla Corte Costituzionale, a mio avviso sbaglia. Il Parlamento non è un postino che riceve una lettera aperta e la trasmette alla Corte Costituzionale. Sul valore eminente della Corte siamo tutti d'accordo ma oggi, come stanno le cose, è il Parlamento in seduta solenne - o almeno dovrebbe essere tale - che deve vagliare quanto dicono i relatori della Commissione inquirente e udire i Parlamentari che intervengono nel dibattito prima di poter dire se ci sono o no i motivi per inviare tutto alla Corte Costituzionale”*. Un appello accorato ai singoli parlamentari, insomma, a mettersi “una mano sulla coscienza” in nome di quel senso di giustizia che a intermittenza tuttora compare e scompare.

Moro, invece, che intrattene un discorso di circa due ore, ebbe per l'On. Tanassi parole di profonda stima e ammirazione mentre nel tentare una strategia difensiva in favore di Gui, Moro si concentrò particolarmente sulla Relazione della Commissione inquirente, per arrivare in un secondo momento a screditare l'atto di accusa del relatore comunista, il senatore D'Angelosante, dichiarandolo settario e malizioso. Il percorso oratorio utilizzato in quel lungo dibattito, per sommi capi, fu questo: *“Vi è certo una serie di sfumature nel peso delle prove, che di volta in volta vengono addotte come fondamento dell'incriminazione. Si passa da processi nei quali l'accertamento dei fatti non costituisce più un problema,*

ad altri a contenuto più o meno indiziario. Ma in ogni caso occorre, per pronunciarsi in coscienza in favore dell'accusa, un complesso di solidi elementi che autorizzino ragionevolmente, se non la condanna, almeno la messa in moto di un procedimento diretto ad accertare, in presenza di un sospetto serio, il fondamento della contestazione. Ebbene, proprio con riferimento alla posizione del Senatore Gui, del quale particolarmente mi occupo, non solo le prove non esistono, ma gli stessi indizi sono così labili, così artificiosamente costruiti, così arbitrariamente interpretati, da ritrarne la sensazione amara di una decisione pregiudiziale alla quale si è cercato di dare, con diligenza sofisticata, ma lontanissima dalla soglia della credibilità, un sostegno di fatti a quali si dà significato illecito, mentre essi sono tutti inerenti all'ufficio ricoperto, [...] giustificati [...] e legittimi. [...] Ogni fatto riferito al senatore Gui – il più normale, il più comprensibile, nella logica degli avvenimenti, il più giustificato nelle circostanze - acquista, nella maliziosa relazione di quel relatore (D'Angelosante), la fisionomia di una macchinazione."⁸⁰

La vicenda, per i due *ex* ministri, si concluse il primo marzo del 1979 con l'assoluzione piena di Luigi Gui mentre Mario Tanassi venne condannato a due anni e quattro mesi di reclusione, a £ 400.000 di multa,

⁸⁰ Discussione e approvazione della relazione della Commissione inquirente per i procedimenti di accusa sull'inchiesta svolta nei confronti del senatore Luigi Gui e del deputato Mario Tanassi, nella loro qualità di ministri della difesa, e di Duilio Fanali, Bruno Palmiotti, Ovidio Lefe'bvre D'Ovidio, Camillo Crociani, Vittorio Antonelli, Luigi Olivi, Maria Fava, Victor Max Melca, relativamente all'acquisto di 14 aerei C-130 Hercules dalla società Lockheed in *Parlamento in seduta comune 3 marzo-11 marzo 1977*, Camera dei deputati da pag. 444.

all'interdizione dai pubblici uffici per il periodo di due anni, 6 mesi e venti giorni, con l'aggiunta della sanzione costituzionale (infra) della decadenza dall'ufficio di deputato.⁸¹

Durante tale processo la Corte Costituzionale⁸², ricollegandosi idealmente ai precedenti della giurisprudenza statutaria, recepì una nozione ampia e onnicomprensiva di reato ministeriale, forse per riuscire ad allargare la competenza (per connessione) della giurisdizione penale costituzionale anche nei confronti dei c.d. "coimputati laici"⁸³. "La riunione di procedimenti a seguito della connessione di reati e la conseguente giurisdizione a conoscere da parte della Corte dei reati connessi (artt. 16 e 27 legge 25 gennaio 1962 n. 20) venivano ritenute in contrasto con il pari diritto di ogni cittadino ad essere giudicato dal giudice naturale preconstituito per legge e non da un giudice straordinario o speciale (artt. 3 comma , 25 comma 1, 102 commi 1 e 2 della Costituzione). La questione interessava i cosiddetti imputati laici, e venne sollevata da alcuni difensori di questi"⁸⁴.

⁸¹ Sul concetto di sanzione costituzionale vedi *infra*.

⁸² Cfr. Sentenza della Corte Costituzionale integrata 1 marzo 1979 e depositata il 2 agosto 1979, in "*Processo Lockheed*", pp. 102 e ss., con nota di A. Magliaro, "*Corruzione per il compimento di atto discrezionale*", *ivi*, pp. 443 e ss. In *Foro.it.*, 1979, I, pp. 2193 e ss. con osservazioni di R. Moretti.

⁸³ Cfr. G. Santacroce, "*La delimitazione della categoria dei reati ministeriali tra interpretazione e legge costituzionale di riforma*", in *Giust. Pen.*, 1995, pp. 130 e ss.

⁸⁴ E. Tuccari, "*Questioni costituzionali nel processo Lockheed dinnanzi alla Corte integrata*", in *Rivista trim. dir. Pubbl.*, fasc. 2, pag. 444.

La Corte Costituzionale in più occasioni aveva già avuto modo di precisare che la connessione dei procedimenti *ex art. 45 c.p.p.*, non contrastava in nessun modo con il principio secondo cui nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge, tanto più che l'istituto della connessione ha da sempre avuto lo scopo di evitare che la cognizione distinta di più processi potesse produrre decisioni contrastanti e/o disamine incomplete della fattispecie.

L'art. 16 della l. 25 gennaio 1962, n. 20 (abrogato dall'art. 5 cpv. della l. n. 170 del 1978) consentiva infatti la riunione per tutti i motivi citati dall'art. 45 c.p.p. e cioè (oltre che per i motivi di connessione oggettiva indicati ai nn. 1 e 2) anche “*se una persona era imputata di più reati*” (n. 3) e “*se la prova di un reato o di una circostanza di esso influiva sulla prova di un altro reato o di una sua circostanza* (connessione probatoria, n. 4)”.

*“L'estensione della giurisdizione costituzionale determinata dall'attrazione nell'orbita della giurisdizione speciale di soggetti diversi da quelli previsti dagli artt. 90 e 96 Cost., avrebbe comportato la violazione del principio di unità della giurisdizione e del divieto di creazione di giudizi speciali (art. 102 Cost.), del principio di indipendenza dei giudici speciali (art. 108 Cost.), del diritto di difesa (art. 24 Cost.), del principio del giudice naturale (art. 25 Cost.), del diritto al doppio grado di giurisdizione e all'impugnazione in Cassazione della decisione (art. 111 Cost.), nonché, globalmente, la violazione del principio di uguaglianza”.*⁸⁵

Che la questione così emersa fosse assolutamente rilevante era piuttosto chiaro, in quanto un'eventuale

⁸⁵ G. Zagrebelsky, “*La giustizia costituzionale*”, il Mulino, Milano, 1988, pag 412 e ss.

dichiarazione di incostituzionalità avrebbe comportato l'impossibilità, per la Corte Costituzionale integrata, di conoscere nei confronti di quei soggetti definiti per semplicità "laici", ma che la questione fosse anche non manifestamente infondata risultava più difficile da provare poiché per molti la funzione svolta dalla connessione soggettiva appariva una sorta di "correttivo" nei confronti di quei soggetti indipendenti il cui diritto di difesa avrebbe potuto subire limitazioni.

L'inevitabile rilevanza della questione, tuttavia, indusse la Corte integrata a ritenere opportuno un esame dell'incidente in sede di giudizio di mera legittimità costituzionale, con un rinvio alla Corte Costituzionale ordinaria.

Nell'ordinanza di rimessione del 7 maggio 1977, la Corte ebbe modo di ricordare come il diritto di difesa degli imputati laici non solo fosse stato rispettato, ma addirittura maggiormente garantito rispetto a quanto previsto dalla allora vigente disciplina processual-penalistica⁸⁶.

Le tesi formulate dai difensori a sostegno dell'illegittimità della connessione erano molteplici e vennero tutte riassunte nella sopraccitata sentenza che vide come relatore il giudice Leonetto Amadei: all'opportunità di un *simultaneus processus*, sicuramente in grado di garantire celerità al procedimento, dovevano essere

⁸⁶ "Essi, nella fase del procedimento davanti al parlamento in seduta comune, avevano potuto produrre scritti defensionali, mentre nella seduta conclusiva dei lavori della Commissione inquirente erano stati ammessi ad intervenire personalmente e a mezzo dei difensori e nella fase predibattimentale davanti alla Corte integrata già si procedeva all'interrogatorio degli imputati"; E. Tuccari, "Questioni costituzionali nel processo Lockheed dinnanzi alla Corte integrata", cit. pag. 445.

opposti principi inviolabili quali, per esempio, il diritto di difesa e l'indipendenza del giudice. Veniva sostenuto altresì che i reati potenzialmente conoscibili dalla Corte per connessione fossero solamente quelli commessi dagli stessi ministri al di fuori dell'esercizio delle loro funzioni e che la Corte integrata non fosse ascrivibile tra i giudici imparziali, poiché vincolata formalmente e sostanzialmente ad altri organi.

Tutte queste eccezioni proposte dalla Corte costituzionale integrata come giudice *a quo*, vennero studiate e infine respinte dalla Consulta nella sua composizione ordinaria nella sent. n. 125 del 1977. L'argomentazione della Corte è basata essenzialmente sul "carattere oggettivo" della giurisdizione penale costituzionale, giustificata non solo dalla qualità degli inquisiti, ma soprattutto sulla natura dei reati da giudicare.⁸⁷

Partendo da tali considerazioni, dunque, la Corte ricordò la natura del processo penale costituzionale, ossia il suo essere strumento di garanzia dell'ordinamento e non strumento di garanzia personale del ministro. L'episodio criminoso nella sua interezza deve quindi essere attratto nella giurisdizione costituzionale, anche per la parte che dovesse contenere responsabilità per concorso o connessione oggettiva. Non sarebbe infatti possibile scindere processualmente posizioni criminose unitarie senza ledere il principio di uguaglianza: gli imputati laici possono trovarsi nella medesima situazione oggettiva del ministro o del Presidente della Repubblica e sarebbe difficile comprendere perché il giudice, ritenuto il solo idoneo a giudicare dei fatti commessi da questi ultimi, non

⁸⁷ G. Zagrebelsky, " *La giustizia costituzionale* ", cit., pag. 413 e ss.

lo sia più in relazione agli stessi fatti, quando in essi siano coinvolti i “laici”⁸⁸.

Un tempo, le procedure di accusa parlamentare, derivate dalle regole del vecchio diritto inglese sull'*impeachment*, erano stabilite al fine non tanto di punire in misura esatta violazioni particolari delle leggi penali, quanto di allontanare dalla carica quei ministri la cui condotta fosse giudicata, dalle maggioranze parlamentari, dannosa ai supremi interessi nazionali od alle istituzioni. Tuttavia i legami di favore tra ministeri e maggioranze parlamentari erano adatti a promuovere applicazioni delle procedure di accusa per fini diversi rispetto a quelli perseguiti in periodi antecedenti: da prerogativa del parlamento preordinata a colpire i ministri del Re e ad impedire loro di avvalersi della forza dello Stato per sottrarsi alle proprie responsabilità, a prerogativa del Governo.⁸⁹

Quanto finora detto deve essere necessariamente posto in correlazione con la nozione di reato ministeriale, per lo meno fino a quel momento inteso. Oltre agli illeciti di natura propriamente costituzionale (come per esempio l'alto tradimento e l'attentato alla Costituzione ex art. 90 Cost.) da molti vi si fanno rientrare anche tutte le violazioni delle leggi penali ordinarie, delitti e persino contravvenzioni, commesse dai Ministri nella gestione del proprio ufficio. Tuttavia fino a quel momento non si ricevettero denunce per illeciti di carattere costituzionale o politico contro i membri dei nostri Governi, mentre

⁸⁸ Cfr. C. Mortati, “*Istituzioni di diritto pubblico*”, vol. II, Padova, 1991, p. 1467, V. Crisafulli, “*Lezioni di diritto Costituzionale, la Corte costituzionale*”, Padova, 1984, p. 466.

⁸⁹ P.G. Grasso, “*La commissione inquirente nel procedimento di accusa parlamentare per i reati commessi dai ministri, Profili costituzionali*”, in *Giur. Cost.*, 1978, fasc. 2 pag. 210-211.

vennero mossi numerosi addebiti per i fatti previsti nel codice penale, soprattutto per quelli “propri” di funzionari subordinati dell’amministrazione.

Tale interpretazione estensiva ha comportato, però, conseguenze di non poco conto. Non si deve dimenticare, infatti, che l’applicazione dei procedimenti di accusa parlamentare risultava rigida e inderogabile (ex art. 15 l. n. 20 del 1962). Non era permesso, dunque, alcun esame preventivo discrezionale, allo scopo di verificare se nei fatti contestati vi fosse una tale rilevanza politica e costituzionale capace di giustificare il deferimento alla Corte Costituzionale, oppure se convenisse adire la magistratura ordinaria. Tale impossibilità di compiere un tale esame preliminare creava difficoltà soprattutto in riferimento a quei fatti di minor danno e pericolo sociale imputabili ai ministri per i quali veniva a proporsi l’alternativa o di intentare un procedimento tanto gravoso e straordinario quasi da apparire sproporzionato e privo di giustificazione reale, oppure rilasciare del tutto impuniti certi illeciti, non essendo possibile seguire le procedure ordinarie.⁹⁰

Veniva rilevato, inoltre, che la giurisdizione penale costituzionale non doveva intendersi come speciale, quanto piuttosto, come esclusiva; sicché il giudice naturale precostituito per legge del reato ministeriale poteva di buon grado giudicare tutti coloro che fossero legati al soggetto ministro.

⁹⁰ Cfr. P.G. Grasso, *“La commissione inquirente nel procedimento di accusa parlamentare per i reati commessi dai ministri, Profili costituzionali”*, cit., pagg. 211 e ss.; E.F. Carabba, *“Per la determinazione della nozione di reato ministeriale”*, in Studi parl. pol. Cost. 1974, n. 23, pag. 43; S. Riccio, *“Il processo penale davanti alla Corte Costituzionale”*, Napoli, 1955, pagg. 100 e 225.

Non poteva trovare accoglimento nemmeno l'eccezione secondo cui la Corte Costituzionale non fosse un giudice imparziale poiché, anche per quel particolare tipo di giudizio, era prevista la possibilità di riconsuazione.

Un'altra rilevante questione costituzionale evidenziata dal Tuccari che ha fatto ampiamente discutere la Corte in sede di decisione finale riguardava l'applicazione delle sanzioni *ex art. 15 comma 2 della legge costituzionale n. 1 del 1953*, ossia: *“Le norme contenute nelle leggi penali relative alla sussistenza del reato, alla punibilità ed alla perseguibilità sono applicabili nei giudizi di accusa nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri, ma la Corte può aumentare la pena fino ad un terzo anche oltre la misura stabilita, in caso di circostanze che rivelino l'eccezionale gravità del reato. La Corte può infliggere, altresì, le sanzioni costituzionali e amministrative adeguate al fatto”*. La sanzione costituzionale così come presentata dall'ultimo capoverso della norma, risulta sicuramente generica, motivo per cui la Corte ha avuto modo di confrontarsi sull'argomento in ripetute occasioni.

Posto che tale sanzione costituzionale aveva come fine quello di eliminare i possibili danni all'ordinamento costituzionale, non poteva escludersi, comunque, la presenza di un carattere più strettamente afflittivo con la funzione di mezzo integrativo della pena, motivo per cui, la decadenza dall'ufficio di Deputato irrogata al Tanassi poteva considerarsi propria dell'istituto in questione.⁹¹

Dalla lettura dell'art. 15 della L. cost. n. 1 del 1953, laddove si prevedeva l'aggravante facoltativa indefinita dell'eccezionale gravità del reato, è facile intuire dunque

⁹¹ Cfr. E. Tuccari, *“Questioni costituzionali nel processo Lockheed dinanzi alla Corte integrata”*, cit., pag. 449 e ss.

che “non è solo la possibile giustificazione politica quella che determina l'intervento del Parlamento in seduta comune o della Corte costituzionale, ma anche la gravità della commissione da parte del Presidente del Consiglio o di un ministro di un reato commesso all'esercizio delle loro funzioni”⁹².

Per quel che riguarda la speciale aggravante prevista per i reati ministeriali, si è discusso della sua estensibilità agli accusati “laici” per i quali essa non risulta espressamente prevista. In mancanza di norme espresse al riguardo, sembra fondata l'opinione restrittiva, poiché le deroghe *in malam partem* al regime comune di responsabilità penale per tali accusati non possono dedursi per estensione analogica in una materia certamente coperta dal principio di stretta legalità, tanto più in quanto non sembrano sussistere ragioni oggettive e costituzionalmente dovute (del tipo di quelle su cui si è fondato il regime di connessione) per tale estensione. Varranno, nella specie, le circostanze aggravanti comuni, previste dal codice penale.

Quanto alle pene ulteriori - costituzionali, amministrative e civili - sono da ritenersi accessorie in senso proprio (come desumibile dall'art. 15 sopracitato), nel senso che accedono alla pena principale e non possono essere pronunciate indipendentemente da questa. A ritenere altrimenti, risulterebbe snaturata sia la responsabilità in questione, sia il tipo di giudizio previsto per farla valere, sia la stessa posizione costituzionale dei soggetti sottoposti a tale giudizio.

La sanzione costituzionale accessoria più ovvia è la rimozione dalle cariche costituzionali (la quale potrebbe essere assorbita dalla condanna che comporti di per sé o

⁹² G. Vassalli, “I reati ministeriali tra interpretazione e riforma”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, fasc. 4 pag. 761 – 776.

che possa essere accompagnata dall'interdizione dei pubblici uffici).

Data l'ampiezza della disposizione dell'art. 15 della L. cost. n. 1 del 1953, la rimozione potrebbe riguardare non solo la carica (di Presidente della Repubblica e di ministro) nell'esercizio della quale il reato è commesso, qualora sia ancora rivestita dal condannato, ma qualsiasi altra carica costituzionale, come quella di membro del parlamento, rivestita necessariamente dagli *ex* Presidenti della Repubblica e, eventualmente, dagli *ex* ministri.

La sanzione accessoria può assumere carattere interdittivo astratto, cioè valido per il futuro rispetto a cariche non attuali ma solo potenziali; può essere temporanea o permanente: la Corte dispone di un amplissimo potere discrezionale nel modellare la sanzione costituzionale alla circostanza della vita costituzionale su cui deve incidere.

Tra le sanzioni amministrative si può ricordare, ed esempio, la decadenza da cariche amministrative, l'interdizione dall'esercizio di professioni aventi uno statuto pubblicistico, la decadenza dai rapporti - quale ne sia il genere - con la pubblica amministrazione e, infine, l'applicazione di misure di sicurezza.

Tra le sanzioni civili, a parte il caso di perdita dei diritti civili e della pronuncia di incapacità civili), la più importante è certo la condanna al risarcimento del danno.

2.3 La legge 10 maggio 1978, n. 170

Mentre era in corso di svolgimento, dinanzi alla Corte Costituzionale, il primo (e unico) processo nei confronti dei ministri che sia giunto sino alla fase dibattimentale vera e propria – iniziato il 10 marzo 1977,

come si ricorderà, con la messa in stato d'accusa degli *ex* ministri Tanassi e Gui, conclusosi il 2 agosto 1979 con la condanna del primo – si registrava l'iniziativa del Partito Radicale mirante ad ottenere, attraverso il *referendum*, l'abrogazione della legge n. 20 del 1962.

La dichiarata ammissibilità della richiesta referendaria in questione (C. Cost. sentenza n. 16 del 1978) aveva *“persuaso il legislatore ad intervenire con una nuova disciplina che, per scongiurare il referendum, avrebbe dovuto ridefinire il ruolo e i compiti della Commissione inquirente eliminando le già segnalate incongruenze ponendo, inoltre, un rimedio all'estrema lentezza con la quale la Commissione procedeva nelle indagini ad essa affidate”*.⁹³

Venne dunque di fretta approvata, con lo scopo di evitare la consultazione popolare, la legge 10 maggio 1978, n. 170, recante nuove norme sui procedimenti di accusa.

L'art. 9 di tale legge, infatti, abrogava gli articoli dal n. 1 al n. 16 della legge n. 20 del 1962, oggetto della richiesta referendaria e l'Ufficio centrale per il *referendum*, di conseguenza, con ordinanza del 25 maggio 1978, dichiarò che le operazioni referendarie non dovessero avere più corso a seguito dell'approvazione della nuova legge n. 170 del 1978.

L'operazione così condotta sulla legge n. 20 del 1962 venne però identificata dallo stesso relatore Martinazzoli come modesta, sollecitando la necessità di *“un urgente prolungamento approfondito, capace di consentire, tra l'altro, soluzioni più compiute rispetto a*

⁹³ A. D'Andrea, *“Governo. Dalla Commissione parlamentare per i giudizi di accusa alla nuova disciplina in tema di reati ministeriali”*, in Quad. cost., 1990, fasc. 1, pag. 154.

quelle formulate”⁹⁴. Anche l’intervento del relatore della Camera, l’On. Pennacchini, non nascondeva dei dubbi e dei timori sul fatto che l’ammissione senza remore del sindacato penale da parte del potere giudiziario sul potere politico avrebbe potuto introdurre una profonda alterazione nell’equilibrio tra i poteri.⁹⁵

In generale, con tale legge si volevano ridefinire le attribuzioni della Commissione parlamentare, in modo da eliminare tutti quei poteri che consentivano (seppur illegittimamente) a tale organo di paralizzare il prosieguo dell’accusa dinanzi al Parlamento in seduta comune: *“si tentava, cioè, in applicazione dell’art. 12 della legge n. 1 del 1953, di ricercare quell’organo referente disegnato dalla normativa costituzionale ed auspicato dalla dottrina, dotato degli stessi poteri e con le stesse limitazioni dell’autorità giudiziaria, previsti dall’art. 82 della Costituzione per le commissioni d’inchiesta, sulla scorta di un frettoloso accenno in tal senso contenuto in una (recente) decisione della Corte Costituzionale*⁹⁶, *poi confermata anche successivamente*”⁹⁷.

⁹⁴ In Atti parl. Sen., VII Legislatura, Disegni di legge e relazioni, Doc. n. 1140 e 605-A, p. 3.

⁹⁵ In Atti parl. Cam., VII Legislatura, Disegni di legge e Relazioni, Doc. n. 1231-A, p. 4.

⁹⁶ Il riferimento è all’ordinanza n. 2 del 7 maggio 1977 della Corte costituzionale integrata, in Foro.it, 1977, I, pp. 1860 e ss., e in *Processo Lockheed*, p. 28 dove si legge: *“La stessa Costituzione infatti, nell’art. 82, espressamente conferisce alle commissioni parlamentari di inchiesta, nel cui ampio genere può farsi rientrare la Commissione inquirente, “gli stessi poteri” dell’autorità giudiziaria, tra i quali sono certamente ricompresi quelli di coercizione reale e personale. Ma è soprattutto decisiva la considerazione che la Commissione medesima risulta già prevista, anche se non così testualmente denominata, nella legge cost. 1 del 1953, all’art. 12, a norma del quale è “su relazione” di essa che il*

L'equiparazione alle Commissioni d'inchiesta mirava a sottolineare il carattere, per così dire, ausiliario della Commissione, dei suoi poteri rispetto al compito del Parlamento e l'assenza di contrapposizione tra tali due organi e tra la fase che si svolge di fronte all'uno e all'altro.

Secondo la *ratio* della l. cost. 1 del 1953, infatti, la Commissione doveva servire ad incrementare la funzionalità del Parlamento, “*sì che esso, da una parte, fosse messo in grado di discutere e deliberare su di un materiale già analizzato ed istruito e, dall'altra, venisse sollevato, in via generale, dalla presa in considerazione di “denunce dovute a speculazioni politiche e prive di fondamento”*”⁹⁸.

I poteri di cui dispone la Commissione, dunque - malgrado l'abrogazione della l. 170 (art. 4 co. 4) - sono tutti quelli di cui dispone l'autorità giudiziaria finalizzati alla raccolta di materiale probatorio. Nel processo penale comune tale materiale confluisce nell'atto terminale dell'istruttoria mentre nel procedimento davanti alla Commissione esso confluisce nella predisposizione della relazione alle Camere.

Parlamento in seduta comune delibera la messa in stato d'accusa: ciò significa che la Commissione inquirente, ancor prima che entrasse in vigore la l. ord. N. 20 del 1962, era costituzionalmente chiamata a svolgere indagini di natura istruttori, strumentalmente connesse a un processo penale”.

⁹⁷ Cfr. E. Furno, *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, cit., pagg. 111-112.

⁹⁸ P. Costanzo, “*Osservazioni a margine della legge di riforma della Commissione inquirente*”, in *Temi*, 1978, pag. 271; l'inciso è tratto dalla relazione di Tesauro alla legge n. 1 del 1953, in *Le Leggi*, 1953, p. 257.

“La Commissione potrà disporre ispezioni e perquisizioni personali, sequestri, ispezioni e perquisizioni domiciliari nonché intercettazioni telefoniche, ordinare l’esposizione di documenti, convocare testi [...]. Per questi fini può disporre direttamente della polizia giudiziaria, dato il rinvio che l’art. 82 Cost. fa anche dell’art. 109 Cost. Invece la Commissione deve ritenersi priva del potere di irrogare sanzioni ad esempio per il rifiuto di testimoniare o per falsa testimonianza, poiché si tratta di un potere di per sé non rivolto all’inchiesta e riservato ad organi giudiziari comuni: il parallelismo dei poteri riguarda infatti, secondo logica, l’attività istruttoria, non quella rivolta alla decisione di una regiudicanda che, del resto, di fronte alla Commissione manca”⁹⁹.

Tuttavia, poiché i poteri della Commissione sono da individuare rispetto al compito che le è conferito, con l’abrogazione della legge n. 170, si devono ritenere cadutati i poteri di coercizione cautelare e, soprattutto quelli personali, quindi l’arresto dell’inquisito non risultava più possibile, trattandosi di atto avente finalità estranee a quelle dell’inchiesta condotta dalla Commissione, che è meramente referente rispetto a quella delle Camere riunite.

L’intento della legge n. 170 del 1978 era quello di ricondurre la Commissione a compiti sostanzialmente referendari eliminando quanto potesse consentire a tale organo di *“distanziarsi dalla Camera e di assumere una distinta fisionomia”*¹⁰⁰. Tale legge prevedeva per l’appunto

⁹⁹ G. Zagrebelsky, *La Giustizia costituzionale*, cit., pag. 430.

¹⁰⁰ Cfr. G. Zagrebelsky, *la Giustizia costituzionale*, ivi, pp. 461-462, che poi prosegue: *“Verrebbe così a mancare l’autonomia di funzione della Commissione, esaurentesi puramente e*

a) l' introduzione di termini ben precisi, prima inesistenti, per l'assolvimento del compito della Commissione e per il successivo eventuale dibattito parlamentare, aventi lo scopo di evitare il puro e semplice insabbiamento (art. 4); b) una nuova e più rigorosa disciplina dell'archiviazione per manifesta infondatezza, per la cui deliberazione definitiva veniva sempre richiesta la maggioranza dei quattro quinti ma che, se approvata con maggioranza inferiore, dava luogo egualmente alla presentazione della relazione alle Camere, se ciò veniva richiesto da un terzo dei loro componenti (al posto della maggioranza assoluta assurdamente prevista dall'art. 18 u.c. RPA nella formulazione originaria; c) l'abolizione della fase preliminare all'apertura dell' "inchiesta", culminante o con la decisione di archiviazione, come decisione preliminare, o con la dichiarazione di apertura dell'inchiesta stessa; d) l'abolizione del potere della commissione di disporre il non doversi procedere prevista in alternativa alla proposta di messa in stato d'accusa (cfr. art. 20 del regolamento parlamentare per i procedimenti di accusa¹⁰¹).

Tale sorta di proscioglimento, considerato dalla dottrina come una forma di proscioglimento istruttorio, attribuiva alla Commissione un vero e proprio potere decisorio sul procedimento in corso, con espropriazione dei poteri che la Costituzione riserva alle Camere riunite. La Commissione deliberava il proscioglimento con la

semplicemente nelle relazione fornita al suo naturale ed elusivo destinatario, e non sarebbe possibile immaginare una differenziazione rispetto all'attività delle Camere e una rilevanza che vada al di là della fase che di fronte a questi si svolge".

¹⁰¹ Il regolamento parlamentare intercamerale del 1961 venne infatti anch'esso modificato attraverso le delibere del Senato (seduta del 7 febbraio 1979) e della Camera (seduta del 14 marzo 1979).

maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti. Ove il *quorum* fosse stato inferiore, la maggioranza avrebbe dovuto ugualmente riferire al Parlamento e allora la maggioranza assoluta dei suoi componenti avrebbe potuto richiedere che la deliberazione di non doversi procedere fosse rimessa al suo esame (art. 22 RPA) (regola anch'essa di dubbia razionalità per via dell'alta maggioranza, equivalente a quella richiesta per l'accusa, necessaria per ottenere l'anzidetto spostamento).

L'art. 4 della legge n. 170 del 1978, infatti, nell'evidente scopo di impedire che avvenissero, come in passato, insabbiamenti, stabiliva che le indagini dovevano essere esperite entro sei mesi dalla trasmissione degli atti da parte del Presidente della Camera (in quanto Presidente del Parlamento in seduta comune) ovvero, nel caso di indagini d'ufficio¹⁰², dalla relativa comunicazione. Tale termine poteva essere prorogato, per una sola volta e per non più di tre mesi, qualora ne avessero fatto richiesta almeno sei commissari al Presidente della Commissione. Il Parlamento, a sua volta, su richiesta di almeno 50 membri, Deputati o Senatori indifferentemente, poteva disporre - a maggioranza - che la Commissione compisse un supplemento d'indagini, prefissandole un termine non superiore a quattro mesi (art. 4, co. 3, l. n. 170 del 1978). Alla scadenza di questi termini, la Commissione doveva procedere alle sue deliberazioni.

¹⁰² La legge del 1978 recepì, in parte, talune enunciazioni innovatrici della Corte Costituzionale, specie delle sentenze n. 259 del 1974 e n. 13 del 1975: per quanto riguarda le facoltà della Commissione, sono dunque da riconoscere quella di promuovere conflitto di attribuzioni presso la Corte Costituzionale, ex art. 134 Cost. in contrasto con giudici ordinari e militari (art. 8 legge n. 170 del 1978) e la facoltà di auto promovimento delle indagini (art. 3 capov.)

Per quanto abrogato l'articolo citato, la sua portata normativa rimase fino alla nuova disciplina. La sentenza n. 27 del 1987 della Corte Costituzionale precisò, infatti, che sarebbe stato riduttivo riconoscere alla Commissione il solo compito di riferire sulle notizie di reato ricevute: *“quanto meno si deve ammettere che la Commissione bicamerale permanente, per adempiere seriamente alla funzione imposta dalla legge costituzionale, dovrebbe avere almeno i poteri che la Costituzione assegna alle commissioni unicamerale temporanee previste dall'art. 82 Cost.”*

D'altro canto, la deliberazione di archiviazione per manifesta infondatezza poteva essere adottata con la maggioranza dei quattro quinti, ma, se approvata con maggioranza inferiore, dava luogo ugualmente alla presentazione della relazione alle Camere, su richiesta (solo) di un terzo dei loro componenti, in luogo della maggioranza assoluta in precedenza prescritta dall'art. 18, ultimo comma, del regolamento dei procedimenti d'accusa.

Rimanevano comunque affidati alla Commissione gli stessi poteri di indagine ed istruttori dell'autorità giudiziaria, volti alla raccolta del materiale probatorio, in funzione della predisposizione della relazione delle Camere. Alla previsione della maggioranza semplice dei commissari, però, rimaneva demandato tutto quanto concernente la promozione *ex officio* delle indagini, la rivendicazione di competenza o la decisione d'incompetenza, la ricerca dei mezzi di prova, l'impulso processuale, l'emanazione dei provvedimenti coercitivi. Per la decisione di proscioglimento anticipato, *rectius* di archiviazione, essa risultava valida solo se presa a maggioranza assoluta, da almeno undici commissari su venti, non operando, in questo caso, il criterio del voto

doppio riconosciuto al Presidente per i casi di parità ex art. 12, comma 2, della legge cost. 1 del 1953¹⁰³.

L'ordinanza era trasmessa ai Presidenti delle due Camere che ne davano comunicazione alle rispettive assemblee. La deliberazione di archiviazione, come già accennato, era definitiva solo se votata dai quattro quinti dei componenti la Commissione. Ove non si fosse raggiunto tale *quorum* (piuttosto elevato), entro cinque giorni dalla comunicazione dell'ordinanza alle Assemblee (o dalla seconda di essa, se fatte in date diverse) un terzo dei componenti il Parlamento poteva chiedere che la Commissione presentasse egualmente la relazione al Parlamento in seduta comune per metterlo in condizione di deliberare sull'accusa.

La deliberazione circa la manifesta infondatezza non era da intendersi come una deliberazione preliminare basata su indagini sommarie, destinata a filtrare il lavoro della Commissione eliminando le notizie del tutto inattendibili (similmente a quanto avviene col controllo sulla non manifesta infondatezza nel giudizio incidentale sulla costituzionalità delle leggi). Era invece una deliberazione conclusiva del procedimento di fronte alla Commissione, l'unica sua pronuncia di merito della Commissione che determinasse la cessazione del processo penale costituzionale. Essa era sullo stesso piano degli altri due esiti: la relazione che proponeva al parlamento l'accusa e la relazione "oggettiva" dei fatti, prevista quando fosse apparsa eventualmente l'infondatezza ma

¹⁰³ Art. 17, comma 1 del regolamento intercamerale del 1979, che sarebbe da considerare illegittimo poiché contrario all'art. 12 comma 2 della legge cost. n. 1 del 1953; cfr. P.G. Grasso, "Ancora della Commissione parlamentare per i giudizi di accusa", cit., pag. 299 e nota (67).

non la manifesta infondatezza, votata con la maggioranza sopra indicata.¹⁰⁴

In altri termini la legge configurava tre esiti delle indagini della Commissione, diversamente graduati quanto a solidità dell'impianto accusatorio così costruito: solo nel caso di assoluta inattendibilità (risultante dalla formula dell'ordinanza di archiviazione oltre che dalla convergenza delle opinioni) il parlamento non era chiamato ad esprimersi. Negli altri due casi, alla Commissione era sottratto il potere decisorio sulla *notizia criminis*, riservato invece al parlamento, investito della questione automaticamente o su richiesta di una minoranza qualificata.

La definizione del procedimento attraverso la pronuncia di archiviazione per manifesta infondatezza era priva di qualunque efficacia preclusiva nei confronti dell'autorità giudiziaria comune. La legge n. 170 aveva infatti abrogato l'art. 15 u.c. della l. n. 20 ove era previsto che *“la definizione del procedimento d'accusa per causa diversa dall'incompetenza impedi(va) l'inizio o il proseguimento dell'azione penale per gli stessi fatti innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria o militare”*. Non era proponibile l'estensione alla decisione della Commissione delle regole del codice di procedura penale (art. 80) circa il *ne bis in idem*, per diversità di situazioni e poiché mancavano i presupposti per un'estensione analogica.¹⁰⁵ Si riteneva, perciò, che l'autorità giudiziaria

¹⁰⁴ G. Zagrebelsky, *“La Giustizia costituzionale”*, cit., pag. 424 e ss.

¹⁰⁵ Così la Corte cost., sent. n. 70 del 1982, ove si legge: *“le deliberazioni di non doversi procedere (e a maggior ragione quelle di archiviazione) adottate dalla Commissione inquirente (e dal parlamento in seduta comune) non hanno natura di sentenze, né possono considerarsi irrevocabili”*. L'art. 15 *“vale pur sempre a*

comune potesse procedere contro le persone di cui agli artt. 90 e 96 Cost., e contro i coimputati “laici” quando essa avesse ritenuto a sua volta inesistente la giurisdizione penale costituzionale, e sempre salva l’eventualità dell’attivazione, da parte delle Commissione parlamentare, delle procedure per rivendicare nuovamente a sé la giurisdizione. Un effetto preclusivo, semmai, poteva derivare dalla pronuncia della Corte costituzionale che, in sede di conflitto di attribuzioni, avesse riconosciuto che la giurisdizione – allo stato degli atti – non spettava al giudice comune.¹⁰⁶

Per quanto riguarda, poi, la posizione di soggetti a cui l’inchiesta della Commissione riferisce, l’art. 2 della legge n. 170 stabiliva che l’autorizzazione a procedere, prevista dall’art. 68 Cost., non era richiesta per il procedimento d’accusa (e per il giudizio dinanzi la Corte costituzionale) relativo a membri del parlamento, nonché per l’emissione a loro carico di provvedimenti coercitivi e cautelari (salvo quanto indicato successivamente circa la convalida dei provvedimenti). Questa disposizione di

produrre una preclusione che non avrebbe potuto desumersi, neanche a favore dei soggetti per cui gli organi parlamentari competenti avessero reso impossibile o formalmente negato la mesa in stato d’accusa, dalle norme generali del codice di procedura penale. E ciò, sia nel senso di vietare che i soggetti inquisiti, unitamente ad un ministro, per effetto della riunione dei procedimenti, vengano sottoposti alla giurisdizione penale ordinaria o militare, quanto alla medesima imputazione; sia nel senso che di mantenere immuni gli stessi ministri interessati dall’eventualità che il giudice penale possa procedere nei loro confronti, qualificando diversamente gli atti o i comportamenti per i quali gli organi parlamentari avessero deliberato di non doversi procedere, anziché dichiarare la propria incompetenza”.

¹⁰⁶ Sul punto, in vario senso, Trib. Roma, 8 luglio 1976, in “Foro.it”, 1977, II, p. 148.

legge ordinaria, limitativa dell'ambito di applicazione di una prescrizione costituzionale, sollevò dubbi di legittimità costituzionale¹⁰⁷. Tuttavia la c.d. garanzia dell'immunità dei parlamentari si rivolge essenzialmente alla difesa delle Camere contro abusi provenienti dall'autorità giudiziaria; tale *ratio* mal si coniugherebbe all'ipotesi in questione, in cui il potere eminente delle due Camere riunite non esige un particolare coordinamento con le garanzie di ciascuna Camera.

La più grande e rilevante modifica alla precedente disciplina legislativa del procedimento d'accusa contenuta nella legge n. 170 del 1978, però, è quella che consentiva di investire il Parlamento in seduta comune, dopo la decisione della Commissione inquirente (che perde quindi la sua "definitività") su richiesta di un terzo dei parlamentari, anziché della maggioranza assoluta, praticamente irraggiungibile. Tale variazione, seppur limitata e ancora insufficiente, "*aveva iniziato ad incrinare quel sistema di copertura politica delle responsabilità, che pur aveva fino ad allora egregiamente funzionato*"¹⁰⁸.

Una minoranza qualificata poteva dunque essere sufficiente ad investire il Parlamento, in seduta comune, del giudizio in ordine ad eventuali responsabilità ministeriali.

Per investire il parlamento in seduta comune del giudizio, dunque, era necessario che non più la

¹⁰⁷Cfr. G. Zagrebelsky, "*La Giustizia Costituzionale*", cit., pag. 430-431; C. Mortati, "*Istituzioni*", vol. II, cit., p. 1465; V. Crisafulli, "*Lezioni*", cit., p. 464.

¹⁰⁸ Cfr. E. Furno, "*Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*", cit., pag. 116 e cfr. L. Carlassare, "*Il Consiglio dei Ministri (art. 96)*", in Comm. Cost. Branca, Bologna-Roma, 1994, pag. 444 e ss.

maggioranza assoluta ma solo i tre quinti ne facessero richiesta; tuttavia, però, l'art. 17 della legge del 1962 che – in contrasto con la norma costituzionale come facilmente riscontrabile dal combinato disposto degli artt. 90 e 96 – richiedeva anche per la messa in stato d'accusa dei ministri la maggioranza assoluta, non fu contemplato dall'art. 9 della legge n. 170 del 1978, il quale, di converso, determinò l'abrogazione dei soli articoli compresi tra l'1 e il 16 della legge del '62.

Ciò che ne derivava, dunque, era sicuramente una “cattiva pubblicità” per la classe politica dirigente di allora che con più facilità poteva intraprendere la via del giudizio d'accusa nei confronti dei ministri dimostrando, una volta in più il degrado e la corrosione che ormai conviveva con il “potere”. Il fatto che non si raggiungesse (mai) la maggioranza assoluta per la messa in stato d'accusa acuiva quel sentimento di disagio e di indignazione che gli amministratori coltivavano ormai da troppo tempo.

Dopo il 1978, infatti, il Parlamento in seduta comune venne investito numerose volte di decisioni in ordine alla messa in stato d'accusa, ma allo stesso tempo, nessuna decisione di deferire ministri al giudizio della Corte Costituzionale venne mai adottata, con la spiacevole conseguenza di vedere ulteriormente allungati i tempi dei procedimenti, che molto spesso, vedeva la seduta comune concludersi con la restituzione degli atti alla Commissione inquirente per un supplemento di indagini.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Cfr. L. Carlassare, *Il Consiglio dei Ministri (art. 96)*, cit., pag. 444. L'autrice prosegue poi: “Mentre nell'arco di tempo precedente alla modifica legislativa le Camere si erano riunite solo due volte per esercitare la funzione accusatoria [caso Trabucchi e Processo Lockheed], nel decennio successivo i casi si moltiplicano. Il primo caso successivo alla riforma del 1978, in cui il Parlamento in seduta comune si riunì fu nei confronti del

3. IL REFERENDUM ABROGATIVO DEL 1987

3.1 L'oggetto del quesito e i promotori

La legge n. 170 del 1978, dunque, aveva avuto come scopo primo quello di condurre all'abrogazione (parziale) della legge n. 20 del 1962. Nonostante l'Ufficio centrale per il referendum avesse ritenuto¹¹⁰ che la disciplina della legge n. 170 del 1978 modificasse i principi ispiratori della normativa del 1962 e che, perciò, il *referendum* abrogativo non dovesse avere luogo, in realtà, “*identici dubbi di illegittimità costituzionale continuavano a persistere con riferimento alla nuova disciplina e al nuovo regolamento*”

Presidente del Consiglio in carica, Francesco Cossiga, accusato [...] di aver dato notizie all'On. Donat-Cattin in merito all'esistenza di indagini nei confronti del figlio che ne avrebbe determinato la fuga, consentendogli di sottrarsi alla giustizia. La lunga seduta comune – dal 23 luglio al 27 luglio 1980 – non portò al giudizio della Corte Costituzionale.

Nell'ottava legislatura due casi nei quali è fra gli inquisiti l'on. Giulio Andreotti: nella qualità di Presidente del Consiglio e Ministro della difesa è accusato insieme a Rumor e all'On. Tanassi [...] di falsa testimonianza e presunti reati commessi alle udienze della Corte di Assise di Catanzaro (relative alla strage di Piazza Fontana). Nemmeno questa seduta comune – dal 16 al 18 marzo 1982 – portò al giudizio”. Anche nell'affare ENI-Petronim la vicenda si concluse con il rinvio alla Commissione per un supplemento di indagini; nello scandalo relativo a tangenti per traffico internazionale di armi che vedeva coinvolti l'On. Manca e Capria (come ministri del Commercio estero): dopo la seduta del 29 gennaio 1987 dove si decise il rinvio alla Commissione per un supplemento di indagini, il Parlamento nella seduta del 24 ottobre 1988 decise l'archiviazione per i politici inquisiti e il rinvio degli atti all'autorità giudiziaria per gli altri”.

¹¹⁰ Ord. 25 maggio 1978 in Giur. Cost., 1978, I, p. 614.

*parlamentare così come modificato nel 1979. Difatti, pur avendo il legislatore del 1978 tentato di definire meglio i compiti istruttori spettanti alla Commissione (parificata [ormai] a una commissione d'inchiesta), restringendone in qualche caso la discrezionalità, tuttavia né la nuova disciplina legislativa né il "rivisitato" regolamento parlamentare cancellavano il discutibile potere di archiviazione e neppure modificavano il quorum richiesto per la deliberazione della messa in stato d'accusa dei ministri che, pertanto, continuava ad essere possibile solo se, a suo favore, si fosse pronunciata la maggioranza assoluta dei componenti il Parlamento in seduta comune"*¹¹¹.

Quest'ultima circostanza, soprattutto, aveva impedito, nel marzo del 1982 di deliberare la messa in stato d'accusa degli *ex* ministri Andreotti, Rumor e Tanassi per il depistaggio delle indagini relative a Piazza Fontana, non essendo stata raggiunta la maggioranza qualificata richiesta dall'art. 17 della l. n. 20/1962 (non abrogato dalla legge n. 170 del 1978) e dall'art. 27 del regolamento (non modificato dalle nuove delibere di Camera e Senato).

La convinzione dell'opportunità di limitare gli interventi della Corte costituzionale in materia penale era ormai emersa più che distintamente e i motivi, oltre a quelli legati alla questione morale, erano molteplici, come per esempio l'eterogeneità di tale attribuzione rispetto alle altre e, non meno trascurabile, gli inconvenienti che fecero capolino durante la risoluzione dell'unico processo costituzionale arrivato a sentenza, il processo Lockheed.

¹¹¹A. D'Andrea, "Governo. Dalla Commissione parlamentare per i giudizi di accusa alla nuova disciplina in tema di reati ministeriale", in Quad. Cost., 1990, fasc. 1 pagg. 154-155.

In questa occasione, infatti, fu chiara a tutti l'eccessiva complessità e "dimensione" del procedimento di accusa e dei relativi costi rispetto al risultato. *"E' apparso veramente dannoso paralizzare o comunque rallentare (fino ai limiti della paralisi) il lavoro ordinario della Corte impegnandola in un procedimento che, dopo l'accusa parlamentare (nella quale ogni valutazione politica risultava consumata), in definitiva veniva a concernere un comune reato di corruzione, per il fatto che questo reato era stato imputato a ministri"*.¹¹²

Era ormai evidente la percezione collettiva secondo cui il procedimento penale costituzionale rappresentava un sistema di foro ingiustificatamente privilegiato per i ministri e la conseguente volontà popolare di abolire un meccanismo di repressione delle condotte penalmente illecite dei membri del Governo basato sull'accusa parlamentare.

Qualcuno fece infatti notare che *"i quesiti referendari, volgendosi alla totale abrogazione di ogni contingente normativa ordinaria relativa alla Commissione (c.d. inquirente), tradiscono una finalità che va oltre questa abrogazione e finisce per lambire l'istituto stesso dell'accusa parlamentare costituzionalmente previsto. In tali termini [...] una risposta positiva al quesito referendario, potrebbe ben considerarsi come un segnale favorevole a una riforma costituzionale abolitiva del sistema dell'accusa (quanto meno nei riguardi dei ministri) basato sulla promozione delle attività processuali*

¹¹² A. Cerri, "Corso di giustizia costituzionale", II edizione, Milano, 1997, pagg. 221.

e sull'esercizio dei poteri giurisdizionali da parte di organi parlamentari".¹¹³

Il *referendum* del 1987, dunque, non solo avrebbe fatto deflagrare la sua efficacia abrogativa senza possibilità alcuna di fraintendimenti, ma sarebbe stato altresì un netto segnale distinto della volontà popolare di cambiare il sistema in vigore, per mezzo di un mutamento ancor più incisivo di quello fino a quel momento posto in essere.¹¹⁴

Tuttavia c'è il rischio concreto che nella valutazione delle distorte applicazioni poste in essere in questo tipo di processo e nella ricerca di un colpevole o di un responsabile di questa degenerazione politica sfugga l'originaria funzione per cui il processo costituzionale fu creato. La *ratio* consisteva nell'avere "*uno strumento di reazione aggravata*"¹¹⁵ dell'ordinamento verso gli autori dei singolari illeciti costituzionali, ovvero i ministri.

A livello pratico, inoltre, la celebrazione dei processi penali costituzionali incise profondamente sul normale ritmo dell'attività della Corte, sommersa da fascicoli rimasti accumulati per via dei tempi richiesti da un procedimento così articolato.

Come sia stato possibile distorcere la *ratio* degli istituti costituzionalmente coinvolti fino a ridurli a strumenti di immunità, o ancora, utilizzare ambigualmente il procedimento in esame per fini ingiustificatamente liberatori o persecutori, con lo scopo di trovare capri espiatori deboli in grado di coprire i capi politici forti

¹¹³ G. Di Raimo, "*Contributo ad una riflessione sulla riforma dell'accusa parlamentare*", in *Giur cost.*, 1987, I, pag. 433 e ss.

¹¹⁴ Cfr. L. Elia, "*Le nuove regole sui reati ministeriali (a prima lettura)*", in *La Legisl. Pen.*, 1989, ora in *Scritti in memoria di A. De Stefano*, Milano, 1990, pag. 68.

¹¹⁵ A. Ciancio, "*Il reato ministeriale, percorsi di depoliticizzazione*", Giuffrè editore, Milano, 2000, pag. 150.

arrivando ad utilizzare lo strumento delle denunce contro i ministri da parte di esponenti delle minoranze quale espediente di sollecitazione dell'opinione pubblica per procurare danno o discredito ai governanti¹¹⁶ “*passa attraverso la considerazione della trasformazione della fase parlamentare dall'originaria valenza accusatoria all'acquisita funzione difensiva. Tale mutamento venne realizzato attraverso le norme di attuazione dell'art. 96 Cost. che, unitamente all'interpretazione estensiva della categoria dei reati ministeriali, erano risultate utili alla classe politica al fine di far ritenere esperibile il procedimento, nella sua distorta applicazione difensiva, a tutti i reati funzionali dei ministri, in modo da realizzare una sorta di copertura indiscriminata o, sostanzialmente, un'impunità pressoché totale*”¹¹⁷.

Esaminando le norme attuative dell'art. 96 Cost., in effetti, è facile intuire come risultasse particolarmente difficile promuovere delle accuse rendendo così vano ogni tentativo di celebrare un giudizio dei confronti dei membri del Governo. Le norme, nel loro essere una sorta di scudo alla messa in stato d'accusa, soprattutto grazie al *quorum* elevato e costituzionalmente illegittimo, tuttavia vennero concepite con grande minuziosità, in modo tale da rendere ogni fase procedimentale particolarmente dettagliata, capace di imprigionare nelle morse dei tecnicismi, la stessa norma costituzionale.

Nel 1986, in definitiva, venne presentata una proposta di *referendum* abrogativo dei primi otto articoli della legge

¹¹⁶ Cfr. A. Manzella, “*Il Parlamento*”, Bologna, 1977, pag. 353. Cfr. inoltre G. Zagrebelsky, “*Procedimento e giudizi d'accusa*”, in Enc. Dir. XXXV, Milano 1987, pag. 945 e ID. “*La Giustizia costituzionale*”, 2 ed., Bologna, 1988, pag. 463, P.G. Grasso, “*La Commissione inquirente*”, cit., pag. 211 e ss.

¹¹⁷ A. Ciancio, “*Il reato ministeriale*”, cit., pagg. 151-152.

n. 170 del 1978, mirante ad eliminare, in concreto, l'intera legge, dato che l'ultimo articolo della stessa, l'art. 9, si limitava a stabilire, a sua volta, l'abrogazione della previgente normativa.

3.2 La sentenza di ammissibilità della Corte costituzionale

Tale proposta riuscì a superare il giudizio di ammissibilità della Corte Costituzionale che, con la sentenza 3 febbraio 1987 n. 27, dichiarò che la legge n. 170 del 1978 era *“una delle tante soluzioni astrattamente possibili per attuare il disposto di rango costituzionale”*¹¹⁸ e, quindi, *“una scelta politica del Parlamento che poteva anche essere diversa senza che ne resti elusa o violata la volontà della norma costituzionale”*.

Secondo la Corte Costituzionale, infatti, l'eventuale esito positivo del referendum abrogativo avrebbe reso *“più difficoltoso il funzionamento della Commissione prevista dalla l. cost. 1 del 1953”* ma non avrebbe comportato la *“vanificazione della Commissione medesima”* o l'eliminazione della particolare procedura prevista dagli artt. 90 comma 2 e 96 Cost., nonché la speciale giurisdizione contemplata nell'ultimo inciso dall'art. 134 Cost. per le persone ivi elencate.

Per i giudici della Consulta, quindi, l'eventuale abrogazione di tali articoli della l. n. 170 del 1978 non avrebbe potuto *“in alcun modo paralizzare il funzionamento della Commissione”* perché, nelle more dell'emanazione di altra più completa disciplina *“il*

¹¹⁸ Cfr. la cit. sentenza in Giur. cost., pp. 158-159.

Regolamento parlamentare sarebbe (stato) di per sé sufficiente a consentire la funzionalità di tale organo”.

“In altri termini, per la Corte costituzionale, oggetto del referendum abrogativo non era la soppressione della Commissione, peraltro prevista dall’art. 12 della legge costituzionale n. 1 del 1953, e, come tale, non abrogabile, ma i poteri ed i modi di funzionamento della stessa”¹¹⁹.

Tuttavia, come in realtà spesso accade quando si trattano tematiche così sensibili all’opinione pubblica e di dubbio rigore costituzionale, la lettura che venne data dal corpo elettorale al *referendum* dell’ 8-9 novembre 1989 fu una sola: il vero significato della volontà popolare non era quello di “*eliminare un tipo di procedimento a favore di un altro, bensì quello più radicale di eliminare la Commissione inquirente superando definitivamente questo tipo di giustizia politica particolarmente cara ai ministri*”.¹²⁰

Il legislatore infatti, avrebbe potuto sopperire alla lacuna venutasi a creare in seguito all’esito referendario attraverso la redazione di una legge ordinaria atta a modificare il funzionamento della Commissione parlamentare senza doverla necessariamente abolire.

Una tale scelta, però, era evidentemente in netto contrasto con il volere popolare ormai incapace di trovare spiegazioni ai continui insabbiamenti e alle più rocambolesche trovate per ottenere un diniego di giustizia. A questo punto il corpo elettorale aveva necessariamente bisogno di una risposta chiara alle problematiche legate al

¹¹⁹ E. Furno, “*Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*”, cit., pag. 120.

¹²⁰ Cfr. E. Rossi, *Il processo penale costituzionale, in aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (1987-1989), a cura di R. Romboli, Torino, 1990, p. 298.

sistema delle immunità ministeriali che lambivano tanto la sempreverde “questione morale” fino ad approdare all’intolleranza manifesta per qualsiasi foro speciale di natura politica riservata ai reati *ministeriali*. E l’afflusso alle urne ne fu un segnale preciso.

L’8 e il 9 novembre del 1987, infatti, la legge n. 170 del 1978 venne completamente abrogata da un *referendum* popolare, dopo che tutti i partiti si erano formalmente schierati per il superamento di quella normativa; gli elettori favorevoli alla sua abrogazione furono l’85,1% dei votanti e i contrari il 14,9%.

Con l’abrogazione della legge n. 170 del 1978 non si aboliva la Commissione parlamentare per i giudizi d’accusa poiché prevista nell’art. 12 di una legge costituzionale (n. 1 del 1953); ma alla Commissione “*venivano a mancare gli strumenti e i poteri per lo svolgimento in proprio delle indagini*”¹²¹.

Soprattutto, dopo il voto referendario, non poteva in ogni caso configurarsi nemmeno l’abrogazione del regolamento parlamentare per i procedimenti d’accusa (in quanto atto non sottoponibile al giudizio del corpo elettorale ex art. 75 Cost.) che, come già esaminato, lasciavano alla Commissione inquirente il potere di disporre dell’archiviazione (art. 17, 18) così come continuavano a richiedere la maggioranza assoluta per la messa in stato d’accusa dei ministri.

Quindi, valutate tutte le variabili, non restava altro da fare al legislatore che colmare, mediante un’opportuna disciplina transitoria ed in attesa di un’apposita riforma costituzionale, il vuoto normativo venutosi a creare, per evitare la ben più drammatica possibilità di paralizzare il sistema previsto dalla Costituzione

¹²¹ A. D’Andrea, ult, op. cit., pag. 155.

3.3 Le vicende storico-politiche in sottofondo

Non si può prescindere dal contesto politico-sociale per capire fino in fondo l'anima di una tornata referendaria. In quegli anni tornarono prepotentemente d'attualità le disfunzioni e i ritardi della giustizia per via di alcune inchieste che avevano colpito non solo uomini politici ma anche personaggi dello spettacolo, particolarmente noti e cari al grande pubblico, come Enzo Tortora¹²². Accusato sulla base di dichiarazioni di pentiti, di traffico di stupefacenti e di associazione di stampo camorristico, il presentatore di "Portobello", dopo un lungo periodo di detenzione, fu eletto parlamentare europeo nelle liste del Partito Radicale e poi assolto da ogni addebito (20 febbraio 1987).

Il "caso Tortora", però, finì per essere utilizzato come pretesto per fomentare il malessere e la sfiducia che ormai erano generalmente nutriti nei confronti di una magistratura da molti considerata "disinvolta"¹²³ nell'esercizio dell'azione penale e irresponsabile nei confronti dei cittadini.

L'iniziativa referendaria, promossa da radicali e liberali, venne ben presto sostenuta fermamente anche dai socialisti e dai socialdemocratici. Le richieste in tema di giustizia orbitavano soprattutto intorno alle norme che limitavano la responsabilità civile dei magistrati, con lo scopo di volerne estendere l'applicazione, ma miravano altresì a modificare il sistema di elezione della componente

¹²² Per le tappe processuali della vicenda si rimanda a A. Chimenti, "Storia del Referendum, Dal divorzio alla riforma elettorale", Laterza Editori, 1999.

¹²³ A. Barbera, A. Marrone, "La Repubblica dei referendum", Il Mulino Contemporanea, 2003, pag. 94

togata del Consiglio superiore della magistratura, e ad abolire la Commissione parlamentare inquirente.

Il tema della giustizia, da sempre ai primi posti nelle agende politiche e referendarie per via del suo carattere trasversale che coinvolge stratificazioni diversificate di soggetti, non era il solo in quegli anni ad animare i dibattiti in Italia e in Europa.

Erano gli anni, infatti, in cui cresceva la domanda per una tutela dell'ambiente più efficace e più consapevole, fino a quando, con la tragedia di Chernobyl del 27 aprile 1986, dove l'esplosione di un reattore causò innumerevoli vittime e il rischio di una contaminazione nucleare prese dimensioni spaventose, la questione nucleare e tutti i valori ad essa collegati divennero anche un irrinunciabile tema politico. Le richieste referendarie in tema di nucleare, per riassumere, si esplicavano in tre quesiti diretti ad abolire i contributi a Comuni e Regioni sedi di centrali nucleari, le procedure di localizzazione delle centrali, le norme sulla realizzazione e gestione delle centrali nucleari.

Non tutti i quesiti referendari superarono il giudizio della Corte costituzionale: ammessi al voto furono i quesiti in tema di responsabilità civile dei magistrati, Commissione inquirente e i tre quesiti sul nucleare. L'inammissibilità dei *referendum* su caccia e CSM fu dichiarata per mezzo del criterio della omogeneità del quesito referendario supportato dal divieto di quesiti esposti ad ambiguità di significato.

Ma la situazione politica era più complessa.

La Democrazia cristiana guidata da De Mita, che dopo la sconfitta nelle politiche del 1983 aveva ceduto la presidenza del Consiglio a Craxi, non apprezzava l'affermarsi del *leader* socialista sul piano nazionale e internazionale, temendo un "pericoloso" rimescolamento a sinistra. Il *referendum* sulla responsabilità civile dei

magistrati, per quanto non in contrasto con il programma della coalizione, celava al suo interno una manifesta insidia. Come già accennato il tema della giustizia toccava vari strati dell'opinione pubblica e il caso Tortora si prestava a catalizzare i malumori per una giustizia "sbadata e impunita" e il Psi, appoggiando radicali e liberali, era più che intenzionato a non lasciarsi sfuggire la ghiotta occasione. La Dc, dal canto suo, aspettava una contromossa da mettere in pratica che non poteva trascurare quanto accaduto a Chernobyl.

I *referendum* sulla giustizia dividevano PSI e PLI da Dc e repubblicani dove se i primi potevano definirsi incerti i secondi erano sicuramente contrari a intraprendere una "lotta" contro i magistrati. Quelli sul nucleare dividevano invece PRI e PLI, partiti rimasti filonucleari anche dopo il disastro nella cittadina URSS, dal PSI che invece era sul punto di convertirsi all'antinuclearismo e dalla DC, divisa al suo interno.

In un quadro come questo era difficile pensare di ricostituire la maggioranza a cinque che aveva sorretto fino a quel momento il governo, ecco perché il "*primo tentativo di sfrattare*"¹²⁴ Craxi da Palazzo Chigi terminò con il famoso "patto della staffetta", che assegnava al *leader* socialista una proroga fino al 1987 per poi lasciare il posto al governo Andreotti di fine legislatura.

In un clima di questo tipo che vedeva De Mita proteso verso elezioni anticipate confidando in una rivincita e Andreotti tutto intento a preparare la sua successione a Craxi, arrivò l'ultima carta giocata dal *leader* democristiano: De Mita chiese che nel programma del nuovo governo venisse inserito l'impegno ad approvare nuove leggi che consentissero di evitare le consultazioni su

¹²⁴ A. Chimenti, "*Storia del referendum*", cit., pag. 85.

giustizia e nucleare. Craxi non accettò, Andreotti rilanciò con la proposta che tutti i partiti di governo votassero “Sì”, evitando così spaccature nella maggioranza, e De Mita rifiutò.

Alla fine, dopo peripezie che coinvolsero mandati esplorativi e proposte di governi referendari la legislatura si concluse e le Camere vennero sciolte.

La vittoria dei “Sì” per quel che riguarda l’intero “pacchetto” dei *referendum* del novembre 1987 comporterà però, necessariamente, un intervento del parlamento. Il vuoto normativo venutosi a creare con l’abrogazione delle norme oggetto del *referendum*, infatti, non consentirà un ritorno alla situazione *quo ante*: per la responsabilità civile dei giudici, la nuova norma (l. 13 aprile 1988, n. 117) regolerà gli unici quattro casi in cui un cittadino, danneggiato dall’ingiustizia subita, potrà chiedere al giudice un risarcimento; per quel che riguarda il nucleare verrà presto varato un piano energetico (approvato dal parlamento nel 1989) che confermerà la conversione dei siti di Montalto di Castro e di Corso in centrali termiche, mentre per quel che riguarda la Commissione inquirente, il potere legislativo interverrà con una nuova disciplina che assegnerà il potere di procedere nei confronti dei Ministri al giudice ordinario.

3.4 La legge *ad hoc* per celebrare il *referendum* nell’anno elettorale

Occorre aggiungere una precisazione resa necessaria da quanto previsto all’interno dell’art. 34 delle legge n. 352 del 1970 poiché il *referendum* può essere indetto e può svolgersi solo nei termini stabiliti nel suddetto articolo.

Il primo comma dispone che il Presidente della Repubblica indica *referendum* solo per una domenica “compresa tra il 15 aprile e il 15 giugno”. Il secondo comma dello stesso art. 34 si occupa, invece, di quelli che possono essere definiti “inconvenienti” applicativi nell’ipotesi di anticipato scioglimento delle Camere o di una di essa disponendo che “[...] *il referendum già indetto si intende automaticamente sospeso all’atto della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale del decreto del Presidente della Repubblica di indizione dei comizi elettorali per la elezione delle nuove Camere o di una di esse*”.

Come fa ben notare Massimo Luciani¹²⁵ non è di semplice soluzione dare una lettura degli effetti politici e istituzionali che la norma di sospensione produce: “*per un verso la si può criticare perché drammatizza la consultazione referendaria (rendendola un surrogato di elezione)*¹²⁶, *oppure perché favorisce le manovre dilatorie*¹²⁷, *consentendo alle forze politiche che intendano disinnescare (anche se solo pro tempore) la “mina” referendaria di giocare l’arma dello scioglimento anticipato*”. Ma, per finire, potrebbe essere altresì intesa come un’“opportunità” per intensificare i rapporti di collaborazione e di intesa tra comitati, partiti e opinione pubblica sotto la minaccia dello scioglimento anticipato.

¹²⁵ M. Luciani, “*Il referendum abrogativo*”(art. 75), in Commentario della Costituzione fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso; “*La formazione delle leggi*” tomo I, II, Zanichelli editore, Bologna, 2005, pag. 528.

¹²⁶ V. Onida, “*Referendum: un istituto da rivedere*”, Corr. giur.,1995, pag. 765.

¹²⁷ Cfr. E. De Marco, “*Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*”, Cedam, Padova, 1974, pag. 89.

Tuttavia la lettura dei lavori preparatori dell'art. 75 Cost. sembra mettere in luce che il fine perseguito dai Costituenti non fosse quello di alterare l'esito delle elezioni generali puntando sul condizionamento derivante da quesiti specifici, molto spesso dotati di un grande "potere di trascinamento" ma soprattutto confinati a periodi particolari dei nostri tempi.

La *ratio* che aveva guidato il legislatore nella stesura di quel comma poteva forse risiedere nella motivazione che le sovrapposizioni tra consultazioni di diversa natura (politiche e referendarie) finirebbero col turbarne il naturale svolgimento¹²⁸.

Andando a rileggere, infatti, gli interventi in Assemblea risalenti a quel periodo¹²⁹ è facile notare come vi fosse la preoccupazione che il sommarsi delle due consultazioni potesse distogliere il corpo elettorale dai grandi temi politici del Paese (alla base dei programmi partitici) per canalizzare l'attenzione su questioni particolari, di rilevante impatto e spessore, ma pur sempre isolate.

L'automatismo della sospensione (che avviene con lo scioglimento dalle Camere) potrebbe innanzitutto comportare un problema processuale poiché, come fa sempre notare Luciani, l'assenza di un atto formale di sospensione non darebbe modo ai promotori di avere un atto materiale da impugnare di fronte alla Corte Costituzionale, in caso di conflitto di attribuzione. Tuttavia l'impugnativa potrebbe riguardare lo stesso decreto di scioglimento (*causa* dell'effetto sospensivo) o, in

¹²⁸ Cfr. Relazione di accompagnamento al disegno di legge (Senato, V legislatura, n. 166), in "Il referendum abrogativo in Italia", a cura della Camera dei deputati, pag. 134.

¹²⁹ Senato, seduta 20 marzo 1969, intervento del Ministro Gava.

alternativa, la stessa l. n. 352 del 1970. La sospensione, tuttavia, riguarda il *referendum* che sia stato “indetto” come previsto dal secondo comma dell’art. 34 ma ci possono essere rilievi interessanti da effettuare prima di passare ad esaminare la normativa realizzata *ad hoc* per sfuggire a questa dinamica sospensiva.

Il Governo, decidendo di adottare il decreto di indizione del *referendum* (su deliberazione del Consiglio dei Ministri) in una data piuttosto che in un’altra, potrebbe impedire o consentire, a proprio piacere, la sospensione.¹³⁰ La discrezionalità del Governo nell’adottare il decreto (più che del Presidente della Repubblica ad indire il *referendum*) dovrebbe essere esercitata, nel silenzio della legge, nel rispetto del principio del *favor* per il *referendum*, che impone la conservazione degli atti già compiuti.

La legge, inoltre, prevede che la sospensione si determini all’atto della pubblicazione in Gazzetta ufficiale, del decreto di indizione delle elezioni. A questo punto la discrezionalità del Guardasigilli nel disporre la pubblicazione in Gazzetta del decreto di elezioni più o meno tempestivamente, può consentire o, viceversa, impedire lo svolgimento del *referendum* stesso.

Con lo scopo di evitare, quindi, la sovrapposizione del voto politico e referendario, è stato realizzato il terzo comma dell’art. 34, ove si dispone che: “*i termini del procedimento per il referendum riprendono a decorrere a datare dal 365° giorno successivo alla data di elezione*”.

¹³⁰ Come avvenne nel 1972 con il *referendum* sul divorzio che venne sospeso perché indetto un giorno prima dello scioglimento delle Camere. Sul punto cfr. A. Pizzorusso, “*Prospettive del referendum dopo lo scioglimento delle Camere*” (Studi parl. e di pol. Cost., 1971, n. 14, 23 e seg.).

La disposizione, anche se a prima vista parrebbe riguardare il solo *referendum* già indetto (e sospeso) è in realtà comprensiva anche dell'ipotesi forse meno evidente, ovvero quella riguardante tutti i *referendum* pendenti alla data di pubblicazione del decreto di indizione delle elezioni politiche anticipate. Per quel che riguarda i *referendum* già indetti e poi sospesi, infatti, non vi sono più termini che devono decorrere, poiché l'unica cosa che resta da fare è provvedere a una nuova indizione al termine del periodo sospeso [...]. Il terzo comma dell'art. 34, invece sembra avere un contenuto precettivo (anche autonomo) [...]. Ciò significa che per i *referendum* non indetti si applica comunque la sospensione, con conseguente conservazione delle operazioni già compiute e ripresa del decorso dei termini alla scadenza del 365° giorno successivo alla data delle elezioni.

Il problema inizia da qui.

Per i *referendum* non ancora indetti, una volta terminato il periodo di sospensione, gli adempimenti da compiersi non offrono il fianco a dubbie interpretazioni: sono tutti quelli necessari alla progressione del procedimento referendario. Per quelli già indetti invece, verrebbe da pensare che alla automaticità della sospensione corrisponda anche un'automaticità nella ripresa delle operazioni referendarie una volta conclusasi la sospensione. Risulterebbe però assai complesso stabilire "automaticamente" (senza nuovo decreto di indizione) una nuova data referendaria. E' molto probabile, infatti, che il primo giorno successivo alla scadenza della sospensione non coincida con una domenica¹³¹. Ne deriva che la "*scelta dell'una o dell'altra*

¹³¹ Il primo comma dell'art. 34 dispone infatti che "*Il Presidente della Repubblica indice referendum solo per una domenica*

data per la tenuta della consultazione referendaria non può essere confidata a meccanismi automatici, perché certi giorni possono essere inopportuni o impraticabili, ad esempio in quanto si determina una sovrapposizione con festività religiose, con altre votazioni ecc..”¹³²

Ecco perché, per riuscire a precisare la nuova data del voto occorre un nuovo atto, ulteriore diverso rispetto al primo atto di indizione.

La stessa legge n. 7 agosto 1987, n. 332, che ha consentito lo svolgimento anticipato dei *referendum* sospesi a causa dello scioglimento del 1987, dimostra che solo con un intervento legislativo *ad hoc* si è potuto superare l’ostacolo insito nella l. n. 352 del 1970.

In quella circostanza, infatti, a fronte dello scioglimento anticipato delle Camere, fu approvato questo specifico provvedimento normativo (la L. n. 332/1987 per l’appunto), derogatorio della disciplina posta dall’articolo 34 della L. 352/1970. Detta disciplina speciale stabilì, limitatamente alle consultazioni referendarie di quell’anno, che i termini del procedimento referendario, già sospesi a far tempo dalla data di scioglimento, riprendessero a decorrere dal giorno successivo all’entrata in vigore della legge, piuttosto che dal 365° giorno dall’elezione.

compresa tra il 15 aprile e il 15 giugno”. La Corte Costituzionale con l’ord. 131 del 1997, ha affermato “*che l’individuazione di un rigido e ristretto arco temporale*” non è, di per sé, irragionevole e che “*nella fisiologia del sistema la scelta della data non ha vincoli, “salvo che sussistano oggettive situazioni di carattere eccezionale...idonee a determinare un’effettiva menomazione dell’esercizio del diritto di voto referendario*”. Se quindi tali motivazioni non esistono i promotori non avrebbero motivo di dolersi per la scelta di una data anziché un’altra.

¹³² M. Luciani, “*La formazione delle leggi*”, tomo I, 2, “*Il referendum abrogativo*”, cit., pag. 533.

In ragione di detta deroga si dispose altresì che per la consultazione referendaria in questione il Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con i Ministri dell'interno e di Grazia e Giustizia, potesse indire con decreto i *referendum* fissando la nuova data di convocazione degli elettori in una delle domeniche comprese tra il 15 ottobre e il 30 novembre 1987. Il *referendum* si svolse, quindi, l'8 novembre 1987.

3.5 Il risultato referendario e le sue implicazioni politico-giuridiche.

La disciplina transitoria fu adottata con la legge n. 20 maggio del 1988, n. 163 e prevedeva una proroga della Commissione parlamentare fino all'entrata in vigore di una nuova disciplina costituzionale dei procedimenti di accusa e, comunque, entro e non oltre il 31 dicembre del 1988 (come previsto dall'art. 1 della citata legge).

Alla Commissione inquirente la medesima legge “a termine” assegnava, transitoriamente, gli stessi poteri che hanno ordinariamente a disposizione le Commissioni permanenti della Camera quando procedono, nelle materie di loro competenza, a indagini conoscitive “dirette ad acquisire notizie, informazioni e documenti utili alle attività della Camera” (art. 144 comma 1 reg. Camera): vale a dire “*la pura e semplice possibilità di invitare presso di sé, senza alcun obbligo, persone in grado di fornire elementi ritenuti utili ai fini dell'indagine sui ministri*”¹³³.

¹³³ A. D'Antonio, “*Governo*”, cit., pag 156.

Secondo la legge n. 163 del 1988 inoltre, la Commissione avrebbe dovuto richiedere al Procuratore della Repubblica del Tribunale competente il compimento di quegli atti d'indagine necessari che essa non avrebbe potuto acquisire in prima persona.

Non solo. In particolare venne inoltre disposto che la Commissione avrebbe dovuto presentare una relazione al parlamento in seduta comune, per proporre l'archiviazione, qualora ritenesse la *notizia criminis* manifestamente infondata (art. 3). Tale norma venne esplicitamente inserita all'interno del testo normativo perché durante la vigenza della *vacatio*, e quindi in quel periodo che ancora non aveva visto la stesura della legge n. 163 del 1988 ma che, in ogni caso, vedeva ancora la vigenza dell'art. 17 del regolamento parlamentare, che prevedeva il potere di archiviazione della Commissione, erano sorti gravi dubbi interpretativi sulla disciplina da utilizzare. Tale articolo, come si ricorderà, consentiva l'abrogazione, una volta esperite indagini sommarie, l'archiviazione delle denunce nei casi di manifesta infondatezza. La stessa, veniva di volta in volta esercitata per paralizzare ogni iniziativa nei confronti di ministri, unitamente alla possibilità di dilatare i tempi dell'indagine senza pervenire all'apertura formale dell'inchiesta. Al Parlamento non veniva nemmeno consentita la possibilità di deliberare la revoca dell'archiviazione se non nei limitatissimi casi in cui questa fosse assunta con la maggioranza dei quattro quinti dei membri della Commissione e sempre che la richiesta provenisse dalla maggioranza assoluta del Parlamento, secondo il dettato dell'art. 18 Reg.

La norma così introdotta rappresentava quindi una presa di coscienza da parte del legislatore dell'impossibilità, per la Commissione, a seguito dell'esito referendario, di archiviare la notizia di reato e le imponeva

l'obbligo di presentare in ogni caso una relazione al Parlamento in seduta comune a cui ormai spettava in via esclusiva ogni decisione al riguardo.

Tuttavia ci fu chi sostenne che *“l’istituto stesso dell’archiviazione fosse venuto meno poiché alle norme regolamentari era venuto meno il loro necessario presupposto legislativo”*.¹³⁴

Sorgeva quindi l'obbligo, per la Commissione parlamentare, di presentare in ogni caso una relazione al Parlamento in seduta comune, unico organo a cui spettava in via esclusiva ogni decisione al riguardo.

In realtà la Commissione non ebbe mai la facoltà di archiviare la notizia di reato, ma chiarendo questo aspetto espressamente si voleva dare un segno forte nel solco del recepimento dell'esito referendario ma soprattutto di recupero di quei valori giuridici e morali da troppo tempo “insabbiati”.

4. IL DIBATTITO RELATIVO ALLA LEGGE COSTITUZIONALE

4.1 Il primo confronto in Aula

“Il popolo ha votato per l’abrogazione di quella Commissione (prevista da una legge costituzionale attuativa degli articoli 90 e 96 della Costituzione in ordine

¹³⁴ G. Zagrebelsky, *“Il processo penale costituzionale dopo il referendum abrogativo degli artt. 1-8 L 10-05-1978, n. 170”*, in Leg. Pen., 1988, pag. 201. Secondo tale Autore sarebbe stato dunque possibile pervenire a tale conclusione già in via di mera interpretazione, dopo l'esito referendario, senza la necessità di un'apposita legge al riguardo.

alla messa in Stato d'accusa del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri), che in realtà ha funzionato come un organo giurisdizionale istruttorio, come un altro organo giurisdizionale speciale, non previsto dalla Costituzione e tuttavia operante come tale, sia pure – starei per dire – con il pretesto della funzione istruttoria; un organo che ha deformato il modello, stabilito dalla legge costituzionale, di una commissione referente al Parlamento in seduta comune”¹³⁵. Le parole pronunciate dall’On. Mellini durante i lavori preparatori riassumono sinteticamente il ruolo e (la degenerazione) che aveva assunto la Commissione inquirente nel delicato gioco di equilibri istituzionali da sempre, per lo meno in tema di giustizia, in bilico.

Il popolo, con il risultato referendario in cui ha avuto modo di esprimere direttamente la propria sovranità, ha idealmente tracciato una linea di arresto a tutti quegli “episodi di prevaricazione e ingiustizia”, o per lo meno, a quei “*momenti di scarsa chiarezza e trasparenza*”¹³⁶ della vita politica giudiziaria del Parlamento.

In realtà occorrerebbe fare una precisazione atta a comprendere ancora di più il clima in cui la nuova legge costituzionale si trovò a nascere.

L’art. 37 della legge 352 del 1970, all’ultimo comma, prevede che: “*L’abrogazione ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale. Il Presidente della Repubblica nel decreto stesso, su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare*

¹³⁵ On. Mauro Mellini, in Atti parl. Cam. X Legislatura, Discussioni, seduta del 4 marzo 1988, pag. 11571.

¹³⁶ Ibidem.

l'entrata in vigore dell'abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione”.

Su questo tema, la legge n. 332 del 1987, all'art. 2, in deroga a quanto disposto dalla succitata legge, ha previsto che: “(in deroga a quanto previsto dall'articolo 37, ultimo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352), *il Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione delle disposizioni legislative oggetto dei referendum indicati nell'articolo 1, per un termine non superiore a centoventi giorni dalla data della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto di cui al primo comma del citato articolo 37”.*

La “perdita” dei poteri istruttori della Commissione inquirente, una volta scaduto il termine dei 120 giorni (come eccezionalmente previsto) per l'entrata in vigore differita dell'abrogazione delle disposizioni legislative oggetto dei *referendum* svolti nel novembre del 1987, si verificava nel momento in cui la Commissione si stava occupando di alcune delicate vicende riguardanti gli *ex* ministri Franco Nicolazzi (ministro dei lavori pubblici pro tempore), Clelio Darida (ministro di grazia e giustizia pro tempore) e Vittorio Colombo (ministro delle poste e delle telecomunicazioni pro tempore), i quali sulla base di alcune rivelazioni erano stati accusati di aver posto in essere comportamenti integranti i reati di corruzione e concussione¹³⁷.

¹³⁷ Relazione presentata alle Presidenze di maggioranza in data 21 luglio 1988, Relatore di maggioranza Italiceo Santoro, http://parlamento.camera.it/parlamento_seduta_comune/103/106/documentotesto.asp?leg=10.

Su tale procedimento (RG n. 513/X) la Commissione tenne la prima seduta in data 3 marzo 1988, quando già si profilava l'abrogazione – a seguito del *referendum* popolare – della legge n. 170 del 1978 e sussisteva contemporaneamente una notevole incertezza circa i contenuti di una nuova normativa e i tempi necessari per approvarla.

Raccolto il materiale istruttorio, la Commissione si riunì nuovamente il 6 aprile 1988, alla vigilia della data in cui si sarebbe verificata l'abrogazione referendaria della legge n. 170 del 1978, (data risultante dalla proroga di ulteriori 60 giorni *ex art.* 2 della legge 332 del 1987) contemplante i poteri istruttori e di archiviazione della Commissione.

In questo contesto, il 20 maggio dello stesso anno, era intervenuta, a giochi aperti, la legge n. 163, che dettava, in attesa della riforma costituzionale, la disciplina transitoria per i procedimenti di accusa: come già ricordato essa confermava i poteri e la posizione della Commissione, quale organo di indagine del Parlamento in seduta comune, e prevedeva, altresì che, ove vi fosse stata la necessità di atti istruttori assistiti da poteri coercitivi e cautelari, la Commissione ne richiedesse il compimento al procuratore della Repubblica del Tribunale del luogo ove fossero risultati commessi i fatti o le circostanze per le quali si procedeva.

L'unica posizione accusatoria che, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 163 del 1988, venne dichiarata manifestamente infondata fu quella riguardante il Sen. Vittorino Colombo.

E' alla luce di questi fatti che si spiegano le parole dell'On. Mellini, in quella seduta del 4 marzo, quando diceva: *“Dopo il termine che ha prorogato la vacatio di quella legge particolare che è la legge abrogativa votata*

direttamente dal popolo, si profila già la proroga della proroga, al punto che il Parlamento in seduta comune, con il proprio voto, ha consentito il compimento di atti istruttori, da parte di una Commissione parlamentare inquirente, i cui poteri vengono meno per effetto dell'abrogazione della relativa legge, sancita dalla volontà popolare”.

La legge cost. n. 1 del 1989, prima di vederne i caratteri nello specifico, si presenta come una sorta di “compromesso”¹³⁸ tra la volontà (forse più popolare) di eliminare *in toto* qualsiasi forma di privilegio fino a quel momento degenerata nei confronti dei ministri e l'orientamento che invece preferiva mantenere un passaggio parlamentare seppur rivisitato.

Nella nuova legge costituzionale infatti, e come fa ben notare Lorenza Carlassarre¹³⁹, l'intervento del Parlamento perde la sua funzione accusatoria per assumerne una di tutela, o di garanzia, nei confronti dell'esecutivo.

Il ruolo attribuito al Parlamento, infatti, non è più quello di condurre le indagini sul fatto, raccogliendo materiale istruttorio, per formulare poi una valutazione sulla fondatezza o meno delle accuse mosse al ministro in questione, quanto, piuttosto, una valutazione politica che consente di verificare se, nel caso di specie, sussistano gli estremi per ricondurre la vicenda nell'alveo delle due ipotesi contemplate nell'art. 9 della legge costituzionale; ovvero laddove “*l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante, ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico*”

¹³⁸ E. Furno, *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, cit., pag. 142.

¹³⁹ L. Carlassarre, *Il Consiglio dei Ministri (art. 96)*, in *Comm. Cost. Branca*, cit., pag. 447.

nell'esercizio della funzione di governo": in questi *unici* due casi infatti l'assemblea può infatti negare l'autorizzazione a procedere.

I disegni di legge costituzionale che portarono alla stesura della legge cost. 1 del 1989 furono i nn. 226 (S.226), presentato il 15 luglio 1987 ad iniziativa dei Senatori Tedesco Tatò ed altri, e il n. 565 (565B) presentato il 22 ottobre 1987 ad iniziativa dei Senatori Mancino ed altri, di contenuto identico, che riproponevano il "testo unificato" di proposta costituzionale che dopo un *iter* di quasi due anni e successive modifiche apportate dai due rami del Parlamento, era stato approvato, in sede di prima deliberazione, nel corso della IX legislatura, prima di decadere a causa dello scioglimento anticipato delle Camere.

Tutte le parti politiche, in realtà, nel corso della IX legislatura presentarono proprie proposte di legge costituzionale¹⁴⁰ o di legge ordinaria per riformare il sistema di giustizia politica, confluite poi nel "testo unificato" di proposta di legge costituzionale sottoposto a una prima approvazione del Senato della Repubblica il 18 aprile del 1985; l'*iter* poi proseguì con successive deliberazioni comportanti modifiche al testo originario e si

¹⁴⁰ Vd. d.d.l. cost. presentato al Senato, n. 40 (di iniziativa del Sen. Romualdi); del d.d.l. cost. n. 42 (di iniziativa del Sen. Perna e altri); del d. di l. presentato al Senato, n. 98 (di iniziativa del sen. Malagodi e altri); del d.d.l. cost. presentato al senato, n. 443 (di 8iniziativa del Senatore Gualtieri e altri), del d.d.l. cost. presentato al Senato, n. 583, (di iniziativa del Sen. Mancino e altri) del d.d.l. cost. presentato al Senato n. 752 (di iniziativa del sen. Jannelli e altri), del d.d.l. cost. presentato al Senato, n. 993 (di iniziativa del Sen. Biglia e altri) nonché della proposta di legge presentata alla Camera dei Deputati, n. 131 (di iniziativa del deputato Bozzi e altri).

arenò, come poc' anzi anticipato, davanti al Senato prima della penultima approvazione, quando sopraggiunse lo scioglimento anticipato delle Camere che pose fine alla IX legislatura.

Il “testo di legge unificato”, prima di subire le modifiche che condurranno all'odierna legge costituzionale, avrebbe variato l'art. 96 Cost., nel senso di riconoscere la giurisdizione sui reati del Presidente del Consiglio e dei ministri, anche se cessati dalla carica, commessi nell'esercizio delle loro funzioni, all'autorità giudiziaria ordinaria, previa autorizzazione parlamentare (che sarebbe spettata alla Camera di appartenenza o, in mancanza, al Senato).

Le giunte per le autorizzazioni sarebbero state investite della *notizia criminis* all'inizio del procedimento affinché, come perfettamente schematizzato da Zagrebelsky¹⁴¹, a) potessero negare entro quaranta giorni l'autorizzazione a procedere, a maggioranza dei quattro quinti dei componenti, qualora la notizia di reato fosse apparsa manifestamente infondata, ovvero b) trasmettessero gli atti all'autorità giudiziaria affinché questa, nel termine di otto mesi, procedesse all'istruzione formale.

Per quel che riguarda l'organo giurisdizionale ordinario, anche in quella prima versione, si fece ricorso al Collegio istruttorio (formato per ciascun procedimento, sorteggiando tre membri tra tutti i giudici del tribunale con almeno otto anni di esercizio), costituito presso il tribunale capoluogo del distretto della Corte d'Appello aveva sede il giudice competente per territorio.

Una volta terminata l'istruzione, qualora il collegio non avesse provveduto direttamente al proscioglimento,

¹⁴¹ G. Zagrebelsky, “*La giustizia costituzionale*”, cit., pag. 464.

avrebbe trasmesso gli atti alla giunta con annesse le sue conclusioni motivate: qualora queste fossero state per l'archiviazione, la giunta, prendendone meramente atto, avrebbe posto fine al procedimento. Se invece fossero state per il prosieguo, la giunta avrebbe dovuto proporre all'assemblea le sue conclusioni, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, concentrandosi sulla causa che diede vita all'azione del ministro, valutando, dunque, se la stessa, fosse stata posta in essere per la *tutela di un interesse dello stato costituzionalmente preminente*. L'Assemblea sarebbe stata in ogni caso convocata per deliberare, a maggioranza assoluta, sullo stesso punto e, in caso di soglia non raggiunta, gli atti sarebbero tornati all'autorità giudiziaria per il proseguimento del giudizio.¹⁴²

La prima grande modifica rispetto alla normativa precedente fu sicuramente la volontà di sottrarre la giurisdizione sui reati ministeriali alla Corte Costituzionale, in ragione della dispendiosità e della lentezza che hanno contraddistinto l'unico procedimento giunto fino alla fase costituzionale, ovvero il Processo Lockheed; mentre la seconda grande "rivoluzione copernicana" riguardava, senza dubbio, l'attribuzione della competenza alla giurisdizione ordinaria.

Inoltre non si poteva certo trascurare quella funzione di "filtro" che venne riconosciuta al Parlamento, (e che quindi, contemporaneamente, perse *“quel compito assolutamente improprio dell'accertamento del fatto che è*

¹⁴² In primo grado competente a giudicare sarebbe stato il tribunale del distretto della Corte d'Appello nel quale ricadeva la competenza per territorio, mentre in secondo grado sarebbe spettato giudicare alla Corte d'Appello competente per territorio, mentre le sentenze di secondo grado sarebbero state infine impugnabili per motivi di legittimità davanti alla Corte di Cassazione.

alla base della messa in stato d'accusa”¹⁴³) e che veniva a manifestarsi in due momenti: quello iniziale della valutazione della *notizia criminis* e quello intermedio della valutazione della proposta di rinvio a giudizio, dove la prima doveva riguardare (l'eventuale) manifesta infondatezza scongiurando così un'istruttoria “*manifestamente pretestuosa e persecutoria*”¹⁴⁴, mentre la seconda valutazione riguardava (l'eventuale) esistenza di interessi dello Stato costituzionalmente preminenti (ovvero ragioni politico-costituzionali) bisognevoli di tutela tali da sollevare il ministro da una qualsiasi responsabilità per fatti (da lui commessi) anche capaci di integrare gli estremi di una fattispecie di reato.

Nella seduta del 5 ottobre 1988 (pomeridiana), dove si discuteva, in seconda deliberazione, del disegno costituzionale in oggetto (in prima deliberazione approvato dal Senato in un testo risultante dall'unificazione dei disegni di legge 226 e 565-D, modificato dalla Camera dei deputati e nuovamente approvato dal Senato; in seconda deliberazione approvato dalla Camera dei Deputati con la maggioranza assoluta dei suoi componenti) furono molteplici gli interventi che si trovavano in forte disaccordo con il testo di legge (il cui esito sarebbe stato in ogni caso scontato).

L'intervento del Senatore Leone, del gruppo misto, per esempio, non solo mirava a screditare, sotto più versanti il disegno di legge fino a quel momento prodotto, quanto piuttosto, andando oltre, forniva un nuovo modello

¹⁴³ Cfr. intervento di L. Elia, nell'ultima seduta del Senato per l'approvazione del disegno di legge costituzionale (atti parl. Sen., X Legislatura, resoconto stenografico, seduta 5 ottobre 1988, pomeridiana., p. 23).

¹⁴⁴ G. Zagrebelsky, “*La Giustizia costituzionale*”, cit., pag. 465.

di procedimento che, in caso di *referendum* costituzionale atto a “*buttare a mare questa legge*”, sarebbe potuto divenire un punto di partenza: “*Io sono contrario ad affidare - ecco il punto centrale del mio pensiero - la decisione di una imputazione a carico del Presidente del Consiglio o di un ministro a un magistrato o a Magistrati ordinari in un momento come l'attuale in cui la Magistratura è estremamente politicizzata e non ne facciamo un mistero per cui, quando si presenta innanzi a questo collegio giudicante un ministro imputato di un reato di questa natura, io ho la sicurezza che il Magistrato, sia pure onesto, sia pure in buona fede si orienti non serenamente, ma sulla base delle sue convinzioni politiche.*

*Quindi, se vogliamo tenere in una situazione differenziata i poteri in Italia, differenziamo anche i ministri e il Presidente del Consiglio sottoposti a denuncia della Magistratura ordinaria creando allora un tribunale particolare per questi reati. Bisogna istituire, accanto alla Corte costituzionale, una struttura particolare: un ufficio del Pubblico Ministero al quale vengono portate direttamente le *notitiae criminis*; cioè la denuncia o il fatto di reato a carico del ministro deve andare direttamente, non al Presidente della Camera o del Senato, ma a questo ufficio del Pubblico Ministero e deve essere diretta ad un procuratore generale che istruisce la *notitia criminis*, facendo quello che nella legge di cui ci occupiamo viene svolto da una specie di Commissione di magistrati del Pubblico Ministero. Alla fine della istruzione questo Pubblico Ministero, se ritiene la *notitia criminis* manifestamente infondata, la archivia inoppugnabilmente e la vicenda si chiude. Se invece questo procuratore generale trova elementi anche indiziari, quelli che crede, tali da doversi procedere al giudizio a carico del ministro,*

rimette gli atti direttamente alla Corte costituzionale e li rimette contemporaneamente al Presidente di quella Camera a cui appartiene il ministro indiziato. Tale Camera ha un solo potere: quello della concessione o meno dell'autorizzazione a procedere; se la Camera non concede l'autorizzazione a procedere, anche in questo caso tutto è chiuso; se la Camera concede l'autorizzazione a procedere, gli atti sono già presso la Corte costituzionale la quale mette in movimento il procedimento per il processo di merito.

La Corte costituzionale non deve giudicare nel suo plenum, sia chiaro: io non chiedo che per un processo a carico di un ministro vi sia la competenza e l'intervento di tutta la Corte costituzionale. La Corte costituzionale estrae invece dal suo interno tre giudici, il presidente ed altri due giudici scelti in questo modo, che costituiscono il collegio giudicante del ministro. A questa Magistratura compete il processo nei confronti del ministro e questa Magistratura deciderà. Si tratta di una decisione inappellabile, ma non inoppugnabile. Noi potremmo stabilire, infatti, che la decisione della Corte costituzionale sia soggetta a impugnazione in Cassazione per tutti i motivi e non solo per motivi di legittimità.

Credo di essere stato chiaro, anche se non convincente e d'altra parte non mi sono mai illuso di convincere persone della vostra altezza e della vostra esperienza. Onorevole Presidente, onorevoli colleghi, credo di aver chiaramente delineato l'eventuale processo che possiamo chiamare del tribunale dei ministri, o della Gran Corte dei Ministri. In esso troveremo un giudice che non è magistrato ordinario, non è un politico, ma è soltanto un componente di quella Corte costituzionale la

*quale, per la sua funzione e per il modo come opera, dà le più assolute garanzie di imparzialità e di obiettività”*¹⁴⁵.

In realtà, come dimostrano le parole del sen. Leone, la problematicità dell’argomento rimanda a considerazioni che toccano l’idoneità degli organi della giurisdizione ordinaria *“a reggere procedimenti aventi un’ineliminabile incidenza politica e a pronunciare sentenze capaci di assumere la forza di giudicato di fronte all’opinione pubblica e alle forze politiche, chiudendo definitivamente e senza strascichi gli scandali di stato che si siano aperti”*¹⁴⁶.

Gli istituti della giustizia politica hanno una loro ragion d’essere che, nella volontà dei padri costituenti, coincideva verosimilmente con l’esigenza di difendere la magistratura ordinaria dalle eventuali pressioni che il mondo dei partiti e della politica in generale avrebbero potuto generare in capo agli organi giurisdizionali italiani, minando quell’indipendenza e quell’imparzialità che la Costituzione mira a difendere.

Era sicuramente indubbio che il sistema allora vigente avesse tollerato e ammesso degenerazioni e deviazioni per certi versi insostenibili ma è altrettanto vero che non ne fu la causa primaria.

La scelta del costituente di optare per una giurisdizione politica aveva quindi una *ratio* conforme alla teoria della separazione dei poteri, intesa a garantire e a proteggere soprattutto il potere giudiziario da pressioni difficilmente arginabili.

¹⁴⁵ In Atti parlamentari, Senato della Repubblica, Assemblea-resoconto, X Legislatura, seduta n. 167, pag. 4

¹⁴⁶ G. Zagrebelsky, *“La giustizia costituzionale”*, cit., pag. 466.

Tuttavia, nella medesima seduta, l'intervento del senatore Strik Lievers¹⁴⁷, successivo a quello di Leone, era teso a dimostrare l'esatto opposto, ossia era volto a sostenere come attraverso "*la legge fatta per rispondere al referendum si va ad attribuire al Parlamento un'attività di natura pienamente giurisdizionale a differenza di ciò che accadeva prima. Infatti con questo ordinamento, al Parlamento viene affidata la responsabilità di perfezionare un giudizio. Dove va a finire allora la grande norma della divisione dei poteri?*"¹⁴⁸ In realtà, forse, la stessa domanda la si potrebbe porre in riferimento ad un altro aspetto che interessa il nuovo progetto così congegnato: il ridimensionamento dei compiti spettanti al parlamento, ovvero la componente prettamente "politica" del procedimento di responsabilità dei ministri, potrebbe comportare proprio l'effetto opposto a quello sperato dalla riforma.

Vista la delicata situazione storico-politica che si stava attraversando, infatti, non era improprio scommettere che i giudici ordinari avrebbero potuto preferire non esercitare un'ingerenza diretta sugli interessi partitici.

In realtà affidare a un'assemblea politica il compito di accertare i fatti che sono alla base della deliberazione della messa in stato d'accusa "*era pressoché anomalo, e stride(va) all'interno dell'economia della nostra Costituzione*"¹⁴⁹

¹⁴⁷ Esponente del Gruppo federalista europeo ecologista.

¹⁴⁸ In Atti parlamentari, Senato della Repubblica, Assemblea-resoconto stenografico, X Legislatura, seduta n. 167 pomeridiana, pag. 10.

¹⁴⁹ L. Elia, nell'ultima seduta del Senato per l'approvazione del disegno di legge costituzionale (atti parl. Sen., X Legislatura, resoconto stenografico, seduta 5 ottobre 1988, pomeridiana., p. 23.

Nella medesima seduta, poi, il senatore Elia compie passaggi interessanti atti a dare una spiegazione circa le ragioni che hanno condotto il legislatore italiano di quegli anni a optare per un sistema diverso sia da quello tedesco che da quello francese. Si legge infatti: *“Si dice che non abbiamo interpretato bene l'esito del referendum, a parte che il referendum toccava solo norme di legge ordinaria e non poteva far cadere nemmeno la Commissione inquirente che è prevista da una legge costituzionale, come costituzionale è la disciplina dell'articolo 90, noi abbiamo cercato di trarre dall'esito referendario tutto quello che, nel quadro del sistema italiano, era possibile trarre. Oggi in Italia, nella coscienza comune della classe politica, ma anche di gran parte dei cittadini, non siamo al punto, dati i rapporti fra Magistratura e classe politica, di arrivare alla situazione tedesca¹⁵⁰ in cui tutti i cittadini sono trattati, anche se ministri, allo stesso modo di fronte al giudice ordinario. Ma abbiamo respinto l'alternativa francese, che ancora prevede l'Alta Corte di Giustizia¹⁵¹; l'ex ministro Nucci,*

¹⁵⁰ La disciplina attualmente contenuta nel Grundgesetz non prevede deroghe all'ordinario processo penale per sanzionare le condotte penalmente illecite dei ministri, ma si limita a individuare forme particolari di accertamento della responsabilità penale solo per il Presidente Federale nelle ipotesi di comune previsione di violazione dolosa della Costituzione. Cfr R. Moretti, *Garanzie costituzionali (sub art. 137 – 7 parte)*” in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna Roma, 1981, pag. 536; cfr. G. Fumu e M. Volpi, *“Le immunità penali della politica”*, Il Mulino, Bologna, 2012, pagg. 111 e ss.

¹⁵¹ Il sistema della giustizia penale francese, con particolare riferimento alla Costituzione gollista del 1958, veniva sostanzialmente concepito come un “freno agli abusi di potere, cioè, come un vero e proprio contro-potere da attivare a garanzia delle libertà individuali”; motivo per cui venne avvertita la

necessità di una procedura eccezionale, che valorizzasse il ruolo delle Assemblee rappresentative verso cui i ministri sono responsabili. Tali principi presero forma nell'istituzione di una nuova "Haute Cour de Justice", espressione del corpo legislativo che detiene, in esclusiva, il potere di votare la mise en accusation dei ministri, a cui faceva seguito una fase di attività istruttorie rimesse ad una Commissione, al termine della quale quest'ultima decideva con valutazione insindacabile il rinvio a giudizio. La composizione della Commissione e le sue funzioni rappresentavano l'unico aspetto giurisdizionale in un procedimento fortemente politico. In base ad una lettura forse non sufficientemente approfondita del secondo comma dell'art. 68 della Costituzione francese del 1958, inoltre, prevalse l'interpretazione che rimetteva in via esclusiva al procedimento penale costituzionale la repressione di tutte le condotte criminose dei ministri in qualche modo occasionate dall'esercizio delle loro funzioni. L'insoddisfazione diffusa per l'assetto così venutosi a creare deflagrò in occasione di alcuni scandali (es. il caso del sang contaminé) che portò all'approvazione della legge 93-952 del 27 luglio del 1993, che ha inserito nella Costituzione un ulteriore titolo (l'attuale X) su "La responsabilità penale dei membri del Governo", attraverso la scrittura di due articoli (68-1 e 68-2) istitutivi del nuovo organo denominato Cour de Justice de la République, competente a conoscere dei comportamenti tenuti dai membri del Governo nell'esercizio delle loro funzioni. Venne mantenuto quindi il carattere politico dell'organo giudicante, in massima parte formato da membri eletti in pari numero dalle Assemblee nel proprio seno (12 componenti su 15) ma, per quel che riguarda la composizione della Corte di giustizia della Repubblica, si può notare un tentativo di giurisdizionalizzazione, ravvisabile, soprattutto, nella determinazione di una componente "togata", scelta fra i magistrati della Cassazione, che va ad accostarsi a quella di nomina politica. Cfr. A. Ciancio, *Il reato ministeriale*, cit., pag. 171 e ss.; G. Tarli Barbieri, *La disciplina della responsabilità penale dei ministri in Francia dopo la recente revisione dell'art. 68 della Costituzione*", in *Quad. Cost.*, 1997, 131 e ss.

accusato per il caso Carrefour, sarà portato di fronte ad un' Alta corte di giustizia composta esclusivamente di parlamentari. Quindi la soluzione italiana è molto più equilibrata, rispetto alle soluzioni vincenti in Europa, di quello che si vuol far credere ai cittadini italiani.

*Insomma, chi promuove il referendum, chi dà una valutazione radicalmente negativa di questo disegno di legge costituzionale, lo voglia o no, vuole, per deprecabile massimalismo, che si mantenga lo status quo, che si mantenga per anni l'immobilismo costituzionale su questo campo: deprecabile massimalismo che per l'ottimo impossibile respinge il meglio possibile”.*¹⁵²

¹⁵² L. Elia, nell'ultima seduta del Senato per l'approvazione del disegno di legge costituzionale (atti parl. Sen., X Legislatura, resoconto stenografico, seduta 5 ottobre 1988, pomeridiana, p. 24.

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E DEI MINISTRI NEL DIRITTO PUBBLICO COMPARATO

1. L'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE FRANCESE DELLA V REPUBBLICA

1.1 Premessa

L'intervento del senatore Elia offre l'occasione per approfondire la tematica oggetto della presente trattazione con quanto similmente previsto in ordinamenti differenti da quello italiano.

Interrompendo quanto finora esaminato in merito al nostro sistema di responsabilità penale prevista per i membri dell'esecutivo (che avremo modo di riprendere più avanti con l'analisi dell'attuale normativa vigente) si avrà a breve modo di valutare similitudini e differenze, inerenti medesima tematica, intercorrenti tra il nostro ordinamento e quello francese *in primis* e quello americano *in secundis*.

Nel quadro istituzionale delineato dalla Costituzione francese della V Repubblica, la tematica attinente alla responsabilità del Presidente della Repubblica nonché a quella dei membri dell'esecutivo, rappresenta uno dei profili di carattere costituzionale di maggior complessità ed interesse sotto molteplici punti di vista.

Per prima cosa occorre ricordare che il nuovo assetto

istituzionale disegnato dai costituenti del 1958 ha previsto, in netta controtendenza rispetto alla forma di governo parlamentare caratterizzante gli anni della cd. Quarta Repubblica, giudicata fallimentare sotto quasi tutti i punti di vista, un nuovo rapporto tra il potere legislativo e quello esecutivo propendendo per un deciso rafforzamento di quest'ultimo¹⁵³.

Rispetto alla coeve Carte costituzionali, le quali si caratterizzano per il fatto di aver riconosciuto al Parlamento un ruolo del tutto centrale nello svolgimento della vita politica, la cd. Quinta Repubblica *“capovolge questa tendenza e soprattutto la concezione che vuole il Presidente della Repubblica organo costituzionale neutro a garanzia del funzionamento complessivo dell'organizzazione costituzionale dello Stato. Ciò determina l'instaurarsi di un nuovo assetto costituzionale e di una nuova forma di governo, del tutto originale e atipica, in cui il Capo dello Stato assurge a Chiave di volta di tutta l'organizzazione istituzionale”*¹⁵⁴.

¹⁵³ Sul punto si vedano: S. Gambino, *“La forma di governo francese”*, in S. Gambino (a cura di), *“Forme di governo. Esperienze europee e nordamericana”*, Giuffrè editore, Milano, 2007; P. Avril, *“La V République. Histoire Politique et constitutionnelle”*, Paris, 1987; C. Martinelli, *“La Francia”*, in A. Bardusco, F. Furlan, M. Iacometti, C. Martinelli, G. E. Vigevani, M.P. Viviani Schlein, *Costituzioni comparate* (seconda edizione), Giappichelli, Torino, 2009; A. Giovannelli, *“Aspetti della Quinta Repubblica da De Gaulle a Mitterand”*, Giuffrè editore, Milano, 1984; M. Morabito, *“Histoire constitutionnelle de la France (1789 – 1958)”*, 6° edizione, Paris, 2000; M. Volpi, *“La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo”*, seconda edizione, Giappichelli editore, Torino, 2004, pp. 115- 119.

¹⁵⁴ G. Morelli, *“Il Capo dello Stato nella Quinta Repubblica francese”*, in *Jus*, 1969, p. 111.

Come è spesso accaduto nel secondo dopoguerra, la redazione di una Costituzione democratica risulta il frutto di un compromesso alto tra forze politiche di diverso colore, unite nella volontà di dare un'effettiva svolta, un cambiamento all'intero quadro costituzionale del proprio Paese. Nella specifica realtà francese, questa volontà di cambiamento non riguardava tanto l'ambito dei rapporti sociali o economici quanto, l'architettura del organizzazione costituzionale¹⁵⁵.

In linea con la volontà di superare un regime parlamentare eccessivamente frammentato, capace di produrre solo conflittualità, perseverante delegittimazione tra le forze politiche e immobilismo, con il nuovo assetto dei poteri sovrani, i padri della nuova Costituzione volevano riprodurre l'efficienza e la stabilità che da sempre hanno caratterizzato il sistema parlamentare del Regno Unito.

In mancanza delle medesime condizioni politiche, sociali e soprattutto consuetudinarie inglesi, frutto della *Common Law* e di secoli di continua e perdurante sedimentazione della prassi degli organi costituzionali, si è ritenuto necessario operare un depotenziamento dell'organo titolare del potere legislativo e contestualmente rafforzare, in deroga ai classici principi della forma di governo parlamentare, il soggetto titolare del potere

¹⁵⁵ Cfr. C. Pinelli, “*Capo dello Stato e governo nel sistema e nell'esperienza della Quinta Repubblica francese*”, in *Diritto e Società*”, 1981; G. Piciacchia, “*La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese*”, Giuffrè editore, Milano, 1998; S. Bartolini, “*Riforma Istituzionale e sistema politico. La Francia Gollista*”. Il Mulino, Bologna, 1981; G. L. Pegoraro, “*Il Governo in Parlamento (l'esperienza della Quinta Repubblica francese)*”, Cedam, Padova, 1983.

esecutivo, affidando al Capo dello Stato ed al Governo una posizione di supremazia nei confronti del Parlamento¹⁵⁶, il quale viene privato di competenze e funzioni che storicamente gli sono appartenute, e affidando queste ai primi due¹⁵⁷.

Da tutto ciò è derivata una nuova forma di governo, definita da Duverger, “*Semipresidenziale*”¹⁵⁸, caratterizzata dalla compresenza di elementi propri del modello Presidenziale, quanto di quello Parlamentare. Del primo riprende l'elezione diretta del Presidente della Repubblica¹⁵⁹, dotato di poteri propri molto rilevanti sul

¹⁵⁶ La volontà dei costituenti di dotare la Francia di una guida forte impersonificata nella figura del Presidente della Repubblica che permettesse di uscire da un sistema parlamentare in stato di perdurante crisi era chiara sin dal principio. Sul punto è certamente chiarificatore quanto affermato dall'allora Guardasigilli e Ministro della Giustizia Debré il 27 Agosto 1958 nel momento di presentare il progetto della nuova Costituzione all'Assemblea Generale del Consiglio di Stato: “*il Presidente della Repubblica rappresenta la chiave di volta del regime [...] l'organo a cui il testo costituzionale vuole assegnare il primo posto, prendendolo in considerazione infatti prima dello stesso Parlamento*”.

¹⁵⁷ Cfr. C. Mortati, “*Lezioni sulle forme di governo*”, Cedam, Padova, 1973, p. 267.

¹⁵⁸ M. Duverger, “*Institutions politiques et droit constitutionnell*”, 11° ed., Paris, 1970, p. 277.

¹⁵⁹ In origine, il testo della Costituzione del 1958 non prevedeva che il Presidente della Repubblica venisse eletto direttamente dal corpo elettorale. Egli era eletto da un Collegio composto da circa 80.000 elettori che andavano dai membri del Parlamento, alle Assemblee dei Territori d'Oltremare, sino ai Consigli Dipartimentali, passando per i rappresentanti eletti dai Consigli Regionali. In quest'ottica la forma di governo francese era considerata come un sistema Parlamentare fortemente razionalizzato in cui era stato contrapposto ad un Parlamento storicamente centro della vita politica, un esecutivo decisamente

piano politico ed istituzionale, dal secondo ne ricava il rapporto fiduciario che deve intercorrere tra il Governo ed il Parlamento.

Per comprendere l'effettiva evoluzione del modello costituzionale francese verso ciò che Gambino ha definito “*sistema a spiccata tendenza presidenziale*¹⁶⁰”, si devono aggiungere almeno altri due fattori; il primo di essi va ricercato nel sistema elettorale maggioritario a doppio turno “chiuso”, che è stato effettivamente in grado di generare un tendenziale bipolarismo tra le forze politiche che ogni cinque anni si contendono la Presidenza della Repubblica e la maggioranza all'Assemblea Nazionale. Il secondo fattore risiede nel carattere per così dire solo facoltativo del voto di fiducia iniziale per la formazione del nuovo esecutivo. Nel quadro appena delineato il Governo, nell'arco dell'intera legislatura rimarrà in carica sino al momento in cui il Parlamento voterà una mozione di sfiducia (evento raro se si escludono i periodi di cd. Coabitazione) e sino a quando conservi la “*fiducia*” del Presidente della Repubblica, ovvero colui che nomina il Primo Ministro e in sostanza definisce l'intera compagine governativa.

Quando il sistema funziona correttamente, ovvero il Presidente della Repubblica è espressione della medesima maggioranza che siede tra i banchi dell'Assemblea Nazionale, risulta abbastanza evidente che il potere finisce per concentrarsi nelle mani del Capo dello Stato, il quale è

rafforzato ed infine un Capo dello Stato che avrebbe dovuto essere, ex. Art. 5 Cost., arbitro ed assicurare il regolare funzionamento dei poteri pubblici e la continuità dello Stato. L'introduzione dell'elezione diretta del Capo dello Stato si avrà solamente nel 1962, a seguito di una riforma costituzionale fortemente voluta dall'allora Presidente De Gaulle.

¹⁶⁰ S. Gambino, “*La forma di governo francese*” cit., p. 188.

così in grado di definire, con un'elevata autonomia, l'indirizzo politico statale¹⁶¹ e “*dispone di un docile governo e di una docile maggioranza parlamentare per poterlo attuare*”¹⁶².”

È pertanto corretto affermare che i poteri di cui normativamente dispone il Presidente della Repubblica gli riservano un ruolo di direzione politica che non conosce precedenti nella prassi repubblicana francese¹⁶³.

La natura bicefala dell'esecutivo, nel contesto qui sopra delineato, ha nel tempo mostrato il suo atteggiarsi sempre più a favore della figura presidenziale ridimensionando la figura politica ed i poteri istituzionali del Primo Ministro che possono rispiegarsi solo durante i periodi di coabitazione.¹⁶⁴

¹⁶¹ Concorde sul punto con quanto affermato anche L. Elia, “*Governo (forme di)*”, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè editore, Milano, 1970. pp. 666 e ss. Secondo il pensiero dell'autore, il contesto istituzionale delineato dalla V Repubblica francese, soprattutto in virtù dell'elezione a suffragio universale del Capo dello Stato, mostra lo strutturarsi di una forma di governo all'interno della quale il Presidente è titolare di poteri non dissimili dal suo omologo statunitense e per di più gode in seno all'Assemblea di maggioranze che sono invece tipiche della forma di governo inglese.

¹⁶² G. Bognetti, “*La divisione dei poteri*” (seconda edizione), Giuffrè editore, Milano, pp. 110-111.

¹⁶³ Cfr. S. Galeotti, “*La nuova Costituzione francese*”, Milano, 1960, cit. p. 36.

¹⁶⁴ Sul rapporto tra il Presidente della Repubblica ed il Primo Ministro v. D. Georgiacodis, “*Il Presidente della Repubblica ed il governo nella prassi della V Repubblica francese*”, in *Giur. Cost.*, n. 6. 1973, pp. 2572 e ss. il quale sostiene che sia più corretto considerare la struttura del governo francese come monocefala e facente capo solamente al Presidente della Repubblica. *Contra* v. G. Negri, “*Sul semipresidenzialismo francese*”, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, n. 49 – 50, 1980. per un quadro

In ultimo, ad ulteriore riprova del Ruolo “governante” che la Costituzione del 1958 ha voluto assicurare al Presidente francese, non si deve dimenticare l'assenza della previsione dell'obbligo di controfirma ministeriale in alcuni dei suoi atti di maggior rilevanza politica¹⁶⁵. Ciò, secondo illustre dottrina “*nient'altro poteva significare, nell'intenzione del Costituente, che la volontà di potenziare l'organo [...] e concentrare nelle sue mani potere politico non spartito con altri organi dello Stato*”¹⁶⁶.

Ritornando alla questione principale di questa trattazione e cioè alla ricostruzione dei profili di responsabilità penale del Presidente della Repubblica e dei membri del Governo per atti commessi nell'esercizio di atti funzionali ed extra-funzionali, prima di addentrarci nello

sistematico del funzionamento in concreto della forma di governo della V Repubblica francese, E. Grosso, “*Si governano così: la Francia*”, il Mulino, Bologna, 2006.

¹⁶⁵ Gli atti del Presidente della Repubblica per i quali la Costituzione non prevede l'obbligo di controfirma ministeriale sono: la nomina del Primo ministro (art. 8 Cost.), l'indizione del referendum (art. 11 Cost.) l'atto di scioglimento dell'Assemblea Nazionale (art. 12 Cost.), gli atti adottati nell'esercizio dei poteri eccezionali (art. 16 Cost.), i messaggi diretti al Parlamento (art. 18 Cost.); la nomina dei tre membri del Consiglio Costituzionale nonché per la nomina del suo Presidente(ex art. 56 Cost.); la decisione di adire al Consiglio Costituzionale (art. 54 e 61 Cost.). Per un approfondimento sulla questione della controfirma ministeriale in Francia ed in Italia si veda, S. Bonfiglio, “*Controfirma ministeriale e responsabilità politica nei regimi parlamentari: il dibattito in Francia e in Italia*”, Giuffrè editore, Milano, 1997.

¹⁶⁶ M.P. Viviani Schlein, “*Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*”, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., anno 1982, p. 115.

specifico dell'analisi delle relative discipline sostanziali e procedurali, è doverosa una puntualizzazione.

Ad un radicale incremento dei poteri politici del capo dello Stato che lo rendono il “*centro motore della politica nazionale*”¹⁶⁷, non è seguita un altrettanto netta “responsabilizzazione” della sua figura istituzionale rimanendo ancorata a profili di responsabilità che sono propri di figure presidenziali “neutre” tipiche dei regimi parlamentari monistici classici nelle quali il Capo dello Stato viene relegato ad un ruolo *super partes* e di mera garanzia. Il testo costituzionale originario infatti, da un lato conferiva notevolissimi poteri al Presidente e dall'altro, salvo nel caso di alto tradimento, ne garantiva un regime di generale irresponsabilità.

In un ordinamento democratico non può mai mancare una chiara ed adeguata responsabilità per l'esercizio del potere¹⁶⁸ e pertanto in dottrina si sono posti molti dubbi circa il fondamento di una simile condizione d'irresponsabilità, al punto da interrogarsi se ciò corrisponda ad una volontà precisa di sottrarre ad ogni forma di controllo il centro effettivo del potere politico di un ordinamento, contrariamente al suddetto principio democratico o, se ciò altro non rappresenti che “*un residuo degli ordinamenti precedenti che dimostra soltanto la vischiosità di certi istituti giuridici*”¹⁶⁹. Altri autori si sono

¹⁶⁷ M.P. Viviani Schlein, “*Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*” cit., p. 117.

¹⁶⁸ L. Carlassare (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, p. 3.

¹⁶⁹ M.P. Viviani Schlein, “*Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia*” cit., p. 118. Secondo altro autore invece, la previsione di un tale regime di irresponsabilità fu il frutto del timore dei costituenti che non volevano in alcun modo correre il rischio di ridurre il peso del

spinti oltre sostenendo che “*l'assoluta incongruenza della previsione della irresponsabilità politica di un Presidente titolare di poteri di indirizzo politico [...] rappresenti un errore del diritto*¹⁷⁰”, “*un principio completamente anacronistico*¹⁷¹”, “*certamente uno dei problemi costituzionali più rilevanti ed irrisolti dell'assetto istituzionale francese*¹⁷²”.

Al di là del caso specifico (di cui si tratterà approfonditamente nelle pagine che seguono), vi è da aggiungere che il problema del rapporto tra le immunità riconosciute in capo ai vertici del potere esecutivo, Capi di Stato e membri del Governo, ed esercizio della funzione giurisdizionale rappresenta da sempre uno dei nodi di maggior tensione e problematicità¹⁷³ all'interno dei vari contesti costituzionali democratici.

Sul punto non esistono posizioni univoche sicché, se da un lato vi sono illustri pensatori tra cui annoverare il Rescigno, per i quali il potere si estende in misura

Presidente della Repubblica sul versante del piano politico-costituzionale. P.G. Lucifreddi, “*Appunti di diritto costituzionale comparato – I. Il sistema francese*”, Milano, 1975, p. 40.

¹⁷⁰ F. Naud, “*Un erreur de droit*”, in *Le Monde*, 26 settembre 1998, p. 14.

¹⁷¹ O. Beaud, “*La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politiques sous la V République*”, in *Rev. Dr. Publ.*, 1998, p. 1542.

¹⁷² E. Grosso, tratto dalla relazione dal titolo, “*Il dialogo tra i sistemi francese ed italiano: la circolazione negata*”, convegno biennale dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, sul tema, *La Costituzione francese*, Bari, 22 – 23 Maggio 2008, p. 25.

¹⁷³ Per un esame approfondimento dell'argomento si rinvia a T.F. Giupponi, “*L'immunità presidenziale e gli atti extrafunzionali*”, tratto da *Quaderni Costituzionali*, a. XXII, n. 2, giugno 2002, pp. 269 – 289.

direttamente proporzionale alla responsabilità che deriva dal suo esercizio e viceversa¹⁷⁴ definendo in tal modo i caratteri tipici di una relazione indissolubile, al lato opposto vi è chi, contrariamente, ritiene che i principali centri d'iniziativa politica debbano poter godere di un ampio margine d'irresponsabilità, sia dal punto di vista politico quanto da quello giuridico per veder loro garantito l'esercizio indipendente della funzione¹⁷⁵. Tale privilegio viene addirittura configurato come un diritto indisponibile non suscettibile di poter essere messo in discussione¹⁷⁶.

Mentre nella Monarchia Assoluta l'irresponsabilità è conseguenza della legittimazione divina della figura regia, nello Stato di diritto, la Sovranità, benché spettante al popolo, è esercitata dagli organi costituzionali i quali, per poter far ciò, devono poter godere del medesimo regime d'irresponsabilità¹⁷⁷.

Ed è proprio negli ordinamenti repubblicani che il tema delle immunità degli organi sovrani si mostra con maggiore intensità e problematicità, integrando una serie di fattori che alla classica disputa sulla responsabilità dei titolari del potere politico, integrano ulteriori elementi quali il principio di eguaglianza, l'esercizio del potere giurisdizionale e, non da ultimo, la divisione dei poteri.

Non è possibile prendere qui in considerazione le molteplici soluzioni adottate dai vari ordinamenti

¹⁷⁴ G.U. Rescigno, *“La responsabilità politica”*, Milano, 1967, p. 131.

¹⁷⁵ Tra questi si vedano, “V.E. Orlando, *Immunità parlamentari ed organi sovrani*”, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1933 e G. Guarino, *“Il Presidente della Repubblica Italiana”*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1951, p. 903 e ss.

¹⁷⁶ Su quest'ultimo passaggio cfr. L. Carlassare, *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*”, cit., p. 4.

¹⁷⁷ G. Guarino, ult. op. cit., p. 917.

repubblicani ma ciò non impedisce di delineare alcuni caratteri comuni ai più: in *primis* vi è la tendenza a non riconoscere alcuna forma di immunità assoluta, diversamente da quanto ancora accade nella maggioranza degli ordinamenti monarchici¹⁷⁸, ma a limitare il regime della responsabilità ad atti dotati di particolare gravità come ad esempio l'altro tradimento o l'attentato alla Costituzione.

Un secondo principio dotato di una certa ridondanza è la tendenza a collegare la sfera d'immunità con l'esercizio della funzione *“in modo da sottolineare come la garanzia di esenzione dalla giurisdizione ordinaria non debba essere interpretata come strumento di privilegio meramente personale¹⁷⁹”*. Con questo a dire come le immunità riconosciute ai Capi di Stato repubblicani lo sono *ratione materie* e non, come accadeva e, come tutt'ora accade in molti ordinamenti monarchici *ratione personae¹⁸⁰*.

¹⁷⁸ In questi casi il regime di totale irresponsabilità del Capo dello Stato corrisponde, come ad esempio nel Regno Unito, ad un totale svuotamento della figura del monarca da qualsivoglia potere di stampo politico.

¹⁷⁹ V. Zangara, *“Le prerogative costituzionali. Rilievi e prospettive”*, Cedam, Padova, 1972, p. 45. con questo si vuole dire che *“le immunità, costituendo trattamenti differenziati disposti in deroga a vari principi costituzionali, devono essere configurate non più come un attributo naturale della sovranità degli organi costituzionali, né come privilegi stabiliti a vantaggio di interessi personali e di tipo privatistico, ma come previsioni di diritto speciale e come prerogative volte a tutelare l'esercizio di funzioni costituzionali e di natura pubblicistica”*. C. Martinelli, *“L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale”*. Giuffrè editore, Milano, 2002, p. 10.

¹⁸⁰ T.F. Giupponi *L'immunità presidenziale e gli atti extrafunzionali*”, cit., p. 271.

Ponendo l'attenzione sugli atti extrafunzionali, solitamente, nel silenzio delle Carte costituzionali, si tende ad assoggettare il responsabile del fatto alla giurisdizione ordinaria come un qualunque cittadino anche se, come si vedrà di seguito, a tutela della carica ricoperta e del sereno svolgimento delle funzioni, in via giurisprudenziale e dottrinale si è ammessa in taluni casi la garanzia dell'improcedibilità durante l'intero mandato¹⁸¹.

Un ultimo aspetto è quello riguardante l'individuazione del soggetto investito del potere di dichiarare l'eventuale messa in stato di accusa e il successivo giudizio sull'operato presidenziale. Anche sotto questo profilo si riscontrano diverse soluzioni in base alle caratteristiche proprie di ogni ordinamento benché, di norma, la messa in stato di accusa viene deliberata dalla Camera bassa o da entrambe (a maggioranza assoluta o qualificata), mentre il giudizio può essere affidato alla Camera alta come nel caso dell'impeachment americano, alla Corte Costituzionale come in Italia e in Germania, alla giurisdizione ordinaria sull'esempio del Portogallo o, in ultimo, ad organi creati *ad hoc* tra i quali spiccava l'Alta Corte di Giustizia prevista dalla Costituzione francese del 1958¹⁸².

¹⁸¹ Rari sono i casi in cui la Costituzione prende in considerazione la questione dei cd. atti extrafunzionali. Tra queste si può ricordare la Legge Fondamentale dello Stato di Israele del 1964 che, dopo aver sancito il regime d'immunità per ogni atto commesso nell'esercizio delle sue funzioni, riconosce che tale regime di tutela si estenda anche successivamente alla cessazione del mandato. Per quanto riguarda gli atti extrafunzionali, all'art. 14 stabilisce che in ogni caso “*il Presidente dello Stato non potrà essere perseguito penalmente*”.

¹⁸² Cfr. T.F. Giupponi, “*L'immunità presidenziale e gli atti extrafunzionali*”, cit, p. 273.

1.2 Il regime di responsabilità del Presidente della Repubblica nel testo originario della Costituzione del 1958.

L'art. 68 della Costituzione francese, nella sua versione originaria del 1958 sanciva che: *“le Président de la République n'est responsable de actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'encas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par le deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité des membres les composant; il est jugé par la Haute Cour de Justice”*.

In base a quanto disposto dalla suddetta disposizione costituzionale, pertanto, nell'ordinamento francese vigeva il principio in base al quale il Presidente della Repubblica, per gli atti commessi nell'esercizio delle sue funzioni, godeva di una generale condizione d'irresponsabilità tanto politica quanto giuridica, con l'unica eccezione rappresentata dall'ipotesi estrema dell'alto tradimento per la quale, tuttavia, veniva stabilito un privilegio di giurisdizione potendo essere giudicato solamente dall'Alta Corte di Giustizia¹⁸³.

¹⁸³ Cfr. Charlotte Bontemps di Sturco, *“Francia”*, tratto da Paolo Passaglia (a cura di), *“Il capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della giurisdizione”*, dal sito www.cortecostituzionale.it, *documentazione – studi e ricerche di diritto comparato*, novembre 2012, p. 8. Secondo una dottrina consolidata, per i cd. atti funzionali, il Presidente della Repubblica era titolare di un regime d'irresponsabilità operante tanto sul piano civile che su quello penale. Pertanto, fatto salvo il caso di alto tradimento, si sosteneva che il Presidente non potesse essere ritenuto responsabile di alcun reato, né potesse essere condotto davanti ad un giudice ordinario in qualità di testimone. Cfr. A. Sperti, *“La responsabilità del*

Quest'ultima, in base a quanto previsto dagli artt. 1 e 2 della l. Organica 59-1 del 2 gennaio 1959, era formata da ventiquattro giudici titolari e dodici giudici supplenti, a loro volta eletti per metà dall'Assemblea Nazionale (ogni qualvolta essa si rinnovava) e per metà dal Senato (al verificarsi del suo parziale rinnovo) tra i rispettivi membri. Per quanto riguarda le funzioni di Pubblico Ministero, queste venivano esercitate dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, coadiuvato dal Primo *Avocat général* e da due *Avocats généraux* scelti da lui stesso¹⁸⁴.

Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni", Giappichelli editore, Torino, 2010, pp. 206 – 207 e B. Genevois, "Immunités constitutionnelles et privilèges de jurisdiction". France, in *Ann. Int. Just. Const.*, 2001, XXVIII, p. 195.

¹⁸⁴ Sul punto si veda, T. Giovannetti, "La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia", articolo tratto www.giurcost.org, sez. Studi, p. 2. Nella storia costituzionale francese, la creazione di un organo di giustizia politica *ad hoc*, lo si incontra per la prima volta nella Carta del 1791 la quale, in attuazione dei principi contenuti nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, introduce il principio cardine del costituzionalismo liberale e moderno ovvero, la separazione dei poteri. Come ricorda Zagrebelsky l'ideazione di una giurisdizione, che oggi definiremmo speciale, distinta e allo stesso tempo sovraordinata alla magistratura ordinaria, si spiegava principalmente alla luce dei soggetti da giudicare (Capi di Stato e Ministri) ma soprattutto, in relazione ai fatti da accertare essendo essi crimini di natura politica. Cfr. G. Zagrebelsky, "Procedimento e giudizi di accusa", in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 902. La procedura dinanzi la Corte (definita dalla succitata legge organica) iniziava sulla base di una mozione avente identico testo e votata separatamente da entrambi i rami del Parlamento per poi essere trasmessa al Procuratore Generale che, a sua volta doveva informare il Presidente dell'Alta Corte di Giustizia e il Presidente della Commissione d'istruzione (composta da cinque membri titolari e due supplenti) annualmente nominati tra i magistrati

Le origini dell'irresponsabilità riconosciuta al Capo dello Stato vanno ricercati nei precedenti testi delle costituzioni del 1875 e poi del 1946 con le quali la Francia abbracciò la forma di governo parlamentare¹⁸⁵. Anche in questi casi, l'unica eccezione all'immunità era rappresentata dall'ipotesi di alto tradimento¹⁸⁶.

Come si è visto l'art. 68 Cost. si limita ad affermare

giudicanti della Corte di Cassazione. Tale commissione aveva la funzione precipua di verificare la fondatezza dei fatti che, attraverso la mozione di censura parlamentare, venivano contestati al Capo dello Stato e per fare ciò doveva seguire la normativa ordinaria sull'istruzione penale non aveva, però, alcun potere di definire la qualificazione giuridica della fattispecie. Al termine dell'istruzione, ove si fosse riscontrata la fondatezza delle accuse mosse contro il Presidente, la Commissione avrebbe dovuto disporre il rinvio a giudizio davanti all'Alta Corte di Giustizia la quale, al termine del processo avrebbe dovuto emettere un verdetto inappellabile. Sulla procedura di messa in stato di accusa si rinvia per una più dettagliata disamina a, P. G. Lucifreddi e P. Costanzo, *“Appunti di diritto costituzionale comparato, il sistema francese”*, 9° ed., Giuffrè editore, Milano, 2004, pp. 156 e ss; e M. Cavino, utl. op. cit., pp. 208 – 213.

¹⁸⁵Come ricorda R. Biagi, *“la prerogativa dell'irresponsabilità del Presidente, organo chiamato a rappresentare l'unità dello Stato e che storicamente deriva dal Re, è stata ricollegata, nell'evoluzione storica dell'istituto, ad un indebolimento del ruolo che il Capo dello Stato svolge e soprattutto alla sua esclusione dalla vita politica [...] diversamente sarebbe stato difficile giustificare la permanenza dell'istituto, in quanto in un regime democratico alle potestà attribuite ad un organo corrisponde sempre un'assunzione di responsabilità, per cui un'eccezione a tale principio deve necessariamente avere come fondamento l'esclusione del soggetto dalla vita politica attiva”*. R. Biagi, *“La responsabilità penale del Presidente della Repubblica francese: un problema di attualità”*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2002, IV, cit. p. 1674.

¹⁸⁶Cfr. A. Sperti, ult. op. cit. p. 207.

che il Presidente, nell'esercizio delle sue attività istituzionali non risponde del proprio comportamento se non nel caso limite dell'alto tradimento. Questa affermazione lascia aperte almeno due questioni di enorme rilevanza e cioè, la delimitazione degli atti funzionali da un lato e, dall'altro la definizione di alto tradimento.

1.3 L'estensione del concetto di funzionalità degli atti presidenziali

Per quanto riguarda il primo dei due punti, in presenza di una dottrina divisa tra i sostenitori di una lettura ristretta, rigorosa e letterale e gli apologeti di una visione ampia e sostanzialmente onnicomprensiva delle funzioni presidenziali e per di più, in mancanza di precedenti storici che potessero supportare l'interpretazione, si è cercato di ricostruirne i confini attraverso alcune sentenze della Corte di Cassazione aventi ad oggetto la responsabilità funzionale dei Ministri. Ciò si adattava alla fattispecie dei reati presidenziali in quanto, sino alla riforma del 27 luglio 1993, figlia di un generalizzato malessere rispetto ad una insopportabile sensazione di impunità, anche i membri del Governo, per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, potevano essere giudicati solo dall'Alta Corte di Giustizia con un procedimento analogo a quello presidenziale¹⁸⁷.

Volendo trarre delle conclusioni, si può asserire che la lettura estensiva prevalse su quella letterale al punto che *“il concetto di atti compiuti nell'esercizio delle sue*

¹⁸⁷ Per una ricostruzione sommaria delle pronunce della Corte di Cassazione sul punto si veda, M. Cavino, *“L'irresponsabilità dei Capi di Stato nelle esperienze italiana (1948 – 2008) e francese (1958 – 2008)”*, Giuffrè editore, Milano, 2008, pp. 200-202.

funzioni era spiegato [...] come comprendente ogni manifestazione presidenziale, anche espressa durante una conferenza stampa, sia all'Eliseo che in differenti situazioni [...] venivano invece considerati al di fuori di tale concetto tutti quegli atti compiuti anteriormente alla sua elezione oppure svolti nel corso del mandato, ma riguardanti la sua sfera privata¹⁸⁸”.

I dubbi paventati sull'estensione del concetto di funzionalità del comportamento presidenziale, si dissolvevano invece con riferimento all'estensione temporale dell'irresponsabilità funzionale. Era infatti unanime la dottrina che riteneva tale regime di tutela sostanzialmente perpetuo, giustificando l'estensione oltre il termine del mandato sul presupposto che un simile approccio interpretativo “*fosse volto ad assicurare un'indipendenza ed una dignità intrinseca e sostanziale, oltre che intrinseca e formale, all'azione del Capo dello Stato¹⁸⁹”*. Così facendo, si voleva evitare il rischio di avere un presidente in carica non libero nell'esercizio delle proprie funzioni in quanto preoccupato di doverne rispondere una volta terminato il mandato¹⁹⁰.

¹⁸⁸ R. Biagi, “*La responsabilità penale del Presidente della Repubblica francese: un problema di attualità*”, cit., p. 1677. secondo Carcassonne, a sostegno di una tale lettura assume grande rilevanza la natura monocratica dell'organo presidenziale che non permetterebbe, di fatto, di distinguere tra atti funzionali ed extrafunzionali in quanto sia gli uni che gli altri potrebbero darsi nello stesso contesto. G. Carcassonne, “*Le statut pénal du Chef de l'Etat. Le point de vue du constitutionnaliste*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*”, 2004, p. 142.

¹⁸⁹ C. Bontemps di Sturco, “*Francia*”, tratto da Paolo Passaglia (a cura di), “*Il capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della giurisdizione*” cit. p. 9.

¹⁹⁰ Cfr. M. Cavino, ult. op. cit. p. 202.

Sono due i precedenti storici che hanno permesso la sedimentazione della suddetta teoria.

Il primo risalente a fine 1800 riguarda il celeberrimo caso Dreyfus e l'altrettanto nota lettera di denuncia scritta da Emile Zola. Fu in quell'occasione che quest'ultimo, chiamato a rispondere di oltraggio nei confronti dell'esercito francese, citava come testimone l'ex Presidente Casimir-Périer (in carica all'epoca dei fatti oggetto del giudizio). Fu in occasione della deposizione davanti alla Corte di Assise che quest'ultimo, si rifiutò eccependo la propria irresponsabilità poiché oggetto della sua deposizione sarebbero stati fatti accaduti in pendenza del suo mandato presidenziale¹⁹¹.

In verità il caso più eclatante e significativo ai fini della nostra ricostruzione è quello accaduto nel 1984 che ha visto protagonista l'ex Presidente Giscard d'Estaing, ritenuto responsabile di aver avallato e sostenuto, nel corso del suo mandato, alcune operazioni finanziarie dalle quali scaturì una colossale truffa nei confronti del gruppo petrolifero transalpino Elf, passata alla storia come lo scandalo degli *Avions renifleurs*. Chiamato a testimoniare di fronte ad una commissione parlamentare che stava indagando sull'accaduto, d'Estaing scrisse una lettera al suo successore all'Eliseo Mitterand chiedendogli d'intervenire e precisare, in forza del suo ruolo di arbitro delle istituzioni, la definizione dei limiti temporali dell'immunità presidenziale. La risposta di Mitterand non si fece attendere e confermò che, in base ad una lunga e costante tradizione repubblicana e parlamentare, l'immunità del Capo dello Stato si applica per tutta la

¹⁹¹ Cfr. E. Dezeuze, “*Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République*”, in *Revue de sciences Criminelles*”, 1999/3, p. 504.

durata del mandato, ed anche oltre, per quei fatti che si sono prodotti durante quel periodo.

Il responso presidenziale, essendo stato declamato nell'esercizio della sua funzione di *arbitrage* previsto dall'art. 5 della Costituzione¹⁹², finì con l'assumere il valore di precedente di carattere generale e, benché fosse originariamente riferito nei confronti di un'inchiesta parlamentare, estese i suoi effetti verso le azioni di qualunque altra autorità tra le quali, la stessa autorità giudiziaria.

1.4 L'alto tradimento

Il secondo nodo da sciogliere riguardava la definizione di altro tradimento dato che, né la Costituzione, né la legislazione organica e tanto meno quella ordinaria, chiarivano il contenuto di tale nozione. Era chiara la volontà del Costituente di lasciare all'Alta Corte di Giustizia tanto la definizione degli elementi costitutivi della fattispecie quanto le conseguenze sanzionatorie¹⁹³. Si ricordi inoltre che, trattandosi di una

¹⁹² Sul potere di *arbitrage* v. R. Romi, “*Le Président de la République, interprète de la Constitution*”, in *Revue du droit public*”, 1987, p. 1268.

¹⁹³ Cfr. C. Bontemps di Sturco, “*Francia*”, tratto da Paolo Passaglia (a cura di), “*Il capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della giurisdizione*”, cit., p.8. Nel disciplinare la competenza dell'Alta Corte di Giustizia, la Costituzione, quando si trattava della responsabilità dei membri dell'esecutivo, sanciva che, tanto nella definizione delle condotte rilevanti ai fini della giudizio, quanto nella determinazione della pena, avrebbe dovuto basarsi sulle vigenti norme di diritto penale e processuale penale ordinarie. Tale richiamo non veniva invece fatto a proposito del giudizio conseguente alla messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica, lasciando molta più libertà di manovra all'Alta Corte di

giurisdizione speciale, diversa da quella ordinaria, le decisioni prese dall'Alta Corte di Giustizia sarebbero state insindacabili da qualunque altra autorità.¹⁹⁴

Nel silenzio della Costituzione si cercò di ricostruire la nozione di alto tradimento basandosi sull'unico precedente possibile, ovvero l'art. 68 del testo costituzionale del 1848, il quale definiva tale condotta come “*ogni misura con la quale il Presidente della Repubblica dissolve l'Assemblea Nazionale, la proroga o pone ostacoli all'esercizio del suo mandato*”. Nell'ottica dei Costituenti del 1848 la messa in stato di accusa presidenziale sarebbe seguita non tanto alla commissione di reati penalmente rilevanti bensì, in conseguenza di condotte in contrasto con il buon funzionamento dei rapporti tra legislativo ed esecutivo evidenziando la natura politica dell'alto tradimento.

Secondo la dottrina prevalente, la vaghezza dei termini usati dai Costituenti nel definire la fattispecie in parola, oltre che il frutto di una lunga tradizione costituzionale, interrotta solo momentaneamente con la Carta del 1848¹⁹⁵, deriva dalla ferma convinzione di “*non poter definire in anticipo l'atto sufficientemente grave che potrebbe commettere il Presidente della Repubblica perché sia superato il principio della sua irresponsabilità, trattandosi pertanto, “di una garanzia contro l'impunità che risulterebbe da un tradimento deliberato dei doveri connessi alla sua carica, senza essere tuttavia prevista in*

Giustizia tanto sul piano sostanziale che su quello penale. Cfr. M. Cavino, ult. op. cit., p. 205.

¹⁹⁴ R. Biagi, ult. op. cit., p. 1678.

¹⁹⁵ R. Ben Achour, “*A propose d'une cohabitation difficile entre le droit penal et le droit constitutionnell. Le crime de Haute Trahison, in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'Honneur de Pierre Pacet*”, Dalloz, Paris, 2003, pag. 52.

*un testo*¹⁹⁶”. Nel solco di uno scontro tra i patrocinatori di una concezione politica di alto tradimento e chi, al contrario era portabandiera di una chiave di lettura strettamente giuridico penalistica, si giunse alla conclusione per cui la responsabilità del Capo dello Stato sarebbe potuta derivare, in circostanze certamente estreme, tanto dalla violazione di norme penali quanto dalla commissione di comportamenti palesemente contrastanti con la sua funzione presidenziale ex art. 5 Cost. e lesivi dell'assetto politico-costituzionale¹⁹⁷.

1.5 La responsabilità per gli atti extrafunzionali.

Per quanto concerne invece i cd. atti extrafunzionali del Presidente della Repubblica, non essendo richiamati nel testo dell'art. 68 Cost., la dottrina quasi all'unisono riteneva che esulassero il regime d'irresponsabilità e che pertanto, ricadessero nelle competenze dell'autorità giudiziaria ordinaria¹⁹⁸. A ben vedere tale argomento, ritenuto per lo più un caso di scuola¹⁹⁹, venne confermato da almeno due casi noti alle cronache giudiziarie francesi.

¹⁹⁶C. Bontemps di Sturco, ult. op. cit., p.9

¹⁹⁷A. Moreau, *Le haute trahison du Président de la République sous la V République*, in *Revue du droit public*, 1987, pp. 1541 e ss.

¹⁹⁸“Come privato cittadino il Presidente non gode di alcuna immunità, né di alcun privilegio di giurisdizione. Egli è penalmente e civilmente responsabile come qualsiasi cittadino degli atti compiuti prima dell'assunzione della funzione e di quelli compiuti durante l'esercizio della funzione in quanto ne siano slegati [...] pertanto un Presidente della Repubblica incolpato di omicidio non in relazione con le sue funzioni dovrebbe essere deferito davanti ad una Corte di Assise”. Debbasch, Bourbon, Pontier, Ricci, “*Droit constitutionnell et institutions politiques*”, Paris, Economica, 1986, (2° ed.), cit. p. 582

¹⁹⁹Cfr. A. Sperti, ult. op. cit. p. 212.

Il primo di essi risale al 1974 quando il neo-eletto Presidente D'Estaing venne denunciato per alcune affissioni abusive commesse durante la campagna elettorale, ovvero, prima dell'inizio del suo mandato in una fase in cui indossava ancora i panni del comune cittadino. Investito della questione, il Tribunale di Parigi rigettò la domanda nel merito ma si dichiarò competente.

Il secondo caso, verificatosi nel 1995 ebbe ad oggetto una denuncia contro l'allora Presidente Chirac inerente a fatti commessi quando era Sindaco della capitale. Anche in questo caso il Tribunale amministrativo nel respingere la domanda per l'indeterminatezza dei fatti contestati, nulla eccepì riguardo alla sua competenza a giudicare.

Da notare come nei due casi appena descritti, entrambi i Presidenti nelle loro rispettive difese non ecceperono alcuna incompetenza dell'organo chiamato a giudicarli come se fossero in un certo senso consapevoli che per tali atti, sul piano giudiziario, nulla li differenzia dai comuni cittadini.

La questione si ripresentò con rinnovato vigore durante gli anni della permanenza all'Eliseo di Chirac durante i quali fu coinvolto in una serie di complesse vicende giudiziarie risalenti al periodo in cui era stato Sindaco della città di Parigi. Tra le varie accuse mosse nei suoi confronti, la principale lo vedeva responsabile di malversazione di fondi pubblici del comune²⁰⁰. Furono

²⁰⁰ Sugli episodi contestati dalla magistratura al Presidente Chirac v. E. Grosso, *“La riforma dell'immunità presidenziale nell'ordinamento costituzionale francese; verso la dissoluzione del principio di responsabilità”*, in L. Carlassare (a cura di), *“Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere”*, Cedam, Padova, p. 103; C. Martinelli, *“Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive”*, Giuffrè editore, Milano, 2008, pp. 200 e ss; r. Biagi,

proprio queste vicende che riaprirono un dibattito che sembrava ormai chiuso.

Oggetto del contendere era l'individuazione della chiave di lettura con la quale interpretare i due commi del laconico art. 68 Cost.

Secondo i sostenitori di una lettura congiunta, il procedimento davanti all'Alta Corte di Giustizia sarebbe previsto solo in caso di alto tradimento e pertanto, in tutte le altre ipotesi, la competenza a giudicare il Presidente della Repubblica doveva essere dei Tribunali ordinari. Al contrario chi propendeva per una lettura separata dei due commi, individuava nel testo costituzionale, un generale privilegio per il Capo dello Stato il quale avrebbe potuto essere giudicato esclusivamente dall'Alta Corte di Giustizia per qualunque atto compresi quelli estranei all'esercizio delle sue funzioni²⁰¹. A mitigare questa interpretazione si specificava che il privilegio dell'improcedibilità fosse solo temporaneo e coincidente con la durata del mandato presidenziale, periodo durante il quale si doveva ritenere sospeso il decorso della prescrizione²⁰².

Tra i sostenitori della prima teoria, molti tuttavia, affermarono l'esigenza di garantire l'improcedibilità

“*La responsabilità del Presidente della Repubblica*”, it., pp. 1683 e ss; M. Cavino, “*L'irresponsabilità del Capo dello Stato*”, cit., pp. 218 e ss; T. Giovannetti, “*La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia*”, cit., pp. 4-5; M. Cavino, “*La fine del mito della Sesta Repubblica*”, tratto da *Forum di Quaderni Costituzionali*, cit., pp. 21 e ss.

²⁰¹ Tra questi G. Carcassonne, ult. op.cit. pp. 217 e ss.; L. Favoreu, in un' intervista rilasciata sul quotidiano *Le Figaro* il 16 giugno 1998.

²⁰² D. Maus, *La pratique constitutionnelle française, 1 Janvier – 31 Mars*, in *Rev. Fr. Dr. Const.* 1998, pp. 741 e ss.

presidenziale dalle azioni giudiziarie penali durante il mandato²⁰³ per “*la necessità di dover combinare più principi di uguale valore costituzionale quali l'eguaglianza davanti alla giustizia [...] il principio di legalità delle pene e dei delitti, il principio della separazione dei poteri, la continuità dello Stato e la posizione autorevole assegnata alle funzioni presidenziali dalla Costituzione. La sola conciliazione ragionevole di tali esigenze appariva la seguente: tutti i procedimenti innanzi a giurisdizioni penali ordinarie sono sospesi in pendenza di mandato*²⁰⁴”.

1.6. La sentenza del Conseil constitutionnell n. 98-409 dc del 22 gennaio 1999.

All'interno di tale confronto si inserì la pronuncia del *Conseil* emessa in data 22 gennaio 1999²⁰⁵. In

²⁰³Come ricorda Martinelli, “*anche da parte di chi aveva sempre caldeggiato la lettura congiunta dei due commi dell'art. 68, in base alla quale la competenza dell'Alta Corte di Giustizia doveva essere limitata alle ipotesi di alto tradimento, si sosteneva l'esistenza di un'improcedibilità per le azioni penali ordinarie riguardanti gli atti extrafunzionali*”. C. Martinelli, *Le immunità costituzionali*, cit. p. 201.

²⁰⁴J.E. Schoettl, *La responsabilité pénale du Chef de l'Etat*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, 1999, cit. p. 1039

²⁰⁵Per un commento della sentenza si vedano, E. Dezeuze, “*Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République. Sur la décision n. 98-408 DC de 22 janvier 1999 du Conseil Constitutionnell*”, in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 1999, pp. 497 e ss; R. Espulgas, “*Conseil Constitutionnell et responsabilité pénale du Chef de l'état en France*”, in *Reveu Belgique de droit constitutionnell*, n. 1 – 2000, pp. 165 e ss; M. Cavino, “*Francia: il Presidente della Repubblica e il privilège du jurisdiction*”, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2001, pp.

quell'occasione il *Conseil*, in base all'art. 54 della Costituzione, fu chiamato ad esprimersi sulla compatibilità dell'appena sottoscritto Trattato di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale, con il dettato della Carta Fondamentale francese e si pronunciò dichiarando l'esistenza di una loro incompatibilità, superabile tuttavia a seguito di una revisione della Costituzione²⁰⁶.

La decisione conteneva però un *obiter dictum* che “*fu utilizzato dai fautori dell'interpretazione estensiva della garanzia costituzionale come vero e proprio grimaldello per scardinare l'impostazione tradizionale della questione della responsabilità presidenziale*²⁰⁷”. In tale passaggio, il *Conseil* sostenne che: “*il Presidente della Repubblica, per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni e salvo il caso di alto tradimento, beneficia di un'immunità [...] tra l'altro durante il suo mandato, la sua responsabilità penale può essere messa in causa solo davanti all'Alta Corte di Giustizia*”. In questo modo, sembrò palese che il giudice costituzionale avesse fatto propria la tesi del generalizzato privilegio di giurisdizione del Presidente nel corso del mandato. Appariva pertanto divenuta del tutto inutile la diatriba dottrinale fondata sulla distinzione tra atti funzionali ed extrafunzionali giacché, un giudizio penale nei confronti del Presidente sarebbe stato azionabile solo allo scadere del settennato.

1859 e ss; P. Avril, “*Le Conseil Constitutionnell et le droit pénal international (suite). À propos de l'interprétation littérale de l'article 68 de la Constitution*, in *Revue française de droit administratif*”, 1999, pp. 715 e ss.

²⁰⁶ Nello specifico il Trattato, nel definire le competenze della Corte Penale Internazionale nei confronti dei Capi di Stato così come dei vertici di Governo, non prendeva in considerazione le particolari garanzie che la Costituzione attribuisce a questi soggetti.

²⁰⁷ E. Grosso, ult. op. cit. p. 108.

Criticato da più parti di aver emesso una pronuncia favorevole al Presidente Chirac, il *Conseil*, con un comunicato stampa del 10 ottobre 2000, precisò ulteriormente il contenuto della pronuncia affermando che essa non conferiva in alcun caso un'immunità penale al Capo dello Stato ma, al contrario, prevedendo la giurisdizione dell'Alta Corte come esclusiva durante il mandato gli garantiva solamente un privilegio dalla giurisdizione ordinaria nel corso di quel periodo²⁰⁸. Ciò voleva significare che nel periodo in cui un Presidente si trova in carica, non poteva essere chiamato a rispondere penalmente davanti ad un giudice ordinario di quegli atti extrafunzionali commessi prima o durante il suo mandato²⁰⁹.

Le reazioni alla sentenza non si fecero attendere anche se, la maggior parte della dottrina si rivelò favorevole alla pronuncia della Suprema istanza giurisdizionale francese. Il perno della contesa era l'espressione "*au surplus*" nella quale alcuni leggevano un mero *obiter dictum* privo di efficacia vincolante, mentre altri sostenevano essere una parte necessaria dell'argomentazione a sua volta posta a fondamento della decisione; pertanto secondo questi ultimi, le si doveva riconoscere autorità di cosa giudicata, che non riguardava solo il dispositivo ma anche la motivazione posta alla base ed a sostegno di esso²¹⁰.

Nel frattempo i giudici istruttori incaricati delle inchieste che vedevano protagonisti, tra gli altri, il Presidente Chirac, facendo propri i principi espressi dalla pronuncia del *Conseil*, dichiararono con ordinanza le

²⁰⁸ Cfr. C. Martinelli, ult. op. cit. p. 202.

²⁰⁹ C. Martinelli, *ivi*, p. 203

²¹⁰ C. Bontemps di Sturco, ult. op. cit., p. 11.

propria incompetenza. Una di queste ordinanze, però, appellata e riconfermata in Corte di Appello, venne nuovamente impugnata e finì davanti alla Cassazione alla quale, venne in sostanza conferito il compito di porre la parola fine alla vicenda.

1.7 L'intervento della Corte di Cassazione: la pronuncia n. 481 del 10 ottobre 2001.

La pronuncia dell'Assemblea Plenaria della Corte di Cassazione è interessante per una serie di ragioni.

Innanzitutto, *“per la prima volta in modo così solenne²¹¹”* la Suprema Corte riconobbe, in base all'art. 62 della Costituzione, di essere vincolata alle decisioni emesse dal *Conseil*, in quanto esse s'impongono a tutti i pubblici poteri, a tutte le autorità amministrative e giurisdizionali in ogni loro parte.

Ciò premesso però, la Corte proseguì il suo ragionamento sostenendo che, *“se l'autorità delle decisioni del Conseil ineriscono non soltanto al dispositivo, ma anche ai motivi che ne sono il sostegno necessario, queste decisioni s'impongono ai pubblici poteri solo per ciò che concerne il testo sottoposto all'esame del Conseil [...] nella specie la decisione del 22 gennaio 1999 si è pronunciata solo sulla possibilità di deferire il Presidente della Repubblica alla Corte Penale Internazionale per rispondervi di crimini di competenza di questa Corte [...] spetta, dunque, alle giurisdizioni ordinarie determinare se il Presidente della Repubblica può essere ascoltato in qualità di testimone o essere perseguito davanti a loro per rispondere di ogni altro reato commesso al di fuori*

²¹¹A. Sperti, ult. op. cit. p. 221.

*dell'esercizio delle sue funzioni*²¹²”.

Secondo la Cassazione, dalla decisione del Conseil non poteva derivarne alcun vincolo interpretativo poiché la sentenza in esame aveva affrontato la questione dell'incompatibilità delle norme del Trattato di Roma con la Costituzione, nella parte in cui esso prevedeva la possibilità di deferire il Capo dello Stato alla giustizia internazionale.

Il Presidente della Repubblica pertanto, *“non può durante il suo mandato, essere ascoltato come testimone assistito, né indagato, convocato o rinviato a giudizio per qualunque reato davanti ad una giurisdizione penale di diritto comune [...] egli non è neppure soggetto all'obbligo di comparire come testimone di cui all'art. 101 del c.p.p., giacché questo obbligo è rafforzato dall'art. 109 del medesimo codice con un provvedimento coercitivo per il tramite della forza pubblica ed è sanzionato penalmente”* e, dal momento che la competenza dell'Alta Corte di Giustizia riguardava solo il reato di alto tradimento nell'esercizio delle sue funzioni, *“le azioni per tutti gli altri atti davanti alle giurisdizioni penali di diritto comune non possono essere esercitate durante il mandato presidenziale, e la prescrizione dell'azione è dunque sospesa”*.

È in queste righe che risiede la differenza tra le due pronunce. Secondo i giudici di Cassazione, l'art. 68 rappresentava una norma di carattere speciale che doveva essere interpretata con la finalità di garantire il regolare funzionamento dei pubblici poteri e pertanto risultava l'unica applicabile alla figura del capo dello Stato. Alla medesima conclusione ad onor del vero era giunto anche il

²¹² *Cour de Cassation, assemblée plénière, arrêt n. 481 du 10 octobre 2001*, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 2002, pagg. 91 e ss.

*Conseil*²¹³, ritenendo improcedibile qualunque azione ordinaria nei confronti del Presidente il quale, non può nemmeno essere sentito in qualità di testimone²¹⁴.

A questo punto del ragionamento, però, la Cassazione si smarca dal Consiglio Costituzionale. Essa, nel definire i confini di competenza dell'Alta Corte di Giustizia ritenne che essi fossero limitati esclusivamente all'alto tradimento (e non generalizzata a tutti i reati commessi prima o durante il mandato dall'inquilino dell'Eliseo), rimanendo invece per tutte le altre fattispecie competente la giustizia ordinaria che dovrà, in ogni, caso attendere la fine del mandato per poter perseguire il Presidente. Affermando che la competenza per i reati commessi al di fuori dell'esercizio delle funzioni, benché improcedibile in pendenza di mandato, è comunque di competenza del giudice ordinario, la Cassazione è riuscita ad aggirare un altro ostacolo nascosto tra le righe della sentenza del *Conseil* e cioè, la decorrenza dei termini di prescrizione.

Nell'ipotesi sostenuta dal Consiglio Costituzionale, in caso di inerzia parlamentare rispetto alla messa in stato di accusa presidenziale, i termini di prescrizione sarebbero comunque trascorsi. Se invece, come detto dalla

²¹³ Diversi autori all'epoca si dimostrarono scettici a proposito della decisione della Cassazione sostenendo che si fosse eccessivamente "adagiata" su quella del *Conseil* in quanto entrambe avevano concluso in senso favorevole al riconoscimento dell'improcedibilità temporanea della giustizia ordinaria contro il Presidente. Tra questi, Favoreu, "*La Cour de Cassation, le Conseil Constitutionnell et la responsabilité pénale du Président de la République*", p. 3365; F. Hamon, "*A propos du statut pénal du Chef de L'état: convergences et divergences entre le Conseil Constitutionnell et la Cour de Cassation*", in *Rev. Sc. Crim.*, 2002, 1, p. 64.

²¹⁴ Cfr. C. Martinelli, ult. op. cit. p. 204 e T.F. Giupponi, ult. op. cit. pp. 284-285.

Cassazione, per tali reati la competenza è del giudice ordinario, i termini di prescrizione sono sospesi durante il settennato presidenziale ed iniziano a decorrere alla sua naturale scadenza²¹⁵.

In questo modo la Corte di cassazione ha cercato di mitigare gli effetti della pronuncia del *Conseil* che avrebbero di fatto generato attorno alla figura presidenziale un privilegio assoluto di giurisdizione²¹⁶, difficilmente sostenibile e ancor di più auspicabile in uno Stato democratico e di diritto com'è quello francese²¹⁷.

Volendo fare un paragone tra le due decisioni, si può dire che *“laddove l'interpretazione del Conseil Constitutionnell sanciva una prevalenza indiscussa e generale del politico, in nome della sovranità popolare e*

²¹⁵ Come si può leggere nel *IX attendu* della motivazione in cui la Cassazione specifica che *“les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent exercées pendant le durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue”*. Cfr. M. Cavino, *“L'irresponsabilità del Capo dello Stato”*, cit., p. 222.

²¹⁶ Di questa idea è C. Bontemps di Sturco, ult. op. cit., p. 12.

²¹⁷ Addirittura vi è chi sostenne che la pronuncia del *Conseil* fosse stata emanata a favore del Presidente Chirac in modo che il giudice costituzionale potesse, per così dire, sdebitarsi per il sostegno che il capo dell'Eliseo aveva fornito all'allora Presidente del *Conseil*, Roland Dumas in un periodo in cui fu anch'esso al centro di inchieste giudiziarie che lo riguardavano in prima persona. Sul caso Dumas v. P. Passaglia, *Il caso Dumas e le sue possibili ripercussioni sul funzionamento del Conseil Constitutionnell*, in *Il foro it.*, 1999, IV, pp. 370 e ss. Nell'articolo si ricorda che il giudice delle leggi francese fu addirittura “costretto”, per rispondere alle feroci critiche, ad emanare un comunicato (10 ottobre 2002) nel quale ribadiva la natura collegiale delle sue decisioni. Per prendere visione del comunicato v. *Revue Francais de droit constitutionnell*, 2002, p. 87 e ss.

della separazione dei poteri, la tesi della Cassazione sembra ricondurre la questione della responsabilità presidenziale per atti extrafunzionali sul piano della giurisdizione, seppure con l'attenuazione rappresentata dall'invenzione di una condizione temporanea di improcedibilità²¹⁸”.

1.8 La legge costituzionale n. 238 del 2007: una nuova disciplina per la responsabilità del Presidente della repubblica.

Dalle vicende qui descritte si evince come l'esigenza di mettere ordine alla materia della responsabilità del Presidente della Repubblica fosse divenuta ormai una necessità di primaria importanza non rinviabile ulteriormente. E fu così che il Presidente Chirac rieletto all'Eliseo con una notevole maggioranza, mantenendo la promessa fatta durante la campagna elettorale, poco tempo dopo il suo insediamento nominò, una commissione di dodici esperti formata da docenti universitari, magistrati, avvocati e Consiglieri di Stato, presieduta dal noto giurista Pier Avril, con il difficile compito di elaborare una nuova disciplina della responsabilità del Capo dello Stato che risolvesse una volta per tutte le ambiguità e le difficoltà interpretative create dal vecchio sistema normativo²¹⁹.

²¹⁸E. Grosso, *La prevalenza del politico e le cause dell'irresponsabilità giuridica di fatto del Presidente della Repubblica francese*, in R. Bin – G. Pitruzzella – A. Pugliotto – P. Veronesi, *Il caso Cossiga. Capo di Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, Giappichelli editore, Torino, 2003, cit. p. 216.

²¹⁹ Sulla composizione della commissione furono mosse molte critiche in quanto la maggior parte dei componenti erano giuristi

La commissione terminò i suoi lavori nel dicembre 2002 proponendo una completa revisione costituzionale delle disposizioni concernenti la responsabilità presidenziale e presentando un Rapporto al Presidente, il cui contenuto è divenuto, salvo poche eccezioni, il testo della nuova disciplina²²⁰.

La volontà era quella di traslare dal piano giurisdizionale a quello politico i giudizi sulle condotte del Presidente della Repubblica in virtù della sua fortissima connotazione politica²²¹. Era necessario trovare un giusto equilibrio tra la necessità di evitare il pericolo di una continua sottoposizione presidenziale ad attacchi giudiziari che potrebbero mettere a repentaglio l'esercizio effettivo

che prima dell'assunzione dell'incarico non avevano esitato a manifestare la propria inclinazione favorevole verso il riconoscimento di un generale privilegio di giurisdizione nei confronti del Capo dello Stato. Su tutti si veda, A. Fouchet, “*Une commission étudie le statut pénale du chef de l'Etat*”, in *Le Figarò*, 12 dicembre 2002.

²²⁰ Per una ricostruzione dei lavori della commissione v. A. Sperti, “*La responsabilità del Presidente della Repubblica*”, cit., pp. 227 e ss; M. Cavino, “*L'irresponsabilità del Capo dello Stato*”, cit., pp. 227 e ss.

²²¹ Lo stesso Louis Favoreu, professore di diritto pubblico dell'Università di Aix-Marseille III e membro della commissione presieduta da Pier Avril, in un'intervista rilasciata il 19 Marzo 2003 ad Aix-en-Provence presso il *Groupe d'Etudes et de Recherche sur la justice Constitutionnell* affermò che “*l'idea centrale nelle riflessioni della commissione è il superamento del concetto di giustizia politica muovendo dalla premessa che il titolare di un mandato attribuito dagli elettori debba essere giudicato dal titolare di un mandato analogo. Per questo il giudizio deve essere affidato al Parlamento. L'idea di un giudice speciale, comune a pressoché tutte le esperienze repubblicane, deve essere superata*”. Per la versione dell'intervista tradotta in italiano, si rinvia a *Dir. Pubbl. comp. Eur.*, 2003, pp. 1493 e ss.

delle sue funzioni pubbliche con un serio rischio per la tenuta dell'intero sistema, e *“l'altrettanto intollerabile come principio e intollerabile quanto cittadini²²²”* possibilità di vedere riconosciuta alla Prima carica dello Stato il beneficio dell'impunità²²³.

Ed è stato così che dopo un lungo *iter* parlamentare preceduto da un fervente dibattito dottrinale e politico, riunito in Congresso il 19 febbraio 2007, il Parlamento, sulla base della proposta del Presidente Chirac, ha approvato la revisione del titolo IX della Costituzione riguardante la disciplina della responsabilità del Capo dello Stato. Il legislatore costituzionale è intervenuto con una sostanziale riformulazione degli artt. 67 e 68 sul modello proposto dalla commissione Avril.

Il nuovo testo dell'art. 67 nell'accogliere la tradizionale distinzione tra atti funzionali ed atti extrafunzionali prevede al primo comma che *“il Presidente della Repubblica non possa essere ritenuto responsabile degli atti compiuti in quanto tale su riserva dei provvedimenti esplicitati negli art. 53-2 e 68”* (di cui si tratterà a breve). *“Non può essergli inoltre richiesto, in pendenza di mandato e di fronte ad alcuna giurisdizione o autorità amministrativa francese di testimoniare. Egli non può essere soggetto di un'azione giudiziaria, di un indagine, di un atto d'istruzione giudiziaria o di citazione. Nei suoi riguardi sono sospesi tutti i termini di prescrizione o di decadenza. Le istanze e le procedure cui viene fatto ostacolo possono essere riprese o avviate contro di lui al termine del mese che segue la cessazione del suo incarico”*.

Il successivo articolo 68 nella sua nuova

²²² E. Grosso, *“La riforma dell'immunità presidenziale”*, cit. p. 115.

²²³ Cfr. *ibidem*.

formulazione stabilisce che: *“il Presidente della Repubblica può essere destituito solo in caso di mancanza ai propri doveri incompatibile con l'esercizio del proprio mandato. La destituzione viene pronunciata dal Parlamento riunito in Alta Corte. La proposta di riunire l'Alta Corte, approvata da una delle assemblee del Parlamento, viene immediatamente trasmessa all'altra, che si pronuncia entro quindici giorni. L'alta Corte è presieduta dal Presidente dell'Assemblea Nazionale. Essa delibera entro un mese, con voto a scrutinio segreto, sulla eventuale destituzione e la sua decisione ha effetto immediato. Le decisioni prese in applicazione del presente articolo richiedono una maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che compongono l'assemblea interessata o l'Alta Corte. È vietato delegare il proprio voto. Vengono scrutinati unicamente i voti favorevoli alla proposta di riunione dell'Alta Corte o alla destituzione. Una legge legge organica stabilisce le condizioni di modifica del presente articolo”*

Come si evince dalla lettura dell'art. 67, quasi completamente mutuato dal progetto della commissione²²⁴, il revisore costituzionale ha sposato la tesi della Corte di Cassazione in base alla quale per gli atti funzionali (salvo le due eccezioni espressamente previste dal medesimo), il Presidente gode del privilegio dell'immunità sostanziale mentre, per quelli extrafunzionali, durante il mandato può contare su una totale improcedibilità che perdura sino al mese seguente la cessazione del mandato²²⁵.

²²⁴ In origine il progetto non prevedeva la riassunzione dei procedimenti dopo un mese dal termine del mandato ma rinviava la definizione delle modalità per riassumere o avviare i procedimenti contro il Presidente ad una legge organica da approvare successivamente.

²²⁵ Cfr. M. Cavino, *“L'irresponsabilità del Capo dello Stato”*, cit.,

Interessante notare come le motivazioni poste a fondamento di questa scelta debbano essere ricercate ancora una volta “*nella prevalenza del politico*²²⁶” che pervade interamente lo spirito della riforma.

Se la funzione del Presidente della Repubblica eletto dal popolo sovrano, è quella di rappresentare l'unità nazionale ed essere considerato come uno strumento dell'esercizio del suo potere, allora potrà essere giudicato solo da un altro soggetto dotato della medesima investitura e legittimazione popolare, il che esclude a *fortiori* l'autorità giudiziaria²²⁷. La previsione di un potere esterno all'universo politico con la facoltà di azionare la responsabilità del Presidente avrebbe leso, nell'ottica degli estensori del nuovo articolo, la sua capacità di rappresentare il popolo²²⁸.

La prevalenza dell'impostazione politica della responsabilità del Presidente della Repubblica rispetto a quella giudiziaria, nella riforma del 2007, traspare ancora con più forza se si pone l'attenzione sul revisionato art. 68.

Di fatto, l'idea di una responsabilità funzionale giuridica viene abbandonata e sostituita con un giudizio di mera opportunità politica²²⁹. Ciò si evince in prima battuta dalla sostituzione della fattispecie metagiuridica di alto tradimento con quella più recente di “*manca ai propri doveri incompatibile con l'esercizio del proprio mandato*”.

p. 234.

²²⁶ E. Grosso, “*La prevalenza del politico e le cause dell'irresponsabilità giuridica di fatto del Presidente della Repubblica francese*”, p. cit., 209.

²²⁷ Cfr. M. Cavino, *Ibidem*.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ Cfr. M. Cavino, “*La fine del mito della Sesta Repubblica*”, in www.forumdicostituzionale.it, p. 27.

Già in precedenza si è affrontata la questione dottrinale sulla natura dell'alto tradimento, tra chi ne dava un'interpretazione prettamente giuridico-penalistica e chi, al contrario, già all'epoca lo considerava come un'ipotesi di responsabilità prevalentemente politica. Il revisore costituzionale, nell'affrontare le spinosa questione, ha optato per una impostazione completamente politica.

L'ipotesi di destituzione paventata dal primo comma dell'art. 68, se da un lato è figlia della necessità di prevedere una formulazione che possa essere adattata all'evoluzione del ruolo presidenziale e della stessa forma di governo²³⁰, dall'altro, si smarca completamente da ogni riferimento di carattere giurisdizionale per adagiarsi sull'alveo della responsabilità esclusivamente politica. Solo il Parlamento, organo di diretta legittimazione popolare può, di volta in volta, definire il contenuto di tale disposizione; dal punto di vista dei membri della commissione Avril prima, e del legislatore costituzionale poi, nessuna autorità giudiziaria o amministrativa deve poter godere di un siffatto potere²³¹.

Lasciare nelle mani del Parlamento questa prerogativa avrebbe comportato il rischio di trasformare il procedimento della messa in stato di accusa in una sorta di voto fiduciario diretto al Capo dello Stato e rimesso di volta in volta nella disponibilità della maggioranza parlamentare transeunte²³² con destabilizzanti ricadute

²³⁰ Cfr. Favoreu, *“Le statut pénal du Chef de l'Etat”*, cit., p. 430 e D. Changol-Laud, *“La responsabilité pénale du Chef de l'Etat: épilogue on nouveau départ?”*, 2003, 1, cit., p. 67.

²³¹ Della medesima idea è A. Sperti secondo la quale in questo modo si è definitivamente introdotta nell'ordinamento francese una responsabilità “esclusivamente politica” del Presidente della Repubblica. A. Sperti, ult.op. cit., p. 229.

²³² M. Cavino, *“L'irresponsabilità del Capo dello Stato”*, pp. 234 e

sulla stessa forma di governo semipresidenziale.

Per scongiurare questo pericolo, preambolo di una possibile deriva in senso parlamentare dell'intero sistema istituzionale francese, il legislatore della riforma, ha previsto (similarmente all'istituto dell'impeachment statunitense di cui si tratterà nel capitolo successivo) maggioranze qualificate dei due terzi per sentenziare la destituzione del Primo cittadino francese andando oltre a quanto era stato prospettato dal *Rapport Avril* che richiedeva solamente la maggioranza assoluta²³³.

Vi sono altre due innovazioni sintomatiche nella legge costituzionale n. 238 del 2007 che dimostrano ulteriormente la volontà di creare un regime di responsabilità presidenziale esclusivamente politica in risposta ad “*una grande insofferenza verso la giuridicizzazione della politica*”²³⁴.

Il primo è rappresentato dalla natura dell'organo chiamato a pronunciarsi sulla destituzione, ovvero, il Parlamento riunito in Alta Corte, presieduto dal Presidente dell'Assemblea Nazionale ed epurato della sua componente giurisdizionale. Anche da un punto di vista formale, risulta

ss, e sempre dello stesso Autore, “*La fine del mito della Sesta Repubblica*”, pp. 21 e ss.

²³³ Il pericolo secondo gli autori della legge costituzionale del 2007 era dato dal combinato disposto di due elementi: il primo era l'elevata indeterminatezza dei motivi alla base della possibile decisione di destituire il Capo dello Stato e il secondo era rappresentato, per l'appunto, dalla sufficienza della sola maggioranza assoluta per poterlo fare. Se un tale “pericolo” non si sarebbe concretamente reso realizzabile in una situazione di identità di schieramento politico tra Presidente e Assemblea Nazionale, questo avrebbe invece ben potuto realizzarsi in corso di coabitazione.

²³⁴ M. Cavino, “*L'irresponsabilità del Capo dello Stato*”, cit. p. 238.

significativo in tal senso, il mancato richiamo del termine “giustizia” nel nome dell'organo chiamato a pronunciarsi sul giudizio definitivo. Secondo Auvret, anche questa modifica che a prima vista potrebbe sembrare priva di un qualche profondo significato, rappresenta invece “*la volontà della commissione Avril di segnalare anche semanticamente il cambiamento di struttura della valutazione di responsabilità*”²³⁵.

In ultimo, non certo per importanza, da sottolineare il richiamo esplicito al secondo comma dell'art. 68 alla destituzione come unica forma di sanzione che il Parlamento riunito in Alta Corte potrà mai emettere nei confronti del Presidente della Repubblica. Una sanzione perfettamente in linea con l'intera struttura politica della riforma.

Per concludere, volendo trarre alcune conclusioni si può affermare che la revisione costituzionale intervenuta nel 2007 è portatrice di un chiaro indirizzo politico che a ben vedere rispecchia il modo di concepire il rapporto tra questo potere e quello giurisdizionale. Tanto nei lavori della commissione Avril quanto nell'intenso confronto politico e dottrinale sorto in occasione dell'elaborazione della riforma, continui sono stati i richiami a principi ispiratori come la sovranità nazionale e la separazione dei poteri. Le stesse vicende che hanno portato alla modifica della Costituzione e che hanno visto protagonista il Presidente Chirac s'inseriscono all'interno di un secolare dibattito sul modo di concepire la relazione tra potere esecutivo e giudiziario le cui origini risalgono agli albori della stessa Rivoluzione del 1789.

Se la disciplina della responsabilità del Presidente

²³⁵ P. Auvret, “*La réforme de la responsabilité de Président de la République*”, in *Revue du Droit Public*”, cit. p. 417.

francese prima della riformulazione del 2007 era divenuta ormai insostenibile in uno Stato democratico in quanto creava una totale immunità del vertice del potere esecutivo, non si può certo dire che la nuova versione abbia infranto la barriera del privilegio.

La vera rivoluzione, se così la si può chiamare, sta nel totale rifiuto di una giustizia politica in cui il Presidente possa essere posto sotto accusa dall'ordinaria giurisdizione in pendenza di mandato. L'idea che sembra prevalere è *“quella del grande lavacro esercitato dal popolo sovrano, dall'investitura popolare capace di superare qualsiasi giudizio operato sull'eletto anche se penalmente rilevante²³⁶”*.

In un contesto politico-istituzionale come quello francese dove il polo attrattivo dell'intero sistema è rappresentato dal vertice dell'esecutivo, enfatizzato ancor di più dalle riforme costituzionali del 2000 e del 2001 che hanno cercato di porre un freno alla “patologia” coabitativa in modo da rafforzarne ancor di più il potere governante, ben si può capire come sia quanto meno difficile che il Parlamento riunito in Alta Corte riesca ad ottenere la maggioranza dei due terzi necessaria per emanare il verdetto della destituzione.

In ultimo si può asserire che ancora oggi, la Francia continui a rappresentare un' anomalia all'equazione democratica che vuole responsabile colui che è investito di un potere politico. Se alla riforma va riconosciuto il merito di aver costituzionalizzato una disciplina che per lo più era stata lasciata all'elaborazione delle massime corti giurisdizionali, non si può certo dire che essa abbia anche avuto il pregio di ampliare il raggio di responsabilità presidenziale che ancora oggi, salvo nel remota ipotesi di

²³⁶ E. Grosso, *“La prevalenza del politico”*, cit. p. 222.

una coabitazione, resta per lo più un caso di scuola difficilmente azionabile in concreto.

1.9 La responsabilità penale dei ministri per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni.

Analogamente alla disciplina della responsabilità del Presidente della Repubblica, anche quella ministeriale, è stata oggetto di una riforma costituzionale. Benché avvenuta in epoca più risalente, precisamente quattordici anni prima di quella del Capo dello Stato, anch'essa è stata il frutto di un generale malcontento prodottosi a seguito di alcune vicende di grande rilievo mediatico che videro come protagonisti alcuni esponenti di spicco dell'esecutivo.

La sua *ratio* va pertanto ricercata nel “*diffuso malcontento dell'opinione pubblica rispetto al funzionamento del processo penale costituzionale a carico dei ministri che avrebbe favorito l'affermazione di una sorta d'immunità di fatto, in violazione delle norme costituzionali e, più a monte, del principio dell'eguaglianza tra i cittadini*²³⁷”.

A distanza di pochi anni rispetto a quanto avvenuto in Italia, anche la Francia mette in discussione il proprio impianto di giustizia politica alla ricerca di un nuovo equilibrio tra la necessità di offrire una tutela ai titolari del potere esecutivo e il rispetto del principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge.

²³⁷G. Tarli Barbieri, *La disciplina della responsabilità penale dei ministri in Francia dopo la recente riforma costituzionale dell'articolo 68 della Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, XVII, n. 1, Aprile 1997, cit. p. 131.

Ulteriore punto di contatto tra le due riforme, quella italiana e quella francese, era rappresentata dall'idea di fondo e cioè, quella di traslare il procedimento sulla responsabilità dei Ministri dall'alveo della giustizia politica a quello della giustizia ordinaria. Obiettivo che, in ambedue le realtà costituzionali, non sarà realizzato completamente permanendo, al contrario, una forte impronta politica nelle rispettive procedure.

2.LA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ DEI MINISTRI ALLA LUCE DELLA DISCIPLINA PRECEDENTE ALLA RIFORMA DEL 1993.

2.1 Premessa

La responsabilità dei Ministri per gli atti funzionali trovava, al pari di quella del Capo dello Stato, la propria disciplina direttamente in Costituzione all'art. 68, il quale prevedeva che i membri del Governo erano penalmente responsabili per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni e qualificati come crimini e delitti al momento della loro commissione. Ad essi si applicava la medesima procedura dettata per la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica dinanzi l'Alta Corte di Giustizia.

Come anticipato nel capitolo precedente, a proposito del Presidente della Repubblica (*v. supra* 1.2), in assenza di saldi parametri normativi di riferimento fu la Corte di Cassazione a delimitare l'estensione del concetto di funzionalità degli atti ministeriali²³⁸.

La Corte si dimostrò favorevole ad una lettura

²³⁸ Cfr. M. Cavino, “*L'irresponsabilità del Capo dello Stato*”, p. 199.

piuttosto ampia della suddetta nozione ritenendo, per esempio, con sentenza datata 28 Maggio 1986²³⁹, che non si potessero considerare “ministeriali” solo quegli atti posti in essere nell'esercizio delle competenze amministrative affidate espressamente dalla Costituzione o dalla legge al dicastero a cui il Ministro è preposto. In quanto membro del Governo un Ministro, partecipa alla definizione ed all'attuazione dell'indirizzo politico nazionale. In tutte le occasioni in cui un Ministro si esprime come membro del Governo gli deve essere riconosciuto il privilegio di giurisdizione.

Nel caso specifico la vicenda verteva su dichiarazioni rilasciate dall'allora Ministro del lavoro durante un intervento radiofonico con le quali criticava duramente alcune decisioni prese poco tempo prima dal Tribunale Amministrativo parigino. La Corte in quell'occasione ritenne che per il solo fatto di essersi qualificato, durante l'intervento al giornale radio, come Ministro del lavoro e aver criticato decisioni riguardanti l'annullamento di elezioni municipali che ben potevano essere fatte rientrare in vicende riguardanti la vita politica del Paese, si doveva riconoscere a tali manifestazioni del pensiero, la natura di atti posti in essere nell'esercizio delle funzioni ministeriali²⁴⁰.

²³⁹ Per il testo integrale della sentenza si rimanda a “*Le Semaine Juridique*”, 1987, II, p. 20734.

²⁴⁰ Sul punto v. M. Cavino, ult. op. cit., p. 201; G. Tarli Barbieri, ult. op. cit., p. 135; M. Kamto, “*La responsabilité penale des ministres sous la V République*”, in *Rev. Dr. Publ.*, 1991, p. 1256 e ss. Sarà solamente a seguito della riforma costituzionale del 1993 che la stessa Cassazione, offrirà un'interpretazione meno estensiva del rapporto di funzionalità degli atti ministeriali. Nella sentenza *Carignon* del 26 Giugno 1995, ridurrà il concetto di atto funzionale solamente a quei comportamenti aventi un nesso diretto ed

Il procedimento contro il ministro veniva avviato con la sua messa in stato di accusa mediante una votazione a scrutinio pubblico ed a maggioranza assoluta su identica deliberazione da parte di entrambe le Camere²⁴¹. Ove tale

inequivocabile con la “gestione degli affari di stato”. Devono ritenersi esclusi gli atti aventi a che fare con la vita privata del membro governativo o a mandati elettivi locali. Nel 1997 addirittura, la Corte giunge a separare gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni da quelli commessi in occasione delle funzioni (nel caso concreto si trattava di una colazione di lavoro tra il Ministro ed i suoi collaboratori), ritenendo che solo la prima categoria fosse suscettibile di essere fatta rientrare nella definizione di atto funzionale. Cfr. Chagnollaud, “*Le président et la doctrine: à propos de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat*”, in *Rev. Dr. Publ.*, p. 1676.

²⁴¹ Il procedimento della messa in stato di accusa per poter essere avviato richiedeva che la proposta, sotto forma di risoluzione, dovesse essere presentata almeno da un decimo dei componenti di ogni Camera. A livello contenutistico avrebbe dovuto indicare il nome di coloro che si intendeva accusare e il fatto contestato (con relativa indicazione dell'articolo del codice penale violato). Prima di procedere con la votazione, in base alle disposizioni dei regolamenti parlamentari, si richiedeva un esame della proposta di messa in stato di accusa da parte di una commissione avente funzione meramente consultiva e formata da quindici membri dell'Assemblea Nazionale e trenta Senatori. Una volta che entrambe le Camere avessero votato la messa in stato di accusa, il Presidente dell'ultima Camera ad aver espresso il voto, doveva informare il Procuratore Generale e il Presidente dell'altra Assemblea. Questi, a sua volta, doveva informare della messa in stato di accusa il Presidente dell'Alta Corte di Giustizia e quello della Commissione d'istruzione. Quest'ultima aveva il compito di accertare la verità dei fatti oggetto di contestazione e doveva farlo sulla base di quanto disposto dalle norme del codice di procedura penale. La Commissione si componeva di cinque magistrati titolari e due supplenti, tutti nominati con scadenza annuale fra i magistrati giudicanti della Corte di Cassazione da parte dell'ufficio di

deliberazione avesse avuto esito positivo, l'accusato veniva tradotto davanti all'Alta Corte di Giustizia per essere giudicato²⁴².

A giudicare il Ministro era il *plenum dell'Haute Cour de Justice* che per fare ciò doveva applicare le norme dell'ordinario rito penale, così come indicate dal codice di procedura. Le sentenze emanate dall'organo di giustizia politica non potevano essere oggetto di ricorso in cassazione.

Nel silenzio del testo costituzionale e della legge organica di attuazione, alcuni avevano paventato dubbi sulla competenza esclusiva della Corte a giudicare dei reati ministeriali.

Queste ombre furono ben presto spazzate via dalla Corte di Cassazione con la Sentenza *Frey et Blignières* del 14 Marzo 1963 con la quale decretò che un Ministro, per gli atti commessi nell'esercizio delle sue funzioni, poteva essere messo in stato di accusa solo ed esclusivamente a seguito del voto identico delle due Camere ed essere giudicato dall'Alta Corte di Giustizia. Le norme costituzionali che privano il Pubblico Ministero e le parti

presidenza della medesima. Alla Commissione inquirente era impedito di riqualificare la fattispecie e, nell'eventualità in cui avesse riscontrato una discrasia tra i fatti commessi dall'accusato e quelli indicati ai fini della contestazione, doveva informare il Procuratore Generale che avrebbe dato notizia al Presidente di una delle Camere. Queste avevano dieci giorni per modificare il contenuto della risoluzione ed, in mancanza di ciò, la Commissione avrebbe dovuto procedere al completamento dell'istruttoria sulla base dell'accusa originaria. Solo nel caso in cui, al termine di questa, la Commissione avesse ritenuto sufficientemente provati i fatti contestati avrebbe ordinato il rinvio a giudizio innanzi all'Alta Corte di Giustizia.

²⁴² Sulla composizione dell'Alta Corte di Giustizia si veda *Supra par. 1.1.*

private di azionare il procedimento penale, continuò la Suprema Corte, devono considerarsi “*di ordine generale ed assoluto, applicabili senza distinzione, a tutte le infrazioni criminali o delittuose di cui potrebbe rendersi colpevole un membro del Governo nell'esercizio delle sue funzioni*”²⁴³”.

Finì per derivarne un generalizzato privilegio di giurisdizione comprendente qualunque comportamento ministeriale. La comune indignazione era resa ancor più insopportabile dal fatto che sino al periodo delle coabitazioni dei primi anni Ottanta, nessun Ministro era mai deferito davanti all'Alta Corte di Giustizia. Ciò dimostrava che, se avesse voluto, una maggioranza parlamentare avrebbe potuto occultare la responsabilità di un proprio ministro, bloccando sul nascere ogni procedura volta a dichiararne la messa in stato di accusa²⁴⁴.

I tentativi di accusare un Ministro furono in totale cinque ma di questi solamente due sfociarono in una formale messa in stato di accusa. Il primo caso che si ricorda è quello avente come protagonista l'allora Ministro per la cooperazione e lo sviluppo Christian Nucci, accusato di aver distratto fondi di un'associazione ed utilizzati per finanziare le proprie attività elettorali e remunerare i propri collaboratori personali.

La vicenda si chiuse con un nulla di fatto. La Commissione d'istruzione, nonostante avesse ritenuto fondate le accuse mosse contro il Ministro dovette dichiarare il non luogo a procedere a causa dell'intervenuto legge di amnistia.

²⁴³ Per il testo della sentenza: P. Desmottes, “*De la responsabilité pénale des Ministres en régime parlementaire français*”, in *Rev. Dr. Publ.*, 1978, pp. 262 e ss.

²⁴⁴ Cfr. G. Tarli Barbieri, ult. op. cit., p. 136.

Senza nulla togliere all'importanza e all'eco mediatica che produsse il suddetto scandalo *Carrefour de développement*, la vicenda che scosse maggiormente l'opinione pubblica fu quella del *Sang contaminé* che vide protagonisti gli ex Ministri socialisti Fabius (ex Primo Ministro), Hervé (ex sottosegretario alla sanità) e Dufoix (ex Ministro per gli affari sociali), accusati di non aver fatto nulla per impedire la circolazione e l'utilizzo di grandi quantità di sangue infetto²⁴⁵. Questa volta il procedimento venne interrotto dall'intervento dell'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea Nazionale che dichiarò le proposte di messa in Stato di accusa non ricevibili.

Il contesto politico e mediatico era divenuto quanto meno rovente. Presone atto l'allora Presidente della Repubblica Mitterand il 2 dicembre 1992 nominò un *Comitato consultivo per la revisione della Costituzione* presieduto da Georges Vedel con il compito di elaborare un progetto di riforma costituzionale del regime di responsabilità ministeriale²⁴⁶. Il lavoro del comitato sfociò in due progetti di revisione, approvati dal Consiglio dei ministri e depositati presso la Presidenza del Senato che divennero la base della Legge costituzionale n. 93-952 del 27 Luglio 1993²⁴⁷ risultata il frutto di una lunga

²⁴⁵ Per una esauriente ricostruzione della vicenda si vedano, G. Bordeau, F. Halmon e M. Troper, "*Droit Constitutionnel*", Paris, 1995, pp. 689 e ss; e D.G. Lavroff, *Le droit constitutionnel de la V République*, Dalloz, Paris, 1999, pp. 629 e ss.

²⁴⁶ Per un estratto dei lavori della Commissione si rinvia a O. Passeleq, "*La philosophie du rapport Vedel: une certaine idée de la Cinquième République*", in *Revue Française de droit constitutionnel*, 1993, pp. 227 e ss.

²⁴⁷ I punti salienti del *Rappor Vedel* erano essenzialmente due: la creazione di una Corte di Giustizia presieduta dal Primo Presidente della Corte di Cassazione più due magistrati di Cassazione e otto

mediazione tra le forze politiche presenti in Assemblea Nazionale ed al Senato²⁴⁸.

2.2 La nuova disciplina alla luce della legge costituzionale n. 93-952 del 27 luglio 1993.

Così come riformulato a seguito della revisione del 1993, il Titolo X della Costituzione (*della responsabilità penale dei membri del Governo*) si compone oggi di due nuovi articoli, il 68.1 e il 68.2 che hanno introdotto nell'ordinamento francese la Corte di Giustizia della Repubblica, il nuovo organo costituzionale chiamato a giudicare della responsabilità ministeriale per atti funzionali²⁴⁹.

giudici “parlamentari” nominati dalle due Camere in numero di quattro per ciascuna. La seconda novità era data da una riformulazione della fase precedente al giudizio con la creazione di una fase preliminare ed una istruttoria marcatamente giurisdizionali svolte da giudici di Cassazione. Per un'analisi approfondita della riforma in esame si vedano, tra gli altri: B. Mathieu, “*L'affaire du sang contaminé et la Haute Cour de Justice*”, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 1993, pp. 427 e ss; M. Degoffe, “*Responsabilité pénale et responsabilité politique du Ministre*”, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 1996, pp. 385 e ss.

²⁴⁸ Cfr. G. Tarli Barbieri, “*La disciplina della responsabilità penale dei ministri in Francia dopo la recente revisione dell'art. 68 della Costituzione*”, p. 139 che sottolinea come per riuscire a superare tale *impasse* politico fu addirittura necessaria una lunga mediazione tra il Primo Ministro, il Ministro di Giustizia ed esponenti di spicco della maggioranza sfociata in una riunione fiume in data 6 luglio 1993.

²⁴⁹ L'ultimo articolo del Tit. X è il 68.3 il quale, ribadisce la natura retroattiva della riforma puntualizzando che “*le disposizioni del presente titolo sono applicabili ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore dello stesso*”.

Volendo riprendere le parole di Giovannetti si può affermare che *“la nuova disciplina della responsabilità ministeriale funzionale ha cercato di ridimensionare la componente politica sia sul piano della composizione dell'organo giudicante, sia sul piano della procedura, ed in particolare del potere d'iniziativa prevedendo, da un lato, l'istituzione di un nuovo giudice [...] e riconoscendo, dall'altro lato, il diritto di agire a chiunque sia stato vittima di un crimine commesso da un Ministro nell'esercizio delle sue funzioni²⁵⁰”*.

Il nuovo organo di giustizia politica è competente in via esclusiva a giudicare i membri del governo per i soli atti commessi nell'esercizio delle loro funzioni, a loro volta qualificati come crimini o delitti al momento in cui sono stati compiuti. Essa si configura come una giurisdizione speciale stante la categoria determinata di soggetti che è chiamata a giudicare. Si ricordi che nella qualificazione degli illeciti e delle pene applicabili, la Corte deve seguire il dettato della legge penale e di procedura penale dettata per i procedimenti ordinari.

A rafforzare la configurazione della *Cour de Justice* come *giurisdizione d'exception*, è stata l'interpretazione data all'art. 23 della legge organica di attuazione il quale impone, una volta ultimata la fase istruttoria, di avvisare solo i membri del Governo sottoposti alla procedura ed i loro avvocati. Si è così ritenuto che, in virtù di tale previsione legislativa, gli eventuali concorrenti “laici” alla commissione del reato dovranno essere giudicati secondo i canoni della giustizia ordinaria diversamente da quanto

²⁵⁰ T. Giovannetti, *“La disciplina della responsabilità dei titolari del potere esecutivo in Francia”*, cit. p. 7. dello stesso parere anche P. Costanzo, *La nuova Costituzione della Francia*, Giappichelli editore, Torino, 2009, p. 312.

accadeva nella vigenza del vecchio secondo comma dell'art. 68.

La nuova Corte si presenta come un organo di difficile qualificazione giuridica. Da un lato non si può negare la sua anima politica (come si vedrà a breve) come dimostrato dal fatto che la maggioranza dei suoi componenti è di nomina parlamentare. Dall'altro, però, offre molti spunti che permettono agli interpreti di raffigurarla come un soggetto giurisdizionale. Si pensi, per esempio, all'esplicito richiamo costituzionale affinché, nel giudicare, la Corte si rifaccia fedelmente alle disposizioni della legge penale ordinaria e permetta l'eventuale ricorso in Cassazione; alla possibilità di ricusare i componenti della Commissione d'istruzione e della stessa Corte di Giustizia, ai requisiti di terzietà ed indipendenza dei suoi componenti e all'assoluta incompatibilità tra la funzione requirente e quella giudicante nelle fasi del medesimo procedimento²⁵¹.

2.3 La nuova procedura davanti alla corte di giustizia

Ai sensi del combinato disposto tra l'articolo 68.2 della Costituzione e la legge organica di attuazione n. 93-1252 del 23 Novembre 1993, il nuovo procedimento per giudicare i membri del Governo si snoda in tre differenti fasi che di seguito si andranno sommariamente ad analizzare.

a) La fase davanti alla Commissione dei ricorsi.

L'articolo 68.2 secondo comma è chiaro nello stabilire che “*chiunque si ritenga leso da un reato commesso da un membro del Governo nell'esercizio delle proprie funzioni può sporgere denuncia presso un'apposita*

²⁵¹ Cfr. G. Tarli Barbieri, ult. op. cit., pp. 141-142.

commissione delle istanze”. Al comma successivo prosegue prescrivendo che “*detta commissione ordina l’archiviazione della procedura, oppure la trasmissione della stessa al Procuratore generale presso la Corte di cassazione ai fini del ricorso alla Corte di giustizia della Repubblica*”.

La funzione della Commissione dei ricorsi è quella di “filtrare” le *notizie criminis* impedendo a quelle che si palesano come manifestamente infondate di poter giungere alle successive fasi del procedimento²⁵².

Difficilmente la si potrebbe qualificare come organo politico, essendo composto da sette membri dei quali tre di questi sono magistrati giudicanti della Corte di Cassazione, due sono Consiglieri di Stato ed infine, i restanti due sono *conseillers-maitres* della Corte dei Conti²⁵³.

La presenza dei Consiglieri di Stato e dei due membri della Corte dei Conti è stata prevista per poter permettere alla Commissione di aver una giusta prospettiva dalla quale giudicare i comportamenti dei Ministri. I commissari, nel dare la qualificazione giuridica dei fatti aderentemente a quanto disposto dall’ordinaria normativa penale, devono considerare anche della specificità delle funzioni ministeriali. Chi meglio dei Consiglieri di Stato e

²⁵² Anche in assenza di *notizie criminis*, in base al quarto comma dell’art. 68.2, il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione può presentare ricorso d’ufficio alla Corte di giustizia della Repubblica su parere favorevole della commissione delle istanze, anche in caso vi siano delle vittime toccate direttamente dal atto ministeriale. Si ritiene che nel fare questo, però, il Procuratore Generale debba conformarsi alla qualificazione dei fatti così come determinata dalla Commissione dei ricorsi, ex art. 16 della L. organica attuativa.

²⁵³ In base a quanto disposto dall’art. 12 della L. organica n. 93-1252 del 23 Novembre 1993.

dei membri della Corte dei Conti avrebbero potuto disporre di siffatta competenza?

I poteri e le funzioni della Commissione “*sono assimilabili a quelle di un Pubblico Ministero collegiale e in questo senso i suoi membri non possono essere ricusati [...] è chiamata a valutare le notizie criminis a carico dei ministri sia in punto di legalità, sia in punto di opportunità ai fini dell'ulteriore corso del procedimento*²⁵⁴”.

Proprio il richiamo all'opportunità permette di comprendere il motivo per il quale le decisioni assunte dalla Commissione dei ricorsi non siano suscettibili di ricorso alcuno. Questo giudizio di opportunità, oltre a non essere impugnabile, non è neppure suscettibile di passare in giudicato e quindi nulla esclude che, anche a seguito del sopravvenire di un'archiviazione, si possa in futuro “riaprire” il caso in base ad una diversa valutazione della Commissione.

b) La fase davanti alla Commissione d'istruzione.

La funzione di questa seconda Commissione è analoga a quella esercitata, nel comune processo penale, dal giudice istruttore. Ad essa è affidato il compito di procedere allo svolgimento dell'istruttoria sulla base della requisitoria del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione²⁵⁵. Per fare ciò, può disporre di tutti quei poteri che la comune procedura penale assegna al Giudice istruttore.

Essa è composta da tre magistrati giudicanti della

²⁵⁴ G. Tarli Barbieri, ult. op. cit., p. 144. I poteri della Commissione sono gli stessi del giudice delle indagini preliminari. L'unica differenza risiede nell'impossibilità di imporre al Ministro l'obbligo di comparizione.

²⁵⁵ Tutti i provvedimenti che la Commissione in parola emana richiedono una precedente richiesta da parte del Procuratore generale presso la Cassazione.

Corte di Cassazione eletti per un periodo di tre anni. Questi vengono nominati dall'assemblea dei magistrati giudicanti *hors hiérarchie* della medesima Suprema Corte che, in ultimo, designa tra questi ultimi anche il Presidente della Commissione d'istruzione.

Contrariamente a quanto poteva essere fatto dalla Commissione dei ricorsi, in questo stato del procedimento, è permesso alla Commissione d'istruzione operare una riqualificazione dei fatti oggetto di contestazione²⁵⁶. Nel caso in cui, successivamente alle richieste del Procuratore Generale, si venga a conoscenza di fatti nuovi, l'istruttoria non può proseguire su di questi se non dopo aver ricevuto avviso conforme da parte della Commissione dei ricorsi.

Una volta terminata l'istruttoria, il Procuratore Generale fa le proprie richieste. I Ministri sottoposti al procedimento, avvisati di ciò, hanno a loro disposizione venti giorni per poter chiedere alla commissione una pronuncia su eventuali nullità.

Trascorso questo intervallo di tempo, alla Commissione si pongono due possibilità: pronunciare una sentenza di proscioglimento oppure, emettere il provvedimento con il quale si rinvia a giudizio davanti alla Corte di Giustizia colui che è sottoposto al procedimento²⁵⁷.

c) *La fase davanti alla Corte di Giustizia.*

In base al primo comma dell'art. 68.2 Cost. il *Plenum*

²⁵⁶ In base all'art. 20, primo comma della L.organica n. 93-1252 del 23 Novembre 1993.

²⁵⁷ Contro la decisione della Commissione d'istruzione è ammesso il ricorso in cassazione. Competente a decidere è l'Assemblea Plenaria della Suprema Corte. Nel caso essa ritenga di rinviare nuovamente la decisione alla Commissione, quest'ultima dovrà essere composta da membri diversi rispetto a quelli che avevano partecipato alla precedente deliberazione.

della *Cour de Justice* si compone di quindici giudici: dodici parlamentari, eletti nel proprio seno e in numero uguale, dall'Assemblea nazionale e dal Senato dopo ogni rinnovo generale o parziale delle assemblee stesse e tre magistrati giudicanti della Corte di cassazione, di cui uno presiede la Corte di giustizia della Repubblica.

Forse più di ogni altra norma oggetto di revisione, il secondo comma dell'art. 68.2 ha rappresentato il principale terreno di scontro tra chi voleva una Corte di Giustizia plasmata sul modello della Corte di Assise e chi, diversamente era rimasto ancorato al prototipo politico dell'Alta Corte. La composizione mista è risultata frutto del compromesso volto a salvaguardare tanto la componente politica, essenziale al fine di accertare i reati ministeriali, quanto quella giurisdizionale, assicurata dalla presenza di tre magistrati della Cassazione tra i quali viene individuato il Presidente del nuovo organo costituzionale²⁵⁸.

Così come nelle fasi precedenti, anche davanti al *plenum* della Corte di Giustizia, trova applicazione la comune procedura penale.

Il primo atto è dato dalla fissazione, ad opera del Presidente, del giorno di apertura del dibattimento in base alla richiesta del Procuratore Generale. A tutti gli imputati è trasmesso il fascicolo contenente la totalità degli atti processuali in modo che non venga lesa in alcun modo il loro diritto di difesa.

Nel caso lo ritenga opportuno ai fini processuali, la Corte può richiedere ad uno dei membri designati dalla Corte di Cassazione di ampliare il contenuto dell'istruttoria nel rispetto della normativa procedural penalistica ordinaria.

²⁵⁸ Cfr. G. Tarli Barbieri, ult. op. cit., p. 146.

Tutti i membri della Corte di Giustizia hanno l'obbligo (salvo giustificato motivo) di assistere alla totalità delle udienze e delle delibere, pena la loro decadenza pronunciata d'ufficio dalla stessa Corte o su richiesta del Procuratore generale.

Terminato il dibattimento, il Presidente ne dichiara la chiusura e si procede alla decisione sulle accuse degli imputati. La votazione verte su ogni singolo capo di accusa di ognuno degli imputati ed è richiesta la maggioranza assoluta dei suoi componenti. Terminata questa fase si procede, sempre a maggioranza assoluta, alla quantificazione della pena. Può accadere che in seno al *plenum* non si trovi l'accordo sulla sua quantificazione; nel caso in cui dopo due votazioni consecutive sulla medesima proposta di quantificazione della pena non si sia ottenuta la maggioranza prescritta, si procede con una quantificazione della pena minore sino a che non si riesca ad ottenere una votazione a maggioranza assoluta²⁵⁹.

Le decisioni della Corte di Giustizia, per effetto del richiamo alle norme di procedura penale e in assenza di una previsione contraria da parte della L.organica, devono essere motivate²⁶⁰.

Resta a questo punto un ultimo nodo ancora da sciogliere. È possibile ricorrere in Cassazione contro le sentenze emesse dalla Corte di Giustizia?

Non si può dire che la Costituzione sia di aiuto tacendo completamente. Uno spunto può essere offerto dall'articolo 33 della l.o. del 23 novembre 1993 il quale

²⁵⁹ Si veda l'art. 32 della L.organica n. 93-1252 del 23 Novembre 1993.

²⁶⁰ Sulla questione è intervenuto conformemente a quanto su affermato anche il *Conseil Constitutionnell* con la decisione n. 93-327 del 19 Novembre 1993.

ammette il ricorso all'adunanza plenaria della Cassazione sia contro le pronunce della Commissione dei ricorsi sia contro quelle della Commissione d'istruzione. Sembrerebbe appunto per questo, potersi ammettere la ricorribilità al giudice di legittimità anche contro le sentenze del *plenum* della *Cour de Justice*.

Un ulteriore dato che conforta questa tesi è individuabile a livello sovranazionale e più precisamente nel richiamo all'art. 6 della Cedu ed al Patto internazionale sui diritti civili e politici. In ambedue i trattati ratificati dalla Francia si prescrive che ogni imputato, indipendentemente dal ruolo ricoperto o dalla particolare natura del procedimento a cui è sottoposto, deve vedersi riconosciuto il diritto a poter far riesaminare il verdetto che lo vede protagonista²⁶¹.

Anche questa riforma, analogamente a quella sulla responsabilità presidenziale, è ricca di luci ed ombre, molte delle quali sono frutto di un compromesso tra le forze politiche che non sempre punta al rialzo. Non vi è dubbio alcuno che si sia cercato di ridimensionare quell'anima politica, ritenuta colpevole di aver generato un ingiustificabile senso d'impunità, a favore della componente giurisdizionale come si può notare dalla totale assenza di soggetti politici nelle due Commissioni preparatorie alla fase del giudizio.

²⁶¹ È doveroso sottolineare l'esistenza di una corrente dottrinale minoritaria contraria alla possibilità di ammettere il ricorso in Cassazione. Secondo tale dottrina vi sarebbe il rischio concreto di trasferire in capo alla Cassazione decisioni spettanti invece, per stessa volontà del Costituente, alla Corte di Giustizia. Quest'ultima vedrebbe ridotta anche la sua autonomia decisionale dovendosi, in caso di annullamento con rinvio della Cassazione, attenere al principio di diritto da questa stabilito. Cfr. G. Tarli Barbieri, ult. op. cit. p. 151.

La prevalenza di esponenti politici nel plenum della Corte di giustizia, così come le modalità di elezione degli stessi membri “laici”, sembrano permettere ancora, ad una maggioranza compatta, la protezione dei propri Ministri.

Se a questo si aggiungono i dubbi riguardo la possibilità di ricorrere in Cassazione, le perplessità sull'efficacia della revisione costituzionale non sembrano certo essersi dissolte improvvisamente all'orizzonte.

3. L'IMPEACHMENT DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E DEI COMPONENTI DEL GOVERNO FEDERALE NELL'ESPERIENZA COSTITUZIONALE DEGLI STATI UNITI D'AMERICA

3.1 Premessa.

Ai fini di una ricostruzione comparatistica della responsabilità dei soggetti investiti dal potere, un esempio paradigmatico di “giustizia politica” viene offerta dal sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America. Il procedimento d'*impeachment* disegnato dai Padri Costituenti americani, benché traente origine dal suo antenato inglese, non s'inserisce in una secolare contesa tra Parlamento e Corona ma, si colloca all'interno di quella particolare concezione della separazione dei poteri che è propria del costituzionalismo americano.

Se è indubbio che il Presidente sia responsabile politicamente verso il corpo elettorale in quanto di derivazione elettiva e popolare, la sua responsabilità giuridica per gli atti commessi nell'esercizio delle funzioni che gli sono proprie invece, può essere fatta valere solo a seguito di un procedimento che vede protagonisti indiscussi i due rami del Congresso.

Nelle pagine che seguono si cercherà di ricostruire, tramite l'analisi della prassi costituzionale e dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, i caratteri principali della procedura di messa in stato di accusa e così facendo, tracciare l'evoluzione della responsabilità del vertice del potere esecutivo statunitense.

3.2 Il procedimento di “messa in stato di accusa”

In base al dispositivo dell'art. I, sez. 2, 5° comma della Costituzione, il potere di accusare il Presidente degli Stati Uniti d'America compete in via esclusiva alla Camera dei Rappresentanti. Il comma successivo del medesimo articolo individua nel Senato della Repubblica l'organo costituzionale chiamato a giudicare sulla messa in stato di accusa²⁶².

La decisione di affidare il potere di accusa ad un ramo del Parlamento risultò essere, sin dalle prime fasi della Convenzione, la soluzione più idonea per due motivi: il primo era la natura rappresentativa dell'Organo in questione²⁶³ ed il secondo, era il frutto del richiamo

²⁶² Per una completa disamina della procedura di accusa si vedano: M. Oliviero, *“L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America”*, pp. 65-81; L. Carlassare, *“Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America”*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*; 1970, pp. 451 e ss; A. Sperti, *“La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni”*, pp. 174 e ss; M. Santucci, *“Profili logici e sistematici della messa in stato di accusa”*, pp. 36-40.

²⁶³ Come è stato sostenuto dallo stesso Hamilton nelle pagine del *Federalist*, se il procedimento era da considerarsi come *“a method*

all'esperienza maturata in Madrepatria negli anni precedenti.

a) *La Camera dei Rappresentanti: la messa in stato di accusa.*

L'attivazione del procedimento di *impeachment* può derivare da una formale accusa mossa da un membro della Camera dei Rappresentanti indirizzata contro uno dei soggetti investiti di una carica pubblica (ex art. II, Sez. 4 Cost.) ove lo si ritenga colpevole di aver commesso una condotta riconducibile ad una *impeachable offense*²⁶⁴.

Nel caso in cui la Camera ritenga che le accuse mosse da uno o più dei suoi componenti siano dotate di fondatezza, si trova davanti ad un bivio. Può deliberare l'inizio immediato di un'istruttoria oppure, nominare una

of a national inquest into conduct of a public man” solo i rappresentanti eletti dal popolo dovevano poter disporre di un siffatto potere. Cfr. A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, “*Il Federalista*”, Il Mulino, Bologna, 1998, n. 65, p.493.

²⁶⁴ Ad onore del vero si deve sottolineare che, attraverso l'evoluzione della prassi costituzionale, in molti casi l'accusa iniziale è stata formulata da soggetti diversi, non appartenenti alla Camera bassa del Congresso. Tra questi si devono annoverare alcune denunce di componenti degli organi parlamentari dei singoli Stati oppure i *memorials* del Governo Federale, oltre allo stesso Presidente tramite i propri messaggi. Una volta che questi ultimi hanno mosso la loro accusa, è però necessario che questa venga “raccolta” e fatta propria da almeno un componente del Congresso federale che, in definitiva, è l'unico a poter muovere formale accusa. Cfr. M. Oliviero, ult. op. cit. p. 65. A seguito dello scandalo Watergate, nel 1978 fu approvata una legge (*Independent Counsel Act*) che istituì la figura di uno *Special Prosecutor* chiamato al compito di eseguire indagini sulle più alte cariche dello Stato e poi riferirne l'esito alla Camera ove avesse riscontrato elementi di interesse ai fini dell'accusa. Nel 1983 venne modificata la sua denominazione in *Independent Counsel*.

commissione *ad hoc* (composta da Deputati) avente il compito di eseguire un esame sommario e preliminare delle vicende oggetto di accusa e portarle successivamente all'esame della Camera.

A questo punto viene nominata un'ulteriore commissione incaricata di svolgere una seconda istruttoria raccogliendo tutte le informazioni rilevanti necessarie alla decisione sulla messa in stato di accusa definitiva. Terminata quest'ultima, si redige una relazione nella quale descrive puntualmente la natura e la gravità dei fatti che è stata in grado di ricostruire.

La principale funzione dell'istruttoria è comprendere se i comportamenti di colui che è accusato rientrino o meno nella categoria dell'*impeachable offense*.

La relazione della commissione termina con una proposta di voto che verrà sottoposta al *plenum* dell'aula²⁶⁵.

Il passaggio successivo consiste nella votazione sulla

²⁶⁵ Con il passare del tempo lo schema seguito dalla commissione per lo svolgimento dell'istruttoria è profondamente mutato passando da una struttura tipicamente inquisitoria ad una di stampo prevalentemente accusatorio. Se nelle prime vicende che l'hanno vista operare, veniva esclusa la partecipazione dell'accusato durante tutta questa fase, a partire dal procedimento contro il Presidente Johnson del 1968 si è riconosciuto all'imputato la possibilità di essere sentito, di introdurre a proprio discarico prove o contro-interrogare i testimoni dell'accusa e addirittura si è acconsentito al suo avvocato di poter partecipare ai lavori della Commissione medesima. Riguardo a questo ultimo punto si è sostenuto che la partecipazione del collegio difensivo ai lavori della commissione non possa considerarsi come un diritto del soggetto sottoposto a procedimento quanto, un privilegio che la stessa commissione può concedere di volta in volta in base alle circostanze contingenti del caso specifico. Sul punto si veda J.R. Labovitz, *Presidential Impeachment*, New Haven-London, 1978, p. 184.

messa in stato di accusa in base alla relazione presentata dalla commissione. Nel caso in cui la Camera manifesti, all'esito della votazione, la volontà di procedere contro l'imputato, il passo seguente consiste nell'incaricare la commissione in parola di redigere i cd. *articles of impeachment*²⁶⁶. Per poter ottenere la formale messa in stato di accusa non è richiesta alcuna maggioranza qualificata essendo, al contrario, sufficiente la mera maggioranza relativa dei presenti in aula al momento della votazione²⁶⁷.

Una volta votati i capi di accusa, un piccolo comitato, solitamente composto di due soli membri, è onerato d'informare il Senato che la Camera ha deliberato la messa in Stato di accusa e che pertanto, a breve esporrà detti *articles* contro il soggetto sottoposto a procedimento.

A questo punto si apre l'ultima fase e cioè, la nomina dei cd. *Managers* che avranno il compito di patrocinare davanti al Senato della Repubblica l'accusa sulla base degli *articles* votati dalla Camera²⁶⁸. Solitamente il numero dei *Managers* è di cinque tra i quali si tende a ricomprendere anche esponenti della minoranza anche se, normalmente, non dovrebbe ricoprire tale incarico chi non è pienamente

²⁶⁶ Questi sono delle *written allegation* contenenti le motivazioni per le quali la Camera dei Rappresentanti ha ritenuto colpevole di determinati comportamenti rilevanti, ai fini dell'*impeachment*, il soggetto posto sotto accusa.

²⁶⁷ Si ricordi che le votazioni della Camera bassa richiedono, ai fini della validità, il voto di almeno la maggioranza assoluta degli aventi diritto.

²⁶⁸ Il procedimento di nomina dei *Managers* è duplice: questi possono infatti essere nominati direttamente dalla Camera a seguito dell'approvazione di una risoluzione oppure, dallo Speaker successivamente al rilascio dell'autorizzazione da parte del plenum della Camera.

convinto delle accuse che sarà chiamato a sostenere “*per evitare il corto circuito che ne potrebbe scaturire*”.²⁶⁹

Le operazioni davanti alla Camera dei Rappresentati si concludono con la notificazione formale al Senato dell'avvenuta messa in stato di accusa.

b) la fase del giudizio innanzi al Senato della Repubblica.

La scelta del Senato come organo giudicante non fu di semplice definizione e occupò i dibattiti in sede di Convenzione per molto tempo. Alcuni sostennero che sulle accuse mosse contro *any National officers* si sarebbe dovuto pronunciare in via definitiva un organo creato *ad hoc*, ma avente un ben definito carattere giurisdizionale²⁷⁰.

Una seconda e più convincente proposta sosteneva che l'istituzione più idonea a giudicare importanti cariche dello Stato come quella Presidenziale dovesse essere il massimo organo del potere giurisdizionale, ovvero la Corte

²⁶⁹ C.L. Black Jr., “*Impeachment: a Handbook*”, New Haven-London, 1974, cit. p. 9. nel caso in cui fu messo in stato di accusa l'allora Presidente Johnson i *Managers* designati dalla Camera bassa del Congresso furono addirittura sette dei quali cinque erano Repubblicani e gli altri due Democratici. Nonostante il differente colore politico, tutti e sette in quell'occasione si erano sin da subito espressi a favore dell'azione di responsabilità politica contro il Presidente. Cfr. A. Hayes, “*The Andrew Johnson Impeachment Trial: A Case Study in Argumentation*”, Thesis, University of Illinois, 1966, p. 65.

²⁷⁰A far precipitare la popolarità di una tale proposta fu principalmente il carattere aleatorio ed eccessivamente generico delle modalità di individuazione dell'organo chiamato ad esprimere il giudizio sulle accuse mosse dalla Camera. Per una disamina più ampia della proposta in parola si rinvia a, J. Madison, *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787*, Ohio, 1966, p. 32 e ss.

Suprema²⁷¹. Chi sosteneva questa opinione, a ben vedere, considerava l'*impeachment* come un procedimento di natura per nulla politica ma esclusivamente di caratura giudiziaria.

Molte voci contrarie, tra le quali annoverare quella di Morris, si sollevarono sostenendo l'inadeguatezza della Corte Suprema ad assolvere una funzione così delicata.

La principale ragione de questi sostenuta era che, essendo i giudici della Corte nominati direttamente dal Presidente, sarebbero stati privi di quel necessario grado di autonomia e indipendenza richiesti²⁷².

Come ricorda Lorenza Carlassare fu nel rapporto presentato da Barely a nome del Comitato degli Undici che apparve per la prima volta il nome del Senato come giudice delle accuse. La stessa studiosa ricorda che “*non solo la competenza a giudicare della accuse fu attribuita al Senato, ma furono anche previste due disposizioni importanti. Si stabilì infatti che la presidenza del Senato venga affidata al Chief Justice della Corte Suprema, quando il giudizio verta su accuse mosse contro il Presidente degli Stati Uniti e si introdusse un principio, derogatorio rispetto alla prassi inglese, che assunse poi un valore determinante non solo per l'esito dei singoli processi, ma addirittura per quato riguarda il valore dell'impeachment nel sistema americano: la necessità cioè, ai fini della condanna, della maggioranza dei sue terzi dei membri presenti*”²⁷³.

Il principale problema sollevato da una tale

²⁷¹ Si veda a proposito il “*Report of Committee of Details*” che venne presentato da Rutledge alla Camera dei Rappresentanti in data 6 agosto 1787. Cfr. J. Madison, ult. op. cit. pp. 386 e ss.

²⁷² Cfr. J. Madison, ult. op. cit. pp. 605 e ss.

²⁷³ L. Carlassare, “*Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti*”, cit. p. 454.

impostazione era il rischio di un'eccessiva sottoposizione del Presidente e, più in generale, dell'intero Esecutivo al Parlamento, in contrasto con la forma di governo presidenziale che si andava delineando. Tra i portavoce di questo pensiero vi erano Madison e Pinkney, timorosi di vedere sfociare lo strumento della messa in stato di accusa in una sorta di rapporto fiduciario tra l'esecutivo ed il legislativo²⁷⁴.

Il procedimento davanti al Senato muove dal ricevimento della notifica dell'*impeachment* approvato dalla Camera dei Rappresentanti. Questa fase è detta *introduttiva*.

Quello *costitutivo* è il segmento immediatamente successivo e prevede che il Senato interrompa ogni altra operazione ordinaria e faccia prestare giuramento ad ognuno dei suoi componenti. Una volta espletato anche questo dovere, si procede con la nomina del Presidente²⁷⁵ ed infine, si comunica all'altra Camera che l'organo giudicante si è correttamente costituito²⁷⁶.

La terza fase prende il nome di *comunicativa* poiché e richiede la comunicazione all'accusato della data in cui

²⁷⁴ Tale timore venne meno quando si decise che il Presidente sarebbe stato eletto dal popolo. Dissociando colui che ha il potere di nomina (il popolo) da chi ne custodisce quello di rimozione (il Congresso), anche in virtù delle ragioni per cui una tale sanzione poteva comminarsi, il pericolo apparve meno concreto di quanto non si pensasse in principio. L. Carlassare, *ivi*, p. 455.

²⁷⁵ Come anticipato, nel caso in cui sia sottoposto al procedimento il Presidente degli Stati Uniti, il Senato sarà presieduto dal *Chief Justice* della Corte Suprema. Negli altri casi la presidenza è lasciata a chi ricopre normalmente la carica ovvero, il Vice-Presidente degli Stati Uniti.

²⁷⁶ In questi casi si ritiene che il Senato sia libero di definire la propria procedura senza dover fare riferimento o attenersi alle regole previste per i comuni procedimenti giurisdizionali.

presentarsi in aula e rispondere delle accuse che gli sono state formulate con gli *articles*. La sua presenza non è ritenuta indispensabile per il normale proseguo del procedimento²⁷⁷ e, per di più, non sono stati previsti strumenti coercitivi per poter obbligare l'imputato ad assistere alle varie udienze. Normalmente la prassi vuole che l'accusato non si presenti direttamente ma lo faccia per il tramite dei suoi difensori.

Durante l'intero arco processuale non si possono emettere misure restrittive di alcun genere, così come è inibita al Senato la possibilità di sospenderlo temporaneamente dalla propria carica prima dell'eventuale condanna.

Si entra così nella *fase acquisitiva* nella quale si raccolgono le prove riguardanti gli illeciti contestati. L'acquisizione del materiale probatorio segue fedelmente le regole e i principi delle ordinarie *Courts of Law* nonostante il Senato abbia più volte ribadito la sua piena autonomia nella definizione della disciplina procedurale da seguire. Questi compiti possono essere svolti direttamente dal *plenum* del Senato oppure possono essere affidati ad una commissione ristretta di senatori e nominata dall'Ufficio di Presidenza.

Acquisite le prove, si passa alla *fase dibattimentale* di discussione in aula. In assenza di richiami normativi espliciti, la prassi ha previsto che accusa e difesa possano fare due interventi. Se il *plenum* ritiene che le prove raccolte non siano esaustive può disporre un'integrazione istruttoria così come il riesame dei testimoni.

²⁷⁷ L'unico atto assolutamente indispensabile, pena l'improcedibilità, è la notificazione dell'*impeachment* accompagnati da una copia degli *articles*. Così è stato sostenuto dal Senato durante il processo contro il giudice federale Pickering.

Terminata anche l'arringa conclusiva, il Senato si riunisce in “Camera di consiglio” a porte chiuse e passa alla *fase della votazione*. È previsto che i singoli capi di accusa rappresentati dagli *articles* vengano votati separatamente e, ciascun Senatore, a seguito di un'eventuale dichiarazione di voto ove la ritenga opportuna, può esprimersi con un sì oppure con un no.

Per poter emettere la condanna contro il soggetto sottoposto al procedimento è sufficiente il raggiungimento della maggioranza dei due terzi di voti favorevoli anche per uno solo dei capi di accusa²⁷⁸.

Se in Inghilterra i Lords potevano comminare qualunque tipo di condanna, potendo ben giungere sino alla pena capitale, una siffatta libertà è invece stata preclusa al Senato. L'unica pena applicabile è individuata direttamente in Costituzione e prevede la destituzione con l'eventuale sanzione accessoria della perdita delle capacità di rivestire pubbliche funzioni.

L'esclusività della condanna e la possibilità di

²⁷⁸ Non vi sono tracce che ci permettano di individuare obiezioni contro la decisione della Convenzione di introdurre questa maggioranza qualificata e discostarsi dall'archetipo rappresentato dal modello inglese. Come ricorda lo Story, benché non sia possibile rinvenire le motivazioni precise e puntali che indussero ad una tale scelta si può certamente sostenere che “*lo scopo reale della disposizione sia stato quello di assicurare un giudizio imparziale, salvaguardando i public men dal pericolo di essere sacrificati alla pressione del risentimento popolare, o dal partito dominante. La maggioranza dei due terzi richiede infatti una unione di opinioni e di interessi, veramente difficile a realizzarsi, tranne forse nel caso in cui la colpevolezza sia manifesta [...] effettivamente, se questa maggioranza qualificata rese l'impeachment uno strumento difficile da usare, valse addirittura a renderlo inutilizzabile come strumento puramente politico*”. J. Story, “*Commentaries on the Constitution*”, Carolina, 1987, p. 568.

iniziare contro il soggetto destituito un procedimento ordinario, hanno fatto propendere la maggioranza della dottrina a definire l'*impeachment* come un giudizio puramente politico.

Esso svolge una funzione che non può essere derubricata a mera sanzione giudiziaria di un soggetto investito dal potere pubblico, ritenuto colpevole di aver commesso determinati atti, ma deve invece essere letto nella sua mansione di difesa della comunità dal comportamento illegale o inetto di che incarna la funzione esecutiva²⁷⁹.

3.3 I soggetti sottoponibili ad *impeachment*.

La Costituzione americana all'art. II, Sez. 4 stabilisce che “*The President, the Vice Presidente and all civil officers of the United States shal be removed from office on impeachment*”.

Si evince, pertanto, una radicale differenza tra quanto previsto dai Padri della Costituzione americana e quanto invece si poteva evincere dall'esperienza della Madrepatria. In America, diversamente da quanto accadeva al di là dell'Atlantico, l'accusa parlamentare può essere utilizzata solo nei confronti delle massime cariche dello Stato escludendo tutti coloro i quali non rientrano tra i cd. *civil officers*²⁸⁰.

²⁷⁹ Cfr. W. Brown, “*The Impeachment of the Federal Judiciary*, in *Harvard Law Review*”, n. 8, 1913, pp. 591 e ss

²⁸⁰ Il richiamo fatto dall'art. II, sez. 4 della Costituzione vuole indicare solamente coloro i quali derivano la loro nomina “*from di under national Government*” e non anche quelli che, sebbene membri del Governo, derivano da un'investitura popolare o proveniente dagli Stati della Federazione. Alla luce di quanto detto si spiegherebbe il perché del richiamo esplicito fatto nel medesimo

Secondo l'interpretazione prevalente della Carta del 1787 che non fa propria la differenza tra atti funzionali ed atti extrafunzionali, deve ritenersi che il Presidente si trovi in una condizione di generale responsabilità per gli atti commessi nell'esercizio delle sue funzioni²⁸¹.

Con l'*impeachment* potrebbe essere fatta valere solo una responsabilità politica²⁸² in pendenza di mandato, suffragata a *fortiori* dalla circostanza per la quale, l'unica sanzione applicabile sarebbe la destituzione accompagnata dalla perdita delle capacità di rivestire altre pubbliche funzioni.

La sua responsabilità giuridica, diversamente, potrà essere attivata davanti alla giurisdizione ordinaria solo al termine del mandato o a seguito della sua destituzione. Secondo quanto ritenuto da autorevole dottrina²⁸³,

articolo al Presidente ed al Vice Presidente i quali, derivano la loro legittimazione in modo esplicito "*from a source paramount to the national Government*". Cfr. J. Story, ult. op. cit., p. 578.

²⁸¹ Sul punto v. M. Oliviero, ult. op. cit. p. 82. Del medesimo avviso sono anche: A. Sperti, "*La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni*", p. 174 e S. Santucci, *Profili storici e sistematici della messa in stato di accusa*, p. 37.

²⁸² Sulle diverse configurazioni con le quali si può atteggiare la responsabilità dei soggetti investiti del potere politico si veda, G.U. Rescigno, *La responsabilità politica*, Giuffré editore, Milano, 1967.

²⁸³ Si vedano tra gli altri, E.M. Freedman, "*The Law as King and the King as law: Is a President Immune from Criminal Prosecution Before Impeachment?*", 20 *Hasting Const. L.Q.* 7 (1992), p. 11 e ss; R.K. Miller, "*Presidential Sanctuaries After the Clinton Sex Scandal*", in 22 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* 647 (1999); T.F. Giupponi, "*Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*", Giappichelli editore, Torino, 2005, pp.

“nell'assenza di chiare indicazioni nella giurisprudenza costituzionale e negli stessi lavori preparatori, l'opinione prevalente in dottrina è quella secondo cui, eventuali azioni giudiziarie di tipo penale dovrebbero essere svolte dopo la conclusione del processo d'impeachment del Presidente [...] estensivamente si desume da tale interpretazione anche la necessità di rinviare lo svolgimento di ogni processo penale al termine del mandato”.²⁸⁴

Altra peculiarità dell'*impeachment* nella sua declinazione nordamericana e di cui non vi è traccia alcuna nell'esperienza inglese sarebbe riscontrabile nell'estensione della responsabilità presidenziale anche per gli atti compiuti dalle persone a lui subordinate.

Quanto detto dovrebbe ricavarsi dal ruolo di vertice dell'Esecutivo incarnato dal Presidente che comporta il potere di nomina della totalità dei pubblici funzionari federali. Pare evidente come una simile “responsabilità oggettiva o delegata”, oltre a non trovare alcun precedente che ne possa certificare l'esistenza, risulti essere di difficile attuazione concreta poiché, contro i membri del Governo, è possibile azionare la procedura d'*impeachment* in maniera del tutto autonoma²⁸⁵.

3.4 Le *impeachable offenses* e le problematiche definitorie

Una volta affrontati gli aspetti inerenti al

158 e ss; A.Cerri, “*Impeachment*”, voce dell'*Enciclopedia Giuridica*”, vol. XV, *Istituto dell'Enciclopedia Italiana*, 1991, p. 3.

²⁸⁴ A. Sperti, ult. op. cit. pp. 174-175.

²⁸⁵ Cfr. S. Fabbrini, “*Il presidenzialismo degli Stati Uniti d'America*”, Bari, 1993, pp. 77 e ss.

procedimento di accusa ed ai soggetti passivi, è necessario fare una breve panoramica sulle condotte rilevanti.

Sul punto il testo costituzionale è abbastanza laconico limitandosi a indicare all'art. II, sez. 4, Cost. che “*il Presidente, il Vice Presidente ed ogni altro funzionario civile degli Stati Uniti saranno rimossi dalla carica qualora risultino colpevoli di tradimento, concussione o altri gravi reati*”.

La principale questione che si pone all'interprete è quella di riuscire ad individuare la giusta chiave di lettura per interpretare correttamente la tripartizione fatta dai Costituenti.

Riducendo la problematica ai minimi termini, vi è da capire se tali condotte debbano essere fatte rientrare tra le fattispecie tipizzate dall'ordinaria legislazione penale o se, al contrario, possano ricomprendere anche comportamenti estranei al dettato del legislatore penale.

Come soventemente accade in presenza di disposizioni costituzionali di questo tenore, lo scontro che si genera è tra i sostenitori di una lettura restrittiva e minimale ancorati alle figura di reato codificate dal codice penale e chi, promotore di un più ampio utilizzo degli strumenti ermeneutici, nega in nuce tale teoria ritenendola eccessivamente limitativa se applicata a soggetti politici come il Presidente o i membri del Governo federale.

Una volta risolto questo problema bisogna affrontarne immediatamente uno ulteriore. Occorre capire se il dettato costituzionale si applichi per qualunque atto compiuto dai soggetti descritti nel paragrafo precedente o se, al contrario, riguardi solo gli atti commessi nell'esercizio delle loro funzioni.

a) Treason.

Riguardo alla figura del tradimento non si pongono ostacoli insormontabili poiché, il Costituente intervenne

puntualmente delimitandone puntualmente i confini. L'art. III, se. 3, 1° comma della Costituzione stabilisce che “*sarà considerato tradimento contro gli Stati Uniti soltanto l'aver impugnato le armi contro di essi o l'aver fatto causa comune con i nemici degli Stati Uniti fornendo loro aiuti e soccorsi*”.

La scelta di descrivere in modo così puntuale la condotta di tradimento può essere meglio compresa se si osservano le parole di Madison dalle quali traspare che ciò fosse necessario per proteggere la comunità nel suo insieme. Disse Madison: “*la possibilità di creare, ordire nuovi tipi di tradimento è il grande mezzo con il quale le fazioni violente, naturale prodotto di un regime libero, sono solite lanciare la loro reciproca malvagità l'una sull'altra [...] la Convenzione ha opposto una barriera a questo particolare pericolo, inserendo una definizione costituzionale del crimine, fissando la prova necessaria per la sua imputazione e frenando il Congresso pesino nella determinazione della pena, per evitare di estendere le conseguenze della colpa oltre la persona dell'autore*”.²⁸⁶

b) Bribery.

Non pone grandi difficoltà concettuali neppure la definizione di *bribery* che nonostante non trovi un riscontro puntuale in Costituzione, è però agevolmente desumibile direttamente dalla *Common Law*. In virtù del rinvio, la fattispecie viene ad atteggiarsi come la donazione o la ricezione volontaria di qualsiasi prodotto di valore, come forma di pagamento indebito per un atto realizzato o da realizzarsi da parte di un pubblico

²⁸⁶ A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, “*Il Federalista*”, n. 43, cit. p. 404.

funzionario nell'esercizio delle sue funzioni.²⁸⁷

c) *high crimes and misdemeanours*.

Delle tre figure di reato quella che crea le maggiori difficoltà interpretative è certamente quella di *high crimes and misdemeanours*.

In assenza di una corrispondenza in Costituzione che ne specifichi il contenuto è necessario riuscire a capire se, all'interno della suddetta definizione, vi rientrino solo comportamenti tipizzati dal codice penale oppure, vi si possano ricondurre ulteriori comportamenti commessi da pubblici ufficiali a loro volta lesivi di norme costituzionali.

È possibile individuare tre chiavi di lettura alternative corrispondenti a tre differenti modi di concepire il procedimento d'impeachment: la prima teoria ritiene che nell'interpretazione della succitata disposizione ci si debba attenere al mero dato letterale. In virtù di ciò, a partire dalla ricostruzione di tradimento e concussione, si ritiene che possano considerarsi condotte rilevanti ai fini dell'*impeachment* solo quelle espressamente individuabili all'interno di norme penali ordinarie²⁸⁸.

Ad essa si oppone una diversa ricostruzione della fattispecie che considera *impeachable offense* ogni comportamento che la maggioranza della Camera dei Rappresentanti in un dato momento storico consideri come

²⁸⁷ Sul punto si vedano, J. Story, ult. op. cit. p. 234; C.L. Black Jr., “*Impeachment: a Handbook*”, cit. p. 26 e R. Peter, “*The Public Statutes at Large of the United States of America*”, vol. I, par. 21, Boston, 1864.

²⁸⁸ Questa teoria, definita giurisdizionale è stata sostenuta in particolar modo da T. Dwight, *Trial by Impeachment*, in *American Law Register*, VI ed., 1867.

tale²⁸⁹.

Infine, un cenno deve essere fatto all'interpretazione propugnata dallo Swyne²⁹⁰. Secondo l'autore, la nozione *high crimes and misdemeanours* dovrebbe essere delineata basandosi solo ed esclusivamente sulle *Parliamentary Law of England* dalle quali è stata ricavata e che la Costituzione l'ha tratta e che la Costituzione ha poi, in un certo senso, cristallizzato²⁹¹. La dicitura di *high crimes*, secondo Swayne, poteva avere un solo significato, ovvero, quello che aveva al tempo in cui la Costituzione fu redatta che a sua volta, derivava dalla prassi dell'*impeachment* inglese dell'epoca.

Durante la Convenzione si era cercato di evitare l'utilizzo di formule eccessivamente vaghe ed onnicomprensive come la cd. *maladministration* poiché avrebbero potuto incidere negativamente sulla separazione dei poteri tra esecutivo e legislativo. Come ricorda lo stesso Oliviero, “*si può affermare con sufficiente certezza che la maggioranza dei Framers non aveva una concezione dell'impeachment di tipo giurisdizionale e strettamente penalistica. Anzi, l'istituto veniva inquadrato nell'ambito delle dinamiche politico-istituzionali, a salvaguardia dell'inedito assetto dei poteri prospettato dalla costituenda Unione e quindi veniva data maggiore attenzione alla tutela della carica più che alla punizione dell'individuo, che, come è noto, era demandata ad un successivo processo ordinario. Dall'analisi del dibattito in Costituente*

²⁸⁹ Sul punto si veda J.S. Sloan, I.E. Garr, “*Treason, Bribery, or Other High Crimes and Misdemeanours*”, in *Temple Law Quarterly*, 1974, pp. 419 e ss.

²⁹⁰ Per un approfondimento sulla teoria del giudice Swayne, A.C. Hinds, “*Hinds' Precedent of the House of Representatives of the United States*”, Washington D.C., 1907.

²⁹¹ Cfr. L. Carlassare, ult. op. cit., p.485.

*emerge una tendenza generale a non collocare gli high crimes and misdemeanours entro la sfera dei reati formalizzati [...] fondata sul riconoscimento della peculiare natura del procedimento e della sua funzione politica”.*²⁹²

Alla luce di un quadro sistematico così incerto e frastagliato, il miglior modo per ricostruire la corretta funzione dell'*impeachment* nell'ordinamento nordamericano è lo studio della prassi storico-costituzionale. Qui di seguito si andranno a passare in rassegna i pochi ma significativi casi che hanno visto come protagonista la persona del Presidente nella ricerca di qualche spunto utile ai fini della nostra ricerca.

3.5 L'*impeachment* del Presidente Johnson. L'occasione per fare chiarezza sul ruolo costituzionale dell'*impeachment*

Il procedimento instaurato contro il Presidente Johnson²⁹³ è profondamente significativo in quanto, da un lato rappresenta il primo caso d'*impeachment* promosso contro un Presidente e, dall'altro, mostra il rifiuto di un utilizzo meramente politico dello strumento di giustizia

²⁹²M. Oliviero, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, cit. pp. 100-101.

²⁹³ Sul procedimento contro il Presidente Johnson v. A.C. Hinds, ult. op. cit., pp. 824 e ss; D.M. Dewitt, “*The Impeachment and Trial of Andrew Johnson*”, New York, 1967; N.B. Gerson, “*The Trial of Andrew Johnson*”, Nashville, 1977; M. Oliviero, ult. op. cit. pp. 105 e ss; L. Carlassare, ult. op. cit., pp. 500 e ss; G. Negri, ult. op. cit., p. 249 e ss.

delle più alte cariche dello Stato²⁹⁴.

All'epoca dei fatti, come ricordato correttamente da McLaughlin, il cuore pulsante del conflitto risiedeva nelle differenti ed inconciliabili posizioni che il Presidente ed il Congresso avevano a proposito della soluzione da dare alla questione degli Stati del Sud²⁹⁵.

Un primo tentativo di sottoporre ad accusa il Presidente si verificò il 17 dicembre 1866 quando il membro della Camera dei Rappresentanti James Ashley dell'Ohio chiese la nomina di una commissione parlamentare di sette membri perché eseguisse indagini sugli atti dei vari *officers* del Governo Federale al fine di verificare se qualcuno di essi si fosse macchiato di *high crimes and misdemeanours*. L'esosità della proposta sollevò innumerevoli critiche e non superò l'approvazione parlamentare.

La prima messa in stato di accusa contro il Presidente Johnson venne deliberata il 7 gennaio 1867 a seguito di una formale denuncia presentata alla Camera da John Ashley e “*motivata in chiave puramente politica*”.²⁹⁶

Gli accusatori sostennero che gli atti adottati dal Presidente fossero da considerarsi come comportamenti volti a distruggere, sovvertire e corrompere il governo degli Stati Uniti. Come scrisse lo stesso Hinds, “*la proposta che si procedesse ad inchiesta da parte del*

²⁹⁴ Cfr. G. Negri, “*Impeachment*”, voce dell'*Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1970, p. 250.

²⁹⁵ Cfr. McLaughlin, “*A Constitutional History of the United States*”, New York, 1935, pp. 661 e ss.

²⁹⁶ A.C. Hinds, ult. op. cit. p. 823. Oggetto dell'accusa al Presidente era la concessione dell'amnistia e di avere assunto in via del tutto autonoma, senza prendere in considerazione la volontà del Congresso, provvedimenti finalizzati alla ricostruzione degli Stati del Sud usciti sconfitti dalla guerra da poco conclusasi.

*Comittee on judiciary per accertare se il Presidente Johnson fosse colpevole [...] fu approvata dalla Camera, sebbene i presenti avessero sensazione che vi fossero grosse esagerazioni e distorsioni dei fatti”.*²⁹⁷

All'interno della Commissione incaricata di accertare i fatti non si riuscì a trovare una posizione comune. Se è vero che l'unanimità dei componenti era concorde nel ritenere che gli atti presidenziali fossero stati “politicamente sbagliati”²⁹⁸, non sembrava altrettanto provato l'abuso di potere contestato.

Fu così che, forti della convinzione di separare il piano della responsabilità giuridica da quello della responsabilità politica, i membri della commissione conclusero i propri lavori ritenendo addebitabili al Presidente macroscopici errori sul piano politico, ma non certo una sua responsabilità su quello prettamente legale²⁹⁹.

Giunti alla votazione in seno alla Camera dei Rappresentanti, la maggioranza dei componenti (57 erano favorevoli all'avvio del procedimento mentre 108 erano contrari) ritenne di dover fare proprie le considerazioni della Commissione e negare la messa in stato di accusa del Capo dello Stato³⁰⁰.

Passò poco più di un mese dal fallito tentativo d'*impeachment*, che il Presidente Johnson si ritrovò nuovamente al centro delle vicende costituzionali. Questa volta fu il Deputato Rufus P. Spalding dell'Ohio a presentare una mozione finalizzata ad autorizzare un'ulteriore Commissione d'inchiesta avente quale scopo,

²⁹⁷ A.C. Hinds, *ivi*, p. 824.

²⁹⁸ L. Carlassare, ult. op. cit., p. 503.

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ Cfr. M. Oliviero, ult. op. cit., p. 106.

l'accertamento di eventuali “*violation of law*”.³⁰¹

Consapevoli dell'inutilizzabilità dello strumento della messa in stato di accusa per finalità meramente politiche, si ritenne necessario scovare un espediente giuridico che permettesse di sottoporre a processo il Presidente. Ed ecco che l'appiglio venne individuato in un ordine presidenziale con il quale il veniva rimosso il Ministro della guerra Stanton e sostituito con il Generale Lorenzo Thomas³⁰².

Si ritenne pertanto che il Presidente avesse violato il *The Tenure of Office Act* il quale, tanto per la nomina quanto per la rimozione dei funzionari di nomina presidenziale, richiede il necessario consenso del Senato³⁰³.

A larga maggioranza la Camera votò la messa in stato di accusa e si attivò il procedimento innanzi al Senato dove i *Managers* patrocinarono gli undici *articles* di accusa. Oggetto principale del dibattere fu nuovamente la definizione di *high crimes and misdemeanours* tra un'accusa che sosteneva una lettura ampia, ed una difesa che faceva propria quella letterale.

Al termine di un processo durato per oltre due mesi e mezzo si giunse al verdetto finale. Anche questa volta il Presidente ebbe la meglio poiché, in ognuna delle undici votazioni corrispondenti ad altrettanti *articles*, riuscì ad ottenere una maggioranza di un solo voto di scarto a suo

³⁰¹ A.C. Hinds, ult. op. cit., p. 845.

³⁰² *Ibidem.*

³⁰³ Il Presidente Johnson, consapevole della necessità del previo consenso del Senato, contravvenne di proposito alla disposizione sulla quale aveva, ai tempi della sua promulgazione, opposto il veto. L'intento del Capo dello Stato era quello di far sì che intervenisse la Corte Suprema dichiarando l'incostituzionalità della disposizione dato che, da Costituzione, il potere di rimozione dei funzionari federali spetterebbe al solo Presidente.

favore³⁰⁴.

L'esito di questo secondo tentativo di sottoporre ad accusa il Presidente ci permette di estrapolare alcune riflessioni. Sembrerebbe del tutto evidente, alla luce del caso appena esaminato, che l'*Impeachment* non debba potersi fondare su ragioni di stampo esclusivamente politico. Nel caso in cui Johnson fosse stato condannato si sarebbero spalancate le porte per la formazione di un precedente di estrema rilevanza; sarebbe divenuto, di fatto, uno strumento politico nelle mani della maggioranza parlamentare transeunte per far valere la responsabilità politica nei suoi confronti del vertice del potere esecutivo.

Anche in presenza di una decisa volontà da parte della maggioranza Repubblicana in Senato di rimuovere il Presidente, “*non si ritenne in generale possibile – o quantomeno opportuno – procedere senza esplicita violazione di una norma, ma in base a contestazioni generiche, fondate piuttosto su ragioni di carattere politico*”.³⁰⁵

3.6. Il Presidente Richard Nixon e lo scandalo Watergate. Il superamento dell'inquadramento puramente penalistico al concetto di condotte rilevanti.

Ulteriore vicenda di paradigmatica, fu quella intercorsa durante gli anni Settanta del secolo scorso che portò alle dimissioni del Presidente Repubblicano Richard

³⁰⁴ La maggioranza contraria alla condanna di Johnson fu di 35 Senatori nonostante i Repubblicani, principali sostenitori dell'accusa, potessero contare su almeno 38 membri della Camera alta.

³⁰⁵ L. Carlassare, “*Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti*”, cit. p. 509.

Nixon a seguito dello scandalo del Watergate e poco tempo prima che la Camera dei Rappresentanti deliberasse la sua messa in stato di accusa³⁰⁶.

A seguito delle note vicende che lo videro protagonista, venne avviato presso la Camera dei Rappresentanti il procedimento che avrebbe dovuto condurre alla dichiarazione d'*impeachment*, ma che fu prematuramente interrotto a seguito delle dimissioni dell'imputato.

Dei cinque capi di accusa redatti dalla commissione incaricata dell'inchiesta, solo tre furono effettivamente approvati. All'allora Presidente veniva imputato l'ostruzione alla corretta amministrazione della giustizia, abuso di potere, illegittimo rifiuto di consegnare alle autorità materiale probatorio ritenuto essenziale ai fini dell'indagine in corso.

L'unica contestazione riconducibile ad una violazione della legge penale federale era la prima ovvero, l'ostruzione alla giustizia; le altre, viceversa, non configuravano alcuna fattispecie di reato e pertanto creavano maggiori problemi applicativi.

Il fondamento che accomunava i tre *articles* era individuabile nella sottostante trasgressione del

³⁰⁶ Per una ricostruzione delle vicende del cd. "Scandalo del Watergate" si vedano, A. Malaschini, "Le dimissioni di Nixon", in *Diritto e Società*, n. 4, 1974, p. 374 e ss; S. Andò, "Prospettive costituzionali del caso Watergate", Napoli, 1974; P.B. Kurkland, "Watergate, Impeachment and Constitution", in *Mississippi Law Journal*, n. 45, 1974, pp. 531 e ss; M.A. Jones, "Storia degli Stati Uniti d'America. Dalle prime colonie inglesi ai giorni nostri". Bompiani, Milano, 2011, pp. 508 e ss; Più specificamente sulla figura controversa del Presidente Nixon, A. Benedetti, "Richard Nixon ritratto a penna da Henry Kissinger", in *Riv. Di Studi Politici Internazionali*, 1979, n. 4, pp. 588-599.

giuramento costituzionale con il quale il Capo dello Stato s'impegna a ricoprire fedelmente la propria carica, a difendere, proteggere e preservare con tutte le proprie capacità la Costituzione degli Stati Uniti d'America e ad assicurarsi che le leggi siano eseguite con fedeltà³⁰⁷.

Così facendo, i promotori dell'accusa ricondussero la categoria delle *impeachable offenses* al di fuori della categoria delle sole condotte penalmente rilevanti facendovi rientrare qualunque comportamento presidenziale lesivo del suddetto giuramento. Estranee a questa interpretazione erano solo “*quelle condotte che, anche se rilevanti sotto un profilo penale, costituivano comportamenti di natura privata dell'accusato, cioè al di fuori dell'esercizio dei poteri e delle funzioni proprie dell'incarico ricoperto*”.³⁰⁸

In virtù di siffatta lettura, suffragata dal favore di una considerevole dottrina³⁰⁹, si può dire che il Presidente possa essere sottoposto al procedimento d'*impeachment*, non solo nel caso di commissione di comportamenti che realizzavano una fattispecie penale espressamente individuata ma, in tutti i casi in cui si fosse reso colpevole di aver violato le proprie funzioni così come definite dalla Costituzione attraverso un uso dei propri poteri.

³⁰⁷ Cfr. E. Field Van Tassel, P. Finkelman, “*Impeachable Offenses*”, Washington, 1999, p. 261.

³⁰⁸ M. Oliviero, ult. op. cit. p. 115.

³⁰⁹ Cfr. P.B. Kurkland, ult. op. cit., pp. 531 e ss.

3.6 Lo scandalo che coinvolse il Presidente Clinton: alcuni spunti per una riflessione complessiva sulla responsabilità dell'inquilino della Casa Bianca.

Le vicende che interessarono il Presidente democratico Clinton nella seconda metà degli anni Novanta permettono di sviluppare il ragionamento sulla ricostruzione della responsabilità presidenziale lungo due differenti direttrici. La prima riguarda la responsabilità in materia civile per atti di natura extrafunzionale; la seconda attiene più specificamente all'oggetto di questo lavoro e cioè, permette di aggiungere un ulteriore tassello alla ricostruzione della sua responsabilità penale.

a) La responsabilità civile del Presidente degli Stati Uniti in relazione alla commissione di atti non rientranti nell'esercizio delle sue funzioni.

Il tutto trae origine dalla richiesta di risarcimento danni per molestie sessuali che Paula Jones chiese ad un Tribunale federale per fatti avvenuti ai tempi in cui Clinton vestiva i panni di Governatore dello Stato dell'Arkansas³¹⁰.

Nei primi anni Ottanta, di fronte ad un'azione civile instaurata contro l'allora presidente Nixon da Ernest Fitzgerald, un dipendente della Casa Bianca che riteneva essere stato licenziato illegittimamente, la Corte Suprema ritenne che il Presidente, in forza del peculiare ruolo costituzionale che lo differenzia da ogni altro *executive*

³¹⁰ Sul caso Clinton v. Jones si veda, B. Barbisan, “Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale in Clinton v Jones”, in *Giur. Cost.*, 1998, pp. 2607 e ss; T. Giupponi, “Le immunità della politica”, pp. 159 e 393 e ss; Per la traduzione italiana della sentenza sul caso in esame, *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681 (1997), in *Giur. Cost.*, 1998, pp. 2590 e ss.

officials, godesse di un'immunità da ogni azione civile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni presidenziali³¹¹.

Forti di una giurisprudenza favorevole, i legali del Presidente Clinton sostennero che in pendenza di mandato dovesse essere riconosciuta al Capo dello Stato un'assoluta improcedibilità e che pertanto, qualunque procedimento civile sarebbe stato attivabile solo alla scadenza della carica³¹².

Giunti sino alla Corte Suprema, che confermò il verdetto emanato dalla Corte di Appello Federale, le tesi sostenute dai difensori del Presidente vennero spazzate via.

Secondo il massimo organo giurisdizionale federale, il privilegio dell'improcedibilità durante il mandato per le azioni civili trova la sua ragion d'essere nella tutela esclusiva della funzione presidenziale e non della persona che pro tempore ne ricopre la carica. In nessun caso, concluse la Corte, può essere estesa questa tutela a fronte di atti non rientranti nell'esercizio delle funzioni tipiche del capo dell'esecutivo.

Quando compie atti privati, anche il Presidente deve essere considerato come un qualsiasi altro cittadino e soggetto alle stesse leggi senza privilegio alcuno, nemmeno processuale durante il mandato.

Nel motivare questa decisione, la Corte, fece un espresso richiamo al principio della separazione dei poteri, a sua volta citato nella tesi difensiva del Presidente. Esso affermò che, nel caso di specie non si poteva parlare di

³¹¹ Cfr. *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982).

³¹² Venne sostenuto che, nel caso in cui il Presidente venisse coinvolto in un qualsiasi procedimento, verrebbe meno la sua attenzione per lo svolgimento dei compiti istituzionali che gli sono affidati dalla stessa Costituzione con evidente pregiudizio per l'azione di governo nella sua interezza.

interferenza tra il potere giudiziario e quello esecutivo e questo per il semplice fatto che i comportamenti posti alla base della richiesta di risarcimento si configuravano come atti meramente privati e come tali, non suscettibili di poter subire interferenza o menomazione dall'operato degli organi giurisdizionali.

Circa il rischio della menomazione sulla funzione di governo del Presidente il non concedere il beneficio della sospensione del processo non avrebbe, secondo la Corte, creato alcun pregiudizio, poiché ciò era suffragato dall'esperienza che la storia poneva all'evidenza.

*b) Il risvolto penale della vicenda.*³¹³

Nel pieno svolgimento del processo per molestie sessuali tra Paula Jones ed il Presidente Clinton, fu chiamata come teste Monica Lewinsky, ex stagista della Casa Bianca durante la presidenza Clinton. Sentita a proposito di una sua presunta relazione con il Presidente, la Lewinsky negò di aver avuto qualunque legame con quest'ultimo. Nelle more di un processo ormai indirizzato verso l'archiviazione, un'amica della testimone chiave, consegnò al giudice alcune registrazioni audio dalle quali emergevano alcuni dettagli sui rapporti tra la Lewinsky e il Presidente Clinton.

Chiamato ad esporre la sua versione dei fatti innanzi alla Corte, il Presidente negò, sotto giuramento, di aver mai contratto alcun rapporto sessuale con la testimone.

A sua volta, il Procuratore Kennet Starr, riuscì ad

³¹³ Per una ricostruzione complessiva dell'intero svolgimento processuale si vedano, M. Oliviero, ult. op.cit. nota pp. 144-145; M.R. Beschloss (a cura di), *“The impeachment and trial of President Clinton: the official transcript from the House Judiciary tutional prevision”*, New York, 1999.

ottenere una nuova confessione giurata della Lewinsky oltre all'esibizione di alcune prove che inchiodavano il Presidente Clinton. Non potendo più negare ciò che era ormai divenuto evidente, l'inquilino della Casa Bianca dovette ammettere davanti alla Corte di aver avuto rapporti di natura sessuale con Monica Lewinsky.

Questo bastò al Procuratore Starr per presentare alla Camera un *report* al termine della quale veniva ufficialmente chiesta l'attivazione del Procedimento d'*impeachment*.

Secondo Starr, il Capo dello Stato avrebbe fatto dichiarazione mendaci mentre era sottoposto a giuramento così come avrebbe esercitato un abuso di poteri su alcuni funzionari a lui vicini per indurli a testimoniare il falso ostacolando il corretto svolgimento del processo.

A tal punto la Camera nominò lo *Judicial Committee* per approfondire le accuse mosse da Starr e verificarne la fondatezza. Al termine delle sue operazioni il Comitato articolò i seguenti addebiti: a) falsa testimonianza e lo spergiuro davanti ad una Corte Federale; b) intralciato al corso della giustizia; c) rilascio di false dichiarazioni ai componenti del suo Gabinetto con il solo fine di indurli a dichiarare il falso per proteggere la sua posizione processuale.

In conclusione del suo rapporto il Comitato sostenne che attraverso il suo comportamento deplorabile “*il Presidente Clinton avesse minacciato l'integrità dell'ufficio presidenziale, gettato discredito sulla Presidenza e tradito la fiducia in lui riposta*”³¹⁴.

Dei quattro capi di accusa presentati al *plenum* della Camera ne furono approvati solamente due e più precisamente quelli attinenti allo spergiuro sulla vicenda

³¹⁴ M.R. Beschloss, ult. op. cit. p. 19.

Lewinsky e all'ostruzione della giustizia.

Le condotte imputate al Presidente, se dal punto di vista dell'inquadramento giuridico non creavano problemi in quanto riconducibili tanto alla categoria degli illeciti penali quanto a quella delle condotte rilevanti sul piano prettamente politico-costituzionale, riaprivano invece il dibattito sul lato della funzionalità.

Vi fu chi, infatti, sostenne che gli atti oggetto del procedimento d'*impeachment*, benché realizzassero fattispecie tipizzate dalla normativa penale, non fossero riconducibili all'esercizio delle sue funzione in quanto aventi natura "privata". In tali casi la messa in stato di accusa poteva essere azionata solo ed esclusivamente se le accuse avessero riguardato "*reati molto gravi, in grado da soli di giustificare il ribaltamento della volontà popolare*".³¹⁵

La vicenda Clinton mostrava molteplici analogie con quella che vide coinvolto il Presidente Nixon poiché gli

³¹⁵ La citazione è ripresa dalle dichiarazioni rilasciate al Senato dal Consigliere della Casa Bianca C. Ruff (145 Cong. Rec. S486, Jan. 19, 1999). Nell'ordinamento statunitense l'istituto in parola rimane ancora oggi utilizzabile solamente in caso di condotte radicalmente incompatibili con i principi desumibili dal testo della Costituzione. Come ha sostenuto Rakove durante l'audizione di fronte al *Committee for the judiciary*: "*presidential impeachment should remain a remedy to be deployed only in extremely serious and unequivocal cases, where we have a high degree of confidence that the conduct in question falls squarely and unambiguously within the parameters of a persuasive definition, and where the insult to the constitutional system is grave indeed. Otherwise we do risk lowering the threshold for impeachment in a way that would genuinely threaten a transformation of our constitutional system.*". Cfr. "*The background and history of impeachment, hearing of subcommittee on the constitution (9 novembre 1998)*", Ser. No. 106th Cong., 1st Sess (1999), in *wais.access.gpo.gov*.

articles votati dalla Camera in ambedue le occasioni riguardarono condotte per lo più afferenti ad aspetti privati delle loro vite.

Mediante lo spergiuro e l'intralcio alle operazioni giudiziarie erano però venuti meno al loro dovere di peritarsi perché le leggi fossero fedelmente applicate, in violazione del giuramento e dei doveri che gli derivavano direttamente dalla Costituzione³¹⁶.

Significativa fu la proposta della minoranza democratica alla Camera. Questi proposero, in via del tutto eccezionale, l'alternativa di votare un'inedita mozione contro il Presidente volta a censurarne la condotta, ma senza incidere sulla sua permanenza in carica. Benché una parte consistente di Deputati nelle file dei repubblicani sembrò inizialmente favorevole alla soluzione, il progetto abortì frettolosamente a causa del mancato raggiungimento di un accordo *bipartisan*³¹⁷.

Giunti davanti al Senato si intuirono immediatamente le divisioni e le spaccature tra le diverse anime che lo componevano. Il dibattito verté principalmente sulla funzione stessa dell'*impeachment* e sui possibili danni che, in caso di abuso dello stesso per finalità principalmente

³¹⁶ Cfr. A. Sperti, “*La responsabilità del Presidente della Repubblica*”, p. 193.

³¹⁷ La principale ragione sottostante alla cessazione anticipata del “negoziato” fu il timore di creare un precedente. A molti parve che, così facendo, si sarebbe corso il rischio di sdoganare all'interno di un sistema presidenziale come quello americano, un istituto tipico del regime parlamentare con il quale il Congresso avrebbe potuto in futuro fare pressioni all'esecutivo. Per una visione più ampia del dibattito nella dottrina americana cfr. L.F. Damrosch, *Impeachment as a Technique of Parliamentary Control Over Foreign Affairs in a Presidential System?*, in *University of Colorado Law Review*, n. 3, 1999, pp. 1525 e ss.

funzionali allo scontro politico, esso avrebbe potuto generare sulla stessa forma di governo.

I termini della contesa in atto potevano essere così riassunti: essendo quella presidenziale, la carica più importante degli Stati Uniti, ove si abusasse del procedimento di messa in stato di accusa permettendo ad un Presidente “corrotto” di continuare a svolgere le proprie funzioni o se si destituisse un Presidente per motivazioni squisitamente politiche, l'intera legittimazione della forma di governo ne subirebbe pesantissime ricadute³¹⁸.

Nel frattempo sorse un coinvolgente dibattito dottrinale sulla possibile configurabilità di sanzioni alternative a quella della destituzione. Fino a quel punto non vi erano mai stati dubbi sull'automaticità della rimozione dalla carica a seguito della sentenza con la quale il Senato faceva proprie le ragioni dell'accusa.

Poiché gli addebiti mossi al Presidente Clinton, concernendo per lo più fatti privati, non erano tali da poter essere configurati come *high crimes and misdemeanours*, alcuni proposero che il foro competente avrebbe dovuto essere quello dell'ordinaria giurisdizione una volta scaduto il mandato.

Al momento del voto finale prevalse la volontà di preservare la continuità della presidenza Clinton poiché, ad avere la meglio, fu la convinzione che l'*impeachment* sia e debba essere interpretato come uno strumento radicale da utilizzare solo quando il Presidente si renda responsabile di condotte che lo rendano assolutamente incompatibile con la carica ricoperta.

Nel caso di specie ciò non accadde. Tanto tra i banchi

³¹⁸ Cfr. M.R. Slusar, “*The Confusion Defined: Questions and Problems of Process in the Aftermath of the Clinton Impeachment*”, in *49 Case W. Res.* 869 (1999), p. 887.

del Senato che nell'opinione pubblica, si era formata la convinzione che, in fin dei conti, Clinton avesse tenuto una condotta “privata” moralmente riprovevole ma non certo criminale. Stando così i fatti, la destituzione sarebbe apparsa come un atto sproporzionato e privo di un solido fondamento sostanziale.

E così fu in quanto il Senato non riuscì ad ottenere per nessuna delle due accuse la maggioranza richiesta dei due terzi³¹⁹ ed il Presidente venne definitivamente prosciolto.

Come si è cercato di illustrare nelle pagine precedenti, l'*impeachment* rappresenta uno dei tratti più caratteristici dell'esperienza costituzionale americana. Benché fondi le sue origini nell'antenato britannico ha ben presto acquisito una propria indiscutibile autonomia.

Laddove il primo ha permesso l'evoluzione in senso parlamentare della forma di governo inglese il secondo, ha ulteriormente rafforzato l'autonomia tra il potere esecutivo e quello legislativo.

Se quello inglese, nato con finalità principalmente giurisdizionali si è poi emancipato come strumento politico, antesignano del vincolo fiduciario tra Governo e Parlamento, il suo omologo americano, grazie anche alle alte maggioranze richieste per la pronuncia di condanna, è rimasto prevalentemente un'istituto impermeabile alle logiche di puro scontro politico tra maggioranza e opposizione.

Tra le varie interpretazione di una sintetica definizione costituzionale delle condotte rilevanti alcuni hanno cercato, nel corso degli anni, di trasformare l'*impeachment* in uno strumento politico senza tuttavia

³¹⁹Addirittura vi furono alcuni Senatori repubblicani che votarono per l'assoluzione del Presidente Clinton.

riuscirci. Si pensi alle vicende che coinvolsero il Presidente Johnson oppure le più recenti che videro protagonista Clinton.

Pertanto, si può pertanto sostenere che, ancora oggi, l'*impeachment* costituisca uno strumento straordinario finalizzato principalmente finalizzato a punire i responsabili del mal governo e non solo chi si macchi di condotte criminali.

Nella ricostruzione delle *impeachable offenses* si è giunti, in via casistica e giurisprudenziale, a ricondurre all'interno della definizione di *high crimes and misdemeanours* non solo quei comportamenti concretizzanti una fattispecie penale, ma anche quegli atti lesivi delle prerogative affidate dalla Costituzione al Presidente aventi a loro volta una ricaduta sulla forma di governo e sulla separazione dei poteri.

Se a quanto appena scritto si aggiunge il necessario rapporto tra atto incriminato ed esercizio delle funzioni tipiche lasciando che, negli altri casi operi il privilegio dell'improcedibilità (ad eccezione della responsabilità civile) sino al termine del mandato, si può concludere affermando che l'*impeachment* rappresenti tutt'oggi, nella realtà costituzionale americana, quell'incredibile strumento capace di garantire quel giusto equilibrio tra sereno svolgimento delle funzioni e responsabilità che deve essere proprio di tutti i soggetti investiti dal potere politico.

CAPITOLO III

LE RIFORME DEL 1989 E L'ATTUALE DISCIPLINA

1. LE SCELTE DEL REVISORE COSTITUZIONALE

1.1. Il Collegio istituito presso il Tribunale del distretto di Corte d'appello competente per territorio

Dopo questo lunga parentesi volta ad analizzare la tematica della responsabilità dei componenti dell'esecutivo in Francia e negli Stati Uniti d'America riprendiamo, da dove avevamo interrotto, nella disamina del processo di formazione della legge oggetto di questa trattazione che, come noto, non è stato né agevole né particolarmente lineare.

Andando a rileggere gli interventi avvenuti nella seduta precedente alla Camera dei deputati in sede di seconda deliberazione³²⁰ (in un momento in cui tutti i parlamentari, quindi, avevano già avuto modo di riflettere abbondantemente su quanto scritto in prima deliberazione e rispettivamente a quanto accaduto con l'esito referendario) è facile capire quanto fosse faticoso abbandonare definitivamente l'idea di una Commissione parlamentare certamente voluta dal costituente ma "maltrattata" nella sua natura dagli attori politici.

L'On. Carlo Tassi, per esempio, esponente dell'MSI-Destra nazionale, realizza un insolito paragone per

³²⁰ In Atti parl. Cam, X Legislatura, discussioni, seduta del 21 settembre 1988, p. 19170.

convincere l'Assemblea a *“non approvare una legge di questo tipo che, se formalmente, almeno in linea nominalistica, sopprime quella autorità, strettamente politica di giustizia politica quale era la Commissione parlamentare: ci si muove in senso opposto a quanto voluto e deciso dalla stragrande maggioranza assoluta del popolo italiano, del corpo elettorale del nostro paese, quando al vecchio sistema della Commissione inquirente si va a sostituire una sorta di autorizzazione a procedere per i reati ministeriali che richiama alla mente il nulla osta che, secondo il famoso romanzo, Richelieu consegna a Milady e che poi D'Artagnan utilizza proprio per giustificare i suoi colleghi, i suoi camerati, che avevano fatto tagliare la testa proprio a Milady. Quel nulla osta diceva che il latore della lettera aveva fatto quel che aveva fatto per il bene della Francia. Qui abbiamo l'autorizzazione al delitto di Stato, Signor Presidente!”*³²¹

Per l'on. Tassi la nuova soluzione, così come congeniata dal progetto di legge, rappresentava una sorta *forum salvationis* dei ministri grazie ad una decisione *“presa nel segreto della giunta delle autorizzazioni a procedere”*.

Il riferimento è ovviamente connesso alla formulazione dell'art. 9 della legge costituzionale n. 1 del 1989, il più problematico, poiché capace di offrire *“non una piccola ma una grande scappatoia, perché i ministri possano continuare a beneficiare di una giustizia particolare e privilegiata”*³²².

³²¹ *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, X legislatura - discussioni - seduta del 21 settembre 1988, pag. 19168.*

³²² On. Franco Russo (democrazia proletaria), atti parlamentari, Cam dei dep., X legislatura, discussioni, seduta del 21 settembre 1988, pag. 19170.

Ma vediamo la normativa più nel dettaglio.

Come già più volte accennato, la legge costituzionale n. 1 del 1989 da un lato abolisce l'inchiesta penale parlamentare ed il corrispondente organo istruttorio restituendo la titolarità di ogni indagine e del relativo giudizio penale all'autorità giudiziaria ordinaria; dall'altro però conserva un filtro parlamentare prevedendo l'intervento del Parlamento per autorizzare l'esercizio dell'azione penale, promossa dal Pubblico Ministero³²³ dopo gli accertamenti preliminari condotti dall'apposito collegio formato da giudici del Tribunale, il volgarmente chiamato "Tribunale dei Ministri".

Il soggetto che ricopre il ruolo di partenza all'interno del procedimento in esame è, dunque, il pubblico ministero, cioè il Procuratore della Repubblica del tribunale del capoluogo del distretto della Corte d'Appello competente per territorio a cui devono essere presentati o inviati i rapporti, i referti e le denunce in ordine ai reati commessi dai Ministri.³²⁴

Tale organo, pur non potendo svolgere nessuna indagine, deve, entro 15 giorni, formulare le sue richieste³²⁵ e trasmettere la documentazione pervenutagli

³²³ Vd. *Infra* in senso opposto.

³²⁴ Art. 6 legge cost. n. 1 del 1989 comma 1: " *I rapporti, i referti e le denunce concernenti i reati indicati dall'articolo 96 della Costituzione sono presentati o inviati al Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto di corte d'Appello competente per territorio*".

³²⁵ Art. 6 legge cost. n.1 del 1989 comma 2: " *Il Procuratore della Repubblica, omessa ogni indagine, entro il termine di quindici giorni, trasmette con le sue richieste gli atti relativi al collegio di cui al successivo articolo 7, dandone immediata comunicazione ai soggetti interessati perche' questi possano presentare memorie al collegio o chiedere di essere ascoltati*".

allo speciale collegio di cui all'art. 7 della medesima legge.

La prima ragione di perplessità, però, come fa notare Cariola³²⁶, “è rappresentata dal fatto che non si comprende su quali dati possano essere fondate le richieste del Procuratore della Repubblica (nonché, successivamente la domanda al collegio di svolgere ulteriori indagini “precisandone i motivi” art. 8), se gli è inibito di avviare qualsiasi ricerca di prove”. C'è il rischio che, in questo modo, i poteri istituzionali del P.M. possano subire una forte limitazione, soprattutto nella ricerca delle prove che potrebbero andare disperse, o peggio occultate, senza contare poi che il termine previsto per la sola trasmissione, ovvero quindici giorni, sembrerebbe forse eccessivamente lungo per il solo “passaggio di carte”.

La trasmissione degli atti all'apposito collegio deve essere inoltre accompagnata dalla contestuale “comunicazione ai soggetti interessati perché questi possano presentare memorie al collegio o chiedere di essere ascoltati” (come previsto dal secondo comma dell'art. 6 della legge in esame). L’“immediata comunicazione”, considerata alla stregua dell'informazione di garanzia, comprenderà, oltre alla sommaria enunciazione del fatto, l’ “indicazione delle norme di legge che si assumono violate”; al Procuratore della Repubblica spetterà dunque il compito di identificare e di formulare la fattispecie normativa corrispondente al fatto delineato nella *notitia criminis*.³²⁷

³²⁶ A. Cariola, “La responsabilità del capo dello Stato e dei ministri: disegno costituzionale e legge di riforma”, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1990, fasc. 1 pag. 47.

³²⁷ Cfr. A. Toschi, “Commento all'art. 6, legge cost. 16 gennaio 1989”, n. I, in Legislazione penale., 1989, pag. 493.

Forse più interessanti risultano però essere le funzioni del collegio che, per prima cosa, dovrà accertare “*l’esistenza di un fumus di fondatezza della notizia di reato*”³²⁸.

Il collegio istituito presso il tribunale del distretto di Corte d’appello competente per territorio è composto da tre membri effettivi e tre supplenti estratti a sorte (dal Presidente della Corte d’Appello)³²⁹ tra tutti i magistrati in servizio nei tribunali del distretto che abbiano almeno cinque anni di anzianità nella qualifica.

Tuttavia l’applicazione delle norme ha originato non pochi dubbi interpretazione, primo fra tutti, come fa ben notare la Carlassare³³⁰, quello sulla natura del collegio e la sua posizione: può essere considerato un organo giudiziario *ordinario*, oppure, al contrario, un organo di rilevanza *costituzionale*? Il quesito, risolto poi dal Consiglio Superiore della Magistratura nella seduta del 13 novembre 1991,³³¹ era stato sottoposto dal Presidente del Tribunale di Roma istituito presso quel Tribunale per risolvere una divergenza interpretativa sorta con il Presidente del Collegio, il quale riteneva quest’ultimo un organo di rilevanza costituzionale, autonomo e non classificabile sotto l’alveo delle sezioni autonome del Tribunale di Roma.

La risposta fornita dal C.S.M. fu sufficientemente netta nell’escludere la possibilità di considerare il Collegio previsto dall’art. 7 della legge in esame al pari della

³²⁸ V. Relazione al d.d.l. n. 1603 governativo (Atti del Senato, X Legislatura, pag. 2).

³²⁹ Per superare i contrasti sorti in sede di prima applicazione, fu emanato un decreto di legge ad hoc (3 febbraio 1989, n. 29)

³³⁰ L. Carlassarre, “*Il Consiglio dei Ministri*” (art. 96), cit., pag., 448.

³³¹ C.S.M., Notiziario, novembre 1991, 32 e segg.

Commissione inquirente, ovvero come un organo della giurisdizione penale costituzionale, perché ciò contrasterebbe con il riferimento alla “*giurisdizione ordinaria*” contenuto nel testo dell’art. 9 Cost. così come novellato dalla legge costituzionale 1 del 1989.

La normativa vigente, dunque colloca il collegio di cui all’art. 7 nella struttura organizzativa del tribunale del capoluogo di distretto, del quale costituisce organo giurisdizionale ed al quale deve far capo per tutte le esigenze finanziarie, di personale e di mezzi.

L’autonomia, dunque, va intesa rispetto alla procura mentre nei confronti del tribunale si può certo escludere tanto l’indipendenza amministrativa quanto quella finanziaria, mantenendo invece salva la sola autonomia funzionale.

Sul punto può essere interessante osservare la sentenza fornita dalle sezioni unite della Cassazione, datata 20 luglio 1994, che nell’affrontare il più ampio e complesso tema dei reati ministeriale offre una spiegazione articolata anche sulla natura dell’organo collegiale in esame.

Si può leggere infatti: *“Il collegio per i reati ministeriali previsto dall’art. 7 della legge costituzionale 16 gennaio 1989 n.1 non è un giudice speciale né un organo della giustizia penale, ma è soltanto un organo specializzato della giurisdizione ordinaria, il quale, dotato di specifica competenza funzionale in relazione alla particolare qualificazione dei reati dei quali deve occuparsi, esercita, con riguardo a questi ultimi, oltre alle funzioni proprie del Pubblico Ministero, anche quelle del giudice per le indagini preliminari.[...] In tema di reati ministeriali, la violazione del divieto, per il Procuratore della Repubblica, ai sensi dell’art. 6, comma secondo, della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n.1, di compiere indagini prima della trasmissione delle proprie*

*richieste, con i relativi atti al collegio di cui all'art. 7 della citata legge costituzionale, non comporta l'inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., in sede cautelare, degli elementi acquisiti; e ciò in forza della espressa deroga al principio della inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite prevista dall'art. 26 c.p.p. per il caso in cui tale illegittimità derivi dall'inosservanza delle norme sulla competenza per materia (assimilabile a quella per funzione) e le prove siano ripetibili ed utilizzate soltanto nella fase precedente il giudizio”.*³³²

Tra gli altri dubbi ne compare altresì uno che inerisce il secondo comma dello stesso art. 7 della legge in esame. Ci si chiedeva infatti se il requisito dell'inquadramento funzionale dovesse ricorrere al momento dell'estrazione a sorte o se invece la sua esistenza fungesse da elemento necessario per continuare a far parte del collegio. Il C.S.M. ha risolto il quesito optando per questa seconda lettura, sicché qualora il magistrato non dovesse più essere in servizio in uno dei tribunali del distretto, occorrerebbe procedere all'integrazione mediante sorteggio.

Il limite temporale collegato all'ipotesi di *prorogatio*, prevista dall'art. 7 comma 2³³³, viene valutato ai fini di assicurare la continuità funzionale dell'intero organo, visto collegialmente, e non nel suo singolo componente: l'integrazione del collegio con un magistrato differente non può infatti incidere sulla validità degli atti istruttori già

³³² Il testo della sentenza è pubblicato in *Giustizia penale*, 1994, III, pag. 641

³³³ “Alla scadenza dei due anni, per i procedimenti non definiti, è prorogata la funzione del collegio nella composizione con cui ha iniziato le indagini”.

compiuti, in linea con il principio di immutabilità del giudice e così come ricordato dal C.S.M.³³⁴.

Il collegio, secondo quanto stabilito dalla legge in esame, all'art. 8, ha il compito di fungere da filtro rispetto alla *notizia criminis*, vagliando se sussistano o meno gli elementi necessari per la seconda fase, quella parlamentare. Il collegio, entro novanta giorni dal ricevimento degli atti, compiute le indagini preliminari e sentito il pubblico ministero può decidere di trasmettere gli atti *“con relazione motivata al procuratore della Repubblica per la loro immediata rimessione al Presidente della Camera competente”* (art. 8 comma 1, fase parlamentare), oppure disporre l'archiviazione con decreto non impugnabile (art. 8 comma 2). C'è anche una terza ipotesi prevista al terzo comma del medesimo articolo, ovvero qualora il Procuratore della Repubblica dovesse chiedere al collegio di svolgere indagini ulteriori precisandone i motivi, quest'ultimo avrebbe altri sessanta giorni per adottare le sue decisioni: se dovesse concludere ancora nel senso dell'archiviazione, il Procuratore della Repubblica si limiterebbe a darne comunicazione al Presidente della Camera competente.

La legge costituzionale n. 1 del 1989 è completata, come noto, dalla legge ordinaria di attuazione 5 giugno 1989, n. 219, contenente le nuove norme in tema di reati ministeriali e di reati previsti dall'art. 90 Cost.³³⁵ che,

³³⁴ Ufficio Studi e documentazione, 10 marzo 1992: *“Il principio della immutabilità del giudice, diretto ad assicurare la continuità della giurisdizione, è sancito nel nostro ordinamento processuale a pena di nullità esclusivamente per il giudice del dibattimento e non anche per i momenti giurisdizionali previsti nella fase delle indagini e per le decisioni preliminari”*.

³³⁵ Nonché dal Regolamento parlamentare per i procedimenti di accusa, approvato con deliberazioni del Senato della Repubblica (7

all'art. 2 secondo comma, precisa le ipotesi in cui deve disporsi l'archiviazione da parte del collegio: cioè se il reato è estinto; se il fatto non è previsto dalla legge come reato; se l'indiziato non ha commesso ed, infine, se il fatto integra un reato diverso da quelli indicati nell'art. 96 della Costituzione: in tale ultima ipotesi il collegio dispone, allora, la trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria competente a conoscere del diverso reato.

Come si avrà modo di esaminare con più attenzione nel prossimo capitolo, la legge ordinaria di attuazione n. 219 del 1989 trova la propria origine nel disegno di legge presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia Vassalli il 16 febbraio del 1989³³⁶ dove, a pagina tre, si legge: *“l'art. 8 della legge costituzionale, al comma 1, attribuisce al collegio il potere di disporre l'archiviazione degli atti, ma nulla dice né in ordine alle condizioni che legittimano l'adozione di tale provvedimento, né per ciò che attiene all'ipotesi in cui, dopo l'archiviazione, sopravvengano nuove prove”*, ecco la *ratio* del succitato art. 2 della legge di attuazione.

Nonostante, dunque, gli ampi poteri conferiti al collegio che si traducono nella facoltà di esperire indagini preliminari e incidenti probatori (art. 1, comma II, legge n. 219 del 1989), queste stesse attribuzioni sono state meglio specificate dalla giurisprudenza delle sezioni unite³³⁷ che

giugno 1989) e della Camera dei Deputati (28 giugno 1989), e dagli artt. 18 bis, 18 ter e 18 quater Reg. Camera e 135 bis Reg. Senato.

³³⁶ Atti parl. Sen., X Legislatura, Disegni di legge e Relazioni, Doc. n. 1603.

³³⁷ Cfr. sentenza delle sezioni unite penali 26 aprile 1989 n. 7, ric. Gorla in Cass. Pen., 1989, pag. 1438, con nota di A. Ferraro, *“Spunti per una riflessione su taluni aspetti problematici della nuova regolamentazione dei procedimenti d'accusa”*, Cass. Pen.

ha chiarito come il collegio, in questa fase, non svolga attività istruttoria, ma solo indagini preliminari sulla base di una delibazione sommaria non implicante alcuna definitività in ordine al giudizio formulato, coerentemente con la mancanza di una vera e propria indagine di merito”³³⁸, “*potendo qualsiasi attività istruttoria in senso tecnico*”³³⁸ essere esperita solo a seguito della concessione dell’autorizzazione a procedere parlamentare.

Come ben sintetizzato da Toschi³³⁹, l’attività di indagine del collegio sembrerebbe rientrare in una sorte di “*ricognizione preliminare*” in vista dell’archiviazione della notizia *criminis* laddove dovesse risultare palesemente infondata oppure, di converso, parrebbe orientata ad individuare e selezionare elementi di valutazione in

1989, dove si legge: “*l’attribuzione al collegio competente per i reati ministeriali dei poteri di p.m. in materia di indagini preliminari, la limitazione della sfera delle attribuzioni del p.m. ai momenti di iniziativa e partecipazione, il potere propositivo e decisionale riconosciuto al collegio con riguardo sia all’archiviazione sia alla trasmissione della richiesta al Presidente della Camera competente nonché il potere di conferire al fatto una qualificazione diversa da quella indicata dall’art. 96 Cost., con trasmissione degli atti direttamente all’autorità giudiziaria competente, sono aspetti che conferiscono al collegio natura e caratterizzazioni tali da rendere non compatibili la riconduzione di esso e delle relative funzioni agli attributi processuali del giudice per le indagini preliminari e, quindi, di definire la dialettica processuale tra il collegio ed il p.m. entro l’area tra i rapporti tra giudice per le indagini preliminari e p.m. nella fase stessa delle indagini disciplinata dal vigente codice di procedura penale*”.

³³⁸ *Ibidem*

³³⁹ A. Toschi, *Commento all’art. 8*, in L. Elia-L. Carlassare, *Commento alla legge 16 gennaio 1989, n.1*, in Leg. Pen., 1989, pag. 503.

funzione della successiva fase parlamentare, ove mai la nottua di cui *supra* si presentasse fondata o verosimile.

Il concetto di “indagini preliminari” a cui fa riferimento l’art. 8 della legge cost. n. 1 del 1989, non si identifica con la chiusura dell’intera fase di indagine anteriore a quella del giudizio ma, piuttosto, con quegli accertamenti di natura preliminare non particolarmente complessi ma funzionali alla verifica del *fumus* circa la sussistenza di reati ministeriali e propedeutica alla richiesta di autorizzazione a procedere, preventiva rispetto al compimento delle effettive indagini.³⁴⁰

Prima della pronuncia parlamentare, quindi, non è sancito un vero e proprio divieto di effettuare indagini ma le stesse avranno natura prodromica rispetto alla richiesta di autorizzazione a procedere.

Tuttavia occorre precisare che la legge ordinaria (art. 2 comma 2) prevede la possibilità di revoca del provvedimento di archiviazione da parte del collegio su richiesta del Procuratore della Repubblica “*quando sopravvengano nuove prove*”³⁴¹.

1.2. L’archiviazione

L’archiviazione disposta dal collegio presenta lineamenti palesemente difforni da quelli propri dell’omonimo provvedimento disciplinato dal codice di rito.

³⁴⁰ Vedi Atti parl. Sen., XII Legislatura, “*Disegni di legge e Relazioni*”, Doc. IV-bis, n.2, pag. 30 del vol. I a cura del Servizio delle Prerogative e delle Immunità.

³⁴¹ In tal caso il collegio, una volta revocato il decreto di archiviazione, ha altri novanta giorni (dalla richiesta del Procuratore della Repubblica) per svolgere ulteriori indagini.

Mentre, difatti, a norma di quest'ultimo l'archiviazione può essere disposta dal giudice solo su richiesta del Pubblico Ministero e senza il compimento di preve indagini da parte del giudice medesimo, viceversa la legge costituzionale prevede, come si è detto, che le indagini preliminari siano effettuate dal collegio, e non dal pubblico ministero, il quale deve soltanto essere sentito, così che la deliberazione di archiviare gli atti potrebbe essere adottata quand'anche egli fosse di contrario avviso.

Posto che in questo modo il P.M. viene ad essere del tutto privato dei suoi poteri di iniziativa in ordine all'esercizio dell'azione penale, rimane invece da stabilire se questo esercizio si realizzi con la obbligatoria trasmissione degli atti al collegio ovvero se esso risulti affidato alle autonome determinazioni del collegio medesimo. L'archiviazione disposta dal collegio, in un quadro di questo tipo, conserva il carattere di decisione negativa in ordine all'esercizio dell'azione penale, non suscettibile di passare in giudicato e fondata unicamente sulla valutazione della manifesta infondatezza della notizia di reato. Poiché tale decisione risulta assunta in seguito allo svolgimento di indagini da parte del collegio e non su richiesta del Pubblico Ministero (ma solo dopo aver sentito quest'organo), al collegio medesimo, in definitiva, parrebbe attribuita la piena ed esclusiva titolarità dell'azione penale con una evidente deroga al canone *ne procedat iudex ex officio* con una riduzione del p.m. al ruolo di mero "passacarte"³⁴².

Una soluzione, forse, poteva essere quella di svincolarsi, in questa fase, dalla procedura, facendo del

³⁴² F. Posteraro, "Aspetti problematici del progetto di riforma dei procedimenti d'accusa approvato in prima lettura dalle Camere nel corso della nona legislatura", in Giur. Cost., 1987.

collegio il diretto destinatario delle notizie di reato ministeriale. Si sarebbe potuto, forse, qualificare il titolare dell'azione penale, ossia il collegio stesso, come un organo del p.m. (come schematizzato da Leone) e l'unica diversità dalle regole comuni sarebbe consistita nell'attribuzione a tale organo del potere di disporre direttamente l'archiviazione degli atti, senza bisogno di una pronuncia del giudice.

Tuttavia, come rilevato da G. Ferri³⁴³, potremmo distinguere due diverse ipotesi di archiviazione: quella "normale", che implica una determinazione negativa sull'esercizio dell'azione penale e pone fine al procedimento, e quella "anomala" per "non ministerialità" dei reati che, a differenza della prima ipotesi, comporta un seguito procedimentale nelle forme ordinarie.

Viene da chiedersi, dunque, seguendo questa linea di pensiero, se l'art. 8 della legge costituzionale n. 1 del 1989 si riferisca soltanto all'archiviazione "normale" o anche all'archiviazione "anomala" e, dunque, se l'obbligo di comunicazione posto formalmente a carico del Procuratore della Repubblica sia limitato alle ipotesi "tipiche" di archiviazione (notizia di reato infondata, estinzione del reato ecc.) o si estenda anche all'ipotesi del tutto particolare di archiviazione per "non ministerialità".³⁴⁴

L'art. 2 comma 1 della legge ordinaria però, come poc'anzi accennato, accomuna, in quanto a conseguenze, le due tipologie di archiviazione sicché si potrebbe pensare che il Procuratore della Repubblica, anche nel caso di

³⁴³ G. Ferri, *“Le norme sui reati ministeriali e il “coinvolgimento” del parlamento in caso di archiviazione “anomala”*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 4 maggio 2010 pag., 1 e ss

³⁴⁴ Cfr. In questo secondo senso, G. Lombardi, I (latenti) conflitti tra Parlamento e Corte Costituzionale, in *Quad cost.*, 2008, pagg. 890 ss.

archiviazione anomala, debba dare comunicazione al Presidente della Camera competente facendo quindi in modo che il Tribunale di Ministri si adoperi affinché gli atti vengano trasmessi al Parlamento, gravando su di esso l'ulteriore obbligo di trasmettere gli atti all'autorità giudiziaria competente.

L'ultimo capoverso dell'art. 2 comma 1, prendendo in considerazione proprio quest'ipotesi, ossia quella che il fatto possa integrare un reato diverso da quelli indicati dall'art. 96 Cost., impone al Tribunale dei Ministri *anche* (oltre all'archiviazione) *“la trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria competente a conoscere del diverso reato”*. Tale disposizione, come fa notare Giampietro Ferri, *“potrebbe però prestarsi ad essere interpretata nel senso che non sussista un obbligo di inviare gli atti ad altri organi istituzionali e, dunque, che non sia necessario in questo caso un coinvolgimento parlamentare”*³⁴⁵. L'interpretazione letterale suggerirebbe, dunque, che in presenza di un reato “non ministeriale” debba esserne informato il giudice “comune” ma non che lo debba essere il Parlamento; non vi sarebbe l'obbligo da parte del Tribunale dei Ministri di comunicare l'archiviazione al Presidente della Camera competente.

Il problema non è secondario perché, come avremo modo di approfondire più avanti, l'opportunità di coinvolgere il Parlamento oppure no in occasione dell'archiviazione del Tribunale dei Ministri per “non ministerialità” dei reati si è posto concretamente nell'ambito di una vicenda giudiziaria che risale alla XIV legislatura, quando il Ministro Altro Matteoli apparteneva

³⁴⁵ G. Ferri, *Le norme sui reati ministeriali e il “coinvolgimento” del parlamento in caso di archiviazione “anomala”*, cit., pag., 2.

alla Camera dei deputati ed era titolare del dicastero dell'Ambiente.

1.3 La fase dell'autorizzazione

Il Collegio, dunque, una volta esperite le indagini preliminari al fine di accertare l'esistenza di un *fumus* di fondatezza della notizia di reato, dovrà valutare ogni elemento utile ai fini dell'archiviazione degli atti o della richiesta di autorizzazione ad esercitare l'azione penale, indirizzata al Parlamento tramite lo stesso pubblico ministero.

Nell'ipotesi di trasmissione degli atti alla Camera competente al fine di ottenere l'autorizzazione a procedere, il Presidente di questa ultima invia immediatamente il tutto alla Giunta per le autorizzazioni a procedere: quest'organo, quindi, è tenuto a riferire all'Assemblea con relazione scritta, dopo aver sentito i soggetti interessati, ove lo ritenga opportuno o se costoro lo richiedano (art. 9, comma I e II).

L'Assemblea entro sessanta giorni può denegare l'autorizzazione, a maggioranza assoluta dei suoi componenti soltanto quando reputi, con valutazione insindacabile, *“che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo”* (art. 9, comma III).

Poi, l'organo parlamentare, e per esso il Presidente della Camera, ove conceda l'autorizzazione, rimette gli atti al collegio di cui all'art. 7 purché (esso?) *“continui”* il procedimento secondo le norme vigenti (art. 9, comma IV).

Quest'ultima disposizione, però, come suggerito da quell' "esso" volutamente frapposto dall'odierna scrivente nel contenuto del dispositivo normativo, ha dato origine a interpretazioni contrastanti in merito a chi detenesse la competenza funzionale a svolgere gli atti successivi del procedimento per i reati ministeriali, una volta concessa l'autorizzazione a procedere da parte della Camera competente.³⁴⁶

Si discuteva, quindi, *“sul valore transitivo o intransitivo della formula il «procedimento continui», in modo da affidare il completamento della istruttoria alla magistratura ordinaria, così come originariamente inteso dal Senato, o al collegio inquirente, così come voluto invece dalla Camera”*.³⁴⁷ In realtà, il dubbio era sorto

³⁴⁶ In particolare era sorto conflitto di competenza tra il Procuratore della Repubblica ed il collegio inquirente costituito presso il Tribunale di Roma, che rivendicavano entrambi la propria competenza in ordine allo svolgimento degli atti successivi del procedimento dopo che era intervenuta l'autorizzazione a procedere nei confronti dell'On. Franco Nicolazzi per fatti determinati, al medesimo ascritti, quando era ministro dei lavori pubblici. Tale conflitto era collegato inscindibilmente all'interpretazione dell'art. 9, comma IV, l. Cost. n. 1 del 1989 e dell'art. 3, commi I e II della legge n. 219 del 1989, sostenendosi, da parte del collegio, che la competenza attribuita a quest'ultimo (inderogabile e funzionale) dovesse essere riconosciuta anche per la fase successiva alla concessa autorizzazione a procedere, e da parte del P.M., che, esaurita la fase di cui all'art. 8 della legge costituzionale n. 1 del 1989, la trasmissione degli atti al collegio avesse carattere meramente strumentale, spettando al Procuratore della Repubblica e solo a questi la competenza funzionale a svolgere i successivi atti del procedimento.

³⁴⁷ E. Furno, *“Lineamenti della responsabilità penale ministeriale”*, cit., pagg. 158-159.

conseguentemente alle modifiche apportate al testo in sede di approvazione parlamentare.

Il testo era stato originariamente approvato dal Senato (in sede di prima deliberazione, il 28 gennaio 1988) nel senso della diretta trasmissione degli atti dalla Camera al Procuratore della Repubblica (*“L’Assemblea ove conceda l’autorizzazione, rimette gli atti al Procuratore della Repubblica, perché abbia corso il procedimento secondo le norme vigenti”*). L’attuale formulazione è invece il frutto di un emendamento modificativo dei deputati Fumagalli, Carulli e Gargani, volto ad attribuire al collegio la competenza funzionale per l’ulteriore fase istruttoria successiva all’autorizzazione parlamentare.³⁴⁸ Il Senato, poi, per ragioni di tempo, preferì non modificare il testo, ma lo interpretò nel senso che il collegio *“si limiterà a trasmettere gli atti al Pubblico ministero perché il procedimento continui secondo le norme vigenti”*³⁴⁹. Lo stesso relatore Guazzetti, al Senato, precisò che tale interpretazione risultava coerente con i principi ispiratori della nuova normativa, che aveva inteso attribuire al giudice ordinario, secondo le norme del diritto comune, la competenza dei reati ministeriali.

La Cassazione, investita del conflitto³⁵⁰, ritenne che il contenuto dell’art. 3 comma II della legge ordinaria n. 219 del 1989 si prestasse ad attribuire un significato

³⁴⁸ Atti parl. Cam., X Legislatura, *Discussioni*, seduta del 12 maggio 1988, pp. 13975-13976.

³⁴⁹ Relazione della Commissione Affari costituzionali, comunicata alla Presidenza il 24 giugno 1988, in Atti parl. Sen., X Legislatura, *Disegni di leggi e Relazioni*, Doc. n. 226-565 C, p.3)

³⁵⁰ Cfr. ordinanza della Cassazione, sez. VI, 14 dicembre 1989, ric. Nicolazzi, in Cass. Pen., 1990, pp. 902-903, con breve nota di A. Ferraro (ivi, p. 905).

incerto in ordine all'organo funzionalmente competente³⁵¹
e, dunque, non aparendo così manifestamente infondata

³⁵¹ Sia consentito riportare l'intero passo : *“Va rilevato al riguardo, infatti, che il testo originario, approvato dal Senato il 28 gennaio 1988, prevedeva che l'assemblea rimetteva gli atti al procuratore della Repubblica “perché abbia corso il procedimento secondo le norme vigenti”.*

Tale formulazione, peraltro, dopo osservazioni varie, di senso contrario (cfr. Dep, Casini, seduta 4 marzo 1988), veniva modificata – assumendo il contenuto del testo dell'art. 9, comma IV – a seguito dell'approvazione da parte della Camera dei Deputati di apposito emendamento presentato dagli on.li Fumagalli e Gargani il 12 maggio 1988, idealmente ricollegabile al precedente intervento dell'On. Casini, già citato, che indicava nel collegio inquirente, anche per la fase successiva alla concessione dell'autorizzazione, l'organo più garantista, rispetto al p.m., per la prosecuzione dell'istruttoria, in quanto composta da 6 giudici anziani, per di più sorteggiati (cfr. lavori preparatori, pp. 348, 349, 351, 511 e 512). A favore dell'emendamento (approvato con 194 voti favorevoli e 44 contrari), si esprimevano il relatore Segni ed il sottosegretario di Stato per la grazia e la giustizia On. D'Acquisto (lavori prep., pp. 527, 528), mentre si pronunciava in senso contrario l'on. Mellini, sottolineando a suo avviso la *“discrepanza tra la specialità dell'organo istruttorio”*, così come previsto dall'emendamento, e la *“normalità di quello giudicante nel dibattito”*. Nella seconda direzione, sia a livello di perplessità sul nuovo testo, che di vera e propria opposizione, si sviluppavano i lavori dinanzi al Senato della Repubblica. Meritano di essere particolarmente sottolineati gli interventi del relatore Sen. Guazzetti (seduta 16 giugno 1988, Commissione Affari Costituzionali., atti pp. 553, 554 e 556, 557) che denunciava la vulnerazione dell'impianto generale della riforma, diretta ad assicurare all'applicazione delle norme ordinarie dopo l'autorizzazione della Camera, sottolineando peraltro, che in sede di commissione la modifica in parola era stata approvata nel presupposto che la norma potesse essere interpretata anche nel senso originario: cioè che una volta concessa l'autorizzazione il

collegio si limita a trasmettere gli atti al p.m. perché *“il procedimento continui secondo le norme vigenti”*; del Senatore Strik Lievers (atti, assemblea, resoconto dell’1 luglio 1988, pp. 569 e 571) che metteva in evidenza come, per effetto dell’emendamento approvato dalla Camera dei Deputati, da un lato, si erano date maggiori garanzie sostituendosi ad un organo collegiale, il P.M. organo tipicamente monocratico, ma, dall’altro, si sanciva il principio che *“è un giudice diverso da quello ordinario a doversi occupare dei reati ministeriali”*; del Sen. Maffioletti (atti, assemblea, resoconto dell’1 luglio 1988, pp. 572-573) che interpretava il testo emendato nel senso che, in ogni caso, doveva essere chiaro che il collegio, ricevuti gli atti dalla Camera, li trasmette poi al p.m. affinché *“cominci il giudizio ordinario in base alle norme di diritto comune”*; del Sen. Elia, nella sua qualità di relatore (atti, assemblea, resoconto dell’1 luglio 1988, pp. 574-575) che suggeriva come possibile una nuova lettura del testo dell’art. 9 comma 4 compatibile con quello originario, nel senso che piuttosto che come trasmissione degli atti al collegio perché *“continui il procedimento (verbo transitivo), dovrebbe intendersi: perché il procedimento continui secondo le norme vigenti”*.

Sempre su tale punto è opportuno mettere in evidenza che un emendamento del sen. Pontone, diretto a ripristinare il testo originario dell’art. 9 comma 4, non veniva approvato dal Senato, mentre un intervento in senso sfavorevole alla intervenuta modifica era svolto dall’on. Pazzaglia (atti parlamentari, Camera dei deputati, Seduta del 20 settembre 1988) perché la stessa portava a ritenere, a suo avviso, che era il collegio ad essere competente per lo svolgimento dell’istruttoria, contrariamente a quanto doveva desumersi sia dalle norme del vecchio che da quelle del nuovo c.p.p..

Dal complesso dei richiami ora succintamente indicati e dal tenore letterale dell’art. 9 comma 4, pare ora alla Corte che debba verosimilmente pervenirsi alla conclusione secondo cui, dando prevalenza al tenore letterale della disposizione – anche alla luce delle motivazioni addotte all’atto della proposizione dell’emendamento Fumagalli-Gargani e della reiezione delle proposte comunque tendenti a ripristinare il testo originario – la stessa possa essere correttamente interpretata nel senso che si è

la questione di illegittimità costituzionale relativamente al contrasto tra la legge costituzionale e la legge ordinaria che doveva darle attuazione, rimetteva gli atti ai giudici della Consulta.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 265 del 25 maggio 1990, dichiarava non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 comma II, della legge n. 219 del 1989 in riferimento all'art. 9 comma IV, della legge cost. n.1 del 1989, nella parte in cui statuisce che, in caso di concessione dell'autorizzazione a procedere, *“il collegio provvede senza ritardo a trasmettere gli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale”*.

La Corte, dunque, discostandosi dall'interpretazione adottata dal Senato, stabiliva che l'art. 3 comma II della legge ordinaria di attuazione, raffrontato con il parametro costituzionale dell'art. 9 comma IV della legge costituzionale n. 1 del 1989, doveva essere interpretato nel senso che la trasmissione degli atti dal collegio al p.m. avvenisse *“non perché questi provveda allo svolgimento di*

voluto attribuire allo stesso collegio inquirente la competenza funzionale a proseguire il giudizio nella fase istruttoria, applicando le disposizioni procedurali vigenti al momento della trasmissione degli atti da parte dell'assemblea” [...] La contraria “interpretazione, d'altra parte, è perfettamente riscontrata dalla relazione che precede il testo della ord. n. 219 del 1989 dove appunto si afferma testualmente che *“il comma II “precisa opportunamente che il collegio deve limitarsi a trasmettere gli atti al Procuratore della Repubblica presso il tribunale competente per il giudizio ai sensi dell'art. 11 l.cost”*. Con il che si dà per scontata la competenza del p.m. dopo l'autorizzazione a procedere, come d'altra parte si evince anche dal richiamo su tale punto al contenuto della relazione ora citata, espresso dall'on. Fumagalli Carulli, relatore innanzi alla II Commissione del Senato della Repubblica in sede consuntiva (atti parlamentari, seduta 31 maggio 1989, p. 82)”.

tutta l'attività conseguente alla concessa autorizzazione” ma perché partecipi all'attività spettante al collegio, esercitando i suoi poteri”³⁵². A tale conclusione la Consulta è giunta soprattutto grazie all'interpretazione letterale della norma costituzionale, laddove si legge che “*lo stesso collegio competente nella prima fase del procedimento lo continua secondo le norme vigenti*”; quindi è il collegio stesso che, dopo l'autorizzazione parlamentare, deve concludere l'istruttoria. Al p.m. a cui il collegio deve trasmettere gli atti tempestivamente, spetterà invece formulare le sue richieste e redigere la requisitoria al termine dell'istruzione.

In conclusione, dopo il rilascio dell'autorizzazione parlamentare, gli atti sono rimessi al collegio inquirente, che, portata a termine l'istruttoria, può pronunciare secondo le vigenti norme processuali sentenza di proscioglimento ovvero ordinanza di rinvio a giudizio. In quest'ultima ipotesi il giudizio prosegue dinanzi al giudice ordinario competente per materia e territorio, secondo le comuni regole processuali e senza altra difformità rispetto al procedimento per i reati comuni comunque commessi dai Ministri.

Sia consentito, però, indugiare ulteriormente su quanto *supra* esposto chiarendo più nello specifico il punto.

Come già più volte specificato, l'art. 7 della legge costituzionale in esame prevede l'istituzione di uno speciale collegio inquirente, costituito presso il tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'Appello competente per territorio, incaricato di procedere alle indagini preliminari “*con poteri che spettano al pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari e con il potere di*

³⁵² Foro.it, 1990, I, pp. 3362 e ss. e, segnatamente, p. 3363.

disporre incidente probatorio del tutto simile a quello del giudice delle indagini preliminari”³⁵³. Al termine delle indagini preliminari, dunque, il collegio potrà disporre l’archiviazione, con decreto non impugnabile, o chiedere alla Camera competente l’autorizzazione a procedere nei confronti del (l’ex) ministro indagato.

Secondo il testo inizialmente adottato dal Senato, qualora la Camera avesse deliberato a favore dell’autorizzazione, l’Assemblea avrebbe dovuto rimettere gli atti al Procuratore della Repubblica perché potesse avere corso il procedimento secondo le norme vigenti. Il dettato letterale, in questo caso, non avrebbe lasciato spazio a iperboliche interpretazioni: il procedimento sarebbe proseguito di fronte al giudice che sarebbe stato competente in via ordinaria.

La Camera, però, come già preannunciato, sostituì il testo poc’anzi riportato con la formulazione poi entrata in vigore, rimasta immutata, al fine di scansare rischi di insabbiamento o di ritardo eccessivo. Tuttavia, come precisato dallo stesso relatore Elia, la locuzione “*perché continui il procedimento*” doveva leggersi in senso di “apertura” alle nuove norme del codice di procedura penale, così come rinnovato nel 1988, e ispirato (all’opposto) principio di separazione dei due tipi di funzioni. Suddetta separazione venne infatti imposta al legislatore dalla delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale (l. 16 febbraio del 1987 n. 81, art. 2, numero 67), nonché dall’art. 6 (Diritto ad un processo equo) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, secondo

³⁵³ L. Elia, “*Gli inganni dell’ambivalenza sintattica*”, in *Giur. Cost.*, 2002, fasc. 2, pagg.1049-1052.

l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo). Da questa esigenza deriva infatti la soppressione da parte del nuovo codice tanto del precedente tipo di processo pretorile quanto della figura del giudice istruttore, in conseguenza della scelta di modelli processuali di tipo accusatorio.

Il rapporto tra procedimento a carico dei Ministri per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni e il diritto processuale comune che si determinerebbe in base all'interpretazione adottata a suo tempo dall'art. 9 comma 4 l. cost. n. 1 del 1989, comportava però conseguenze a dir poco di dubbia coerenza e (forse) costituzionalità. In questo modo, infatti, l'organo che compiva le indagini preliminari e chiedeva l'autorizzazione parlamentare, nel caso in cui avesse escluso l'alternativa dell'archiviazione della notizia di reato sarebbe stato investito della celebrazione dell'udienza preliminare: avrebbe dovuto cioè, sulla base delle risultanze delle indagini da esso stesso condotte, adottare la sentenza di non luogo a procedere o il decreto che dispone il giudizio (art. 424 c.p.p.), nonché celebrare, in caso di condizioni idonee, il giudizio abbreviato (438 c.p.p.), ovvero applicare la pena su richiesta a norma dell'art. 444 cp.p. Tuttavia, come si può leggere nel considerato in diritto della successiva sentenza della Corte costituzionale n. 134 del 2002, *“una simile conseguenza – salva comunque la possibilità di una sua valutazione alla luce dei principi supremi della Costituzione (sent. N. 1146 del 1988) – dovrebbe accettarsi solo se fosse disposta esplicitamente e inconfutabilmente da una norma di revisione della Costituzione, il che non è”*.

Il dubbio di costituzionalità prospettato riguardava, dunque, la sovrapposizione nel medesimo organo giudiziario (il collegio istituito ex art. 7 l. cost. n. 1 del

1989) della funzione di giudice dell'udienza preliminare con quella di organo delle indagini preliminari, competente a disporre l'archiviazione o, in mancanza, l'autorizzazione a procedere, e derivava da un'interpretazione delle norme vigenti in materia, che trovava una sua ragion d'essere soprattutto nella succitata sentenza n. 265 del 1990 della Corte costituzionale. Al suo interno si può infatti leggere: “[...] *in aderenza alla disposizione costituzionale, il secondo comma dell'art. 3 della legge 5 giugno 1989, n. 219, il quale statuisce che, in caso di concessione dell'autorizzazione a procedere, il collegio, provvede, senza ritardo, a trasmettere gli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, va interpretato nel senso che tale trasmissione degli atti dal collegio al pubblico ministero avviene non perché questi provveda “allo svolgimento di tutta l'attività conseguente alla concessa autorizzazione ma perché partecipi all'attività spettante al collegio esercitando i suoi poteri”*”.

Tale interpretazione si ricaverebbe con “certezza” dalla lettera della disposizione in esame, laddove testualmente viene detto che lo stesso collegio competente nella prima fase del procedimento lo continua secondo le norme vigenti. “*Il significato letterale non cambia anche se il verbo continui si ritenga riferito al procedimento, in quanto è sempre chiara la designazione a compiere l'istruttoria del collegio al quale sono stati rimessi gli atti dall'Assemblea*”.

Siamo di fronte, dunque, ad un vero e proprio *overruling* compiuto dalla Corte a distanza di dodici anni dalla prima pronuncia in merito alla responsabilità penale dei ministri? Dall'epoca in cui la responsabilità penale costituzionale dei ministri è stata riformata e la prima sentenza della Corte che su tale argomento si era pronunciata, il quadro normativo, relativamente

all'eventualità che funzioni decisorie possano essere svolte dai Magistrati che abbiano promosso l'azione penale o esercitato poteri d'indagine, è profondamente mutato. Come la stessa sentenza n. 132 del 2002 ricorda, infatti, *“al momento dell'approvazione della riforma era ancora in vigore il precedente codice di procedura penale, il quale conosceva quella commistione di funzioni, tanto nel caso del processo pretorile quanto nell'istruzione formale condotta dal giudice istruttore.”* [...] *“L'anzidetto sviluppo della legislazione processuale penale circa il rapporto tra funzioni di pubblico ministero e funzioni di giudice non è indipendente dal parallelo rafforzamento del principio di “terzietà” del giudice sul piano costituzionale, manifestandosi di pari passo negli orientamenti degli studiosi e tradottosi nella giurisprudenza e nella legislazione costituzionali”* [...] *“...la giurisprudenza della Corte costituzionale si è decisamente orientata nel senso di ritenere la separazione funzionale coesistente alla struttura stessa del processo penale, secondo i principi di parità fra accusa e difesa e “terzietà” del giudice rispetto all'una o all'altra”*³⁵⁴.

³⁵⁴ Cfr. Sentenze nn. 268 del 1986 e 172 del 1987, anch'esse in tema di processo penale pretorile, nonché, in generale, sentenze n. 330 del 1997 e 292 del 1992). Con la pronuncia n. 131 del 1996, i medesimi principi assurgono a elementi costitutivi del giusto processo, espressione che bene riassume la disciplina che la Costituzione individua e sancisce circa i caratteri della giurisdizione e i diritti di azione e difesa in giudizio. *“Il processo può dirsi giusto in quanto, tra l'altro, venga assicurata l'esigenza di imparzialità del giudice: imparzialità che non è un aspetto di quel carattere di “terzietà” che connota nell'essenziale tanto la funzione giurisdizionale quanto la posizione del giudice, distinguendola da quella degli altri soggetti pubblici, e condiziona l'effettività del diritto di azione e difesa in giudizio”*. Ecco che si arrivò, poi, alla stesura dell'art. 111 della Costituzione .

Per tornare dunque alla domanda posta *supra*, si potrebbe rispondere con le parole di Leopoldo Elia: “*il peso attribuito all’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e la modifica costituzionale sul giusto processo (art. 111, comma 2) coronavano un nuovo quadro normativo, iniziato con l’abolizione del procedimento pretorile e con l’eliminazione del giudice istruttore. Nel capovolgimento del sistema, [...] non poteva non essere travolta una chiarissima situazione di incompatibilità, insuscettibile di essere rimediata con il ricorso all’astensione e alla ricusazione. Così l’*overruling* della sentenza n. 265 del 1990 c’era e non c’era; era piuttosto lo *jus superveniens* più che l’erronea interpretazione suo tempo adottata a venire in rilievo*”³⁵⁵

Benché per risolvere questa annosa *querelle* sia stata utilizzata una sentenza interpretativa che, secondo l’opinione prevalente, si tratta di uno strumento efficace solo nei confronti del giudice *a quo* e *inter partes*, si può sostenere che un punto di svolta è stato sicuramente segnato. Non si tratta solo di aver uniformato quella che era una scelta interpretativa “*discutibile*” alle esigenze più basiche del diritto comune quanto, piuttosto, di aver creato “*una sorta di garanzia giurisdizionale rafforzata per la fase istruttoria, affidata ad un organo giudiziario particolare, collegiale, costituito presso il tribunale distrettuale (art. 7 l. cost. n. 1 del 1989) e composto di tre membri effettivi e tre supplenti appositamente designati tra i magistrati ordinari*”³⁵⁶. Questa è in effetti l’innovazione e la vera rivoluzione che la riforma in esame ha posto in

³⁵⁵ L. Elia, “*Gli inganni dell’ambivalenza sintattica*”, cit., pag. 1050.

³⁵⁶ C. Pasini, “*Sui limiti della competenza funzionale del collegio per i reati ministeriali*”, in *Giur. Cost.*, 2002, fasc. 2 pag. 1053.

essere: un organo collegiale che, in quanto tale, sia in grado di avere già *ab origine* il vaccino necessario a fronteggiare tanto atti di “persecuzione politica” esperibili da parte del magistrato, quanto le eventuali pressioni poste in essere dal potere politico nei confronti del magistrato stesso.

Compito di siffatto collegio è quello di acquisire in via autonoma elementi di indagine sui quali la Camera, una volta esclusa la percorribilità della via dell’archiviazione, dovrà esprimersi per concedere o meno l’autorizzazione a procedere. In questa fase, infatti, il legislatore costituzionale ha vietato nella maniera più stringente ogni intervento da parte del Pubblico Ministero che, come sappiamo, una volta investito della *notitia criminis* si dovrà limitare a trasmettere - omessa qualsiasi attività investigativa – pena l’inutilizzabilità in giudizio degli atti eventualmente assunti ³⁵⁷ - entro breve tempo (15 gg.) gli atti al collegio, “*organo di indagine ma avente natura giurisdizionale, a garanzia della sua imparzialità e terzietà, indispensabili stante la delicatezza della materia trattata*”³⁵⁸.

E’ chiaro, quindi, che la finalità dell’intera riforma è quella di tutelare e rafforzare la fase istruttoria del procedimento dal momento che, una volta ottenuta l’autorizzazione dall’Assemblea, il ministro torna ad essere un indagato “comune”, sotto il controllo e l’usuale potere direttivo della giurisdizione penale.

³⁵⁷ Trattandosi di atti assunti in violazione di un divieto stabilito dalla legge dovrebbe applicarsi la sanzione prevista all’art. 191 c.p.p. Sul punto cfr. Cenci, “*Profili di problematici dell’attività del Pubblico ministero nei procedimenti d’accusa*”, in *Giur. It.* 1997, IV, 17.

³⁵⁸ C. Pasini, “*Sui limiti della competenza funzionale del collegio per i reati ministeriali*”, in *Giur. cost.*, cit., pag. 1054.

Tuttavia, come *supra* ricordato, l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 3, comma 1 della l. 219 del 1989, in combinato con l'art. 9, comma 4 l. cost. n. 1 del 1989, dal quale trova origine, fu univoca e ferma nel ritenere che al tribunale "ministeriale" competesse anche la celebrazione dell'udienza preliminare; lo stesso organo era dunque in grado di controllare se stesso e il suo operato³⁵⁹.

L'ordinanza di rimessione sollevata da Tribunale di Napoli³⁶⁰, parte infatti dal presupposto che la legge n. 219 del 1989 debba essere interpretata nel senso che il collegio inquirente, una volta formulata la richiesta di rinvio a giudizio, celebri esso stesso l'udienza preliminare; interpretazione quest'ultima che contrasterebbe con i principi costituzionali di uguaglianza (art. 3 Cost.), di presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost.) creando altresì un irragionevole *deficit* di garanzie nei procedimenti penali in cui siano coinvolti ministri. L'imputato si vedrebbe infatti assegnato come giudice-garante dell'udienza preliminare quello stesso collegio che in precedenza ha svolto indagini preliminari nei suoi confronti, ritenendole consistenti al punto di non procedere all'archiviazione. Mancherebbe quindi una previsione di incompatibilità a svolgere entrambe le funzioni, inquirente e giudicante, come previsto dall'art. 34 comma 3 c.p.p. dal momento che le uniche cause di incompatibilità sono circoscritte nell'art. 11, comma 1 l. cost. n.1 del 1989.

³⁵⁹ Tant'è infatti che una delle funzioni dell'udienza preliminare è quella di controllo sull'operato dell'organo di accusa. In questo senso cfr. D. Grosso, "*L'udienza preliminare*", Milano, 1991, pag. 18.

³⁶⁰ Ord. 24 maggio 2001, in G.U. n. 34 del 5 settembre 2001.

Partendo da queste premesse si giungeva così alla sentenza n. 23 maggio 1990 n. 265³⁶¹ a cui la giurisprudenza della Suprema della Corte ha dimostrato uniformarsi, sancendo, in un primo momento, l'ultrattività delle norme del codice di procedura penale abrogato, riconoscendo così al collegio istituito dalla l. cost. n.1 del 1989 lo svolgimento di "*funzioni che erano proprie del giudice istruttore*"³⁶² senza contemplare le ragioni che avevano portato il legislatore del 1988 ad abbandonare la figura ibrida del pubblico ministero-giudice. Da ultimo, partendo dal presupposto che la disciplina contenuta nell'art. 34 c.p.p. potesse adattarsi alla procedura *de qua*, ha affermato che l'udienza di verifica dell'accusa avrebbe dovuto celebrarsi dinanzi al collegio distrettuale, sebbene diversamente composto rispetto a quello che ha svolto

³⁶¹ La giurisprudenza di merito, invece, ha ritenuto che "proprio sulla base del contenuto letterale, sistematico ed interpretativo" delle norme vigenti che il collegio per i reati ministeriali "cessi le proprie funzioni una volta concessa l'autorizzazione a procedere" e che, quindi, la richiesta di rinvio a giudizio vada fatta al "giudice per le indagini preliminari ordinario" spettando a questi e "non al collegio istituito dall'art. 7 l. cost. 1 del 1989 disporre il rinvio a giudizio dei ministri". In questi termini Trib. Roma, ord. 10 gennaio 1996, Formica; Trib. Napoli, ord. 23 marzo 1998, De Lorenzo; Trib. Venezia, 30 novembre 1994, Bernini e De Michelis, in Foro. It 1995, II, pag. 312.

³⁶² Cfr. Cass., sez I pen., 4 marzo 1994, Prandini, in Cass pen. 1994, pag. 717. In un momento successivo, e più precisamente con la sent. 14 dicembre del 1995 - Giust. Pen. 1997, III, pag. 115 - la Corte ha però effettuato un'inversione, ritenendo che non bastasse la configurazione del collegio modellata sulla figura del giudice istruttore del codice del 1930, salvo poi tornare sui propri passi precisando che l'organo investito del potere di disporre del giudizio debba essere univocamente ritenuto il collegio, sent. 2 luglio 1996, Conf. Comp. In P. Formica, in Giur. It, 1997, pag. 320.

l'attività investigativa³⁶³. Si tratterebbe però di una soluzione poco praticabile dal momento che, su espresso richiamo dell'art. 7 comma 2, l. cost. n. 1 del 1989, la sostituzione dei membri del Tribunale per i ministri è consentita solo *“in caso di cessazione o di impedimento grave di uno o più dei suoi componenti”*³⁶⁴.

La competenza del collegio a svolgere l'udienza preliminare ha, da ultimo, trovato conforto in una duplice argomentazione³⁶⁵: *“da un lato la convinzione che, trattandosi di disciplina costituzionale (attuativa della legge di revisione dell'art. 96 Cost.), non sono ad esse applicabili le regole del procedimento penale ordinario, ove non espressamente richiamate, sicché al procedimento per i reati ministeriali non potrebbe estendersi la regola di incompatibilità di cui all'art. 34, comma 3. c.p.p. Dall'altro lato, sarebbe proprio l'art. 9, comma 4, l. cost. n. 1 del 1989 a statuire letteralmente che, una volta autorizzata al procedibilità, il Parlamento rimette gli atti al collegio perché questo continui il*

³⁶³ Sent. Cass. Sez I pen., 2 luglio 1996, Formica.

³⁶⁴ Vi è da notare che in dottrina, viceversa, si è fatto quasi coralmemente notare come l'unico significato da attribuire alla legge costituzionale sia quello di escludere che il collegio compia altra attività dopo quella preliminare, compreso lo svolgimento dell'udienza preliminare, che spetta al giudice competente secondo le regole comuni. Cfr. Carcano, *“Reati ministeriali necessità di una legge che chiarisca competenze e discipline da applicare”*, in Cass. Per., 1994, pag. 2720; A. Gaito, *“Nei processi per i reati ministeriali qual è il giudice per l'udienza preliminare?”* In Dir. Pen. e proc. 1997, pag. 853; T. Trevisson Lupacchini, *“Il processo penale per i reati ministeriali”*, in Il giusto processo, 1992, pag. 157.

³⁶⁵ Per una paronimica più completa cfr. *“Incompatibilità del collegio per i reati ministeriali e udienza preliminare”*, in Ind. Pen. 2000, pagg. 207 e ss.

procedimento secondo le norme vigenti, dovendo quindi gestire esso stesso la fase successiva alla chiusura delle indagini”³⁶⁶.

Provando a ripercorrere i punti salienti della sentenza n. 134 del 2002 della Corte costituzionale, si nota come alla luce della nuova formulazione del codice di procedura penale, non operante all’epoca della riforma, non può essere più in nessun modo trascurabile il fatto che le funzioni decisorie non possano essere svolte dagli stessi magistrati promotori dell’azione penale o che avessero esercitato poteri d’indagine; principio garantito e tutelato dall’art. 34, comma 3, c.p.p.

La commistione di funzioni risulterebbe poi in ogni caso improponibile dal rafforzamento, sul piano costituzionale, del principio di terzietà del giudice e di parità delle parti che si presentano quali elementi fondanti il “giusto processo”. E’ agevole infatti immaginare che l’ “agente investigatore” si troverebbe necessariamente “pregiudicato” dal suo operato nel momento in cui, formulata l’imputazione, dovesse valutare l’idoneità delle proprie indagini a sostenere l’accusa in giudizio. Sicché, come bene chiarisce la Corte, l’imparzialità non è che “*un aspetto di quel carattere di terzietà che connota nell’essenziale tanto la funzione giurisdizionale [in generale] quanto la posizione del giudice*”.

Alla luce di quanto *supra*, dunque, l’interpretazione dominante fino a quel momento utilizzata trascinerrebbe la materia dei reati ministeriali al di fuori delle garanzie

³⁶⁶ C. Pasini, “Sui limiti della competenza funzionale del collegio per i reati ministeriali”, in *Giurisprudenza costituzionale*, cit., pagg. 1058-1059; cfr. Cass. Sez VI pen., 17 febbraio 1999, De Lorenzo, Cass. Sez. VI pen., 15 giugno 1998, Buda., Cass. Sez VI pen., 10 ottobre 1997, Prandini.

costituzionali e la porrebbe in contrasto con il vigente assetto del processo penale.

Al di là delle puntuali considerazioni argomentate dalla Corte costituzionale all'interno della sentenza n. 134 del 2002, non si può prescindere, comunque, dall'analisi del dato normativo. L'art. n. 1 della legge 219 del 1989 distingue infatti le ipotesi in cui il collegio svolge indagini con i poteri che *“a norma del codice di procedura penale sono di competenza del giudice istruttore, tra i quali rientra anche l'emissione dell'ordinanza di rinvio a giudizio (ex art. 374 c.p.p. 1930), da quelle in cui procede ad esse con alcuni dei poteri che “a norma del nuovo codice di procedura penale sono di competenza del giudice [per le indagini preliminari] (art. 1 comma 2 della suddetta legge), limitando però le prime ad un periodo antecedente “alla data di entrata in vigore del nuovo codice”.*

Sarebbe stato, quindi, forse, sufficiente uno sforzo interpretativo, da parte della giurisprudenza, maggiormente incentrato sull'aspetto della compatibilità della disciplina con i principi fondamentali del nuovo codice di procedura penale, piuttosto che perseverare nell'arduo tentativo di estrapolare dal linguaggio malamente organizzato del legislatore un significato letterale improbabile.

1.4 L'intervento autorizzatorio dell'una o dell'altra Camera.

Facciamo un piccolo passo indietro. Che cosa deve valutare di preciso l'assemblea al fine di rilasciare o meno l'autorizzazione? La fase parlamentare del procedimento si svolge non più dinnanzi al Parlamento in seduta comune come accadeva nella normativa previgente ma dinnanzi ad

una Camera sola, precisamente quella “cui appartengono le persone nei cui confronti si deve procedere”, oppure, qualora si tratti di persone appartenenti a Camere diverse o si debba procedere “*esclusivamente* nei confronti di soggetti che non sono membri delle Camere” il Senato della Repubblica (art. 5 legge costituzionale).³⁶⁷

Oltre al rischio dell'incoerenza che può derivare dalla comparazione fra le soluzioni adottate dall'una e dall'altra Camera, causa di differenziazioni tra i ministri inquisiti a seconda dell'Assemblea che esprime la valutazione (di cui al 9, III comma, legge Cost.), si aggiunge anche il pericolo che “*un'autorizzazione*

³⁶⁷ Cfr. F. Posteraro, “*Considerazioni critiche sulla riforma costituzionale dei procedimenti per i reati presidenziali e ministeriali*”, in Boll. Inf. Cost. e Parl., 1988;

L. Elia, “*Le nuove regole sui reati ministeriali*”, in Legislazione penale 1989, n. 4, pag. 474, dove si fa presente che il principale criterio di ripartizione della competenza tra le Camere – posto dall'art. 5 della legge costituzionale- è quello, dunque, dell'appartenenza del ministro inquisito all'uno o all'altro dei due rami del Parlamento. Si tratta però di un criterio che non obbedisce ad una logica del tutto coerente, dato che la speciale disciplina prevista dalla nuova normativa si applica nei confronti dei componenti del Consiglio dei ministri in quanto tali - più precisamente, in quanto soggetti di imputazione dei reati ministeriali – e non già in quanto deputati o senatori. Volendo prescindere, per ragioni di snellezza procedurale, dal Parlamento in seduta comune, sarebbe stato preferibile – in un'ottica di auspicata differenziazione delle funzioni assegnate alle due Camere – attribuire ad una sola di esse ogni competenza in materia e cfr. Di Raimo, *La legge costituzionale di riforma dell'accusa parlamentare e le normative necessarie per la sua, attuazione*, Giur. Cost., 1988, I, pag. 596.

In ossequio al principio dell'uniformità delle decisioni si stabilisce che non vi siano, nello stesso procedimento, interventi di Camere diverse.

monocamerale collegata all'appartenenza provochi «improprie» assonanze fra l'autorizzazione a procedere contro deputati e senatori (art. 68, II comma Cost.) e quella richiesta per i ministri. [...] In particolare non gli è consentito valutare la fondatezza dell'accusa (il fumus), utilizzando simile valutazione per coprire – come regolarmente avveniva in passato – sotto considerazioni apparentemente oggettive e neutrali una scelta politico-partitica»³⁶⁸.

Il ministro della giustizia *pro tempore* di allora, sen. Vassalli³⁶⁹, precisò come per la prima volta ci si trovasse di fronte ad un istituto del genere: infatti *“tutte le autorizzazioni che il nostro sistema giuridico conosce – sia le autorizzazioni ministeriali del codice penale, sia le autorizzazioni parlamentari – sono autorizzazioni al buio, nelle quali non ci sono parametri posti a vincolo della discrezionalità dell'organo da cui l'autorizzazione promana”*. Egli definì questa novità dell'ordinamento *“una specie di via intermedia fra la vera e propria causa di giustificazione e l'autorizzazione fino a quel momento conosciuta”*.

Il testo originario inviato alla Camera dopo la prima approvazione del Senato, anziché *“previa autorizzazione”* usava un'espressione diversa e, precisamente *“previa deliberazione”*.

La voglia di creare una cesura netta con il passato portò alla modifica del termine immediatamente in Commissione affari costituzionali, con l'intento di non

³⁶⁸ L.Carlassare, *“Il Consiglio dei Ministri (art. 96)”*, cit., pag. 453 e cfr. L. Carlassare, *“Reato ministeriale e funzionale del Parlamento nel procedimento d'accusa”*, in *Processo Lockheed*, *Giur cost.*, 1979, suppl. n. 10, 289.

³⁶⁹ Senato della Repubblica, X legislatura, seduta antimeridiana del giorno 28 gennaio 1988 e del 1° luglio 1988.

sovrapporre nemmeno ideologicamente la “*deliberazione del Parlamento sulla messa in stato d'accusa*” con il nuovo procedimento che si stava andando a creare. L'emendamento diretto a sostituire il termine *deliberazione* con *autorizzazione* fu subito presentato dall'on. Ferrara alla Camera dei deputati in Commissione affari costituzionali e fu poi approvato in Assemblea il 10 marzo 1988 nonostante alcune perplessità espresse in particolare dall'on. Martinazzoli, tendenti a mettere in rilievo la profonda differenza tra l'intervento parlamentare qui previsto e l'autorizzazione a procedere, precisando come la Camera e il Senato “*non neghino una autorizzazione a procedere, ma statuiscono una condizione di non punibilità*”.

Venne precisato, in particolare, che l'autorizzazione a procedere di cui all'art. 68 Cost., riferendosi al parlamentare in quanto tale ed essendo “*funzionale all'indipendenza dell'organo cui il singolo componente appartiene*”³⁷⁰, ha lo scopo ultimo e unico di proteggere la funzionalità dell'organo collegiale minabile dalle accuse pretestuose e persecutorie atte a colpire un soggetto membro del Parlamento. Da questo presupposto derivano pertanto alcune differenziazioni tra i due istituti che si possono ritrovare, per cominciare, nella durata dell'autorizzazione a procedere che coincide con il mandato che il parlamentare deve assolvere; una volta recisi i legami con l'istituzione anche la relativa “*protezione*” non avrebbe più alcun motivo di sussistere. Tuttavia a ben più rilevante valutazione può essere sottoposto il secondo aspetto di diversità: mentre l'autorizzazione a procedere ha come oggetto di valutazione (o dovrebbe avere) la (in)fondatezza

³⁷⁰ L. Carlassare, “*Il Consiglio dei Ministri (art. 96)*”, cit., pag. 459.

dell'accusa, onde poter escludere l'esistenza di un "*fumus persecutionis*", la deliberazione che coinvolge invece "la causa di giustificazione" ministeriale non può prescindere dalla "posizione"³⁷¹ ricoperta dalla persona in esame poiché "*non tende a sospendere l'azione penale, come nella fattispecie dell'art. 68 della Costituzione, ma determina un effetto più rilevante: quello di stabilire che ricorre un esimente in base alla quale non sarà mai più possibile procedere*"³⁷².

Le Camere quindi, nella loro pronuncia sull'esistenza di circostanze esimenti ministeriali, non possono determinarsi sulla base del criterio del *fumus persecutionis*, (impiegato invece, come visto, quale essenziale parametro per le decisioni sulle richieste di autorizzazione a procedere concernenti i membri del Parlamento); aspetto che forse, come fa notare Posteraro, rende "illogicamente menomata" la tutela della funzione di governo: il rischio di persecuzioni giudiziarie non riguarda, infatti, i ministri meno che i parlamentari. La scelta di prescindere dal criterio del *fumus* affidando ad organi politici quali le Camere valutazioni oggettive e non discrezionali potrebbe peraltro rivelarsi "*oltre che incongrua, altresì non suscettibile di ricevere corretta attuazione, qualora – poste di fronte a fattispecie che fortemente evidenziassero profili di persecutorietà – le Assemblee parlamentari mostrassero di inclinare verso una sostanziale elusione del dettato normativo:*

³⁷¹ Ibidem.

³⁷² On. Ferrara (Camera dei Deputati, X Legislatura, seduta del 12 maggio del 1988).

rispondendo così a statuizioni censurabili nella maniera peggiore, ossia mediante comportamenti contra legem".³⁷³

Un punto decisivo che ha creato contrasti e paradossi³⁷⁴ è ravvisabile nei limiti discrezionali che caratterizzano le due diverse tipologie di autorizzazione: *“L’art. 68 Cost., nel momento in cui svincola la concessione dell’autorizzazione a procedere da ogni possibile tipizzazione normativa, ne stabilisce implicitamente la natura di atto politico [...] viceversa nell’art. 9 della legge costituzionale in discussione il giudizio sull’autorizzazione a procedere non è libero, ma vincolato ai parametri dell’interesse dello Stato e di Governo e ciò comporta il mutamento da atto politico ad atto meramente giuridico”, facendone derivare “l’inammissibile conseguenza che la volontà dell’organo parlamentare risulta del tutto condizionata, perché il giudizio sull’autorizzazione si basa esclusivamente sulla presenza delle situazioni discriminanti espressamente previste. Al di là di tali schemi non è possibile andare; in particolare non si può negare l’autorizzazione per motivi diversi”*³⁷⁵.

Sembrerebbe, dunque, che l’aver prospettato dei parametri in grado di orientare le scelte dell’organo parlamentare, finisca per costringere lo stesso entro scelte obbligate, non garantendo la piena valutazione del “fatto” oggetto di delibera. In realtà l’art. 68 Cost., non

³⁷³F. Posteraro, *“Considerazioni critiche sulla riforma costituzionale dei procedimenti per i reati presidenziali e ministeriali”*, Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari, 1988, n. 2, pag. 102.

³⁷⁴ Vedi interventi onorevoli Gargani, Fumagalli Carulli (da un lato) Teodori e Russo (dall’altro) seduta del 12 maggio 1988, Camera dei deputati).

³⁷⁵ Vd. On. Gargani, cit. *supra*.

prevedendo alcuna tipizzazione normativa e quindi grazie all'intrinseca genericità che offre, è stato più e più volte usato come scudo nei confronti di bizzarri comportamenti posti in essere da Senatori e Deputati; una sorta di paradosso senza fine.

1.5 Le due cause di giustificazione

L'opera di riforma costituzionale, come risulta palese, si è mossa nel senso di una depoliticizzazione dei giudizi in tema di reati ministeriali, con l'evidente obiettivo di far ricomprendere la disciplina di tali procedimenti sotto il "cappello" del diritto comune. Il mantenimento della fase parlamentare, nella sua funzione di filtro, rappresenta però "*il più rilevante punto di riemersione della politicità*"³⁷⁶ dal momento che risulta saldamente ancorato alla valutazione insindacabile della Camera competente.

All'organo parlamentare spetta il compito di ritrovare nella fattispecie penale (accertata e qualificata giudizialmente dal collegio inquirente) l'eventuale sussistenza di quelle uniche due condizioni giustificative atte a mettere in funzione l'esonero di ogni responsabilità: "*non più, quindi, una valutazione rimessa nel previgente sistema al Parlamento in seduta comune e volta a stabilire la corrispondenza dei fatti contestati alle astratte fattispecie di reato, senza, però, alcune possibilità di diversa valutazione dell'illecito ministeriale alla luce di una preminente funzione di governo, ma una valutazione politica, tendente ad indagare nell'operato ministeriale la*

³⁷⁶ Cfr. M. Olivetti, "*Il c.d. Tribunale dei Ministri all'esame del C.S.M.: osservazioni in margine ad alcune "risposte a quesiti"*", in Giur. Cost., 1993, pag. 1517.

*presenza di cause di giustificazione, in funzione di prioritari interessi costituzionali e/o pubblici*³⁷⁷.

Tuttavia, come fa ben notare la Carlassare, gli elementi di novità rispetto alla vecchia disciplina sono sostanzialmente due, combinati fra loro e non presi singolarmente, perché senza una visione “olistica” non sarebbe possibile comprendere il passo avanti che ne è derivato: le due ipotesi scagionatrici da una parte e l’introduzione della maggioranza assoluta dall’altra perché il *diniego* dell’autorizzazione possa avere effetto. Sotto il primo profilo, infatti, l’indicazione dei due motivi riesce a limitare la discrezionalità del parlamento, cosa che, a sua volta, contribuisce a contenere quel senso di “onnipotenza” che i partiti molto spesso esternano per il tramite di decisioni politiche alle volte malcelate dietro argomentazioni giuridiche pretestuose.³⁷⁸

Ora, la necessità di motivare, con argomentazioni, il diniego deve per forza di cose ricondurre qualsiasi tipo di “abuso” all’interno delle due ipotesi previste dal testo costituzionale.

Anche l’introduzione della maggioranza assoluta per ottenere il diniego e non più per realizzare la messa in stato d’accusa, rappresenta una piccola rivoluzione copernicana. La richiesta di tale *quorum*, infatti, non

³⁷⁷ E. Furno, “*Lineamenti*”, cit., pag. 169; cfr L. Paladin, “*Sulla natura del parlamento in seduta comune*”, in Rivista trim. diritto pubblico, 1960, p. 417, secondo il quale “*Il Parlamento in sede accusatoria sembra essere mosso da un’obiettivo esigenza costituzionale; né esso autorizza a procedere, condizionando l’esercizio penale, ma direttamente procede all’accusa ed inizia il processo penale, onde sarebbe ingiustificato sottrarlo ai principi caratteristici del processo stesso*”.

³⁷⁸ Cfr. L. Carlassare, “*Il consiglio dei ministri*”, cit., nota (3) pag. 463.

rappresenta più un ostacolo frapposto all'avvio del giudizio penale, mostrando, viceversa, *“il tendenziale favore della legge per la ordinaria perseguibilità dei reati ministeriali, anche se compiuti nell'esercizio delle funzioni, che può essere evitata soltanto se si consegua l'accordo della maggioranza dei componenti la Camera competente circa la necessità di rifiutare l'autorizzazione per aver l'inquisito agito a tutela di un interesse di tale levatura da risultare superiore a quello sacrificato dal reato, che rimane, pertanto, giustificato”*³⁷⁹. Le difficoltà di raggiungere la maggioranza assoluta non giocano più in favore bensì contro i ministri inquisiti³⁸⁰.

Quindi, riassumendo, sono forse addirittura tre gli elementi che sommati possono fare la differenza, vale a dire: la predeterminazione dei presupposti, la fissazione della maggioranza assoluta e l'implicito obbligo di motivazione. Cosa succederebbe se la proposta di autorizzazione non passasse perché incapace di raggiungere la maggioranza prevista (relativa, ex art. 64 Cost.)? Alla domanda appena formulata prova a rispondere

³⁷⁹ Vd. A. Ciancio, *“Il reato ministeriale”*, cit, pag. 241.

³⁸⁰ Cfr. G. Di Raimo, *“La legge costituzionale di riforma dell'accusa parlamentare e le normative necessarie per la sua attuazione”*, in *Giur cost.*, 1988, II, pag. 598, cfr. L.A. Mazzarolli, *“Commento all'art. 9 della legge costituzionale 16 gennaio 1989”*, n.1, in *La legisl. Pen.*, 1989, pag. 506, cfr. A. D'Andrea, *“Dalla commissione parlamentare per i giudizi di accusa alla nuova disciplina in tema di reati ministeriali”*, in *Quad. cost.*, 1990, pag. 160 e C. Murgia, *“La giustizia politica in Italia e in Francia, Milano”*, 1990, pag. 103 e 154, il quale evidenzia come la regola sia divenuta la concessione dell'autorizzazione, mentre l'eccezione consisterebbe nel rifiuto, come del resto, sottolineano le disposizioni dei regolamenti parlamentari sui meccanismi di votazione in ordina alla concessione dell'autorizzazione (artt. 135 bis Reg. Sen. E 18ter Reg. Cam.

Agatino Cariola³⁸¹, il quale argomenta che “*non si sarebbe ancora nell’ipotesi disciplinata dal terzo comma dell’art. 9, l. cost. n. 1, eppure l’autorizzazione verrebbe ugualmente ad essere negata, addirittura senza alcuna motivazione in ordine alla sussistenza di quegli interessi costituzionalmente rilevanti o attinenti all’esercizio della funzione di governo, che secondo le valutazioni del legislatore costituzionale ne giustificano l’esclusione*”. A tal proposito si potrebbe pensare, suggerisce l’autore, che la votazione di due proposte, una relativa alla negazione, per gli interessi pubblici perseguiti (votata per prima stante il suo carattere pregiudiziale) e l’altra riguardante la concessione dell’autorizzazione possa essere sufficiente a risolvere il problema, ma non è detto che la rima proposta non raggiunga la maggioranza assoluta necessaria e che, pure, la seconda venga bocciata. Allora, forse dovrebbe essere intesa in questo modo: l’autorizzazione a procedere è sempre accordata, tranne in quei casi in cui la Camera, di volta in volta competente, la neghi a maggioranza assoluta, reputando che l’inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato.

In questo modo l’autorizzazione sarebbe sempre accordata implicitamente, anche se la relativa proposta non raggiungesse la maggioranza dei voti.³⁸²

Tuttavia la formulazione del testo pone anche altri problemi interpretativi.

In entrambi i casi legittimanti il diniego di autorizzazione (tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante, ovvero il perseguimento di

³⁸¹ A. Cariola, “*La responsabilità penale del capo dello stato e dei ministri: disegno costituzionale e legge di riforma*”, in Riv. Trim. di diritto pubblico, 1990, fasc. 1 pag. 70.

³⁸² Ibidem, p. 71.

un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo) benché generici, si riferiscono ad interessi contenuti più o meno esplicitamente nella Costituzione³⁸³, ossia di interessi “*tutelati direttamente o implicitamente nella prima delle due ipotesi*”; e di beni o interessi “*tutelati indirettamente o implicitamente*” nella seconda.³⁸⁴

Con questa previsione gli interessi personali, settoriali e di partito del soggetto agente, si troverebbero a scontarsi con due solidi argini identificabili nel “costituzionalmente rilevante diretto e indiretto”. Tuttavia non è del tutto infondato il timore che l'intervento parlamentare possa in concreto abbattere gli argini di cui sopra per recuperare quegli spazi “*di sostanziale impunità per i ministri inquisiti, che la riforma costituzionale aveva inteso definitivamente sottrargli*”³⁸⁵.

³⁸³ Cfr. L. Carlassarre, “*Il consiglio dei ministri*”, cit., pag. 465. In senso contrario, però, A. Cerri, “*Giudizio e procedimento di accusa*”, in Enc. Giur., XV, Roma, 1989, pag. 7, secondo cui la legge avrebbe opportunamente distinto le due ipotesi, potendo il preminente interesse pubblico essere riferito a valori che nel procedere del tempo vengono avvertiti come fondamentali dalla collettività, anche se non previsti dalla Costituzione. A simile conclusione perviene anche E. Furno, “*Profili della responsabilità penale ministeriale*”, in Dir. Soc., 1993, pagg. 628-629, e ID., “*Lineamenti*”, cit., 181 e ss, secondo cui in relazione alla seconda categoria di interessi contemplati dalla disposizione stagionatrice, la rilevanza costituzionale diverrebbe solo un elemento “*facoltativo e/od eventuale*”.

³⁸⁴ Cfr. L. Elia, “*Le nuove regole sui reati ministeriali (a prima lettura)*”, in La legisl. Pen., 1989, ora in Scritti in memoria di A. De Stefano, Milano, 1990, pag. 72.

³⁸⁵ Cfr. G. Santacroce, “*La delimitazione della categoria dei reati ministeriali tra interpretazione e legge costituzionale di riforma*”, in Giust. Pen., 1995, pag. 136, dove l'A. osserva che la

La Camera competente, infatti, entro sessanta giorni dalla data in cui gli atti sono pervenuti al suo Presidente, si riunisce per deliberare, su relazione della Giunta per le autorizzazioni a procedere, la concessione della relativa autorizzazione. Tale autorizzazione può essere denegata dalla stessa Camera, con decisione motivata ed a maggioranza assoluta dei suoi componenti, soltanto ove *“reputi, con valutazione insindacabile, che l’inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell’esercizio delle funzioni di Governo”* (art. 9, comma III, l. cost. n. 1 del 1989).

L’originale progetto di legge presentato nell’ottava e nella nona legislatura prevedeva un unico criterio-filtro per il Parlamento che risiedeva nell’interesse preminente dello Stato; da una parte il passaggio a quello (solo) costituzionalmente rilevante e, quindi, dalla originaria tassatività all’elasticizzazione discrezionale e generica dell’attuale previsione normativa amplia la facoltà giustificatrice del Parlamento, e dall’altra la duplicazione delle ipotesi stagionatrici (preminente interesse pubblico) ha contribuito ad aumentare la “libertà” della Camera tanto che i reiterati tentativi di sopprimere l’ipotesi successivamente aggiunta non ebbero successo.

Per quel che riguarda la natura giuridica delle due ipotesi stagionatrici la dottrina si è mostrata portatrice di orientamenti divergenti: secondo Posteraro³⁸⁶ *“non sembra*

“scommessa della riforma, finalizzata a trattare i Ministri come tutti gli altri cittadini, finisce così per scontrarsi con la permanenza di un filtro che, per la sua ampiezza e indeterminatezza, si presta a possibili abusi”.

³⁸⁶ Cfr. F. Posteraro, *“Aspetti problematici del progetto di riforma dei procedimenti d’accusa approvato in prima lettura dalle*

invero in alcun modo contestabile che ci si trovi in presenza di una vera e propria scriminante e che, conseguentemente, le deliberazioni parlamentari intese ad affermarne l'esistenza, lungi dal riguardare soltanto l'ulteriore perseguibilità dell'azione penale, rivestono invece il carattere di pronunce di proscioglimento nel merito”.

Tal altri invece ritengono che si tratti di una sorta di “immunità condizionata” (alla deliberazione parlamentare) in quanto il diniego di autorizzazione da parte del Parlamento non esclude, “*anche sostanzialmente, l'antigiuridicità, ma consente solo di mandare l'inquisito esente da sanzione*”³⁸⁷.

Va però notato che anche in questo caso l'organo adibito ad effettuare una valutazione sulle due ipotesi in esame è sempre di natura politica e non giurisdizionale³⁸⁸, considerazione che farebbe pensare a “*una vera e propria causa politica di non procedibilità e/o perseguibilità dell'azione penale*”³⁸⁹, che come tale, non cancella la

Camere nel corso della nona legislatura”, in Giur. Cost., 1987, pag. 436; ID., “*Considerazioni critiche sulla riforma costituzionale dei procedimenti per i reati presidenziali e ministeriali*”, in Boll. Cost. parl., 1988., pag. 100, ove si parla “*di vere e proprie esimenti, in presenza delle quali la condotta dell'inquisito, altrimenti illecita, deve ritenersi giustificata e conforme al diritto*”.

³⁸⁷ Così G. Di Raimo, “*La legge costituzionale di riforma*”, cit., p. 599, alla nota (13)

³⁸⁸ Cfr. R. Orlandi, “*Aspetti processuali dell'autorizzazione a procedere*”, Torino, 1994, pag. 36 che evidenzia come “*il potere di accertare la causa di giustificazione è attribuito ad un organo politico, anziché – come normalmente accade -al giudice; quest'ultimo si limita a prendere atto della decisione parlamentare chiudendo definitivamente l'indagine penale*”.

³⁸⁹ Cfr. E. Furno, “*Lineamenti*”, cit., pagg. 175-176, cfr. L. Mazzaroli, “*Commento all'art. 9*”, cit., p. 507, nota (8) dove si

condotta antigiuridica del ministro incolpato, quanto, piuttosto, immobilizza l'azione penale sul piano processuale senza escludere la natura criminosa del reato commesso. Tale tesi verrebbe infatti confermata anche dalla successiva legge di attuazione del 5 giugno 1989, n. 219, agli articoli 2, comma I e art. 4 comma 2, che espressamente parlano, in proposito, di “*condizioni di procedibilità*” non introducendo, quindi, nuove figure di esimenti.

Sembra dunque che “*la riforma abbia adombrato uno stato di necessità politico-costituzionale, capace di giustificare l'azione altrimenti criminale del ministro, assegnandone di volta in volta l'accertamento alla Camera*”³⁹⁰.

legge che “*(se è vero che) nelle cause di giustificazione un fatto che di regola è vietato viene imposto o consentito dalla legge, non è antigiuridico*”; vd. F. Antolisei, “*Manuale di diritto penale, parte generale*”, a cura di L. Conti, Milano, 1982, p. 228.

³⁹⁰ A. Ciancio, *Il reato ministeriale*, cit., pagg. 252-253; cfr. F. Posteraro, *Considerazioni critiche*, cit., pagg. 100-101, il quale ritiene di poter accostare le esimenti in esame alla scriminante dell'adempimento di un dovere, di cui all'art. 51 c.p. che tuttavia, sembrerebbe possedere un ambito di applicazione più ristretto; cfr. anche C. Murgia, *La giustizia politica in Italia e in Francia*, cit., pag. 120 che parla invece, genericamente, di “legittima difesa”. G. Di Raimo, nella sua *Legge costituzionale di riforma*, cit., a pag. 599, afferma però che, se così fosse, verrebbe meno la distinzione, voluta invece dalla riforma, tra qualificazione giuridica dei fatti, esclusivamente rimessa all'autorità giudiziaria e i vari apprezzamenti politici di competenza della Camera, poiché quest'ultima potrebbe sovrapporre il proprio convincimento sulla liceità dei fatti ascritti ai ministri alle contrarie conclusioni raggiunte dal collegio inquirente. Tuttavia il potere di accertamento e la qualificazione giuridica dei fatti è di esclusiva competenza del Tribunale dei Ministri e la valutazione sulle ipotesi giustificative previste dall'art. 9 non interferisce con le attribuzioni spettanti

Come fa ben notare Furno, però, è innegabile che l'autorizzazione in esame costituisca “una *species* autonoma” rispetto alle ordinarie condizioni di procedibilità in ambito penalistico. Il movente (in questo caso politico), infatti, può condizionare la posizione del reo solo riguardo alle circostanze (attenuanti/aggravanti) di reato, senza in verità avere il potere intrinseco di paralizzare l'azione penale: “l'aver agito per”, in questo contesto, si trasforma in esimente.

Le deliberazioni della Camera, sul piano sostanziale, “*hanno dunque natura di decisione sull'esistenza di cause di liceità e pertanto – ove tale esistenza affermino – equivalgono a sentenze inoppugnabili di proscioglimento nel merito perché il fatto non costituisce reato*”³⁹¹. L'adozione di una pronuncia su una causa di giustificazione si trova a precedere, anziché seguire, l'accertamento dei fatti poiché basata solamente sulle risultanze delle indagini preliminari.

La nuova disciplina, fa notare Posteraro, “*perpetua dunque l'attribuzione ad organi parlamentari di funzioni ordinariamente proprie del potere giudiziario. La deroga al principio della separazione dei poteri assume, anzi, profili addirittura più penetranti, spingendosi – come s'è visto – fino al conferimento alle Camere del potere di adottare decisioni che hanno il valore sostanziale di*

all'organo giudiziario. Le condizioni esimenti infatti sono valutate al di fuori della condotta penalmente sanzionabile ricostruita dal collegio che, dunque, non può essere rimessa in discussione in sede di decisione sull'autorizzazione dalla Camera competente, chiamata a specificare gli interessi in concreto perseguiti e tutelati con l'azione del ministro.

³⁹¹ F. Posteraro, *Considerazioni critiche sulla riforma costituzionale*, cit., pag. 101.

sentenze, ossia del più tipico è più rilevante atto della giurisdizione”.

Però la riforma presenta un solido punto di forza che deve essere evidenziato con imparziale chiarezza: sull'accertamento dei fatti e sulla qualificazione di essi come reato la competenza dell'autorità giudiziaria è esclusiva; la Camera competente non vi può tornare. Se, in base alle indagini svolte, il collegio dovesse ravvisare gli estremi di un reato, quella sarebbe la *“piattaforma di partenza”*³⁹² su cui basarsi. C'è da aggiungere, inoltre, che, benché le due ipotesi possano essere sempre aggirabili³⁹³ rimane però ferma l'impossibilità di confondere i beni e gli interessi pubblici da esse protetti con gli interessi puramente personali del soggetto agente.

Tuttavia è innegabile che l'art. 9, comma III della legge costituzionale n.1 del 1989, o meglio, i parametri di

³⁹² L.Elia, *“Le nuove regole sui reati ministeriali”*, in *Legislaz. Pen.*, 1989, n. 4, pag. 471.

³⁹³ Più precisa era la proposta formulata nell'emendamento Bassanini che consentiva il diniego dell'autorizzazione qualora il ministro avesse agito *“nell'esercizio della funzione di Governo, per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante e non altrimenti tutelabile”*, tuttavia la maggioranza preferì la disposizione nella sua versione più ambigua contenente la doppia ipotesi: *“l'aver agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante”* – dove rilevante sostituisce il preminente della formulazione iniziale - ovvero *“per il perseguimento di un interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo”*. Secondo l'emendamento introdotto alla Commissione Affari costituzionali del Senato (seduta 13 gennaio 1988) avendo il Sen. Mazzola fatto presente la necessità di ampliare l'ambito delle ipotesi di esimenti, il sen. Ancone propose di includervi anche l'ipotesi dell'aver agito per *“rilevante interesse dell'attività di governo”* e il Sen. Boato suggerì la formulazione del testo che divenne poi quella definitiva.

giudizio dell'organo parlamentare ivi contenuti, in quanto definiti da contorni abbastanza nebulosi quali sono i richiami a non meglio precisati "interessi dello stato costituzionalmente rilevanti" o "preminenti interessi pubblici nell'esercizio della funzione di governo"³⁹⁴ siano stati i responsabili delle maggiori critiche pervenute dalla dottrina.

1. 6 Il punto focale della riforma: le due ipotesi scagionatrici nel dettaglio

Per "*interesse dello Stato costituzionalmente rilevante*" sembra doversi intendere un interesse non del solo Governo, quale organo costituzionale, ma dell'intero Stato, "*comprensivo, cioè, sia dello stato-ente e/o stato-apparato, che dello Stato-comunità*"³⁹⁵. Un interesse, quindi, che non è necessario rinvenire direttamente nella Costituzione³⁹⁶ ma che inderogabilmente venga ad essere

³⁹⁴ G. Tranchina, "*Autorizzazione a procedere per reati ministeriali*", in D. disc. Pen., Torino, 1990, pp. 483 e ss. ed in particolare, p. 484; evidenzia l'indeterminatezza di tali parametri anche L.A. Mazzaroli, "*Commento all'art. 9*", cit., pag. 508.

³⁹⁵ E. Furno, *Lineamenti*, cit., pag. 181.

³⁹⁶ *Contra*, cfr. L. Elia, "*Le nuove regole sui reati ministeriali*", cit., p. 469, ove, richiamando il suo intervento al Senato (Atti parl. Sen. X Legislatura, resoconto stenografico, seduta 5 ottobre 1988, p. 23), sostiene che la prima ipotesi legislativa si riferisca a beni o a interessi direttamente ed esplicitamente protetti nella Carta costituzionale, mentre la seconda ipotesi allude a beni tutelati indirettamente o implicitamente in Costituzione. Lo stesso Elia, a tal proposito, precisa che l'interesse costituzionalmente rilevante consiste nei beni di sicurezza interna ed esterna dello Stato, mentre, per quello che riguarda l'interesse preminente, si tratta di interessi

collegato a valori attinenti alla vita dello Stato “*da un rapporto di condizionamento necessario nel senso che il suo pregiudizio si traduca necessariamente nel pregiudizio degli altri*”³⁹⁷.

Di converso, con l’espressione “*perseguimento di un preminente interesse pubblico*”, sembrerebbe doversi far riferimento a quegli interessi che, pur potendo non essere costituzionalmente rilevanti come nel primo caso, abbiano comunque una rilevanza propria che permetta loro di essere ricompresi nell’esercizio della funzione di governo. Vale a dire, dunque, che se nella prima ipotesi giustificativa l’interesse perseguito dal Ministro inquisito è così elevato da dover essere rilevante ai fini della Costituzione, nel secondo caso invece tale interesse deve solo essere preminente, fattore che si riscontrerebbe “*tutte le volte che in cui l’attività posta in essere dai ministri è rivolta ad assicurare risultati o prestazioni indispensabili per la conservazione nella nazione*”³⁹⁸.

Appare però doveroso interrogarsi sulle ragioni che hanno contribuito ad introdurre una simile previsione e sulle conseguenze che essa può comportare.

Sembra forse che la disposizione lasci riemergere il concetto di “ragion di Stato” come già del resto accadeva in precedenza: il modello antesignano, infatti, era strutturato in un modo tale che si potesse evitare di ricorrere all’accusa sia di fronte a fatti di scarsa rilevanza

che indirettamente sono anch’essi costituzionalmente rilevanti, ma che lo appaiono meno quali l’approvvigionamento del petrolio o fonti energetiche per la Nazione.

³⁹⁷ G. Di Raimo, *La legge costituzionale di riforma*, cit., pag. 600.

³⁹⁸ Murgia, “*La Giustizia politica*”, cit., p. 167, dove si esplicita altresì che “*il caso dell’approvvigionamento energetico effettuato in violazione di norme penali, è quello più significativo a questo riguardo*”.

oggettiva, sia di fronte a più gravi illeciti, capaci di minare la conservazione dello Stato; *“in quest’ultima ipotesi, per il fatto stesso di non proporre l’accusa, il Parlamento avrebbe solidarizzato con i Ministri e ne avrebbe coperto la responsabilità penale”*³⁹⁹.

Volendo poi tracciare un parallelismo con il regime risultante dal vecchio testo dell’art. 96 Cost. e dall’art. 12 della legge costituzionale del 1953 possiamo forse dire che quest’ultimo risultava possedere una razionalità più definita per quel che riguarda alcuni punti specifici: la Commissione inquirente procedeva alle necessarie indagini, e dopo averle compiute, presentava le sue proposte al Parlamento, il quale, solo a quel punto, avrebbe potuto decidere di non perseguire i Ministri imputati di determinati reati. Il Legislatore costituzionale del 1989 ha, invero, anticipato la decisione parlamentare ma con il risultato di permettere ad una Camera⁴⁰⁰ di decidere circa la sussistenza di quegli interessi costituzionalmente rilevanti o legati alla funzione di governo, sulla sola base delle indagini preliminari compiute dal collegio ai sensi dell’art. 8 e della relazione presentata dalla giunta per le autorizzazioni a procedere dopo aver sentito i soggetti interessati. Quali possono essere gli inconvenienti derivanti dall’anticipazione di questa decisione? Si può in effetti dedurre che un (solo) ramo del Parlamento possa essere così costretto a formulare semplici delibazioni che,

³⁹⁹ A. Cariola, *“La responsabilità penale”*, cit., pag. 72.

⁴⁰⁰ Cfr. A. Cariola, *ivi*, cit., pag. 73: *“[...] l’aver fatto intervenire una sola Camera nella concessione e (correlativamente) nel diniego dell’autorizzazione a procedere spezza un quadro unitario e coerente, nel quale alla mancata promozione dell’accusa penale corrispondeva l’esposizione a responsabilità politica davanti ad entrambe le Camere e, indirettamente, allo stesso corpo elettorale”*.

magari, nel prosieguo delle indagini potrebbero rivelarsi errate: i Ministri vengono quindi sottoposti a decisioni (forse) non sufficientemente motivate dando altresì alla magistratura ordinaria una serie di riferimenti contraddittori (es. nel corso delle indagini relative al reato commesso da un ministro risulterà essere coinvolto un altro membro del governo).

La nuova legge, però, grazie al combinato disposto degli art. 10 e 11, sembra coinvolgere nel procedimento riguardante i Ministri gli eventuali soggetti privati accusati di concorso: quale modalità procedurale occorrerà utilizzare, però, in ordine alla concessione o al diniego di autorizzazione nei confronti dei soggetti inquisiti? Una sola votazione o più votazioni quante risultano essere le persone inquisite e coinvolte nella richiesta di autorizzazione? Il testo della norma non è univocamente chiaro; prende infatti in considerazione dapprima tutti i soggetti interessati per poi far riferimento, di converso, al solo individuo che ha agito per tutela di un interesse. Tuttavia sembrerebbe alquanto ingiusto consentire al ramo del Parlamento di volta in volta competente di distinguere le responsabilità individuali coinvolte nella fattispecie in esame al fine di procurare impunità o assoluzioni personali senza considerare l'intera situazione fattuale oggettivamente presa.

Potrebbe altrimenti accadere, nell'ipotesi presa in considerazione dall'art. 10 della legge costituzionale 1989, che qualora si fosse in presenza di un procedimento d'accusa riguardante allo stesso tempo un ministro e un parlamentare, il diniego di autorizzazione possa valere nei confronti del primo ma non del secondo, con la paradossale conseguenza che il parlamentare, senza essere un ministro, verrebbe sottoposto al giudizio del tribunale

individuato dall'art. 11 della medesima legge pur non essendo nemmeno in presenza di un reato ministeriale.

Tale conclusione induce quindi a ritenere unica la deliberazione sull'autorizzazione a procedere, prescindendo dal numero dei soggetti coinvolti. Il ramo del Parlamento non potrebbe fare altro che aderire alla domanda dell'autorizzazione giudiziaria oppure respingerla *in toto*.⁴⁰¹

La soluzione viene ora data dall'art. 4 comma 2 della legge 5 giugno 1989, n. 219, il quale prevede che “*se il procedimento è relativo ad un reato commesso da più soggetti in concorso tra loro, l'assemblea indica a quale concorrente, anche se non ministro né parlamentare, non si riferisce il diniego, per l'assenza dei presupposti dei presupposti di cui al comma 3 dell'art. 9 della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n.1*”.

Non può sfuggire, inoltre, che l'attività di governo deve necessariamente essere ricondotta al potere esercitabile dall'organo che, in quanto collegiale, ne è il detentore, ossia il Consiglio dei Ministri e non il singolo ministro, chiamato invece ad attuarlo concretamente. “Ministeriale” diverrebbe dunque il solo reato commesso

⁴⁰¹ In senso contrario G. Di Raimo, La legge costituzionale di riforma, cit., pag. 599, secondo il quale la pronuncia parlamentare di diniego si delinea come una condizione di procedibilità e non come affermazione di una scriminante. Lo stesso A. però, in un momento successivo, parla di “*situazioni giustificanti*”, collegate “*alla valutazione di un fatto tendenzialmente unico per tutti i concorrenti*”, così da proporre l'estensione di esse ai laici. Tuttavia avanza altresì l'idea di prevedere, in sede normativa ordinaria di attuazione, che l'assemblea della Camera competente, qualora debba negare l'autorizzazione a procedere per un procedimento relativo ad un reato commesso da più persone in concorso tra loro, indichi a quale soggetti, laici compresi, il divieto si riferisce.

da Ministro non nell'ambito di una sua funzione amministrativa ma nell'esercizio della funzione di governo

PARTE II

PROFILI PROCESSUALI COSTITUZIONALISTICI DELLA CASISTICA RECENTE

CAPITOLO IV

LA POLITICA E LE ISTITUZIONI A CAVALIERE TRA PASSATO E PRESENTE

1. CHI QUALIFICA UN REATO COME MINISTERIALE?

1.1 Cenni sul caso Mastella.

Prima di procedere all'analisi di alcuni tra i più celebri e decisivi casi pratici di responsabilità penale ministeriale occorre, in realtà, sciogliere un nodo davvero intricato, un punto impossibile da trascurare se l'obiettivo è quello di provare a fare un po' di chiarezza.

Il procedimento fino a questo punto delineato, per quanto a tratti un po' macchinoso, non presenta particolari complicazioni procedurali, ad eccezione di un particolare: chi ha l'ultima parola nella qualificazione di un reato come ministeriale o comune?

Ad una prima lettura sommaria, il testo della legge costituzionale sembrerebbe non lasciare molti dubbi di interpretazione. Una volta giunta, infatti, la notizia di reato al Procuratore della Repubblica competente, questi, omessa ogni indagine, ha l'obbligo di trasmettere gli atti e le richieste al collegio di cui all'art. 7 della l. costituzionale n. 1 del 1989. Solo a questo punto, il c.d. Tribunale dei Ministri, entro novanta giorni dal ricevimento degli atti ed effettuate le indagini preliminari necessarie, avrà due alternative: archiviare o trasmettere gli atti con relazione motivata al procuratore della Repubblica perché questi li

invii poi al Presidente della Camera competente al fine di procedere con l'*iter* che porterà alla votazione sull'autorizzazione.

Il dato normativo, dunque, sembrerebbe lasciare la qualificazione del reato contestato al Tribunale dei ministri, il quale opererà per l'archiviazione *tout court* in caso di notizia di reato infondata, mancanza di una condizione di procedibilità, reato estinto, non commissione dello stesso da parte dell'indiziato o non configurazione di reato. In caso contrario, ovvero qualora il fatto dovesse integrare un reato diverso da quelli indicati dall'art. 96 Cost. occorrerà trasmettere "gli incartamenti" al giudice competente a conoscere di quel diverso reato; si tratterebbe quindi della più volte citata archiviazione anomala, che non conduce all'esaurimento del procedimento ma alla sua continuazione in diversa sede.

Se il Collegio ha dunque il potere di dichiararsi incompetente a giudicare di un reato che non rientra nell'ipotesi dell'art. 96 Cost., ossia ministeriale, dev'essere altrettanto vero che nel momento in cui, di converso, decide di proseguire nel procedimento richiedendo l'apposita autorizzazione, avrà fatto la valutazione inversa, ritenendo il reato per cui si procede riconducibile all'art. 96, ovvero qualificandolo come ministeriale.

Tuttavia anche questa conclusione risulterebbe affrettata. Non bisogna dimenticare infatti che "i rapporti, i referti e le denunce" concernenti i reati commessi nell'esercizio delle funzioni ministeriali sono *in primis* presentati o inviati al procuratore della Repubblica competente. Qualora, dunque, tale organo ravvisi gli estremi per la qualificazione del reato quale ministeriale, nella sua unica formulazione possibile, ossia venuto in essere necessariamente durante lo svolgimento delle *funzioni* che il ministro possiede, e non per il solo fatto che

il soggetto sottoposto ad indagini incidentalmente abbia anche la *qualifica* di ministro, trasmetterà gli atti al c.d. Tribunale dei Ministri. E se invece il procuratore imputasse il fatto illecito posto in essere dal ministro a comportamenti non riconducibili alla funzione ministeriale? Dovrebbe necessariamente spedire gli atti al Tribunale dei Ministri e alla Camera competente? A tal proposito occorre leggere qualche passo determinante rinvenibile all'interno della c.d. "sentenza Mastella" emessa dalla VI Sezione Penale della Cassazione l'11 marzo del 2011, precisando che in ogni caso sono rinvenibili casi anche più risalenti che avremo modo di esaminare in corso d'opera.

In questo caso la Cassazione si occupa della vicenda che ha visto coinvolto l'allora ministro della Giustizia Clemente Mastella, indagato per i reati di concussione e abuso d'ufficio dalla Procura della Repubblica di Napoli. Nel corso dell'udienza preliminare, i difensori dell'ex Ministro eccepivano l'incompetenza funzionale del G.U.P. ritenendo che l'organo competente fosse il c.d. Tribunale dei Ministri. L'eccezione veniva respinta dallo stesso G.U.P. con ordinanza 20 ottobre 2010. Avverso tale ordinanza i difensori dell'ex ministro proponevano ricorso in Cassazione denunciandone l'abnormità in ragione dell'incompetenza del G.U.P. e del mancato rispetto dell'obbligo di comunicazione nei confronti del Senato, desumibile dalla sentenza n. 241 del 2009 della Corte Costituzionale, inerente al Caso Matteoli. Contestualmente, dunque, il Senato, Camera di appartenenza dell'allora Ministro, deliberava di sollevare⁴⁰² conflitto di attribuzione avanti alla Corte costituzionale, chiedendo che venisse dichiarato che non

⁴⁰² Cfr. seduta n. 461 del 17.11.2010

spettava al P.M. svolgere le indagini preliminari a carico dell'On. Mastella, senza la previa trasmissione degli atti al Collegio per i reati ministeriali e che, allo stesso modo, non era compito del giudice per l'udienza preliminare rigettare l'eccezione di incompetenza sollevata dalla difesa dell'indagato.

Il caso è quindi del tutto “a fuoco” sulla problematica poc'anzi sollevata.

I giudici della VI sezione penale, ritenendo infondate le argomentazioni volte a sostenere l'abnormità del provvedimento del G.U.P., hanno dichiarato inammissibile il ricorso, ma alcuni passaggi della decisione meritano una riflessione.

Mantenendo sempre vigile lo sguardo su quelli che sono i princìpi fondamentali del nostro ordinamento, tra cui fa senz'altro parte quello di leale collaborazione tra i poteri dello Stato, pare possibile ipotizzare che la scelta del P.M. di non trasmettere le carte al Tribunale dei Ministri debba essere “*limitata ai soli casi in cui la non ministerialità dei reati è evidente*”⁴⁰³. *Diversamente, non si comprenderebbe per quali ragioni la legge costituzionale demandi ad un organo apposito, quale il Tribunale dei Ministri, che appartiene all'ordine giudiziario quale organo specializzato del giudice ordinario*⁴⁰⁴, *il compimento delle indagini preliminari e la valutazione sulla ministerialità dei reati*”⁴⁰⁵. Leggendo le motivazioni della Corte, infatti, si evince che il P.M. deve trasmettere il fascicolo al Tribunale dei Ministri, solo quando ritenga di

⁴⁰³ Così anche D. Cenci, “*Profili problematici dell'attività del pubblico ministero nei procedimenti d'accusa*” in Giur. It., 1997.

⁴⁰⁴ Cass. Pen. Sez. I, n. 28866 del 2008.

⁴⁰⁵ G. Arconzo e Lorenzo Platania, “*Reato ministeriale? Nel dubbio la parola al Tribunale dei Ministri*”, in Quaderni costituzionali, 2011, n. 3, p. 651-654.

aver ricevuto una *notitia criminis* “qualificata” “[...] nel senso che dalla stessa sia possibile “direttamente ed immediatamente ricollegare al ministro la commissione del reato, anche in relazione al collegamento con l’esercizio delle sue funzioni, come prescrive l’art. 4 della legge cost. n. 1 del 1989”⁴⁰⁶. L’esame che, quindi, il P.M. è chiamato in *prima facie* ad eseguire nei quindici giorni che ha a disposizione, senza tuttavia poter esperire indagini, si presenta necessariamente come “sommario”, dove l’unica ipotesi che escluderebbe la trasmissione degli atti al c.d Tribunale dei Ministri la si troverebbe solo nel caso in cui il reato si palesasse *ictu oculi* non ministeriale.

Tuttavia, per quanto sommariamente, l’argomento non può dirsi in nessun modo completo finché non si operi un’attenta valutazione della questione anche da un altro punto di vista, ovvero da quello della Camera competente che, insinuandosi “come un terzo uomo” tra P.M. e Tribunale dei Ministri nella qualificazione di un reato come ministeriale, rivendica un’ autentica attribuzione in tal senso, facendosi forte, soprattutto, della sentenza 241 del 2009 (caso Matteoli) che però si trovava a regolare una fattispecie in punto di diritto del tutto diversa.

E’ interessante valutare questo aspetto sotto il profilo del coinvolgimento, all’interno del procedimento ministeriale, della Camera di appartenenza affinché questa “venga messa in grado di esprimere la propria valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale del reato, in relazione all’art. 96 Cost.”⁴⁰⁷ senza esserne tuttavia menomata.

Su tale argomentazione occorre fin da ora precisare che al punto 6.4 dei motivi della decisione, la Suprema

⁴⁰⁶ Sent. n. 10130 del 2011 pag. 12.

⁴⁰⁷ Cfr. Ordinanza C. Cost. n. 104 del 2011.

Corte, partendo dalla sentenza offerta dalla Corte Costituzionale in merito al caso Matteoli che tra poco esamineremo, si sofferma a precisare un punto che proprio dal precedente *supra* menzionato farà molto “parlare di sé”; ossia che *“l’affermazione della Corte Costituzionale, secondo cui all’organo parlamentare non può essere sottratta una propria e autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria non può essere intesa (...) nel senso di negare all’autorità giudiziaria procedente la potestà esclusiva di qualificare la natura del reato ovvero di attribuirlo, sullo stesso piano al Parlamento”*. E poi prosegue sostenendo che *“il potere di qualificazione del reato, anche con riferimento alla sua natura ministeriale o meno, spetta sempre all’autorità giudiziaria”*. L’obbligo di trasmissione degli atti al Tribunale dei Ministri, dunque, *“scatta solo in presenza di una notizia criminis qualificata, nel senso che dalla stessa sia possibile “direttamente ed immediatamente” ricollegare al ministro la commissione del reato”*.

Il P.M., e a maggior ragione il giudice, quindi, secondo tale interpretazione, dovranno valutare in prima battuta se il reato appartenga o meno alla competenza del collegio e a tal fine non verrà presa in considerazione la semplice qualità soggettiva dell’imputato, ma la natura ministeriale del reato.

Alla luce di questa pronuncia tutta la disciplina in esame sembrerebbe alquanto più semplificata ma, prima di poterne essere certi, occorrerà fare molti passi indietro prima di arrivare a quello chiarificatore compiuto dalla Corte costituzionale che, prendendo le mosse da questa sentenza della Suprema Corte, statuirà sul punto con risoluta (ma non definitiva) fermezza.

Tuttavia la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 88 del 2012, si espresse sul caso, di pari passo con la sentenza n. 87 intervenuta il medesimo anno, più conosciuta come quella del “caso Ruby”, motivo per cui si avrà modo di esaminarle insieme più avanti nel corso della trattazione.

1.2 Il caso Castelli

Un altro caso giunto, come il precedente, dinnanzi alla Corte di Cassazione riguarda invece il senatore Castelli quando, all’epoca dei fatti che tra poco verranno narrati, ricopriva il ruolo di Ministro della giustizia. Il caso è interessante sotto due diversi profili perché nelle more del procedimento viene altresì toccato il tema delle immunità parlamentari e più precisamente l’insindacabilità parlamentare ex art. 68 Cost.

Cercando di riassumere il più possibile i fatti ci si può limitare a ricordare quanto accadde durante la trasmissione televisiva “Telecamere” trasmessa il 21 marzo 2004, quando gli ospiti di allora, tra cui il Sen. Castelli, all’epoca Ministro della Giustizia, e l’on. Diliberto, discutevano sul tema della riforma dell’ordinamento giudiziario.

Durante la trasmissione, in risposta alla richiesta di Diliberto di chiarire i motivi della presenza ad una manifestazione di giovani padani nella quale aveva pronunciato la frase “*chi non salta italiano è*” Castelli aveva replicato “*piuttosto che mandare in giro a sprangare come fai tu preferisco saltare*”. Nel prosieguo della trasmissione Castelli aveva poi detto a Diliberto “*fascisti borghesi ancora pochi mesi: ti ricordi? Poi hanno sparato e i tuoi amici sono in Francia*”. In una terza occasione aveva poi accusato Diliberto di avere operato

illegalmente per favorire il rientro in Italia di terroristi allorché aveva svolto le funzioni di Ministro della Giustizia.

Il Tribunale di Roma con sentenza del 6 novembre 2009 dichiarava Roberto Castelli assolto dai reati di ingiuria e di diffamazione commessi per il tramite di mezzo televisivo ai danni dell'on. Diliberto, con la formula *“perché non punibile trattandosi di opinioni espresse per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio delle funzioni di governo”*. Avverso tale sentenza il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Roma proponeva ricorso per Cassazione. Esaminiamo ora il caso tralasciando quando accaduto ai sensi della l. 140 del 2003 poiché ci sarà modo di valutarne i tratti essenziali in seguito, e soffermiamoci invece su quanto maggiormente rileva in questa sede, ossia alla luce della legge cost. 1 del 1989.

Il 30 ottobre 2008 il Sen. Castelli adiva il Presidente del Senato chiedendo che tutta la vicenda venisse riesaminata alla luce dell'art. 96 Cost. in quanto le dichiarazioni incriminate sarebbero state connesse con la sua attività di Ministro della giustizia *pro-tempore*. Nella seduta del 22 luglio 2009 il Senato accoglieva le conclusioni, a maggioranza, della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, dichiarando il carattere ministeriale dei reati contestati al Sen. Castelli e ravvisando la sussistenza, in ordine ai medesimi, della finalità di cui all'art. 9, comma 3, l. cost. n. 1 del 1989. Il Tribunale di Roma ribadiva che le frasi pronunciate dal sen. Castelli erano state ispirate dalla necessità di difendere le sue funzioni ministeriali e la riforma dell'ordinamento giudiziario dagli attacchi provocatori posti in essere dall'On. Diliberto. Pertanto il giudice dichiarava che ricorrevano effettivamente i presupposti per

ritenere la natura ministeriale del reato attribuito al senatore oltre ai presupposti per la applicazione immediata e diretta della guarentigia prevista dall'art. 9, comma 3, l. cost. 1 del 1989, ossia l'avere agito per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione governativa. Assolveva dunque l'imputato ai sensi dell'art. 96 Cost.

In realtà il procedimento è più complesso di quanto possa sembrare, motivo per cui è necessario compiere qualche passo indietro per precisare alcuni passaggi nodali.

La vicenda in esame, come poc'anzi accennato, trae origine da un atto di citazione per risarcimento danni (di circa 5 milioni di euro) del deputato Oliviero Diliberto nei confronti del Sen. Castelli, presentati il 13 aprile del 2004 e riferito alle dichiarazioni rese nella trasmissione *supra* ricordata. Il relativo procedimento veniva incardinato davanti al Tribunale civile di Roma. In data 30 giugno del 2004, su richiesta del sen. Castelli, il Senato approvava, su proposta conforme della giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari⁴⁰⁸, una delibera di insindacabilità ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione concernente le dichiarazioni rese dal senatore Castelli, considerandole opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ Doc. IV – quater, n. 22 della XIV Legislatura, relatore Ziccone.

⁴⁰⁹ La relazione argomentava, quindi, la proposta all'Assemblea di dichiarare l'insindacabilità delle dichiarazioni rese dall'allora Ministro della Giustizia, sottolineando, tra l'altro, come “*la partecipazione del Ministro, che nel nostro ordinamento costituzionale può anche essere parlamentare ma che non può ovviamente spiegare la sua attività negli atti tipici che questa funzione contempla [...], produce una sperequazione rispetto alla copertura costituzionale di cui gode il mero parlamentare, visto che la giurisprudenza costituzionale riconnette il nesso funzionale*”

In merito alle stesse dichiarazioni per le quali era stato promosso il suddetto giudizio civile, l'On. Diliberto, in data 27 aprile 2004, proponeva una denuncia-querela nei confronti dello stesso Castelli. La Procura della Repubblica di Roma provvedeva, quindi, ad inoltrare la suddetta denuncia-querela al collegio per i reati ministeriali presso il tribunale di Roma, il quale, con ordinanza del 13 dicembre 2004, dichiarava la sua incompetenza per materia e disponeva la restituzione degli atti al Pubblico Ministero per quanto di sua competenza. Ecco una prima anomalia: il Tribunale dei Ministri, in questa ipotesi, non procedeva all'emissione del provvedimento formale di archiviazione ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 219/1989, ma si limitava a decidere con ordinanza e, di conseguenza, evitava di informare la Camera competente, ossia il Senato, dell'avvenuta archiviazione anomala più volte citata.

Questo particolare *modus procedendi*, come avremo modo di analizzare anche in seguito, verrà identificato dalla Giunta come un'inadempienza posta in essere dall'autorità giudiziaria che, unitamente ad altre censure, convincerà la Giunta stessa a riportare nella propria relazione (comunicata alla presidenza il 20 luglio 2009) il carattere ministeriale dei reati contestati al senatore Castelli.

alla preesistenza di atti parlamentari tipici in corrispondenza contenutistica sostanziale con l'espressione delle opinioni. L'unica analogia che si rinviene nella giurisprudenza della Giunta, in proposito, è quella con la condizione del parlamentare che a Camere sciolte eserciti attività di cronaca o di critica politica su fatti successivi allo scioglimento, senza perciò avere la possibilità di produrre atti di sindacato ispettivo preesistenti". A tal proposito veniva citato il caso del senatore Renato Meduri (doc. IV-quater n. 34 della XIII legislatura)

Ma non acceleriamo. La riferita delibazione del Tribunale dei Ministri contiene la “*espressa contestazione dell’applicabilità al senatore Castelli anche della insindacabilità ex art. 68 della Costituzione*”⁴¹⁰, laddove si può leggere: “[...] *la condotta sopra descritta dell’on. Castelli... (è)... totalmente estranea all’esercizio delle funzioni di Ministro della Giustizia, in quanto la trasmissione televisiva in cui sono state rese le dichiarazioni di cui sopra aveva ad oggetto il tema della riforma dell’ordinamento Giudiziario ed era ormai al termine e le dichiarazioni non hanno alcun nesso funzionale con atti tipici parlamentari, con la qualifica istituzionale rivestita dall’on. Castelli, ma rappresentano opinioni di un suo convincimento quale cittadino comune e non quale rappresentante del Governo*”. Aver fatto implicito riferimento, nella parte centrale della motivazione di suddetta ordinanza, all’art. 68 della Cost. è stato un cedimento ingenuo (oltre che erroneo) in cui il c.d. Tribunale dei Ministri è incorso con forse troppa leggerezza. L’aver fatto esplicito richiamo ad una fattispecie normativa tipica di un altro procedimento, con propri caratteri e presupposti, come quello contenuto nell’art. 68 Cost., ha portato la giunta a ritenere che l’aver negato il carattere ministeriale da Parte del Collegio fosse stata una scelta non sorretta da argomentazioni sufficienti, anzi, per alcuni versi addirittura non pertinenti. Motivo per cui nelle sedute del 2 e del 9 luglio 2009, la Giunta adottava la relazione secondo cui proponeva di dichiarare il carattere ministeriale dei reati contestati al Castelli.

⁴¹⁰ Cfr. doc. XVI, n.2, Atti parlamentari, XVI Legislatura, pag. 4. (Relazione della Giunta delle Elezioni e delle Immunità parlamentari).

Con ordinanza del 13 dicembre 2004, ricapitolando, il c.d. Tribunale dei Ministri, investito della questione penale, si esprime negando il carattere ministeriale dei reati in questione, ma la motivazione addotta “sfora” i confini consentiti dalle leggi in materia, arrivando a toccare i presupposti di fatto e di diritto riguardanti l’insindacabilità parlamentare. Ecco, dunque, che tale “eccesso” di argomentazione consente, a quasi cinque anni di distanza, di riaprire la questione della ministerialità dei reati contestati all’*ex* Ministro della Giustizia. E tale sbavatura argomentativa effettuata dal Collegio, inoltre, ha altresì consentito di riaprire il caso nonostante una pronuncia già intervenuta da parte dell’organo competente a tempo debito, senza che fosse però, questa volta, incardinata nella procedura descritta dall’art. 6 della legge costituzionale n. 1 del 1989.

Quando la Camera competente può arrogarsi il diritto di dubitare, argomentare e decidere autonomamente in merito alla ministerialità di un reato per mezzo di una procedura diversa da quella contenuta nella riforma del 1989? Ma soprattutto, può farlo o è divenuta una prassi ormai tanto tollerata da una parte così come “*quaesita*” dall’altra?

Lasciando per il momento l’interrogativo aperto si consenta di proseguire nella disamina del procedimento che vede il sen. Castelli protagonista.

Fu lo stesso Senatore Castelli, per il tramite di lettera datata 30 ottobre 2008, indirizzata alla Presidenza del Senato e deferita alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, a chiedere che la vicenda venisse riesaminata alla luce dell’art. 96 Cost., ritenendo che le dichiarazioni a lui contestate nel citato procedimento penale fossero connesse alla sua attività di Ministro della

giustizia *pro tempore*, rientrando quindi nell'ambito di applicazione del citato articolo 96 Cost.

La lettera affermava che: *“in realtà la decisione del Tribunale dei Ministri appare erronea ed ha impedito al Senato di valutare la contestazione in relazione all’art. 96 della Costituzione.”*

Nel dar corso alla richiesta del Senatore Castelli si rilevava che, agli atti del procedimento, non figurava la copia dell'ordinanza del 13 dicembre 2004 del collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale di Roma, sicché il Presidente della Giunta, con lettera del 23 dicembre 2008, chiedeva al Presidente del Senato di avanzare istanza all'autorità giudiziaria, onde acquisire copia della menzionata pronuncia. Così venne fatto in data 28 gennaio 2009.

Nella riunione dell'Ufficio di Presidenza della Giunta del 22 aprile 2009, si ravvisava l'esigenza di procedere all'acquisizione del *provvedimento formale di archiviazione* adottato dal Tribunale dei Ministri ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 219/1989, che in verità, avrebbe già dovuto essere trasmesso al presidente della Camera competente ai sensi dell'art. 8 della legge costituzionale n. 1 del 1989, dal Procuratore della Repubblica individuato dall'art. 6 della medesima legge costituzionale. Di conseguenza, il Presidente della Giunta, con lettera del 28 aprile 2009, avendo rilevato la riferita anomalia, chiedeva al Presidente del Senato di avanzare istanza alla competente Autorità giudiziaria al fine di acquisire copia del provvedimento in questione.

In riscontro il Presidente del Senato, con lettera del 27 maggio 2009, trasmetteva al Presidente della Giunta, una nota⁴¹¹ in cui si affermava che:

⁴¹¹ Nota prot. N. 4/09/8 (642) prot. Gab. Del 15 maggio 2009.

- a) il procedimento penale nei confronti del senatore Castelli⁴¹², dopo l'ordinanza in data, 13/12/2004 del Tribunale dei ministri, con la quale il Tribunale si dichiarava incompetente per essere i fatti *“non qualificabili come reati ministeriali, è proseguito con le forme ordinarie”*;
- b) *“attualmente il processo pende dinanzi al giudice monocratico in fase dibattimentale;*
- c) *“nessun decreto di archiviazione è stato quindi emesso dal Tribunale dei Ministri”*;
- d) *Nessuna autorizzazione è stata richiesta al Senato della Repubblica, in quanto il fatto non è stato qualificato dal Tribunale dei Ministri, quale reato commesso nell'esercizio delle funzioni ministeriali”*.

L'esame della richiesta del Senatore Castelli, avviato nell'aprile del 2009, proseguiva poi nelle sedute del 16 e del 24 giugno 2009, del 1° luglio 2009, del 2 luglio per 2009 per le conclusioni e del 9 luglio per la designazione del relatore e per la puntualizzazione della conclusioni.

Tuttavia, soprattutto nella seduta del 16 giugno 2009, veniva illustrata la relazione introduttiva recante la proposta all'Assemblea di affermare il carattere ministeriale del reato contestato al Senatore Castelli e di pronunciarsi sulla sussistenza in ordine al medesimo della esimente di cui all'art. 9, comma 3, della legge costituzionale n. 1/1989; lo stesso giorno, il Presidente della Giunta, preso atto delle conclusioni così proposte, chiedeva alla Presidenza del Senato di pronunciarsi sulla ammissibilità stessa della proposta, difettando, nel caso di

⁴¹² N. 20440/04 N.R.G.N.R.

specie, l'iniziativa dell'Autorità giudiziarie e, dubitandosi che il procedimento parlamentare possa essere attivato su richiesta dell'interessato.

Ecco il punto e con esso il secondo errore grossolano in cui la magistratura incorreva sempre nella medesima vicenda.

Da un lato, quindi, l'aver eccessivamente motivato, da parte del Tribunale dei Ministri, la non configurabilità di un reato ministeriale in capo al senatore Castelli arrivando a sconfinare in un'attribuzione che non gli competeva, e dall'altro l'aver omesso, da parte del Procuratore della Repubblica, così come individuato ex art. 6 della legge cost. 1/1989, di trasferire al Presidente della Camera competente il provvedimento formale di archiviazione così come prescritto dall'art. 8 della medesima legge costituzionale.

Se fosse mai possibile muovere una critica in questa sede, sarebbe orientata a dissuadere proprio l'autorità giudicante dal commettere leggerezze e sbavature all'interno di procedimenti così fertili a fungere da precedente "vincolante" per tutti gli interessati futuri.

Gli interessi in gioco nei procedimenti di questa natura riescono da sempre a convincere anche le coscienze più ostili allo spirito cameratesco, della necessità di votare in senso difensivo per il "collega" sottoposto a giudizio, a prescindere dalla reale situazione, all'unisono, senza voci stonate nel coro. Un procedimento difficilmente arrestabile quello di arginare l'eccessiva solidarietà in campo di giustizia poiché potrebbe esserci sempre la necessità di ricambiare o vedersi ricambiata la fiducia antecedentemente riposta.

Da qui sorge, dunque, la necessità stringente di non dare nulla per scontato come invece accadde nel caso finora esaminato; l'anomalia della non intervenuta

formalizzazione dell'atto di chiusura della fase preliminare del procedimento *de quo* e della mancata comunicazione alla Camera di competenza dell'esito di detta fase, entrambe probabilmente ascrivibili ad un'eccessiva leggerezza dell'Autorità giudiziaria, hanno indotto la Giunta, ed in particolare l'Ufficio di Presidenza, a richiedere al Presidente del Senato di acquisire dapprima l'ordinanza del Tribunale dei Ministri del 13 dicembre 2004 e, successivamente, la formalizzazione della comunicazione alla Camera competente dell'esito della fase preliminare, atto quest'ultimo⁴¹³ pervenuto alla Giunta in data 27 maggio 2009.

Attraverso la manifestazione del potere istruttorio di cui la Giunta ha facoltà, è stata realizzata un'integrazione postuma della fattispecie procedimentale, in riferimento a quell'art. 4 della legge costituzionale n. 1 del 1989 che segna la conclusione della fase di valutazione preliminare, rimessa all'Autorità giudiziaria, ed il passaggio alla fase parlamentare.

Tuttavia la storia si infittisce. Occorre ricordare infatti che il Senato, con deliberazione 30 giugno 2004, aveva dichiarato l'insindacabilità ex art. 68 Cost.,⁴¹⁴ delle espressioni del Senatore Castelli, ai sensi della l. n. 140 del 2003, che portò poi il giudice dell'udienza preliminare del

⁴¹³ Lettera del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma del 15 maggio 2009.

⁴¹⁴ Sul punto cfr. C. Martinelli, "*L'insindacabilità parlamentare*", Giuffrè editore, Milano, 2002; G. Lasorella, "*Procedimenti e deliberazioni parlamentari in materia di immunità dopo la riforma dell'art. 68 della Costituzione (Appunti per una riforma dei regolamenti della Camera)*", in Boll. Inf. Cost. Parl., 1994; I.D. "*Le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni*" parlamentari ex art. 68, primo comma, della Costituzione, tra Camere, giudice e Corte costituzionale, in Giur. Cost., 1999.

Tribunale di Roma a sollevare conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato nei confronti del Senato della Repubblica con ricorso depositato il 28 febbraio 2006.

Il Gup chiedeva alla Corte Costituzionale di dichiarare che non spettava al Senato affermare che i fatti per cui era in corso il procedimento penale a carico del senatore Roberto Castelli, pendente dinanzi ad esso GUP, concernevano opinioni espresse nell'esercizio delle sue funzioni ai sensi dell'art. 68, I comma Cost., e, conseguentemente, chiedeva di annullare la delibera adottata il 30 giugno 2004 per il procedimento civile avente medesimo oggetto e che il Senato aveva ritenuto applicabile anche alla fattispecie penale.

Il conflitto veniva dichiarato ammissibile con ordinanza n. 24 del 27 gennaio 2006.

Secondo il Senato il fulcro della questione ruotava tutto intorno al fatto che Castelli fosse un parlamentare-ministro, condizione che avrebbe reso inevitabile l'espletamento dell'attività di critica e di denuncia "al di fuori del Parlamento". Continuava inoltre il Senato affermando che *"tale attività sarebbe certamente connessa alla funzione parlamentare, non solo perché la critica e la denuncia contenute nelle esternazioni censurate provengono da un soggetto che è anche parlamentare, ma soprattutto perché, non trattandosi di condotta funzionalmente legata all'attività ministeriale, essa si presenterebbe invece come particolare manifestazione di quell'unica possibile forma di attività politica che il parlamentare ministro può svolgere, necessariamente fuori dal Parlamento ed in forma atipica, cioè senza poterla tradurre negli atti formali in cui la funzione parlamentare tipicamente si estrinseca"*. Il Senato suggeriva, dunque, l'utilizzo di una "ragionevole elasticità" nella ricerca del nesso funzionale per tutti quei

casi in cui ci si trova di fronte ad un parlamentare che sia anche ministro, affinché non vi sia “disparità di trattamento” tra colui che sia parlamentare “semplice” e colui che, oltre ad essere parlamentare, sia anche ministro.

Per tutti questi motivi il Senato chiedeva alla Corte costituzionale di sollevare dinanzi a se stessa questione di legittimità costituzionale⁴¹⁵ dell’art. 3, comma 1 della legge 140 del 2003, nella parte in cui non include – tra le fattispecie cui si applica l’art. 68 Cost., - le condotte di natura politica, ascrivibili al parlamentare che sia anche ministro (sempre che esse non integrino reati commessi nell’esercizio delle funzioni ministeriali, ciò che porterebbe all’applicazione dell’art. 96 Cost.), e per le quali sia argomentabile una obiettiva connessione con la funzione parlamentare.

A tal proposito risponde la Corte, nella sentenza n. 304 del 2007, che *“Il fatto che il parlamentare chiamato a ricoprire la carica di ministro si trovi in una condizione parlamentare particolare, per non essere in grado di svolgere un’attività parlamentare piena, non consente di ritenere comprese nella sfera di operatività della garanzia dell’insindacabilità condotte poste nell’esercizio delle attribuzioni di ministro, stante la oggettiva diversità tra queste ultime, di per se considerate, e le funzioni parlamentari. La coincidenza, nella stessa persona, della posizione di parlamentare e di ministro non giustifica in alcun modo l’applicazione estensiva al ministro della garanzia di insindacabilità di cui all’art. 68, primo comma, della Costituzione, propria del parlamentare, quando questi esercita funzioni attinenti alla carica di Governo”*.

⁴¹⁵ Per violazione degli articoli 3, 68 e 96 della Costituzione.

E' proprio quest'ultimo capoverso a fornire la soluzione alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari nella seduta del 22.07.09 (dopo che intervenne, per il tramite di lettera datata 30.10.2008 la richiesta al Presidente del Senato di riesaminare l'intera vicenda alla luce dell'art. 96 Cost.). Si legge infatti⁴¹⁶ che la Corte, *“nell'escludere il nesso funzionale con gli atti tipici del parlamentare, utilizza, come argomento, la potenziale ascrivibilità della condotta alle funzioni ministeriali, categoria quest'ultima nella quale, pacificamente vengono ormai ricomprese le attività ministeriali lato sensu intese e, quindi, includenti anche le dichiarazioni concernenti la valenza politico-istituzionale di atti del Governo, vieppiù di quelli legislativi che maggiormente impegnano, in termini costituzionali, la responsabilità politica dell'Esecutivo”*.

La Corte Costituzionale nella succitata sentenza (che portò all'annullamento della deliberazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del 18 maggio 2005⁴¹⁷ nella parte in cui richiama la delibera di insindacabilità adottata il 30 giugno 2004 per il procedimento civile avente medesimo oggetto⁴¹⁸) ammetteva di fatto la per nulla remota possibilità, divenuta certezza con la proposta della Giunta prima e con la delibera dell'Assemblea poi, che le ipotesi di reato contestate al senatore Castelli possedessero il carattere della ministerialità, e più precisamente, nel caso di specie, ricorresse l'ipotesi contemplata dall'art. 9, comma 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989, vale a dire *“che l'inquisito abbia agito (...) per il perseguimento di un*

⁴¹⁶ Atti parlamentari, Doc. XVI, n. 2, pag. 11.

⁴¹⁷ Doc. IV-ter, n. 10

⁴¹⁸ Doc. IV-quarter, n. 22.

preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo", che si è concretizzata "in una delle manifestazioni tipiche di tutela dell'interesse pubblico".

Il Tribunale di Roma, dinanzi al quale il procedimento aveva ripreso il suo corso, ribadiva che le frasi pronunciate dal Senatore Castelli erano state ispirate dalla necessità di difendere le sue funzioni ministeriali e la riforma dell'ordinamento giudiziario dagli attacchi provocatori portati dall'On. Diliberto: pertanto osservava ancora il giudice che ricorrevano effettivamente i presupposti per ritenere la natura ministeriale del reato attribuito al Castelli ed altresì i presupposti per al applicazione immediata e diretta della guarentigia prevista dall'art. 9 comma 3, l. n. 1 del 1989. L'imputato veniva dunque assolto con sentenza n. 9019/2008 "perché non punibile trattandosi di opinioni espresse per il preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo".

A questo punto, *per saltum*, il Procuratore Generale denunciava le violazioni di legge già peraltro proposte al giudice di primo grado.

Ed invero la problematica di fondo, in questo caso, è quanto mai lampante.

Il Tribunale dei Ministri, infatti, con l'ordinanza del 13 dicembre 2004 risolveva negativamente la questione della ministerialità del reato così imputato al Castelli. La vicenda processuale così come si è svolta, non è stata solo intricata, ma a tratti anche incomprensibile; tanto che la sentenza del 6 novembre 2009 con cui si chiudeva il procedimento penale ordinario "assolveva l'imputato ai sensi dell'art. 96 Cost. (sic!)".

Una sovrapposizione di ruoli che lascia tanto sconcertati quanto profondamente dubbiosi in merito alla reale comprensione delle regole processuali e processual-

costituzionalistiche da parte degli interessati. Come può il Tribunale di Roma assolvere ai sensi dell'art. 96 Cost. quando la Costituzione stessa attribuisce tale competenza al solo organo costituito *ad hoc* ai sensi dell'art. 7 della l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1?

Ma i dubbi non finiscono qui. Vedremo a breve il dovere di informazione e di comunicazione che deve intercorrere tra il giudiziario e il legislativo, però, già da ora e senza particolari approfondimenti, è facile intuire il senso della norme contenute agli art. 8 e 9 della legge cost. n. 1 del 1989.

Nel caso in cui il Tribunale dei ministri abbia espresso la propria determinazione escludendo la natura ministeriale del reato oggetto di indagini, la Camera competente, ove non condivida, ha solo la possibilità di sollevare conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato davanti alla Corte costituzionale assumendo di essere stata menomata, per effetto della decisione giudiziaria, della potestà riconosciuta dall'art. 96 Cost.⁴¹⁹

In che modo e in quale frangente processuale può inserirsi la delibera parlamentare finalizzata a negare l'autorizzazione a procedere? Il testo normativo, come spesso accade, non è chiaro. Nella seduta del 22 luglio 2009, il Senato, accoglieva le conclusioni, a maggioranza, della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, dichiarando il carattere ministeriale dei reati contestati al sen. Castelli, e la sussistenza, in ordine ai medesimi, della finalità di cui all'art. 9, comma 3, l. cost. n. 1 del 1989.

Ciò che immediatamente si può notare, oltre alla immancabile labilità di confini tra reato comune e ministeriale, è sicuramente una tangibile confusione in

⁴¹⁹ C. cost. sent. n. 241 del 2009.

merito all'individuazione dell'organo cui spetta stabilire la ministerialità dei reati.

E' interessante riportare la decisione del 5 maggio 2011 perché la Corte di Cassazione⁴²⁰, in quest'occasione, ha cercato di chiarire gli elementi che caratterizzano la categoria dei c.d. reati ministeriali individuandone sostanzialmente due: "1) *la particolare qualificazione giuridica soggettiva dell'autore del reato nel momento in cui questo è commesso*; 2) *il rapporto di connessione fra 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*". Prosegue poi la Corte chiarendo ulteriormente: "*Deve, quindi, ritenersi che siano esclusi dalla categoria in questione quei reati in cui sia ravvisabile un mero rapporto di occasionalità tra la condotta illecita del ministro e l'esercizio delle funzioni*". Per la determinazione della c.d. ministerialità dei reati, dunque, rileva "*non solo la violazione delle condotte proprie delle norme incriminatrici, ma anche quella di un particolare pubblico interesse, peraltro non determinato positivamente ai fini della sussistenza del reato, ma solo negativamente, e cioè in vista della sua esclusione*"⁴²¹.

A questo punto appare chiara la necessità di individuare, con sempre più precisione, il significato di nesso funzionale, "*ora elemento essenziale per la distinzione tra ambito ministeriale e ambito ordinario di responsabilità*"⁴²².

⁴²⁰ Ord. C. Cass. Sez V, 05.05. 2011, n. 18888.

⁴²¹ Cfr. C. Murgia, "La giustizia politica in Italia e in Francia", cit., pag. 227.

⁴²² T.F. Giupponi, "Perseguibilità penale dei membri del governo" in "Immunità politiche e giustizia penale", a cura di R. Orlandi e A. Pugiotto, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 359.

E' oltremodo evidente che prendere per valida la concezione "più ampia" di reato ministeriale porterebbe a non avere mai risposte sicure riguardo alla "quantità di ampiezza" ritenuta accettabile: tanto più che l'estensione "*a tutti i reati comunque commessi dai ministri è...avvenuta fuori da qualsiasi canone interpretativo che possa aver individuato la categoria dei reati ministeriali come tali*".⁴²³

Come fa ben notare Giupponi, l'interpretazione del nesso funzionale potrebbe venire a configurarsi nella "*necessità di un abuso (o comunque una violazione dei doveri inerenti alle) funzioni ministeriali connesse alla consumazione del reato, fino a ricomprendere ogni atto avente rilevanza penale compiuto in costanza cronologica con l'esercizio delle funzioni di ministro*".⁴²⁴ Quando si tenta di allargare il più possibile la nozione di reato ministeriale è facile che domini "l'incertezza più assoluta"⁴²⁵ e, per fare un esempio, si potrebbe pensare alla tesi emersa nella discussione del Parlamento in seduta comune nel marzo del 1982, che induceva a sostenere che anche la falsa testimonianza "dovrebbe essere comunque sottratta alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria se correlata a fatti verificatesi quando il ministro era in carica"⁴²⁶.

⁴²³ Si veda l'intervento del sen. Maffioletti (Senato della Repubblica, IX Legislatura, seduta pomeridiana del 25 novembre 1986).

⁴²⁴ T.F. Giupponi, "*Immunità politiche e giustizia penale*", cit., pag. 344.

⁴²⁵ Cfr. L. Carlassarre, "*Il consiglio dei ministri*", cit., nota (16) pag. 503.

⁴²⁶ Si trattava della falsa testimonianza dell'on. Andreotti ed altri resa nel processo di Catanzaro per la strage di piazza Fontana. La tesi *supra* sostenuta era avallata dal Vassalli, "*I reati ministeriali*

L'incertezza che a tutti gli effetti ne deriverebbe, così come la conseguente eventualità di proliferazione dei conflitti di attribuzione, sarebbe assicurata sia qualora si usasse, dunque, la concezione "allargata" sia qualora, di converso, si preferisse optare per quella ristretta, coincidente con le ipotesi normative di cui all'art. 9 comma 3 legge Cost.: *"queste non starebbero ad indicare i casi nei quali si applica la procedura derogatoria rispetto all'ordinario processo penale, ma soltanto quelli in cui è consentito alla Camera competente il diniego dell'autorizzazione, la quale resterebbe sempre necessaria per procedere contro ogni reato in qualsiasi modo (anche occasionale e indiretto) connesso alle funzioni ministeriali"*⁴²⁷.

Al di là del significato che giurisprudenza e dottrina si sono adoperati a dare all'espressione "reato ministeriale" rimane dunque insoluta una delle principali cause originatrici di conflitti tra i poteri dello Stato: quando e in quale stato dell'*iter* processuale ministeriale la Camera competente ha la facoltà di deliberare il diniego dell'autorizzazione a procedere?

La decisione fornita dalla Cassazione nel caso Castelli è interessante proprio in merito a questo quesito e, anche se non risolutiva, offre qualche spunto interessante di argomentazione.

Dalla lettura del considerato in diritto si deduce infatti che il Senato avrebbe formalizzato una delibera di diniego di autorizzazione a procedere (ossia di una condizione di procedibilità del processo penale in corso) in assenza dei presupposti previsti dall'art. 96 Cost. per

tra interpretazione e riforma" in *"Scritti in onore di Vezio Crisafulli"*, Padova, Cedam, 1985, vol. III, pag. 902.

⁴²⁷ L. Carlassarre, *"Il consiglio dei ministri"*, cit., pag. 504.

l'esercizio di tale prerogativa, *“dal momento che in base a tale norma ed alla disciplina prevista dalla l. cost. n. 1 del 1989, non spettava all'organo parlamentare la valutazione in ordine alla natura ministeriale del reato, rimessa invece in modo esclusivo all'autorità giudiziaria”*. Pertanto, prosegue poi la Corte, *“la delibera del Senato, che ha qualificato le condotte del sen. Castelli come reato ministeriale, essendo posto in essere in assenza dei poteri legittimanti data la attribuzione al Senato di prerogative non spettanti, si ritiene debba essere fatta oggetto di specifico vaglio da parte della Corte costituzionale, sollevando conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, ai sensi dell'art. 37 l. n. 87 del 1953”*.

Nel novero dei poteri del Parlamento dunque, non rientrerebbe *“una anomala declaratoria di improcedibilità svincolata dalla ricezione della richiesta di autorizzazione a procedere della norma dell'art. 8 l. cost. n. 1 del 1989”*⁴²⁸. In assenza di una richiesta, da parte dell'organo giudiziario, di pronunciarsi sull'autorizzazione a procedere, dunque, l'unica strada percorribile dal Parlamento, qualora si ritenesse menomata riguardo alla potestà ad esso riconosciuta ai sensi dell'art. 96 Cost., sarebbe quella di sollevare conflitto di attribuzioni presso la Corte Costituzionale. L'eventualità di ricorrere autonomamente, senza alcuna sollecitazione da parte dell'organo inquirente, alla delibera di diniego sarebbe da considerarsi *“extra ordinem” e improduttivo di effetti giuridici, in quanto viziato da eccesso di potere*⁴²⁹.

⁴²⁸ Cfr. O. Mazza, *“La separazione dei poteri va garantita anche nei processi per reati commessi dagli esponenti del governo”*, Cass. Pen., 2011, fasc. 10 pag. 3408.

⁴²⁹ Ibidem.

Come del resto già ricordato anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 13 del 1975, quando ancora era in essere la Commissione inquirente, “*il normale corso della giustizia penale non può essere paralizzato a mera discrezione degli organi parlamentari, potendo e dovendo arrestarsi unicamente nel momento in cui l’esercizio di questa verrebbe illegittimamente ad incidere su fatti soggettivamente ed oggettivamente ad essa sottratti e in ordine ai quali sia stata ritenuta la competenza degli organi parlamentari*”.

Come fa ben notare Mazza, però, sorge un dubbio in merito alla scelta, da parte della Cassazione, di sollevare conflitto di attribuzione anziché, data l’improduttività di effetti della delibera stessa così come argomentata in diritto, decidere il ricorso come se la contestata delibera non fosse mai stata assunta. In ogni caso, trattandosi di reato comune, il fatto che manchi una condizione di procedibilità che però non è richiesta dalla legge, non potrebbe in nessun modo incidere sulla prosecuzione del processo e la conseguenza naturale sarebbe, ancora una volta, l’inefficacia della delibera.

Il Parlamento, tuttavia, non è giunto a questa presa di posizione in merito alla possibilità di effettuare autonomamente una valutazione in merito alla qualificazione ministeriale di un reato posto in essere da un esponente dell’esecutivo; ci è arrivato sulla base di un precedente, uno su tutti, che ha maldestramente aperto le porte ad un’interpretazione forse distorta dell’attribuzione *de qua*: il c.d. caso Matteoli

1.3 Il dovere di informare il parlamento e il caso Matteoli.

Il caso che analizzeremo a breve, a differenza di quanto finora esaminato, affronta una problematica - come *supra* già più volte accennato - che, per certi versi, potrebbe sembrare marginale rispetto alle incoerenze processuali e procedurali che abbiamo avuto modo di conoscere con il caso Castelli.

In realtà, a voler ben guardare, si tratta di un passaggio molto delicato e sottile che, in questo tipo di procedimenti, ha lo scopo e la funzione di assicurare una buona comunicazione, nonché collaborazione, tra i poteri dello Stato.

Cosa accadde nei fatti.

Con ricorso depositato il 2 luglio 2007, la Camera dei deputati sollevava conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato nei confronti del Collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale di Firenze, nonché del tribunale ordinario di Livorno, sezione distaccata di Cecina, in relazione al provvedimento del 31 marzo 2005 con cui veniva disposta la “diretta trasmissione” alla Procura della Repubblica presso il Tribunale competente degli atti concernenti il procedimento pendente a carico dell’allora ministro Altero Matteoli (il quale all’epoca ricopriva la carica di membro della Camera dei deputati) “*senza che venisse preventivamente richiesta*” alla Camera medesima l’autorizzazione di cui all’art. 96 della Costituzione, nonché all’art. 8, comma 1, della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1.

Il procedimento penale aveva avuto origine da una nota⁴³⁰ in cui si riferiva che, nell'ambito di indagini su altri soggetti, erano emerse nei confronti del Ministro Matteoli, quelle ipotesi di reato che, si reputava, sarebbero state di competenza del Tribunale di Firenze.

La procura destinataria "*previa formulazione delle imputazioni e omessa ogni indagine*", aveva rimesso il 12.01.2005 gli atti al locale collegio per i reati ministeriale, che di conseguenza aveva svolto indagini (ascoltando lo stesso Matteoli) e su conforme parere del pubblico ministero aveva escluso che tali reati potessero essere inclusi nella categoria dei "*reati ministeriali*" così come previsti dall'art. 96 della Costituzione.

Ai sensi dell'art. 2, comma 1 della legge 5 giugno 1989, n. 219, con provvedimento depositato il 4.04.2005, dichiarava la propria incompetenza funzionale ordinando la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Pisa, che ulteriormente li trasmetteva a quella di Livorno.

In questa sede il P.M. chiedeva l'archiviazione del procedimento ma il GIP, disattendendo parzialmente quanto richiesto dalla pubblica accusa, accoglieva la richiesta di archiviazione solo per l'imputazione avente ad oggetto il reato di rivelazione di segreto d'ufficio. L'imputato veniva dunque citato a giudizio dibattimentale avanti il Tribunale di Livorno in composizione monocratica, sezione distaccata di Cecina, per la residua imputazione di favoreggiamento.

I difensori dell'ex Ministro Matteoli, dunque, sollevavano tra le altre, due questioni preliminari, entrambe rigettate con ordinanza del 4.12.2006; quella che interessa in questa sede mirava ad ottenere il

⁴³⁰ Inviata il 10 agosto 2004 dalla Procura della Repubblica di Genova alla Procura della Repubblica di Firenze.

promovimento di questione incidentale di legittimità costituzionale del *supra* citato art. 2 comma 1, della legge n. 219 del 1989, per contrasto con l'art. 8, comma 1, della legge costituzionale n.1 del 1989, in quanto non prevede che il Tribunale dei ministri, dichiaratosi funzionalmente incompetente per aver escluso la qualità ministeriale dei reati oggetto di imputazione, debba trasmettere gli atti al pubblico ministero per l'immediata rimessione al Presidente della Camera competente per l'autorizzazione a procedere, prevista dall'art. 96 Cost..

Ad avviso della Camera dei deputati, dunque, le decisioni del Tribunale dei ministri di Firenze e del Tribunale di Livorno – sez. Cecina – sarebbero lesive delle proprie attribuzioni costituzionali poiché operate in modo tale da impedirne l'esercizio soprattutto relativamente alle valutazioni sulla natura ministeriale dei reati e, di conseguenza, sulla concessione o sul diniego dell'autorizzazione a procedere.

La Camera lamentava dunque, che il Tribunale dei Ministri, declinando la propria competenza funzionale in favore di quella del giudice ordinario e trasmettendogli altresì gli atti necessari affinché potesse continuare il procedimento presso se stesso, non avesse preventivamente coinvolto la Camera dei deputati; dall'altro lato si doleva del fatto che il Tribunale di Livorno, davanti al quale il pubblico ministero promuoveva l'azione penale per il solo reato di favoreggiamento personale, avesse dato seguito agli atti del dibattimento senza considerare quel mancato coinvolgimento e, anzi, ritenendolo espressamente non dovuto.

L'art. 9 della suddetta legge costituzionale, in effetti, al suo comma 3 statuisce che: *“L'Assemblea si riunisce entro sessanta giorni dalla data in cui gli atti*

sono pervenuti al Presidente della Camera competente e può, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, negare l'autorizzazione a procedere ove reputi, con valutazione insindacabile, che l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo”.

Tutto quanto *supra* esposto sembra contraddire *in toto* quanto finora rilevato con l'analisi del caso Castelli.

Sembrava infatti quasi certo che la competenza relativamente alla qualifica di un determinato reato fosse di spettanza, in ultima analisi, della Magistratura. L'unico mezzo, dunque, in possesso della Camera competente, per far valere i propri rilievi risiedeva nel conflitto di attribuzione tra poteri dello stato. Leggendo l'art. 9, tuttavia, non sembra più così pacifico.

La ricorrente, ovvero la Camera dei deputati, dava questa interpretazione dell'art. 2 comma 1 della legge n. 219 del 1989 (sulla quale contestualmente promuoveva una questione incidentale di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 8, comma 1, della legge costituzionale n. 1 del 1989): *“Questa particolare ipotesi di archiviazione [n.d.r. quella anomala], [...] implica, viceversa, il seguito del procedimento medesimo presso l'autorità giudiziaria ordinaria, che potrebbe, quindi, paralizzare discrezionalmente le prerogative delle Camere in relazione ai reati ministeriali, “aggirandone” la potestà autorizzatoria, in contrasto con le esigenze di certezza delle attribuzioni costituzionali nonché con il principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato, una volta che il potere delle Camere stesse sarebbe posto “irragionevolmente nel nulla a seguito di una unilaterale*

valutazione operata dall'autorità giudiziaria".⁴³¹ Sempre secondo la ricorrente, poi, la disposizione come sopra evidenziata sarebbe passibile di un'interpretazione conforme a Costituzione, incardinata "sulla indispensabile presenza della Camera ogni qual volta il procedimento a carico del ministro debba proseguire, quale che sia la qualificazione che l'autorità giudiziaria all'esito delle indagini attribuisca al relativo reato (ministeriale o non ministeriale)", precisando altresì, che "non si evoca in capo alla Camera il potere di apprezzare in via esclusiva il carattere ministeriale del reato, sebbene quello di poter esprimere, secondo le apposite cadenze procedurali, una autonoma valutazione al riguardo".

Se così fosse verrebbe da chiedersi a cosa dovesse servire un'autonoma e, quindi prevalente, valutazione relativamente alla ministerialità o meno di un reato da parte della Camera di appartenenza. Se questa dovesse, infatti, contrastare con quella fornita dall'autorità giudiziaria (e così parrebbe sembrare nella quasi totalità dei casi esaminati) quale delle due avrebbe maggior valore? Non rimarrebbe altra strada che accedere direttamente alla Corte Costituzionale per il tramite di conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. Non sarebbe allora più "economico" pervenire alla medesima soluzione, lasciando quindi alla Camera la possibilità di far valere la propria valutazione, direttamente in sede di conflitto senza adottare delibere di non autorizzazione in maniera convulsa e del tutto casuale?

Ma procediamo per ordine analizzando la risposta della Corte al quesito.

Ciò che occorre prima di tutto garantire, secondo la Corte nella suddetta sentenza, sono due esigenze: la

⁴³¹ Sent. n. 241 del 2009, pag. 4.

garanzia della funzione di governo e l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge. Forse però, nell'insieme, queste due asserzioni hanno poco a che fare l'una con l'altra. Non si vuole infatti indurre a far pensare, secondo la modestissima opinione di chi scrive, che il caso Matteoli possa minare l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, perché un Ministro della Repubblica non può, in fin dei conti, essere definito cittadino comune. Le norme attuative dell'art. 96 Cost., infatti, tendono piuttosto a creare una sorta di guarentigia che differenzia nettamente e volutamente la posizione del singolo cittadino rispetto a un (*ex*) ministro.

In ogni caso, secondo il giudice delle leggi, tale risultato *“si consegue da un lato, mantenendo all'autorità giudiziaria ordinaria il potere di svolgere le indagini necessarie rispetto alle notizie di reato a carico di ministri e, dall'altro, assicurando alla Camera competente, ai sensi dell'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1989, l'adeguata e tempestiva informazione sugli sviluppi e l'esito dei procedimenti penali a carico dei componenti del Governo”*.

Prosegue poi la Corte: *“è evidente che, anche e soprattutto in questa situazione [di archiviazione anomala] la Camera competente ha un interesse costituzionalmente protetto ad essere tempestivamente informata, per via istituzionale ed in forma ufficiale, dell'avvenuta archiviazione, come prescrive, senza eccezioni, il citato comma 4 dell'art. 8 della legge costituzionale n. 1 del 1989. Tale comunicazione è del resto l'unico strumento che consente alla Camera stessa di apprezzare che si tratta di archiviazione che non implica una chiusura ma, al contrario, un seguito del procedimento per diversa qualifica giuridica del fatto di reato e così di esercitare, al riguardo, i propri poteri”*.

Da quanto finora enunciato si evince un dovere di informazione tanto istituzionale quanto ufficiale, in capo al Collegio, in merito alla situazione processuale conseguente all'archiviazione, di qualsiasi tipo essa sia. E questa mancata "formalità", nel caso Castelli, è stata l'ancora che ha permesso l'ennesima riapertura di un procedimento che poteva dirsi, forse, concluso.

Questa pronuncia, se si fosse arrestata alla statuizione di un dovere di informazione nonché di leale collaborazione tra i poteri dello Stato, avrebbe potenzialmente potuto svolgere un ruolo di non marginale importanza all'interno delle intricate dinamiche processuali che connotano tale settore. E invece no. Procedendo nel testo del considerato in diritto si legge: *"All'organo parlamentare, infatti, non può essere sottratta una propria, autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria, né tantomeno – ove non condivida la conclusione negativa espressa dal Tribunale dei ministri – la possibilità di sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, assumendo di essere stata menomata, per effetto della decisione giudiziaria, della potestà riconosciuta dall'art. 96 Cost."*. Che cosa poteva mai accadere a questo punto?

Ciò che, forse, voleva semplicemente dire la Corte Costituzionale con la suddetta sentenza, epurata da quelle interpretazioni fuorvianti che, per quanto ammissibili, ora si tenderebbe ad escludere, è lineare. Esisterebbe un diritto ad essere informati, in capo alla Camera competente, ogni qual volta ricorra un'archiviazione, a prescindere dalla sua qualificazione giuridica. Tale diritto verrebbe giustificato dalla necessaria collaborazione che deve intervenire tra i poteri dello Stato così da poter permettere alla Camera competente di poter svolgere i propri rilievi che, qualora

contrari alla conclusione adottata dalla magistratura in ordine alla ministerialità o no del reato, avrebbe la facoltà legittima di sollevare conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato.

Che cosa fece invece la Camera di fronte ad una pronuncia che certificava l'avvenuta menomazione della propria attribuzione? E' facile intuire che il dovere di informazione, alla fine, venne in un modo o nell'altro assolto, nel senso che la Camera venne a conoscenza dell'archiviazione anomala adottata dal Tribunale dei Ministri e le relative omissioni potevano essere sanate senza particolari difficoltà.

La Camera invece, forte del riconosciuto diritto ad avere un'autonoma valutazione in merito alla ministerialità di un reato, il 28 ottobre del 2009 deliberava nel senso di ritenere che i comportamenti ascritti all'*ex* ministro Matteoli avevano natura ministeriale e venivano posti in essere per il perseguimento di un preminente interesse pubblico.

Tale delibera non si incardinava all'interno dell'*iter* prestabilito dalle leggi attuative dell'art. 96 Cost., ma, come potrebbe sembrare anche ai meno complottisti, poteva indubbiamente servire a bloccare il procedimento penale in corso.

Di fronte a questa presa di posizione per così dire, risoluta, da parte della Camera, il Tribunale di Livorno - sez. distaccata di Cecina - partiva al contrattacco depositando presso la Corte costituzionale un nuovo ricorso al fine di sollevare l'ennesimo conflitto di attribuzione.

Lo stesso veniva dichiarato ammissibile dalla Corte in data 7 giugno 2010. Il ricorrente, però, dimenticava di depositare il ricorso e la relativa ordinanza – dopo la loro tempestiva notifica – presso la cancelleria della Corte entro

la scadenza dei 30 giorni previsti dall'art. 24 comma 3 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Ecco, dunque, che il ricorso diveniva improcedibile.

Il 2 marzo 2012 il Tribunale di Livorno, sezione distaccata di Cecina, sollevava nuovamente conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato - sempre in relazione alla deliberazione del 28 ottobre 2009 della Camera dei deputati con la quale negava l'autorizzazione a procedere senza sollevare preventivamente conflitto di attribuzione – ma la Corte Costituzionale, *“per consolidato orientamento di questa Corte”*⁴³² dichiarava inammissibile il ricorso, spiegando che *“il conflitto dichiarato improcedibile non può essere riproposto, stante l'esigenza costituzionale che il giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, una volta instaurato, si concluda in termini certi, non rimessi alla parti configgenti, non essendo consentito mantenere indefinitamente in sede processuale una situazione di conflittualità di poteri e di procrastinare, così, ad libitum il ristabilimento della “certezza e definitività dei rapporti”*.

Davvero un peccato perché il quesito formulato dal Tribunale nel ricorso del 18.12.2009 era chiaro. Si poteva dunque sperare in un'altrettanto chiara risposta. Il Tribunale chiedeva alla Corte di stabilire *“se, ai fini dell'esercizio della prerogativa di cui all'art. 96 Cost., spetti alla Camera di appartenenza o all'autorità giudiziaria la valutazione in ordine alla natura ministeriale o meno del reato contestato”*. Poteva essere la tanto attesa soluzione del nodo gordiano rimasta impigliata

⁴³² Ordinanza n. 186 del 2012 depositata in cancelleria il 12.07.2012.

tra le parole alle volte scivolose utilizzate “ad abundantiam” dalla Corte.

C’è infatti bisogno di semplicità e nettezza di concetti quando si affrontano tematiche così delicate e, per certi attori processuali, “succulente”. Davvero un errore di tempistiche nel deposito è sufficiente a giustificare l’ennesima occasione mancata? Sembra di sì.

Il precedente a cui la stessa Corte fa riferimento è la sentenza n. 116 del 2003⁴³³. Interessante, su questo tema, la posizione di Roberto Bin⁴³⁴, la quale prende origine da un assunto di fondo che vedrebbe il conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato come un rimedio residuale, non utilizzabile, dunque, in presenza di rimedi

⁴³³In fatto: “*Il Tribunale di Caltanissetta, nel corso di un giudizio a carico del deputato Vittorio Sgarbi per il reato di diffamazione a mezzo stampa in danno del dr. Alfredo Montalto, all’epoca dei fatti giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Palermo, con ordinanza del 19 luglio 2001, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in relazione alla delibera adottata dalla Camera dei deputati in data 21 giugno 2000 (documento IV-quater, n. 138), con cui erano state dichiarate insindacabili, ai sensi dell’art. 68, primo comma, della Costituzione, le dichiarazioni espresse dal deputato Sgarbi nei confronti del dr. Montalto.*

2. Il ricorrente premette che, con atto del 19 luglio 2000, aveva già sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Camera dei deputati in relazione alla delibera sopra indicata e che il conflitto era stato dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 499 del 2000 e che l’ordinanza qui in esame ripropone questo conflitto «negli identici termini di cui all’ordinanza del 19 luglio 2000», in quanto «per un mero disguido» la notificazione dell’atto introduttivo e della ordinanza dichiarativa dell’ammissibilità non è stata effettuata”.

⁴³⁴R. Bin, “*Ultima fortezza*” e “*regole di ingaggio*” nei conflitti interorganici, nota a C.Cost. sent. 116 del 2003, Forum Quad. Cost.

alternativi “ad hoc”. Detto questo, dunque, diventa facile intuire come un tale sistema non tolleri “*irrigidimenti concettuali o processuali*” in quanto fortemente in contrasto con l’obiettivo che si cerca di conseguire con l’utilizzo di un rimedio residuale: la tutela della legalità costituzionale in mancanza di altre “vie”.

L’autore ricorda inoltre tre ordinanze dove la Corte dichiarava “*ammissibili i ricorsi riproposti dall’autorità giudiziaria a seguito di altrettante decisioni di improcedibilità dei precedenti ricorsi a causa del deposito tardivo degli stessi,*”⁴³⁵ utilizzando la motivazione dettata dal fatto che “*non è previsto alcun termine di decadenza per sollevare un conflitto di attribuzione tra i poteri della Stato, per cui prima facie non ne appare preclusa la riproposizione qualora sia stato in precedenza dichiarato improcedibile per tardività del deposito, a condizione che permanga l’interesse a ricorrere*”. E’ noto, comunque, che tutti e tre questi casi non ebbero mai una pronuncia di merito⁴³⁶.

Le suddette decisioni della Corte, come spiega Bin, partono dal presupposto che ci sia una sorta di “spartiacque” tra la fase a “*formalizzazione debole*” che si conclude con l’emanazione dell’ordinanza di ammissibilità e quella successiva, “*a maggior formalizzazione*”, che invece la segue: per la prima fase non sono previsti termini per la proposizione del ricorso, così da poter esperire ogni

⁴³⁵ “ord. 61/2000 – Caso Nuccio; ord. 62/2000 – Caso Previti; ord. 10/2001 Caso Bossi.

⁴³⁶ Il primo e il terzo caso si sono risolti con dichiarazione di inammissibilità del ricorso per prevalente motivo della carenza del *petitum* (sent.31/2002 – 237/2002), mentre il secondo si è risolto con dichiarazione di inammissibilità perché si era pronunciata sull’insindacabilità la camera sbagliata, dopo che nel frattempo Previti aveva cambiato ramo del Parlamento (sent. n. 30/2002).

tentativo stragiudiziale inteso a una soluzione “*pro bono pacis*” della controversia; nella seconda fase, invece, una volta che il procedimento risulta essere incardinato, subentra la necessità di avere regole rigide di certezza, affinché il giudizio, una volta instaurato, sia concluso in termini certi non rimessi alle parti configgenti. Sicuramente tutto ciò appare ragionevole. Tuttavia, a parere di chi scrive, potrebbe configurarsi come un’alternativa alla ben più impegnativa soluzione di arrivare alla decisione finale.

Esperti del diritto, come per esempio i giudici, non dovrebbero, soprattutto in procedimenti di questo tipo, compiere errori grossolani (ammesso, in buona fede, che si sia sempre trattato di errori) quali, per esempio, lasciar decorrere i termini per le notifiche o per i depositi, anche perché, chi ne paga le conseguenze in ultima analisi, sono i privati o, in tema di reati ministeriali, la credibilità di un paese dal punto di vista dell’amministrazione della giustizia.

Riproporre un nuovo ricorso con elementi nuovi dovrebbe essere ammissibile e, se così fosse, l’organo giudicante costituzionale potrebbe vagliare ogni singolo caso e decidere cosa fare di conseguenza, nel doveroso tentativo di dare risposte chiare e il più possibile generali.

Partendo dalla stessa sentenza n. 116 del 2003, e analizzando maggiormente la tesi dell’improponibilità del nuovo ricorso come espressa dalla Corte Costituzionale, il saggio di Filippo Benelli può offrire spunti interessanti.⁴³⁷

Il termine “perentorio” (tale non per dettato normativo ma per la copiosa giurisprudenza della Corte in

⁴³⁷ F. Benelli, “*Una battaglia non decide la guerra*” (nota in dissenso alla sent. n. 116 del 2003 della C. Cost.), in *Forum Quad. Cost.*

riferimento ai procedimenti promossi ex art. 68 Cost.) per il deposito dell'ordinanza di ammissibilità con le prove dell'avvenuta notificazione è ravvisabile all'interno dell'art. 24, terzo comma, delle norme integrative dei giudizi di fronte alla Corte, e la sua violazione ne determina l'improcedibilità. Tuttavia, come fa ben notare l'autore, l'art. 24 delle NI *“non sanziona in alcun modo la violazione dell'inadempimento ivi contenuto. Tale osservazione, coniugata con il principio della tassatività delle ipotesi di nullità dell'azione, è di per sé assai probante ad escludere le conseguenze che la Corte, invece, applica in casi del genere”*. L'autore rinviene anche una motivazione di carattere sistematico a suffragio della propria tesi, che mirerebbe a far incrinare alle fondamenta il ragionamento della Corte che tenderebbe ad abbracciare la tesi dell'improcedibilità *tout cour*: l'art. 24 comma 6 delle NI disciplina la facoltà di rinuncia al processo, la quale può avvenire solo laddove vi fosse l'accettazione di tutte le parti in giudizio, e *“precisando che solo la rinuncia accettata estinguerebbe il processo”*. Orbene, *“poiché l'azione si instaura già con il primo deposito del ricorso, [...] la stessa azione potrebbe estinguersi unicamente per volontà di tutte le parti e non solo per quella del ricorrente”*. Potrebbe infatti accadere che il ricorrente decida di non desiderare più una pronuncia sul merito e la scelta di lasciar decadere i termini potrebbe essere voluta. In questo caso il giudizio, una volta instaurato, non verrebbe forse lasciato alla volontà delle parti configgenti con soccombenza evidente dell'esigenza di certezza del giudizio tanto conclamata nella sentenza n. 116 del 2003?

Come fa ben notare l'autore, inoltre, *“né le norme integrative né l'art. 37 della legge n. 87 del 1953 indicano il termine entro cui l'ordinanza di ammissibilità debba essere notificata, ed è la Corte che, di volta in volta, lo*

specifica nello stesso provvedimento che conclude il controllo preliminare". Insomma, forse quel che manca, oltre ad una buona dose di coraggio, è il buon senso. Si tratta di procedimenti residuali che hanno il sommo obiettivo di decidere a chi spetti una determinata attribuzione e, in questo senso, i formalismi superabili come quello in esame, dovrebbero essere superati per giungere ad una decisione di merito. Sono interessi primari che non dovrebbero rimare intrappolati nelle strette maglie dei formalismi giuridici.

In ogni caso perché il nuovo ricorso dovrebbe essere rigettato? Non essendo intervenuta alcuna decisione nel merito non si può parlare, dunque, di cosa giudicata né di *ne bis in idem*, per quale motivo, quindi, le norme di giustizia costituzionale dovrebbero distaccarsi così nettamente dalle normali regole di procedura civile?

Una tale digressione sulle tematiche dell'improcedibilità e dell'improponibilità è stata dettata dalla speranza che sicuramente gli operatori del diritto e non solo, nutrono nelle risposte chiare e risolutive che solo la Corte può dare. Scegliere la via della fuga o quella altrettanto poco gloriosa di propendere per sentenze dal contenuto alle volte (volutamente) confuso non ha portato alcun risultato in tema di reati ministeriali e, forse, non ci troveremmo ora a parlare del c.d. "caso Ruby".

1.4 Il c.d. "processo Ruby" a carico dell' ex Presidente del consiglio Silvio Berlusconi

La vicenda è ai più nota ma prima di iniziare ad entrare nel merito sia concesso alla scrivente fare una doverosa premessa.

La fattispecie che andremo ad analizzare, per quanto offra spunti a dir poco interessanti sotto ogni profilo, è diversa da tutte quelle finora esaminate⁴³⁸.

In questo caso, infatti, non troviamo un'assemblea parlamentare che, "sganciata" da un qualsiasi *iter* procedurale, voti per la ministerialità del reato oggetto di disamina. Il risultato che si puntava ad ottenere, ovviamente, non era differente, ma per quest'occasione si ricorreva ad un percorso tanto più tortuoso quanto più "spettacolare". La Camera dei deputati riusciva infatti ad imporre la "propria autonoma valutazione" in merito alla ministerialità dei reati imputati all'On. Berlusconi in via indiretta, prendendo le mosse da una richiesta di autorizzazione alla perquisizione ai sensi dell'art. 4 legge n. 104 del 2003.

Non si può affermare, a parere di chi scrive, che i rapporti mantenuti in questa vicenda tra il potere giudiziario e quello legislativo siano stati connotati da un benché minimo spirito collaborativo tra i due, e tale circostanza non può che essere il chiaro sintomo di un clima sempre più "avvelenato".

⁴³⁸ La sentenza sul c.d. caso Ruby che chiuse il primo grado di giudizio fu emessa dai giudici del Tribunale di Milano in data 24 giugno 2013 e condannò l'ex Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi ad anni 7 di reclusione per il reato di concussione e ad un anno per il reato di prostituzione minorile, oltre che all'interdizione perpetua dai pubblici uffici. Occorre tuttavia precisare che, come raramente accade, il collegio giudicante, in quest'occasione, ha modificato il reato di concussione per induzione contestato all'ex premier da reato di concussione per induzione (ex art. 319 *quater* c.p.) in concussione per costrizione (ex art. 317 c.p.). Per tale motivo Silvio Berlusconi venne condannato ad un anno in più rispetto a quanto chiesto dalla pubblica accusa.

Ma ora cerchiamo di ricapitolare i fatti.

A seguito di una telefonata effettuata la notte tra il 27 e il 28 maggio 2010 da parte dell'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi al capo di gabinetto del Questore di Milano, dott. Ostuni, al fine di sollecitarlo "ad accelerare le procedure" per il rilascio di una minore fermata presso la questura di Milano, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano apriva le indagini (R.G.N.R. n. 55781/2010) per i delitti di concussione e prostituzione minorile⁴³⁹.

Si avrà modo in seguito, analizzando la sentenza della Corte Costituzionale, di definire con più precisione quale fu la condotta tenuta, in questa vicenda, dalla magistratura ordinaria nella definizione della competenza del reato di concussione *de quo*; per il momento sarebbe preferibile capire quale fu l'occasione utile a sollevare l'ennesimo conflitto di attribuzione in tema di reati ministeriali.

Come è possibile rinvenire nella relazione di maggioranza effettuata dall'onorevole Antonio Leone, "*in data 14 gennaio 2011 è pervenuta alla Camera dalla Procura di Milano, nell'ambito di un procedimento penale per i delitti di cui agli artt. 317, 61 numero 2, 81 capoverso e 600 bis, secondo comma del codice penale, una domanda di autorizzazione ad eseguire una perquisizione domiciliare nei confronti dell'onorevole Silvio Berlusconi, Presidente del Consiglio, segnatamente nei locali dell'ufficio di Giuseppe Spinelli, sito in Segrate*". La richiesta di autorizzazione ai sensi dell'art. 4 della Legge 140/2003, *de qua* è, più precisamente, il Doc. IV n. 13 bis (integrata con gli atti trasmessi alla procura

⁴³⁹ Più precisamente artt. 317, 61 numero 2, 81 cpv e 600 bis, secondo comma del codice penale.

della Repubblica presso il Tribunale di Milano il 26 gennaio 2011), ed era finalizzata alla non remota possibilità, secondo quanto si apprende dagli atti giudiziari, che all'interno di quell'ufficio *“possano ritrovarsi documenti, anche riversati su rapporto informatico, pertinenti le abitazioni date in comodato ad alcune prostitute, nonché attinenti ai rapporti economici con queste ultime intrattenuti da Spinelli o dai suoi collaboratori”*⁴⁴⁰. Sulla scorta degli elementi sopra ascritti si giustificava l'ipotesi delittuosa ex art. 600 bis comma 2 c.p. a carico di Silvio Berlusconi.

La Procura di Milano riteneva che i locali siti in Segrate fossero nella disponibilità diretta o indiretta dell'On. Berlusconi, e come tali sottoponibili a perquisizione solo previa autorizzazione alla Camera di appartenenza (art. 4 legge n. 140 del 2003), in base a tre riscontri fattuali: a) *“su una piccola targhetta esterna ottonata all'esterno dell'immobile sito in Segrate residenza Parco 801 compare la dicitura “segreteria onorevole Berlusconi; b) l'ufficio ubicato in Segrate residenza Parco n. 802 è sede di varie società riconducibili alla famiglia Berlusconi; c) l'On. Avv.*

⁴⁴⁰ Da quanto in atti risultava che a seguito delle dichiarazioni testimoniali rese dalla parte lesa El Mahroug Karima (Ruby), la minorenni in questione, si intendeva che *“Minetti Nicole, in concorso con Fede Emilio e Mora Dario, nonché in concorso con altri soggetti, abbia continuativamente svolto un'attività di induzione e favoreggiamento della prostituzione di soggetti maggiorenni, e della minore El Mahroug Karima, individuando, selezionando, accompagnando un rilevante numero di giovani donne, che si sono prostitute con Silvio Berlusconi, presso le sue residenze, dietro pagamento di corrispettivo in denaro da parte di quest'ultimo”*[...] nonché *“la disponibilità gratuita di appartamenti ubicati a Milano Due”*.

Niccolò Ghedini, contattato da Giuseppe Spinelli, ha riferito che l'immobile ubicato in Segrate residenza Parco n. 801 è coperto da immunità perché pertinente al Presidente del Consiglio”.

La procura di Milano decideva, dunque, di inviare formale domanda di autorizzazione alla Camera (nonostante vi fosse solo una “semplice” connessione tra la figura dell'onorevole Berlusconi e l'ufficio di Spinelli), sulla scorta della sentenza della Corte n. 58 del 2004⁴⁴¹, con la quale la stessa, adottava un'interpretazione ampia di domicilio “*tale da escludere che vi rientri la sola abitazione e gli altri luoghi di privata dimora*”.

Sempre all'interno della domanda di autorizzazione ad eseguire perquisizioni domiciliari, inoltre, venivano riportate le annotazioni del 27 e del 28 maggio 2010 “*inerente l'intervento esperito in questo Corso Buenos Aires a 23, con il successivo rintraccio di una persona minore generalizzata per El Mahroug Karima [...] formata a cura di personale di P.S.*” nonché inerente “*l'affidamento della minore El Mahroug Karima a Nicole Minetti la notte tra il 27 ed il 28 maggio 2010*”, e sulla base dei comportamenti *de quo* si affermava ricorrere l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 317 c.p. sempre a carico di Silvio Berlusconi.

Da questi primissimi elementi si può già intuire che il P.M. milanese aveva ritenuto di propria competenza “il caso”, individuando nei comportamenti delittuosi più ipotesi di reato *comune* ed evitando di conseguenza, di trasmettere gli atti, omessa ogni indagine, al c.d. Tribunale dei Ministri.

⁴⁴¹ Il caso di specie vedeva interessati l'on. Roberto Maroni e una perquisizione svoltasi in un locale sito all'interno della sede della Lega Nord di Milano, nella disponibilità di Corinto Marchini.

Condotta lecita?

Sulla base di quanto già affermato precedentemente (vd. *Supra*), il P.M. nei primi quindici di giorni di tempo ha la facoltà, o meglio l'onere, di effettuare una prima valutazione in merito alla ministerialità o meno del reato ascritto, sulla base dei soli fatti, delle denunce e referti a lui stesso pervenuti. Dunque sì, condotta più che lecita; si può invece ragionare sull'opportunità della scelta effettuata, ma ci sarà modo di approfondire questo punto (cruciale) analizzando la sentenza della Corte Costituzionale a seguito della sollevazione di conflitto di attribuzione tra ad opera della Camera, ma senza fretta.

Dunque, il 14 gennaio 2011, la suddetta richiesta di perquisizione domiciliare perveniva alla Presidenza della Camera; la palla passava ora alla Giunta per le autorizzazioni dove, urge ricordarlo solo per mero dovere di cronaca, il Pdl aveva la maggioranza.

La discussione così intavolata da Antonio Leone in data 25 gennaio 2011 prendeva le mosse dalla verifica della sussistenza o meno del "*fumus persecutionis*", valutando cioè, se "*nell'azione della magistratura non siano ricavabili elementi di intimidazione o di persecuzione ingiusta, che si risolverebbero in una forma di pregiudizio al libero e pieno esercizio delle funzioni parlamentari*".

Ma, abbandonata momentaneamente la strategia del "*fumus persecutionis*", si ad avanzava poi l'ipotesi più "utile e spendibile", relativamente al reato di concussione di cui all'art. 317 c.p., dell'incompetenza della Procura di Milano, in quanto la competenza primaria a qualificare come ministeriale il reato sia essenzialmente attribuita dalla legge al Tribunale dei Ministri, ciò quanto meno per i fatti per i quali sussista un ragionevole dubbio circa il ricorrere di questo requisito, elemento che sembrerebbe

sussistere, nel caso di specie, per i difensori di Berlusconi e per il relatore di maggioranza.

Come il prezzemolo, poi, non poteva mancare la massima della sentenza n. 241 del 2009 (caso Matteoli), secondo la quale la Camera competente avrebbe “*un interesse costituzionalmente protetto ad essere tempestivamente informata, per via istituzionale ed in forma ufficiale, dell'avvenuta archiviazione*”, interesse che risulterebbe legittimamente tutelato, secondo la Camera, nel solo caso in cui sia il Tribunale dei Ministri valutare il requisito della ministerialità, mentre resterebbe privo di tutela nel caso in cui fosse l'autorità giudiziaria ordinaria a procedervi in via diretta.

Questo è il punto nodale che in questo paragrafo si ha l'intenzione di sbrogliare, per quanto possibile.

I quesiti sottesi a questo passaggio, infatti, potrebbero prevedere risposte (finalmente) risolutive, ovvero: a) la qualificazione del reato come ministeriale o meno spetterebbe, ogni qual volta esista un ragionevole dubbio (e a legittimare un siffatto dubbio non è detto che nelle dinamiche parlamentari non basti la sola qualità di ministro) esclusivamente al Tribunale dei ministri? b) se così fosse vi sarebbe sempre, dunque, un diritto della Camera competente ad essere informata affinché la stessa possa deliberare il contrario sollevando, di conseguenza, conflitto di attribuzione?

Si è già tornati più volte su tali questioni ma, a quanto pare, le risposte della Corte non sono state sufficientemente eloquenti.

L'intervento di Leoni si concludeva poi, dopo un accenno sull'asserita competenza territoriale del Tribunale di Monza in luogo di quello milanese, con l'ulteriore menzione del *fumus persecutionis*, ravvisabile nell'inutilità di perquisire l'ufficio di Spinelli; si legge

infatti: “*se quanto riferito dai giornali fosse vero, la procura sarebbe intenzionata a chiedere il giudizio immediato ai sensi dell’art. 453 c.p.p., il cui presupposto è l’evidenza della prova: la domanda di autorizzazione alla perquisizione potrebbe apparire quindi – nella stessa strategia dell’accusa – atto istruttorio sostanzialmente inutile, se non addirittura provocatorio alla luce della superfluità della perquisizione implicitamente riconosciuta dagli stessi pubblici ministeri*”.

Si concludeva, dunque, per il diniego dell’autorizzazione senza fare accenno alla parentela che, secondo l’ex Presedente del Consiglio, legava Karima al presidente egiziano Mubarak, in qualità di nipote.

La seduta in giunta riprendeva il 27 gennaio dopo la sospensione di un giorno necessario al fine di studiare il materiale integrativo fatto pervenire alla Camera dalla Procura e inerente soprattutto alla posizione dell’imputata Nicole Minetti.

Gli interventi del relatore Mantini (Udc) e del relatore Palomba (Idv) sembrano essere accumulati dalla stessa tesi fondante: i locali siti in Segrate non sarebbero da considerarsi come “domicilio di un parlamentare”, quanto piuttosto, come la sede di società commerciali, fatta salva in ogni caso, l’impossibilità di poter ravvisare lo svolgimento di una qual si voglia attività politico-parlamentare. Tale tesi sarebbe sostenuta, secondo i relatori di minoranza, dalla deposizione – raccolta ai sensi dell’art. 391 – bis c.p.p. – dello stesso Spinelli in cui si legge: “*Ho cominciato a lavorare per lui [Berlusconi n.d.r.] dall’inizio di novembre 1978 inizialmente in qualità di controllo interno contabile, poi passai a Fininvest fino al 1994. Quando il Presidente Berlusconi è entrato in politica, sono passato alle società che fanno capo al dr. Berlusconi. Mi occupo anche sovente di questioni*

economiche private del Presidente che mi vengono da lui affidate”.

Il relatore dell’Idv Palomba, forse, proseguendo nella lettura della sua relazione, non si accorgeva di “suggerire”, secondo l’opinione della scrivente, la strategia che poi l’On. Paniz farà, a breve, sua.

Si sottolinea infatti⁴⁴² la qualità di “tesoriere” nonché contabile del dott. Spinelli, avente compiti commerciali senza che si possa rinvenire, in alcune delle attività da esso svolte, alcun collegamento con funzioni ricollegabili con mansioni inerenti al ruolo di segretario politico. Tutto ciò veniva precisato al solo fine di escludere la necessità di ottenere voto favorevole della Camera all’autorizzazione, potendosi invece procedere senza alcun passaggio parlamentare.

Continuava dunque l’on. Palomba affermando che *“Dovrebbe essere interesse anche della difesa esprimersi per l’autorizzazione dell’atto di cui si discute. Sotto questo aspetto non si opporrebbe a una restituzione degli atti alla Procura di Milano per incompetenza della Camera a deliberare su un luogo privato”*. Non potrebbe forse essere che, *mutatis mutandis*, la maggioranza con queste parole abbia intravvisto una “via di fuga” all’*empasse*?

Se si volesse provare a fare dei pronostici, fingendo di non sapere la conclusione costituzionale della vicenda, quali “mosse” ogni parte avrebbe potuto decidere di compiere? E a quali esiti, le stesse, avrebbero potuto condurre?

Immaginiamo, dunque, che il PM milanese, una volta convintosi dell’assoluta necessità di accedere a quanto contenuto in quegli uffici, avesse scelto di non

⁴⁴² XVI legislatura, disegni di legge e relazioni – documenti, seduta del 27.01.2011, pag. 20.

richiedere alcuna autorizzazione per la perquisizione degli uffici di Spinelli. E' verosimile supporre che la Camera avrebbe comunque sollevato conflitto di attribuzione presso la Consulta. Probabilmente, quindi, l'"intoppo" costituzionale sarebbe giunto più in là nel tempo. Per queste ragioni si convinceva, dunque, a richiedere l'autorizzazione alla Camera competente. Se l'assemblea si fosse pronunciata per un diniego, il procedimento a carico del Presidente Berlusconi sarebbe proseguito senza poter attingere al materiale contenuto negli uffici di Milano Due e, vista l'asserita superfluità dello stesso, ciò non avrebbe creato alcun ostacolo all'accusa. Se, invece, la Camera avesse optato per la concessione dell'autorizzazione il procedimento in esame si sarebbe arricchito anche di quei documenti, *ad abundantiam*.

In ogni caso il lavoro della magistratura sarebbe proseguito senza particolari intoppi e la Camera competente non avrebbe potuto sollevare alcunché.

Che fare dunque? In questo preciso momento si insinua la strategia difensiva suggerita dall'on. Paniz nella medesima seduta, che convincerà il relatore Leone a modificare le bozze della propria relazione.

L'intervento dell'On. Paniz mira a spostare l'attenzione dal *fumus persecutionis*, comunque riscontrabile secondo il suo stesso intervenuto, ma più propriamente legato al tema delle guarentigie parlamentari, alla tematica della ministerialità per cui, come ormai noto, la legge costituzionale ha previsto l'istituzione di un organo *ad hoc*.

Ecco come avvenne il passaggio: "[...]nel contattare la questura di Milano il Presidente del Consiglio abbia voluto tutelare il prestigio internazionale dell'Italia, giacché presso la medesima questura era detenuta, a quanto poteva legittimamente risultargli, la

nipote di un Capo di Stato estero [...] è quindi evidente che il reato dovrebbe essere conosciuto dal Collegio per i ministri di cui alla legge costituzionale n. 1 del 1989 e che qualsiasi magistrato oculato avrebbe dovuto trasmettere a esso il fascicolo, mettendo a sopire foghe o ansie di perseguire il Presidente del Consiglio". Successivamente l'on. Paniz chiedeva al relatore Leone di modificare il solo dispositivo della (sua) proposta, da diniego dell'autorizzazione a restituzione degli atti per incompetenza dell'autorità precedente.

Proposta prontamente accolta.

Non è la prima volta che la giunta per le autorizzazioni opta per la soluzione della restituzione ed in questo caso è sembrata essere la soluzione sicuramente più adatta a fornire un "movente" al fine di sollevare conflitto di attribuzione presso la Corte. In questo modo, infatti, le indagini e, più in generale, il procedimento condotto dalla magistratura di Milano, sarebbe proseguito contro una delibera della Camera.

E' vero che la delibera assembleare, avvenuta il 3 febbraio 2011 a favore della restituzione degli atti all'autorità precedente, risultava essere svincolata dal procedimento previsto dalla legge costituzionale n. 1 del 1989, ma il tentativo ha permesso alla parte interessata, di poter prendere tempo.

A questo punto la magistratura ordinaria che poteva fare? Proseguire. E così fece. Tuttavia la strada era ormai stata spianata e la Corte sarebbe stata chiamata a pronunciarsi nel giro di breve tempo.

Ciò che lascia effettivamente un po' perplessi è la tempistica con cui alcuni rilievi sono stati effettuati. Il Presidente Berlusconi, durante la telefonata alla questura, aveva già fatto presente l'asserita parentela della ragazza con il Presidente egiziano Mubarak, ma nonostante il

risponso della banca dati della Forze di Polizia (che accertava la residenza della ragazza a Letojanni, la sua provenienza dal Marocco e la sua fuga da una comunità di accoglienza) Karima veniva affidata non ad un centro di accoglienza, ma a Nicole Minetti.

Fino al momento della discussione in giunta non si era pressoché parlato di reato ministeriale tant'è che lo stesso relatore di maggioranza aveva improntato la proposta sulla base del *fumus presecutionis*. Forse nemmeno gli stessi parlamentari erano pronti a prendere in considerazione l'effettiva possibilità che il Presidente Berlusconi fosse realmente convinto di quanto detto in quella telefonata; o forse non avevano intravisto la reale possibilità di riuscita.

Il fatto che il P.M. entro quindici giorni non abbia trasmesso gli atti al Tribunale dei Ministri è altresì sintomatico della fermezza con cui lo stesso aveva scartato l'ipotesi di reato funzionale. Durante la discussione in assemblea circa la domanda di autorizzazione ad eseguire perquisizioni domiciliari nei confronti del deputato Berlusconi, di converso, la Camera rivendica strenuamente la competenza del Collegio senza, però, ricorrere alla ricostruzione "Karima-Mubarak". La relazione di maggioranza sembra invece bastata sull'assunto che *"la competenza primaria a qualificare come ministeriale il reato sia essenzialmente [...] attribuita dalla legge al tribunale dei ministri lo si ricava anche dall'art. 2 della legge ordinaria n. 219 del 1989 (fonte primaria), laddove contempla espressamente, tra i diversi sbocchi dell'attività di indagine del tribunale, la conclusione che il fatto integra un reato diverso da quelli indicati nell'art. 96 della Costituzione, con questo evidentemente ammettendo la competenza sull'accertamento del requisito della ministerialità. Ciò quanto meno per i fatti per i quali*

sussista ragionevole dubbio circa il ricorrere di questo requisito e mi sembra di poter dire che, nel caso in questione, il ragionevole dubbio è dato proprio dal tipo di reato contestato che presuppone l'esercizio di una pubblica funzione, anche se con abuso dei poteri o della qualità di pubblico ufficiale".

La relazione di maggioranza che viene letta in Assemblea è dunque basata su un impianto "strategico" differente da quello che sembrava profilarsi dopo l'intervento dell'On. Paniz. E perché?

Se il reato di concussione presuppone l'esercizio di una pubblica funzione affinché ve ne possa essere abuso allora è chiaro che il Presidente del Consiglio stava svolgendo le proprie funzioni di ministro. E' qui che tutte le volte il meccanismo si inceppa. Funzioni e qualità non sono la stessa cosa: "la qualità" non può essere indossata o svestita a seconda delle stagioni, rimane incollata addosso finché il mandato non termina o, finché non si va in pensione per gli incarichi vitalizi. Se un Notaio decide di chiamare la propria madre per gli auguri pasquali non sta svolgendo alcuna funzione di pubblico ufficiale anche se tuttavia non può cancellare il fatto di esserlo. Qualora invece si recasse presso l'Agenzia del Territorio per iscrivere un'ipoteca la situazione cambierebbe. Se cercasse di effettuare pressioni al fine di far cancellare, invece, un'ipoteca già trascritta starebbe esercitando una propria funzione? Anche laddove l'ipoteca facesse capo al Presidente della Repubblica? Certo che no, l'azione è chiaramente di rilevanza penale ma non potrebbe mai essere riconnessa ad una funzione propria dell'essere Notaio, quanto piuttosto all'essere un Notaio.

In ogni caso il 15 febbraio del 2011 veniva emesso decreto di giudizio immediato da parte del giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano nei

confronti del Presidente del Consiglio (a quel tempo) in carica on. Silvio Berlusconi.

La Camera dei deputati, dunque, il 5 aprile 2011, decideva di sollevare conflitto di attribuzione e depositava, a tal fine, in data 17.05.2011 il ricorso n. 7. Riassumendone i punti salienti si possono evincere le principali linee guida argomentate dalla Camera. In *primis* si può leggere che *“l’attivazione della procedura di rimessione al Tribunale dei ministri ha, nella sistematica del procedimento, la funzione di garantire l’interesse costituzionalmente tutelato delle Camere ad operare un’autonoma valutazione sulla ministerialità del reato rispetto a quella operata dalla magistratura, garanzia che è totalmente esclusa se quel Tribunale non venga attivato”*. Che cosa starebbe a significare, parafrasando, questa frase? Che l’art. 6 comma 2 della legge cost. 1 del 1989 laddove afferma che *“il procuratore della Repubblica, omessa ogni indagine, entro il termine di quindici giorni, trasmette con le sue richieste gli atti relativi al collegio di cui al successivo art. 7, dandone immediata comunicazione ai soggetti interessati”* sottintende, in realtà, un imperativo inderogabile che obbligherebbe il P.M., ogni qual volta dovesse venire a conoscenza di un reato commesso da un soggetto che vanta la *qualità* di ministro, a trasmettere *“tutti gli incartamenti”* al Tribunale dei ministri.

Questa, dunque, sarebbe l’unica prassi capace di tutelare l’interesse costituzionalmente protetto vantato dalla Camera *ex sent.* n. 241 del 2009 così come *“riletto”* dalla Camera stessa. Sottintenderebbe altresì, infatti, che *l’incipit* del medesimo art. 6 comma 1 - ovvero *“i rapporti, i referti e le denunce concernenti i reati indicati dall’art. 96 della Costituzionale”* - sarebbe idoneo a consentire una deduzione logica di questo tipo: se è vero

che la denuncia di solito non contiene il *nomen iuris* del reato ma, ai sensi dell'art. 6 comma 1, è più che lecito concepire una denuncia "concernente" i reati indicati all'art. 96 Cost, ovvero quelli ministeriali, allora è altrettanto vero che l'unico modo per ascrivere una condotta rientrante in uno dei reati dell'art. 96 Cost. senza aver effettuato alcuna indagine è collegare il fatto criminoso alla qualità del soggetto agente.

Stando a questa interpretazione vi sarebbe dunque un obbligo di trasmissione degli atti da parte del P.M. al c.d. Tribunale dei Ministri ogni qual volta vi sia un ministro (ossia la sua qualità di ministro) coinvolto.

Si può già fin da ora anticipare che la Corte Costituzionale smentirà, (forse) una volta per tutte, questa bizzarra lettura per così dire "finalmente orientata".

Prosegue poi ancora la Camera dei deputati nel suddetto ricorso con le seguenti doglianze (a pag. 5): *"Ambedue gli organi giudiziari (Procura di Milano e GIP) hanno omesso qualunque comunicazione alla Camera in ordine alle determinazioni cui sono addivenuti, ossia alla pretesa possibilità di procedere nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri secondo le forme ordinarie e non già alla stregua delle specifiche modalità previste dalla legge costituzionale n. 1 del 1989"*. Esisterebbe dunque un obbligo in capo alla magistratura "normalmente intesa" di comunicare alla Camera interessata la propria determinazione in merito ad un procedimento che interessi un suo membro? E dove sarebbe scritto? Non bisogna infatti dimenticare che l'obbligo di informazione su cui ci siamo abbondantemente intrattenuti parlando del caso Matteoli riguarda momenti processuali ben specifici. L'obbligo di informazione in capo al PM sorge laddove il Tribunale dei Ministri, investito della questione, si determini per a)

disporre l'archiviazione anomala e non; b) non disporre l'archiviazione. Ma se il Tribunale dei Ministri non è mai stato coinvolto, che senso avrebbe, per la magistratura, comunicare alla Camera il proprio convincimento sul da farsi? La stessa infatti verrebbe a conoscenza di quanto deciso dalla magistratura "ordinaria" per il tramite degli atti processuali successivamente adottati. A quel punto la Camera potrebbe sollevare, a titolo, conflitto di attribuzione.

Con la sentenza che emetterà la Corte Costituzionale si tornerà infatti sul tema "dell'ultima parola in tema di reati ministeriali" parzialmente affrontato in questo scritto in occasione del caso Mastella. Il P.M. può dotarsi, *in primis*, di un proprio convincimento sul tema? Certo che sì. Vediamo ancora una volta perché.

Tornando a ragionare sul ricorso proposto dalla difesa si possono, una volta per tutte, stabilire quali siano i punti forti della strategia difensiva *de qua*: a) "... la preservazione dell'equilibrio tra poteri che è ravvisabile nel procedimento in questione, in tanto può realizzarsi in quanto siffatta qualificazione venga in via conclusiva rimessa in ogni caso (ossia anche quando la Procura abbia ritenuto "comune" la natura del reato) al Tribunale dei Ministri; in modo che alla Camera sia sempre assicurata la debita informazione"; b) "l'art. 6, comma 2, della legge costituzionale prevede che il PM, nel trasmettere gli atti al Collegio, formuli le proprie "richieste": il che significa che in ogni caso dette richieste, anzitutto con riferimento alla qualificazione del reato, non possono giammai sfuggire al vaglio del Collegio"; c) all'organo parlamentare infatti non può essere sottratta una propria autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria (C. Cost. sent. n. 241/2009); d)

relativamente all'espressione reati indicati dall'art. 96 Cost. *“è del tutto evidente che il ricorrere di siffatta locuzione richiede volta per volta una delicata attività interpretativa cui l'operatore del diritto deve impegnarsi tenendo conto della fattispecie concreta, il cui approfondimento e la cui soluzione costituiscono una fase propedeutica del prosieguo del procedimento e di cui però – nel caso in questione – non sembra esservi traccia”*.

Per riassumere, dunque, il sistema disegnato dalla legge n. 1 del 1989 poggerrebbe sul criterio che la qualità del reato *“non sia un dato cristallizzabile a priori da parte della Procura in grado di precludere ogni ulteriore e diversa valutazione al punto da estromettere gli stessi protagonisti della materia ed in particolare la Camera competente: quel dato costituisce viceversa il punto di arrivo di apposite indagini e degli apprezzamenti rimessi all'organo specializzato ed all'organo rappresentativo”*. Secondo tale tesi, dunque non spettava al PM di Milano avviare ed esperire indagini nei confronti di Silvio Berlusconi, nonché richiedere il giudizio immediato, così come non spettava al Gip di Milano emettere decreto di giudizio immediato affermando la natura non ministeriale del contestato reato e omettendo di trasmettere gli atti al Tribunale dei Ministri.

Con l'ordinanza n. 241 del 2011 la Corte Costituzionale, il 06.07.2011, dichiarava ammissibile il conflitto di attribuzione *de qua*.

1.5 La sentenza della Corte costituzionale n. 87 del 2012

Riassumendo brevemente le linee difensive di ogni parte coinvolta nel procedimento dinnanzi alla Corte

Costituzionale, si può ben comprendere come il nodo gordiano non fosse stato nemmeno minimamente allentato.

La comparsa di costituzione della Procura di Milano (nella persona del PM) sintetizza chiaramente l'*empasse* - nonché la causa della sua origine - in cui le istituzioni si erano venute a trovare: *“oggetto del presente giudizio non è la questione se il comportamento ascritto al Presidente del Consiglio rientri o meno nella categoria dei reati ministeriali”* e quindi, questa Corte, *“non è chiamata nemmeno indirettamente a delimitare la competenza tra l'autorità giudiziaria ordinaria e il c.d. tribunale dei Ministri”*. La questione, per come esposta, richiederebbe di stabilire *“se, ogni qual volta che sia iniziato un procedimento penale a carico di un Ministro o del Presidente del Consiglio, l'A.G. e in particolare il P.M. procedente debba investire della notitia criminis il tribunale dei Ministri”* e se sussista *“un difetto d'informazione”* da cui sarebbe derivata l'inibizione alla Camera di procedere alle apposite determinazioni di sua competenza”. [nota: sent. Corte Cost. n. 87 del 2012 pagg.8-9]

Vi sarebbero, dunque, due valutazioni del fatto (criminoso) ascritto al membro di Governo: una di carattere giuridico e demandata all'autorità giudiziaria e un'altra di carattere politica di spettanza della Camera avente ad oggetto il riscontro delle finalità di cui all'art. 9 della legge cost. 1 del 1989. Ed è proprio relativamente a questa seconda valutazione che si esplica la domanda della ricorrente – Camera dei deputati – laddove, nel considerato in diritto della succitata sentenza (pag. 18) si può leggere: *“In definitiva, la Camera dei deputati, con tale domanda, non chiede a questa Corte di accertare se il contestato reato di concussione abbia natura ministeriale, bensì di stabilire se l'autorità giudiziaria, una volta ritenuta la*

natura comune dello stesso (e limitatamente al medesimo), avrebbe potuto procedere nelle forme ordinarie, ovvero avrebbe, invece, dovuto attivare comunque la procedura che conduce al tribunale dei ministri”.

Come ben esposto al punto n. 5 della richiamata sentenza costituzionale, secondo la tesi della ricorrente, l’art. 6 della legge cost. n. 1 del 1989 obbligherebbe il pubblico ministero che abbia acquisito una notizia di reato a carico del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero di un ministro, ad attivarsi, perché il procedimento si assegnato al collegio di cui all’art. 7, in modo *che “tramite quest’ultimo, il competente ramo del Parlamento possa interloquire nella fattispecie, difendendo le proprie attribuzioni”.*

Ecco che finalmente la Corte Costituzionale fornisce la risposta rimasta per molti inevasa - con grande delusione per il mondo giuridico e accademico - e che può finalmente chiudere quel precedente paragrafo intitolato “chi qualifica un reato come ministeriale?” (vd. *supra*).

La Corte, le cui parole si avrà modo di riportare fedelmente a breve, fornisce una serie di argomentazioni volte a provare come la tesi sostenuta dalla Camera dei deputati - e tesa a leggere tra le righe della legge cost. n. 1 del 1980 un vero obbligo in capo al P.M. di trasmissione degli atti al collegio dei Ministri ogni qual volta apprenda una notizia di reato a carico di un membro dell’esecutivo - non sia plausibile.

Per spiegarne le motivazioni di fondo, la Corte ricorre alla più volta citata distinzione tra qualità e funzione, ricordando infatti che *“ove tale prospettazione fosse condivisibile, in definitiva, sarebbe sufficiente la sola qualità soggettiva dell’autore del fatto a incardinare la competenza riservata del tribunale dei ministri, ferma la*

possibilità che, all'esito delle indagini, tale organo disponga la c.d. archiviazione asistematica”.

Il passo successivo è ormai già scritto; se dunque è vero che non può essere la sola *qualità dell'autore* del fatto criminoso a giustificare la migrazione del procedimento all'attenzione del Tribunale dei Ministri, è di converso necessario fare esclusivo riferimento alla *qualità delle azioni* poste in essere dal membro del Governo per valutarne *ratio* e contesto. Prosegue infatti la Corte: “*Solo ammettendo, in contrasto palese con l'art. 96 Cost., che un illecito penale acquisisca carattere ministeriale in ragione della sola qualifica rivestita dall'autore di esso sarebbe sostenibile che la lettera della legge costituzionale autorizzi a trarre le conclusioni suggerite dalla ricorrente”.*

Un passaggio logico che mira ad escludere la più volte paventata possibilità che un'immunità costituzionale possa trasformarsi (più o meno velocemente) in un privilegio “*come accadrebbe se una deroga al principio di uguaglianza innanzi alla legge potesse venire indotta direttamente dalla carica ricoperta, anziché dalle funzioni inerenti alla stessa”.*

Ed in effetti sembrerebbe proprio che la Corte, con questa sentenza, miri a chiudere quel cerchio che aveva trovato origine con l'Assemblea Costituente. Si può infatti leggere a pagina 25: “*Come è noto, l'art. 96 Cost., nel testo originario, stabiliva che il Presidente del Consiglio dei ministri ed i ministri fossero posti in stato d'accusa (innanzi a questa Corte: art. 134 Cost., nel testo storico) dal Parlamento in seduta comune per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni. L'art. 12 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale), a tale scopo aveva istituito una Commissione parlamentare,*

cui la legge 25 gennaio 1962, n. 20 (Norme sui procedimenti e giudizi d'accusa), aveva poi conferito poteri di apprezzamento della effettiva natura del reato e poteri di indagine. In un simile contesto normativo, la giurisdizione ordinaria era esclusa da ogni competenza in merito al procedimento, del quale infatti era tenuta a spogliarsi definitivamente, non appena avesse ravvisato la ministerialità del reato (art. 10 della legge n. 20 del 1962). Si poteva concludere che la Costituzione avesse inteso dar luogo ad un'ipotesi di garanzia nell'ambito dell'ordinamento giuridico, il cui fulcro riposava sulla integrale sottrazione del reato ministeriale alla giurisdizione comune”.

L'aver fatto un passo indietro per riassumere quanto accaduto in oltre mezzo secolo di conflitti di attribuzione in tema di reati ministeriali parrebbe voler sottolineare, ad avviso di chi scrive, una sorta di linea di demarcazione netta tra quanto accaduto finora e quanto, di converso, dovrà ancora avvenire. Sembrerebbe esservi, nelle parole della Corte, un intento chiarificatore mosso dal desiderio di vedere tutta questa delicata materia guidata da uno spirito di serietà e lungimiranza immerso profondamente nel senso civico che gli uomini delle istituzioni dovrebbero necessariamente avere.

Prosegue infatti la Corte delineando ulteriormente le differenze tra il sistema ante 1989 e quello successivo, ovvero quello attuale: *“Il legislatore del 1989 si è invece incamminato verso la direzione opposta, optando per la piena riespansione della giurisdizione comune, al di fuori dei soli limiti eccezionali suggeriti dalla ragione giustificatrice degli istituti di giustizia politica. A fronte di un reato ministeriale, infatti, oggi spetta pur sempre ad un organo della giurisdizione ordinaria, ovvero al Tribunale dei Ministri, cumulare funzioni inquirenti e giudicanti, al*

fine di radicare successivamente, se del caso e previa autorizzazione parlamentare, il giudizio davanti ad un giudice comune, e secondo l'ordinario rito processuale”.

Il ragionamento che ne sussegue si potrebbe definire sillogistico, laddove le due premesse parrebbero essere:

- premessa n. 1: *“Nel vigente ordine costituzionale, il principio generale dell’attribuzione all’autorità giudiziaria ordinaria dell’esercizio della giurisdizione penale, salvo le eccezionali e restrittive deroghe stabilite espressamente dalla fonte superprimaria, non incontra alcun limite ulteriore”;*

- premessa n. 2: *“In difetto di esplicite deroghe costituzionali, agli altri poteri dello Stato, e tra questi alla Camera competente ai sensi dell’art. 96 Cost., non spetta alcuna attribuzione in merito”;* mentre la conclusione si potrebbe ravvisare nelle seguenti parole della Corte espresse a pagina 30: *“[...] con la conseguenza che non ha fondamento la pretesa di interloquire con l’autorità giudiziaria, secondo un canale istituzionale indefettibilmente offerto dal Tribunale dei Ministri, nelle ipotesi in cui quest’ultima, esercitando le proprie esclusive prerogative, abbia stimato il reato privo del carattere della ministerialità e, nell’esercizio delle stesse, abbia approfondito detto profilo, esplicitando le ragioni a conforto di tale qualificazione (come nella specie, in particolare, ha fatto il Gip).*

Non vi è alcun dubbio, dunque, che l’attribuzione esclusiva relativa all’accertamento degli elementi della fattispecie penale spetti esclusivamente all’autorità giudiziaria, mentre alla Camera competente sia sempre riservata l’attribuzione di concedere o negare l’autorizzazione a procedere, ogni qual volta il reato sia stato commesso dal Presidente del Consiglio dei ministri o dai ministri, nell’esercizio delle loro funzioni.

Vi è inoltre da aggiungere che, finalmente, la Corte costituzionale, con questa tanto attesa sentenza, precisa una volta per tutte il significato delle parole che la stessa espresse nella sua precedente sentenza n. 241 del 2009, ossia: *“all’organo parlamentare [...] non può essere sottratta una propria, autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria”*; la valutazione parlamentare sulla natura del reato attribuito al presidente del Consiglio dei ministri, ovvero ad un ministro, si collocherebbe, dunque, *“lungo la linea di confine che questa Corte ha costantemente tracciato tra i conflitti di attribuzione ove si eserciti una vindicatio potestatis, ovvero dove risulti in discussione quale potere sia titolare della competenza costituzionale contesa, e i conflitti di attribuzione derivanti dalla menomazione, da parte di un potere e nel compimento di una prerogativa che certamente gli spetta, della sfera competenziale riservata ad altro potere, con cui il primo abbia interferito”*.

Se, dunque, il fatto che viene descritto nella notizia di reato si presenta in termini inequivocabilmente ministeriali, l’investitura del Tribunale dei Ministri risulterebbe essere immediata; se invece è subito percepibile l’estraneità della condotta all’area funzionale propria del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero di un ministro, il procedimento verrà condotto secondo le comuni regole processuali. Esistono però anche dei casi, di cui la Corte ne dà menzione, in cui la descrizione del fatto, con le indicazioni dedotte a sostegno di essa nella notizia di reato, non sia tale da permetterne la qualificazione in termini ministeriali, ma che quest’ultima finisca per emergere solo successivamente, a seguito dell’acquisizione, anche attraverso le indagini, degli elementi utili a tale scopo.

Naturalmente, come bene ricorda la Corte, *“esiste la possibilità di accedere alla stessa per evitare che l'autorità giudiziaria svolga attività inquirente a carico del Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero di un ministro, non appena si consolidi, in forza degli elementi di fatto acquisiti, anche a seguito dell'attività investigativa svolta dagli stessi, e delle valutazioni di diritto ad essi conseguenti, l'ipotesi della ministerialità del reato”*.

Proviamo a riflettere su questo punto.

Ad avviso di chi scrive, la Corte Costituzionale commette un piccolo errore di valutazione. Che cosa starebbe a significare quanto *supra* riportato? Sembra voler far intendere che qualora vi sia una “divergenza di opinioni” in merito al carattere del reato spetterà comunque alla Corte decidere. Il passaggio viene infatti esplicitato a pagina 34 della sentenza in oggetto laddove si può leggere che *“Ove, invece, il procedimento per reato ministeriale non sia mai stato iniziato, nonostante ne prescrivessero l'attivazione gli elementi acquisiti anche a seguito dell'attività investigativa svolta dal Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero dal ministro, la Camera competente potrà parimenti rivolgersi alla giurisdizione costituzionale, per difendere l'attribuzione a deliberare sull'autorizzazione a procedere. Questa Corte, in tali casi, sarà chiamata a decidere, con inevitabile riferimento al carattere del reato, in forza di tutte le risultanze istruttorie poste a disposizione dalle parti del conflitto”*.

Provando dunque a ricapitolare quanto finora statuito non si sbaglierebbe a voler semplificare nel modo seguente: non vi è alcun obbligo per il PM di trasmettere gli atti al tribunale dei ministri ogni qual volta il soggetto interessato sia un componente dell'esecutivo. Il passaggio immediato (o minimamente mediato) al tribunale dei ministri non è preordinato a garantire al parlamento la

facoltà di interloquire nella fattispecie, quindi laddove il PM statuisse la competenza della magistratura ordinaria senza che la stessa venga messa in discussione, la Camera competente non ha alcun diritto di pretendere un passaggio forzato al Tribunale dei Ministri.

Tuttavia diversa questione sorgerebbe laddove dovessero nascere dissidi in merito alla “*vindicatio-menomatio potestatis*” tra legislativo e giudiziario; in questo caso la Corte si troverebbe a “*soppesare la natura comune o ministeriale del reato, in forza degli elementi posti a disposizione dall’autorità giudiziaria e delle ulteriori osservazioni che provengono dai soggetti interessati ai sensi dell’art. 9, comma 2, della l. cost. n. 1 del 1989*”. Qualora, dunque, il ricorso alla Corte avesse avuto quale contenuto una domanda indirizzata al giudice delle leggi circa la natura e il carattere del reato attribuito al(l’) *ex* Presidente del Consiglio, la stessa si sarebbe espressa.

L’ultima parola in merito alla ministerialità di un reato spetta dunque alla Corte.

Nel caso di specie, così come nel caso Mastella risolto dalla Corte Costituzionale con la sentenza successiva a quella presa in esame in questa pagine, ovvero la n. 88 del 2012, la domanda indirizzata alla Corte dalla Camera dei deputati era un’altra, o meglio altre due.

La prima si sviluppava intorno all’asserita violazione dell’art. 6 della legge costituzionale n. 1 del 1989 laddove, sempre secondo parte ricorrente, la succitata norma stabilirebbe l’obbligo di trasmettere gli atti al Collegio e, come già scritto, la medesima asserzione veniva censurata dalla Corte. Più precisamente la Corte Costituzionale, a pagina 35, rammentava che la vicenda portata alla propria attenzione concerneva un reato “*che l’autorità giudiziaria ha ritenuto immediatamente privo di*

carattere funzionale e la cui natura ministeriale non è stata posta a fondamento del conflitto, nel senso che con esso – e tenuto conto della domanda proposta dalla Camera dei deputati, quale dianzi precisata – questa Corte non è stata investita dell'accertamento di siffatto carattere. In tali circostanze, non solo il potere giudiziario, ritenendo il reato di natura comune, poteva omettere di investire il Tribunale di Ministri della notizia di reato, ma ne era costituzionalmente obbligato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 96 Cost. e 6 della legge cost. n. 1 del 1989, non essendogli possibile sottrarsi all'accertamento della penale responsabilità nelle forme proprie della giurisdizione ordinaria penale (art. 112 Cost.)”.

Tutto ciò premesso al fine di statuire la piena e pacifica competenza del Tribunale ordinario di Milano in merito al procedimento fino a quel momento condotto e ai provvedimenti testé adottati.

Rimane dunque il secondo quesito da affrontare, ovvero se l'autorità giudiziaria, nel procedere nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, avesse l'obbligo di informare la Camera dei deputati della pendenza del giudizio.

La risposta della Corte appare sufficientemente netta. Perché vi sia un obbligo di informazione, questo deve discendere o da una norma costituzionale (ovvero l'art. 8 comma 4, della legge costituzionale n. 1 del 1989) come del resto già escluso poiché la succitata norma si riferisce esclusivamente ai casi di archiviazione, oppure dal “principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato”. Presupposto necessario affinché tale principio possa trovare una propria azione risiederebbe nella “convergenza dei poteri verso la definizione, ciascuno secondo la propria sfera di competenza, di una fattispecie

di rilievo costituzionale, ove essi, piuttosto che separati, sono invece coordinati dalla Costituzione, affinché la fattispecie si definisca per mezzo dell'apporto pluralistico dei soggetti tra cui è frazionato l'esercizio della sovranità". Essendo questa la premessa su cui il principio di leale collaborazione trova il proprio fondamento, "è evidente che esso non abbia a declinarsi laddove non vi sia confluenza delle attribuzioni e la separazione costituisca l'essenza delle scelte compiute dalla Costituzione, al fine di ripartire ed organizzare le sfere di competenza costituzionale".

Sarebbe dunque non solo azzardato ma anche inammissibile introdurre un obbligo di informazione privo di copertura normativa.

Un'esigenza di coordinamento con la Camera competente è stata apprezzata esclusivamente, sul piano costituzionale, con riguardo al caso che il reato per cui si procede abbia natura ministeriale. Nell'ipotesi di reato comune, viceversa, "il Parlamento, in difetto di una norma espressa, non ha titolo per pretendere che l'azione del potere giudiziario sia aggravata da un ulteriore adempimento, giacché essa si esaurisce interamente nella sfera di attribuzioni proprie di quest'ultimo, e non interferisce con altrui prerogative, fino a che il presupposto circa la ministerialità del reato non sia invece rivendicato in concreto dalla Camera competente".

Anche in questo caso si potrebbe così semplificare: laddove non sussista alcuna norma costituzionale volta ad identificare un obbligo di cooperazione e coordinamento tra poteri che per natura devono rimanere separati, non è ammissibile ricavare il suddetto onere per il tramite di

interpretazione⁴⁴³. Anche qualora il legislatore decidesse di regolamentare la materia per il tramite di una normativa primaria *ad hoc*, la stessa non sarebbe costituzionalmente legittima, poiché “è possibile e naturale che il legislatore ordinario predisponga in materia apposite norme processuali, proprio al fine di meglio assicurare il coordinamento istituzionale e la leale collaborazione fra i poteri dello Stato coinvolti” pur precisando che si tratta di “una legislazione di rango ordinario dai contenuti costituzionalmente non vincolati” (nota sentenza n. 149 del 2007).

Le forme di tale coordinamento, ove non ricavabili direttamente dalla Costituzione, sono rimesse alla razionale e ragionevole discrezionalità del legislatore ordinario, il cui mancato esercizio comporta “la mera applicazione delle generali disposizioni processuali” (nota sent. n. 149 del 2007).

Poiché è stato escluso che le fonti normative, costituzionali e primarie, abbiano introdotto l’obbligo dell’autorità giudiziaria di informare la Camera competente della pendenza del procedimento comune per reato attribuibile al Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero a un ministro, e una volta acclarata l’impossibilità di ricavare un simile precetto dal principio di leale collaborazione, viene meno ogni fondamento giuridico su

⁴⁴³ Cfr. E. Furno, “Le nuove sentenze “ gemelle “ della Corte costituzionale sui reati ministeriali: un finale di partita?, Giur. Cost, 2012, p. 7, ove si legge: “La Consulta, in conformità della sua stessa giurisprudenza, volta a ricondurre la disciplina delle prerogative nell’alveo del dettato costituzionale, impone per il sistema delle immunità costituzionali un criterio di stretta interpretazione, avvertendo che, al di fuori del limite funzionale, si scade in una prerogativa illegittima in quanto priva di espressa copertura costituzionale”.

cui poggiare la pretesa della Camera di essere edotta dei fatti *de quibus*.

Una volta per tutte, dunque, viene chiarito che l'intervento del Tribunale dei Ministri è previsto nelle sole ipotesi di illecito commesso nell'esercizio delle funzioni, affinché venga rispettata l'esigenza di tutelare un corretto bilanciamento dei principi di generale attribuzione all'autorità giudiziaria ordinaria della giurisdizione penale e di tutela delle attribuzioni costituzionali del Parlamento ex art. 96 Cost.

Tuttavia la Corte, al termine della sentenza in oggetto, lascia scoperto un margine di derogabilità a quanto *supra* statuito fornendo un papabile "movente" per il prossimi conflitti di attribuzione. Si legge infatti a pagina 40: *"La Corte deve, infatti, precisare che, diversamente, per consentire alla Camera competente di maturare un giudizio basato sulle risultanze istruttorie disponibili, l'autorità giudiziaria procedente è tenuta ad osservare una condotta ispirata a leale collaborazione, quando alla stessa si sia rivolto l'organo parlamentare che, venuto a conoscenza dei fatti, non sia stato in grado di escluderne con certezza la ministerialità. Ciò dovrà avvenire, come di consueto, secondo criteri di proporzionato contemperamento delle rispettive competenze"*.

Che cosa si può evincere dalla suddetta pronuncia?

Innanzitutto occorre precisare con estremo rigore che la Corte, in questo caso, non ha dichiarato che il reato attribuito all'ex presidente del Consiglio avesse natura comune poiché, come già rammentato, nessuna domanda era stata posta in questo senso da parte ricorrente. La Corte statuiva, di converso, che l'ultima parola in tema di ministerialità di reati è di sua competenza.

Per quanto razionalmente e normativamente corretta, questa interpretazione potrebbe non risolvere alla

radice il problema più concreto che inerisce a tale materia: il massiccio e – alle volte – convulso utilizzo dei conflitti di attribuzione.

Qualora il P.M. da un'analisi preliminare e, quindi *ab initio* stabilisse la natura comune del reato, non sarebbe preclusa alla Camera competente la possibilità di adire la Corte Costituzionale al fine di avere una pronuncia definitiva in merito. Nella sentenza *de qua* si legge infatti che qualora gli elementi acquisiti (non solo dalle indagini esperite dall'autorità giudiziaria ma anche dalle investigazioni compiute dall'esecutivo) prescrivessero l'attivazione del procedimento per reato ministeriale (amai iniziato) la Camera potrà rivolgersi alla Corte per difendere l'attribuzione a deliberare sull'autorizzazione a procedere.

Che senso si dovrebbe dare al verbo “prescrivere” qui utilizzato dalla Corte? Chi decide se gli elementi acquisiti siano realmente idonei (o meno) a richiedere l'intervento della Corte? La stessa Camera compirà una propria analisi finalizzata a trovare la risposta più adeguata al caso concreto.

Tale lettura, operata arbitrariamente dall'odierna scrivente, potrebbe apparire legittimamente disfattista e non orientata a una visione decorosa dei rapporti che legano le nostre istituzioni ma, forse, non si allontana troppo dalla realtà dei fatti.

Questa sentenza, così come la successiva sul caso Mastella, si presentano come la risposta agli innumerevoli quesiti che hanno attraversato fiumi e fiumi di ricorsi alla Corte in tema di reati ministeriali e finalmente, una guida

costituzionalmente orientata a una siffatta problematica è magicamente apparsa⁴⁴⁴.

Era dalla sentenza Matteoli che si aspettava una risposta così risoluta al tema del dovere di informazione da parte dell'autorità giudiziaria nei confronti della Camera competente e ogni interpretazione finora effettuata appariva inevitabilmente manchevole di completezza. Ora, con risolutezza, la Corte ha deciso di scolpire a chiare lettere il da farsi, come effettivamente dovrebbe essere chiamata a fare. Tuttavia rimane un retrogusto dolce amaro dovuto alla presa di coscienza dell'impossibilità di pervenire a una soluzione tranciante che risolva il problema alla radice.

Sarebbe stato nettamente più facile stabilire l'esclusiva competenza del P.M. a decidere sulla ministerialità di un reato. Una tale conclusione avrebbe –

⁴⁴⁴ E. Furno, *“Le nuove sentenze “gemelle” della Corte costituzionale sui reati ministeriali: un finale di partita?, cit., pagg. 12 e 13, ove l’A. scrive: “In realtà, con le sentenze “gemelle” in esame i giudici costituzionali, consapevoli di dover “sterilizzare” il frutto avvelenato dell’obiter dictum della decisione n. 241 del 2009 e preoccupati dall’inesco di meccanismi procedurali analoghi a quelli che, sulla base di un criticato passaggio della sentenza n. 1150 del 1988, avevano dato vita al meccanismo della c.d. pregiudiziale parlamentare in materia di insindacabilità delle opinioni dei membri del Parlamento ex art. 68 Cost.72, negano ogni parallelismo con quest’ ultima prerogativa⁷³ e confinano la “propria, autonoma valutazione” delle Camere esclusivamente in funzione dell’eventuale elevazione di un conflitto di attribuzione nei confronti dello speciale collegio per i reati ministeriali”;* cfr. R. Dickmann, *Autorizzazioni a procedere per reati del Presidente del Consiglio e dei ministri*, in *Rass. parlam.*, 2011, 487 ss.; E. Albanesi, *La “propria” ed “autonoma valutazione” dell’organo parlamentare “sulla natura ministeriale o non ministeriale” dei reati*, 2010, pagg. 459 ss. (spec. 467 ss.).

forse - eliminato una buona percentuale di procedimenti faziosi ma, occorre ammetterlo, non avrebbe tutelato uno dei principi cardine del nostro ordinamento: la separazione dei poteri. Tale principio, come più volte accennato, non contempla una divisione indefettibile tra poteri dello stato, quanto piuttosto una separazione osmotica che necessita, come è ovvio, di coordinamento e collaborazione.

La scelta della Corte, a parere di chi scrive, potrebbe rappresentare l'ennesima dimostrazione di fiducia nei confronti della versione moderna degli uomini delle istituzioni, colpevoli di aver perso, o forse mai trovato, il senso profondo di tutto il sistema costituzionale della Repubblica italiana.

Una dimostrazione di quanto brutalmente affermato poc'anzi potrebbe essere l'innumerabile serie di lodi e "lodini" che hanno interessato il nostro Paese negli ultimi anni. In questa sede ci limiteremo ad analizzarne due: il Lodo Alfano e il Legittimo Impedimento.

CAPITOLO V

IL LEGITTIMO IMPEDIMENTO TRA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, ABROGAZIONE REFERENDARIA E LOTTA POLITICA

1. LODO ALFANO E LEGITTIMO IMPEDIMENTO A CONFRONTO

1.1 Premessa

La sentenza della Corte Costituzionale n. 23 del 2010, che statuisce in materia di legittimo impedimento a comparire in udienza per il Presidente del Consiglio e i Ministri, si inserisce all'interno di una annosa e intricata vicenda nata e proseguita sempre in un clima di scontro diretto e conflitto aperto tra soggetti diversi appartenenti a poteri dell'ordinamento.

La decisione sulla questione di costituzionalità relativa alla legge n. 51 del 2010, era attesa dal mondo politico e sociale italiano (e non solo) con un carico di significato ben maggiore rispetto a quello che solitamente si riserva alla normale attività decisoria della Consulta.

La vibrante attesa era giustificata, certamente, dai notevoli effetti giuridici che la pronuncia avrebbe determinato, idonei ad influenzare sensibilmente le vicende processuali del Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, ma, forse soprattutto, dalle inevitabili ripercussioni politiche generali che avrebbe generato

qualunque fosse stato l'indirizzo imboccato dai giudici costituzionali. Così, ancora una volta, come accade ormai in questo Paese da molti (troppi) anni, i travagli processuali legati alla responsabilità extrafunzionale dell'*ex* Capo del Governo, conquistano il centro della scena politica italiana e diventano il principale discrimine tra stabilità governativa e solidità dell'Esecutivo: una condizione unica al mondo.

1.2 L' interpretativa di rigetto: esiste una lettura conforme

Con questo aggiuntivo fardello di responsabilità la Corte costituzionale si approssimava così alla decisione sulla delicata materia.

Una sentenza di accoglimento totale avrebbe cancellato la normativa senza concedere ai soggetti contemplati dalla stessa alcun margine di differenziazione o interpretazione rispetto a quanto pacificamente deducibile dal dettato dell'art. 420 ter cpp. La lettura politica di una tale sentenza, però, si sarebbe facilmente prestata ad una strumentalizzazione capace di acuire il clima di perenne campagna elettorale che il mondo politico vive da qualche tempo, con il rischio, subordinato, di creare una contrapposizione ancora più ruvida tra magistratura e governo.

Una sentenza di rigetto, di converso, avrebbe acconsentito (come più volte ribadirà nella sentenza il relatore Cassese), all'introduzione di un trattamento differenziato per alcuni soggetti (Presidente del Consiglio e Ministri) senza però che venisse esperito il procedimento aggravato previsto dall'art. 138, violando, di riflesso, anche l'art. 3 della Costituzione.

Un'altra via percorribile, ovvero quella dell'accoglimento parziale, era quella considerata più spendibile da una larga fetta della dottrina ma, come già accaduto in precedenza, avrebbe offerto il fianco ad una lettura di compromesso che, nelle aule di Tribunale, avrebbe lasciato probabilmente tutto invariato generando scambi di battute feroci tra i soggetti coinvolti. Prima di esaminare nel dettaglio le ragioni che hanno portato la Consulta a propendere per questa terza via, occorre evidenziare il *modus operandi* adottato dai giudici costituzionali, nel pervenire alla decisione. Per giustificare la propria scelta di analizzare separatamente le disposizioni contenute nei tre distinti commi dell'art.1 della legge n. 51, cui si riferiscono le censure dei giudici rimettenti, la Corte, in un inciso che funge da cerniera tra il giudizio di ammissibilità e il merito della questione, scrive *“per quanto le censure dei giudici a quibus si riferiscano alle disposizioni della legge n. 51 del 2010 considerate nel loro insieme, e sebbene tali disposizioni rispondano ad un comune motivo ispiratore, tuttavia la disciplina censurata non si presenta come unitaria sotto il profilo strutturale”*. Il dispositivo della sentenza, infatti, ordina le decisioni inerenti ogni singola disposizione partendo dal vizio di legittimità costituzionale più grave per arrivare, poi, a quello più lieve continuando a seguire lo schema logico e razionale che ha contraddistinto, tra luci e ombre, tutta la sentenza.

Netta e tranciante è stata la pronuncia della Corte che ha riguardato i commi 3 e 4 dell'art. 1 della legge n. 51, poiché senza lasciare spazio a possibili interpretazioni o recuperi di scampoli di significato, ha sancito definitivamente la loro illegittimità costituzionale. Lo stesso ragionamento, come è ormai noto, non è stato formulato per l'art. 1 comma 1 il quale, di converso, è

stato dichiarato compatibile con il dettato costituzione solo nel caso in cui, però, venga interpretato conformemente all'art. 420 ter cpp che, come si legge al punto 4, rappresenta “*il termine di riferimento per valutare se la normativa censurata, derogando alle ordinarie norme processuale introduca, con legge ordinaria, una prerogativa, la cui disciplina è riservata alla Costituzione*”.

E' dunque questo il parametro che delimita il perimetro entro cui la normativa censurata deve necessariamente muoversi per rimanere intatta e integra anche dopo il giudizio di costituzionalità. A tal fine, viene ricostruita una scansione logica che ripercorre, *in primis*, le pronunce offerte dalla Corte in tema di legittimità costituzionale di norme sulla sospensione dei processi per le alte cariche dello Stato (ovvero i lodi Schifani e Alfano⁴⁴⁵ rispettivamente del 2004 e del 2009) ed *in secundis* vengono ricordate le pronunce sui conflitti di attribuzione proposti dalla Camera dei deputati nei confronti dell'autorità giudiziaria per il mancato riconoscimento di legittimi impedimenti dell'imputato, consistenti nella partecipazione ai lavori parlamentari, (ovvero il caso Previti, Cito, Maticena).

E' chiaro, a questo punto, che la strategia espositiva della Corte è quella di offrire un quadro generale dei precedenti in materia riservando loro, però,

⁴⁴⁵ C. Martinelli, “*Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*”, Giuffrè editore, Milano, 2008, pagg. 189 – 198; A. Celotto, “*Il lodo Alfano, Prerogativa o privilegio?*”, Nel diritto editore, Roma, 2009; *Il lodo ritrovato: una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008* in Atti del Seminario, Ferrara, 27 marzo 2009, (a cura di) Roberto Bin, Torino, Giappichelli, 2009.

una trattazione chiusa, che si presenta come un'eccezione rispetto al metodo seguito fino a quel momento, ovvero quello del botta e risposta tra le argomentazioni sostenute dalla difesa e quelle perseguite dai giudici; scelta che risponde forse all'esigenza di temperare fluidità del ragionamento e compattezza espositiva. Il punto 4, che per come è formulato rappresenta il bacino delle argomentazioni da cui attingere per capire i rilievi che verranno affrontati puntualmente solo successivamente nel testo, funge sostanzialmente da riassunto, armando così il lettore di tutti i mezzi necessari per affrontare il ragionamento *in fieri*. Tuttavia non è immediato capire per quale motivo la Corte abbia deciso di dedicare uno spazio così ampio del considerato in diritto alla declaratoria di ammissibilità/fondatezza delle varie eccezioni sollevate in via preliminare dalla difesa senza però continuare a farlo anche per il merito. La difesa, per esempio, fornisce numerosi rilievi capaci, in potenza, di differenziare la normativa in questione con quella del lodo Alfano; prima fra tutti quella della temporaneità che sembrerà, però, rimanere (apparentemente) inevasa dalla Corte.

In realtà, depurando il *modus agendi* della Corte da criticità più o meno contestabili, si può trovare una spiegazione riproponendo quanto già affermato dalla Corte in occasione della sent. 262 del 2009 ovvero che “[...] rientra nei poteri di questa Corte stabilire anche per economia di giudizio, l'ordine con cui affrontare (questioni autonome) nella sentenza e dichiarare assorbite le altre”.

Ma procediamo con ordine.

Si accennava prima alla scelta compiuta dalla Corte di utilizzare un'interpretativa di rigetto al fine di decidere sulla questione. Si è già parlato delle varie conseguenze politiche che le diverse tipologie di sentenza avrebbero in

ogni caso scatenato, ma nulla si è ancora detto sull'approdo al rigetto interpretativo. Va detto, innanzi tutto, che subito dopo l'entrata in vigore della legge n. 51 del 2010 la magistratura sollevò diverse eccezioni di costituzionalità non tutte puntuali e nette. Le tre ordinanze, che nel loro significato di fondo sono risultate molto simili, non sembrano però essere sovrapponibili; tanto per i diversi parametri costituzionali invocati, quanto per le norme impugnate. L'ordinanza numero 173 e la 304 del Tribunale di Milano sollevano questione di costituzionalità anche in riferimento all'art. 3 della Costituzione, mentre l'ord. n. 173 si limita al parametro dell'art 138 Cost.. Tutte e tre, in ogni caso, pervengono alla stessa conclusione. Attraverso la connessione dei commi 1 e 4 dell'art.1, infatti, i giudici rimettenti individuano una presunzione assoluta di impedimento genericamente collegata allo svolgimento di funzioni governative, o per lo meno, scorgono un limite concreto alla apprezzabilità da parte del giudice dell'impedimento addotto dal Presidente del Consiglio o dai ministri.

Un tale meccanismo procedurale, nonostante il richiamo all'art.420 ter c.p.p., finirebbe per introdurre, con legge ordinaria, una nuova prerogativa. La Corte, sul punto, si è espressa recentemente nella sent. 262 del 2009 dove si legge chiaramente che *“nel caso in cui la differenziazione di trattamento di fronte alla giurisdizione riguardi il titolare o un componente di un organo costituzionale e si allegghi, quale ragione giustificatrice di essa, l'esigenza di proteggere le funzioni di quell'organo, si rende necessario che un tale ius singolare abbia una precisa copertura costituzionale”*. Conclude poi la Corte *“Si è visto infatti che il complessivo sistema delle suddette prerogative è regolato da norme di rango costituzionale, in quanto incide sull'equilibrio dei poteri dello stato e*

contribuisce a connotare l'identità costituzionale dell'ordinamento". Il punto, dunque è cruciale. In realtà le ordinanze hanno collegato due commi che poi, nella decisione, hanno avuto destini differenti. Il primo comma stila un elenco minuzioso e per questo incompleto, di tutte le attività che costituiscono legittimo impedimento, ricavate da fonti normative di vari livelli. Tuttavia, la norma di chiusura posta dal legislatore al fine di qualificare meglio il perimetro entro cui tali attività possono esplicarsi sancisce che costituiscono legittimo impedimento anche le relative attività preparatorie, consequenziali e coesenziali.

Ad avviso di molti, questa norma potrebbe piuttosto definirsi di apertura.

Come può coniugarsi infatti, in termini di coerenza, la metodologica e precisa indicazione di ogni singola attività costituente impedimento con la generica e omnicomprensiva postilla finale che inserisce tutto ciò che non è stato esplicitato? In realtà la Corte ha dato una lettura diversa alla norma di chiusura, giungendo, ovviamente anche a una differente conclusione. La Corte individua nell'avverbio "comunque" il collegamento fra il requisito della coesenzialità e le attribuzioni governative previste dalla legge indicata. A questo punto, i giudici costituzionali, dopo aver sottolineato che una tale disposizione non pregiudica l'obbligo, per l'imputato, di addurre un puntuale impegno riconducibile alle ipotesi indicate dalla legge, individua e circoscrive "l'onere di specificazione" gravante sull'imputato, ovvero in che modo questi dovrà precisare l'impegno che lo tiene lontano dall'aula di Tribunale.

La Corte, per spiegare, crea un ragionamento a doppio livello, per certi versi macchinoso, ma sicuramente lineare: "*il Presidente del Consiglio dovrà indicare un*

preciso e puntuale impegno, che abbia carattere preparatorio o consequenziale rispetto ad un altro preciso e puntuale impegno, quest'ultimo riconducibile ad una attribuzione coesistente alla funzione di governo prevista dall'ordinamento". Significa, dunque, che l'attività coesistente viene slegata da quelle preparatorie e consequenziali, le quali, rispetto alla prima, assumono carattere ancillare e subordinato.

La scelta dell'interpretativa di rigetto, di per se', si presenterebbe adatta a ridisegnare i confini entro cui muovere una lettura costituzionalmente orientata della norma, ma forse, la bontà della scelta perde i caratteri dell'assolutezza di fronte all'argomento in esame. Una simile condizione è stata già vissuta nel 2004 con la sentenza costituzionale n. 120 in tema di immunità parlamentari, dove, secondo la Corte, *"il rispetto del nesso funzionale era lo spartiacque tra comportamenti protetti dalla prerogativa e atti estranei all'esercizio della funzioni"*. Oggi come allora, è abbastanza evidente lo spirito estensivo che contraddistingue la normativa censurata, e una sentenza di accoglimento, benché capace di segnare dei confini invalicabili, avrebbe però in entrambi i casi eretto un muro rigido tra potere legislativo e Magistrate. Si preferì, con la sentenza n. 120 fornire *"un'apertura di credito a Camera e Senato, cui si riconosce(va) la volontà di ricondurre la propria giurisprudenza parlamentare entro sentieri che la sentenza in esame si incarica di tracciare nuovamente"*, mentre con la sentenza n. 23 del 2010 la Corte assicura che la legge n. 51 art. 1 comma 1 ricopre una mera funzione chiarificatrice dell'istituto processuale comune ritrovabile all'art. 420 ter c.p.p., non aggiungendo nulla di nuovo.

Esiste però una differenza sostanziale che non può passare inosservata. La Corte, nella motivazione della

sentenza n. 120 del 2004 continuava a considerare le Camere *“la sede naturale della valutazione circa la corretta applicazione della prerogativa”* lasciando al potere giudiziario, come unica arma, quella di continuare a sollevare, conflitti di attribuzioni (che finirono per ingolfare la Corte stessa). Nel caso odierno, invece, il potere esecutivo non è lasciato privo di contraddittorio. La Presidenza del Consiglio potrà continuare ad individuare legittimi impedimenti carenti dei connotati di assolutezza e indifferibilità ma al giudice rimarrà sempre la possibilità di valutare in concreto quanto gli impegni politici adottati siano effettivamente qualificati, sulla base di quanto disposto dall'art. 420 ter c.p.p. Dal suo giudizio esclusivo, dunque, dipenderà il rinvio o meno delle udienze. La dialettica tra i poteri dello Stato, in questo caso, risulta più forte e il bilanciamento tra gli stessi riesce a scongiurare ogni pericolo di sopraffazione dell'uno verso l'altro.

1.3 Il principio di leale collaborazione tra i Poteri

Preso atto di come l'interpretativa di rigetto della Corte, sul punto, non abbia causato una discrasia tra portata normativa della norma censurata e parametri costituzionali, la domanda che occorre porsi per comprendere i nuovi confini di significato introdotti dalla norma di chiusura, cambia. Se, prima, infatti ci si chiedeva come riuscire a conciliare dei concetti così generici, quale la coesistenzialità, con la perentorietà e la determinatezza dell'assunto ex art. 420 ter c.p.p., ora, invece, occorre domandarsi: che cosa può essere ricompreso all'interno dei concetti di attività preparatoria, consequenziale e coesistenziale perché gli stessi possano essere fatti rientrare, a loro volta, nel dettato normativo dell'art. 420 ter c.p.p.? La risposta è da ricercare all'interno del principio di leale

collaborazione tra i poteri, che certamente *“non può prescindere dall’operazione di bilanciamento necessario tra esercizio della giurisdizione (e conseguente speditezza del processo), e la tutela dell’esercizio delle funzioni costituzionali e di governo”*. Sul punto la giurisprudenza della Corte ha offerto innumerevoli pronunce e spunti di riflessione. L’enunciazione del principio di leale collaborazione, come riportato da Giuditta Brunelli⁴⁴⁶ veniva identificato dalla Corte, nel punto 7 del Considerato in diritto, come la regola secondo cui è necessario che ogni potere *“allorquando agisce nel campo suo proprio e nell’esercizio delle sue competenze, tenga conto non solo delle esigenze e dell’attività di propria pertinenza ma anche degli interessi costituzionalmente tutelati, di altri poteri che vengano in considerazione ai fini dell’applicazione delle regole comuni”* (Sentenza n. 225 del 2001). In quegli anni, però, la Corte era chiamata a decidere, in sede di conflitto di attribuzione, sul legittimo impedimento addotto da Parlamentari. La Corte, come sintetizza la Brunelli, si è sempre rifiutata di procedere fornendo soluzioni generiche e preconfezionate adattabili a tutti i singoli casi di specie. Una soluzione, poteva infatti essere quella di riconoscere come *“assoluto l’impedimento derivante dalla necessità per l’imputato membro della Camera di prendere parte alle votazioni dell’Aula”*. Un tale modo di ragionare avrebbe però determinato una deroga al diritto comune. La possibilità di valutare in concreto, caso per caso, l’impedimento addotto, deve essere perseguita a titolo di garanzia delle regole processual-penalistiche comuni, in relazione alle quali unicamente al giudice deve essere preservata la possibilità

⁴⁴⁶ G. Brunelli, *“Caso Previti, l’ultimo atto (del conflitto)”*, Giur. Cost., 2001, pag. 2012.

di valutare in concreto quanto un voto assembleare possa essere considerato, per esempio, effettivamente più “assoluto” rispetto ad un’interrogazione urgente a Montecitorio.

Già in quella sentenza la Corte offriva un suggerimento (forse) capace di mettere ordine in tanto caos: adattare i calendari delle udienze agli impegni dei parlamentari: “ (...) è altrettanto evidente che, in linea di principio, non sarebbe impossibile adattare i calendari delle udienze, preventivamente stabiliti e discussi con le parti, in modo da tener conto di prospettati impegni parlamentari concomitanti dell'imputato. E' ben noto infatti che vi sono giorni della settimana (di massima, almeno il lunedì e il sabato, oltre naturalmente la domenica) e periodi dell'anno in cui non vengono programmate riunioni degli organi parlamentari”. Tale soluzione è stata nuovamente proposta, poi, nella sentenza n. 452 del 2005 laddove si legge che “il giudice non può limitarsi ad applicare le regole generali del processo in tema di onere della prova del legittimo impedimento dell'imputato, incongruamente coinvolgendo un soggetto costituzionale estraneo al processo stesso, ma (come la Corte ha rilevato) ha l'onere di programmare il calendario delle udienze in modo da evitare coincidenze con i giorni di riunione degli organi parlamentari”. Da suggerimento ad onere.

Nella sentenza n. 23 del 2010, questo principio è ritrovato laddove la Corte esplicita che “per un verso il giudice deve definire il calendario delle udienze tenendo conto degli impegni del presidente del Consiglio dei ministri riconducibili ad attribuzioni coessenziali alla funzione di governo e in concreto assolutamente indifferibili . Per l'altro verso il Presidente del consigli del Ministri deve programmare propri impegni tenendo conto,

nel rispetto delle funzione giurisdizionale, dell'interesse alla speditezza del processo che lo riguarda e riservando a tale scopo spazio adeguato alla propria agenda". Da onere a dovere. Un dovere anche piuttosto semplice da rispettare vista, soprattutto, l'inerzia e la lentezza con cui vengono programmati i lavori alle Camere.

Però, la via della "calendarizzazione" non sembra così immediata. Tra i rilievi effettuati dai giudici rimettenti, infatti, si legge che *"di fronte alla richiesta di differimento, il Pubblico Ministero ha chiesto la fissazione di un calendario di udienze per i successivi mesi di settembre e ottobre e la difesa dell'imputato ha offerto la propria disponibilità tuttavia precisando che un'eventuale programmazione delle udienze dovrà comunque essere modulata sulla base dei futuri impegni istituzionali del proprio assistito, allo stato non individuabili"*. Che fare dunque in questi casi? Giovanni Guzzetta⁴⁴⁷, dalle medesime premesse, arriva alla conclusione che *"il principio di leale collaborazione tra i poteri impone che "il contemperamento tra gli interessi debba essere ricercato prima dell'insorgere della concomitanza o che, qualora la coincidenza tra attività ed udienza sia frutto di una mancata o sleale collaborazione, esso possa venire comunque contestato attraverso gli ordinari rimedi previsti nei conflitti tra poteri dello Stato"*. Secondo tale logica, quindi, verrebbe data un'opportunità di

⁴⁴⁷ G. Guzzetta, *"Legittimo Impedimento: Un'interpretazione Della L. N. 51/2010 Conforme A Costituzione È Possibile E Non È Inutile"*, in forum Quaderni costituzionali, 2010; A. Pugiotto, *"Sull'immunità delle alte cariche una sentenza di mezzi silenzi"* In Diritto e Giustizia, 2004, n.5; G. Marinucci, *"Impedimento a comparire in giudizio del Presidente del consiglio dei ministri: davvero legittimo?"* in Forum Quad. cost., 2010.

collaborazione attraverso la stesura preventiva del calendario, e se questo dovesse poi essere modificato, farà da discriminante il modo in cui si è arrivati all'insorgere della concomitanza. Un volo di Stato a Washington che, in seguito a differimento, venisse a coincidere con la data di un'udienza rappresenterebbe un esempio di cattivo esercizio del potere di collaborazione capace di giustificare un conflitto presso la Corte?

La domanda è provocatoria, ma fa di per sé scivolare lontano qualsiasi speranza di coordinamento aprioristico. E' la stessa difesa, infatti, ad avvisare che gli impegni presidenziali potrebbero sempre subire variazioni, vanificando ogni tipo di ottimismo. C'è anche da notare, oltretutto, che l'inerzia di entrambe le Camere è da qualche tempo divenuta la regola nella stesura dei lavori parlamentari che risultano concentrati nei soli due-tre giorni centrali della settimana per la durata di poche ore; circostanza, quest'ultima, che favorirebbe una collaborazione più fruttuosa in vista di un contemperamento tra le esigenze di prosecuzione dei processi e le funzioni del Presidente del Consiglio nella qualità di onorevole.

Notizie di stampa avevano riportato la proposta del Presidente del Consiglio nell'ottica di un eventuale coordinamento con il Tribunale milanese: ovvero individuare un giorno alla settimana, e nello specifico il lunedì, da dedicare ai quattro processi in primo grado alle cui udienze principali il Presidente ha dichiarato di voler essere presente. Tuttavia un giorno alla settimana, a giudizio del Presidente del Tribunale di Milano, Livia Pomodoro non sarebbe sufficiente a scongiurare, tra le altre cose, il rischio di prescrizione.

1.4 Le considerazioni della Corte su separazione dei Poteri e legge elettorale

La soluzione dell'interpretativa di rigetto, in ogni caso, è stata pensata solo per il primo comma dell'art.1 della legge censurata. Se da una parte, infatti, il richiamo all'art. 420 ter c.p.p. è stato un gancio utile per “salvare” la disposizione di cui al primo comma, viceversa, il mancato richiamo dello stesso da parte del legislatore, si è rivelato controproducente, nell'ottica di un giudizio di conformità con i commi 3 e 4 del medesimo articolo. Come ricorda la Corte, i giudici rimettenti hanno rilevato quanto sostenuto dall'Avvocatura dello Stato e dalla difesa, ovvero che il giudice “*conserverebbe sia il potere di valutare la prova della sussistenza in fatto dell'impedimento, sia quello di accertare che tale impedimento rientri tra le ipotesi previste dalle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 della legge censurata*”. Va da sé che il senso lessicale della parola “accertare” è il perno su cui si esplica la forza della frase. Giovanni Guzzetta, prima della pubblicazione della sentenza, proponendo una distinzione tra presunzione assoluta e relativa ricavata dalla normativa civilistica in merito, arriva alla conclusione che nella legge 51/2010 non si possa individuare nessun tipo di presunzione *iuris et de iure*, dal momento che la legge censurata “*non impone nessun tipo di automatismo tra la titolarità della carica e la sussistenza dell'impedimento (...) Essa prevede invece che il fatto da provare sia effettivamente accertato (e non meramente presunto)*”. Accertamento, dunque, nel senso di “non presunzione”. Ma quali sono i limiti certi entro cui questa verifica può spingersi? La difesa sostiene che sarebbe proprio il principio della separazione dei poteri ad

impedire il sindacato di merito da parte del giudice sull'attività di governo, perché questa operazione contemplerebbe una valutazione sulle ragioni politiche sottese all'esercizio delle attività del Presidente del Consiglio (o dei suoi ministri).

Nel passaggio della sentenza destinato alla replica della Corte ai rilievi della difesa, però, la chiarezza logico-espositiva della Corte stessa subisce una deviazione. Il giudice costituzionale, infatti, dopo aver ripercorso il dettato dell'art. 420 ter primo e secondo comma (...) traduce la disciplina in esame spiegando che, ai fini del rinvio dell'udienza, *“spetta al giudice valutare in concreto non solo la sussistenza in fatto dell'impedimento ma anche il carattere assoluto e attuale dello stesso”*. Accertamento, dunque, come indifferibilità dell'impegno addotto.

L'annullamento della disposizione contenuta nel comma 3, art.1 della legge 51, dunque, è stato disposto in quanto la norma stessa non garantiva, nemmeno in via interpretativa, che il giudice potesse effettuare l'accertamento in concreto dell'impedimento. Il mancato richiamo espresso all'art. 420 ter c.p.p. ha fatto dunque propendere i giudici per una differente soluzione: *“(la disposizione censurata) detta una disciplina che, sul punto, sostituisce e non integra”*. Il ragionamento sotteso appare lineare e razionale, tuttavia, ciò che segue sembra ultroneo rispetto allo sgorgare limpido della spiegazione.

Per motivare l'eccezione sollevata dalla difesa, ovvero l'assunto per cui un sindacato di merito da parte del giudice apparirebbe lesivo del principio della separazione dei poteri, la Corte ricorre ad una similitudine alquanto apodittica: *“Va detto, innanzitutto, che la disciplina elettorale, in base alla quale i cittadini indicano il «il capo della forza politica» o il «capo della colazione», non modifica l'attribuzione al Presidente della Repubblica del*

potere di nomina del Presidente del Consiglio dei ministri, operata dall'art. 92, secondo comma, Cost., né la posizione costituzionale di quest'ultimo".

Cerchiamo, dunque, di fissare alcuni concetti.

Il principio ricordato dalla Corte trova consenso unanime.

Si sente spesso dire dalla stampa (ma non solo), infatti, che il Presidente del Consiglio da qualche anno venga eletto dal popolo. In Italia, è risaputo, non esiste una forma di governo Presidenziale sul modello Americano, né, tanto meno, alcuna forma di elezione diretta del vertice dell'Esecutivo. Va da sé, dunque che un'affermazione del genere risulti del tutto errata oltre che ingannevole.

La legge elettorale n. 270 del 2005, all'art. 1 comma 5 punto 3 infatti, prendendo atto della bipolarizzazione del sistema politico, stabilisce che contestualmente al deposito del contrassegno, i partiti o i gruppi politici organizzati che si candidano a governare depositino anche il programma elettorale nel quale dichiarano il nome e cognome della persona da loro indicata come capo della forza politica o della coalizione. Da ultimo viene poi ricordato che restano ferme le prerogative spettanti al Presidente della Repubblica previste dall'articolo 92, secondo comma, della Costituzione. Dalla lettera della norma, dunque, si evince che la legge Calderoli si limita ad indicare un nome che verosimilmente combacerà con la persona che il Presidente della Repubblica nominerà Presidente. Come esempio di scuola, dunque, se tutte le forze della maggioranza, al momento della nomina, ma anche in un periodo successivo, si trovassero concordi a proporre un altro nome, il Presidente della Repubblica investirebbe formalmente di quel ruolo il soggetto così indicato.

In questo senso non vengono intaccate le prerogative Costituzionali scongiurando uno

sconfinamento tra i diversi poteri. Ma in che modo, questo richiamo alla disciplina elettorale effettuato dalla Corte, dovrebbe fornire la giusta risposta all'eccezione sollevata dalla difesa? Non è detto, infatti, che uno escluda necessariamente l'altro. E' probabile, invero, che la Corte, abbia voluto portare un esempio di come, alle volte, nel panorama politico-istituzionale, siano presenti alcune situazioni i cui confini reciproci appaiono, ai più, confusi senza che per questo siano illegittimi. Ma l'esempio, in realtà, non è stato preso a caso. Il sentore che la Corte abbia voluto, comunque, ristabilire un po' d'ordine su una questione che, per quanto poco paragonabile, tuttavia appaia sicuramente controversa, non sembra infondato, tanto più che quel capoverso appare sganciato da tutto il resto della narrazione. In realtà, ad un'attenta lettura, quella che sembra una stranezza argomentativa della Corte si rivela un passaggio più che obbligato. La Corte si è trovata, infatti, in dovere di controbattere ad un'affermazione, sostenuta dalla difesa, poco determinante dal punto di vista fattuale ma piuttosto impegnativa in prospettiva del concetto proposto. In un'eccezione sollevata dall'Avvocatura dello Stato e dalla parte privata riportata nel considerato in diritto (ma curiosamente non riscontrabile nella parte "in fatto") si legge che *"Sarebbe infatti il principio della separazione dei poteri ad impedire che il giudice possa «sindacare il merito dell'attività di governo» valutando «le ragioni politiche sottese all'esercizio» all'attività del Presidente del Consiglio, carica cui sarebbe oltretutto da riconoscere una «nuova fisionomia» in quanto ricoperta da persona che ha avuto direttamente la fiducia e l'investitura dal popolo"*.

Può meravigliare la "modernità" dei nostri giorni che non ci risparmia di leggere all'interno di un atto difensivo facente parte di un processo costituzionale

alcune frasi demagogiche che troverebbero, di converso, la giusta allocazione nelle serate trascorse in compagnia di amici.

Scrivere che la figura del Presidente del Consiglio ha oggi una fisionomia diversa in quanto investita formalmente della carica che ricopre grazie al voto diretto del popolo significa trascurare le basi della nostra forma di governo parlamentare. Ciò che però più inquieta, è la naturalezza con cui tale affermazione trova spazio all'interno del dibattito in oggetto; ormai sembra che molti abbiano finito per credere a ciò che viene urlato a gran voce in periodo di elezioni per mobilitare il corpo elettorale verso l'uno o l'altro schieramento, senza più riuscire a distinguere i vari contesti in cui si opera. Si può legittimamente pensare, dunque, che la Corte abbia preferito chiarire l'affermazione sostenuta dalla difesa evitando di ricorrere ad uno scontro frontale, lasciando, quindi, il dibattito sulla legge elettorale in secondo piano e slegandolo da dal filo conduttore che sembrava aver preso il discorso della Corte. Una sorta di replica senza polemiche.

1.5 Il cattivo esercizio del potere

Tuttavia, quel passaggio sulla legge elettorale è stata la cerniera che ha permesso alla Corte di giungere alla conclusione vera e propria del pensiero così esposto, stabilendo che *“il principio della separazione dei poteri non è, dunque violato dalla previsione del potere del giudice di valutare in concreto l'impedimento, ma eventualmente, soltanto dal suo cattivo esercizio”*. Questa espressione, che può passare inosservata, racchiude in realtà una propria specificità in tema di pronunce su conflitti di attribuzioni, emesse dalla Corte Costituzionale.

Nel caso di specie, che riguardava l'applicazione dell'immunità parlamentare ex art. 68, 1 Cost. relativamente a dichiarazioni effettuate da un Senatore su un quotidiano, la Corte fissò dei concetti precisi; primo fra tutti quello che attribuiva alla Camera di appartenenza il potere di valutare i casi in cui i propri parlamentari fossero coperti o meno da insindacabilità, con la precisazione, però, che questa prerogativa non godeva del carattere dell'arbitrarietà. Veniva, dunque, garantita la possibilità all'autorità giudiziaria, di sollevare conflitto di attribuzioni presso la Corte laddove l'esercizio scorretto dell'attribuzione riservata alla Camera avesse finito per impedire al giudice di procedere con la propria. Volendo, a questo punto, inserire questo rimando operato dalla Corte all'interno della legge n. 51 del 2010 cosa se ne dovrebbe dedurre?

Guzzetta⁴⁴⁸ collega l'eventuale lesione del principio di collaborazione, e dunque il cattivo esercizio della propria attribuzione, all'ipotesi di “*utilizzo anormale del potere di attestazione*” da parte della Presidenza del Consiglio, assunto che però lascerebbe invariati alcuni punti cruciali. Ciò che in quel caso occorrerebbe contestare, infatti, non sarebbe tanto la “veridicità” delle attestazioni presentate dalla Presidenza, perché provvedendo la stessa alla calendarizzazione degli impegni di governo c'è da credere, almeno in linea di principio, che gli impegni adottati risultino effettivamente reali.

Ciò che forse la Corte vuole sottolineare è che la possibilità di sollevare un conflitto di attribuzioni (per menomazione) verrà garantito tutte le volte che il giudice,

⁴⁴⁸ G. Guzzetta, “*Legittimo Impedimento: Un'interpretazione Della l. n. 51/2010 Conforme A Costituzione È Possibile E Non È Inutile*”, cit., 2010.

da un lato, non rileverà i caratteri di assolutezza, attualità e indifferibilità dell'impedimento addotto in caso di concomitanza con l'udienza, mentre alla Camera (o al Governo) verrà assicurata la stessa facoltà laddove il potere giudicante si mostrasse non disponibile, paradossalmente, a valutare nel merito la concretezza dell'impegno dell'imputato. La preclusione, all'interno del terzo comma, di effettuare l'accertamento in concreto da parte del giudice, dunque, ha determinato la fondatezza della questione di legittimità sollevata dai giudici rimettenti che si è tradotta nell'annullamento della disposizione al riguardo.

1.6 L'impedimento continuativo

A questo punto la Corte deve affrontare lo spinoso problema legato alla continuità dell'impedimento, espressamente sancito dal quarto comma della legge in oggetto ed elemento fondamentale dell'intendimento del legislatore. Un punto, quindi, centrale di tutta la partita giocata dalle istituzioni sul legittimo impedimento.

Secondo tale disposizione, infatti, risulta che *“Ove la Presidenza del Consiglio dei Ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla presente legge, il giudice rinvia il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi”*. Orbene, la Corte, partendo dal tenore letterale della norma, ha posto l'accento sul verbo “attestare” che ben poco ha in comune con l'altro verbo, ossia “rilevare” che invece compare, all'interno dell' art. 420 ter c.p.p. comma 1. Il significato proprio della parola attestazione, infatti, non contempla alcuna sfumatura ricollegabile ad un qualsiasi potere di

valutazione altrui. E' l'autocertificazione di un impegno che si riferisce a tutte le udienze “*programmate o eventualmente programmabili entro un determinato periodo di tempo, che non può essere superiore a sei mesi*”. Bene spiega Paolo Moscarini⁴⁴⁹ il significato delle espressioni “caso fortuito” e “forza maggiore” laddove ricollega la prima all'ipotesi in cui un accadimento ostativo alla presentazione, pur configurandosi in astratto come superabile, non risulti tale in concreto per il modo “imprevedibile” del suo realizzarsi, mentre definisce la forza maggiore come un evento *eiusdem generis* che seppur prevedibile divenga inevitabile poiché superiore alle energie ed ai mezzi umani.

Se si volesse partire, per esempio, da definizioni (condivisibili) di questo tipo, risulterebbe ostico poter giustificare la creazione di una nuova figura di impedimento, ovvero quello continuativo, capace di contenere contemporaneamente al suo interno i caratteri dell'imprevedibilità e dell'irresistibilità per tutta la durata dei sei mesi.

Orbene, sembra alquanto complesso poter inquadrare una previsione di questo tipo all'interno dei casi di integrazione di una disposizione di diritto comune anche perché, come ha fatto notare la Corte, ammettere una programmazione assoluta e incontestabile dei lavori presidenziali (della durata di sei mesi), limiterebbe non poco l'onere di specificazione dei lavori stessi da parte della Presidenza. La Corte, infatti, all'art.1 comma 1, precisava la necessità di ricondurre un preciso e puntuale impegno ad una singola e determinata udienza, laddove

⁴⁴⁹ P. Moscarini, “*Funzioni ministeriali e legittimo impedimento a comparire nell'udienza penale*”, in *Diritto Penale E Processo*, 2010, part 10, pagg. 1144-1149.

l'onere di specificazione, ai sensi del 420 ter c.p.p. deve inevitabilmente gravare sull'imputato. Con un'attestazione di continuità dell'impedimento, dunque, viene necessariamente precluso al giudice quel potere di verifica che è ontologicamente contenuto nel significato della parola "rilevare" utilizzata dal legislatore nell'art. 420 ter c.p.p.

Il potere di sindacato del giudice, invece, come ricorda Moscarini⁴⁵⁰ sa essere anche molto invasivo: *“nella causa impossibilitante più frequentemente addotta, cioè dell'infermità, si afferma che il giudice può valutare liberamente il certificato medico prodotto, per stabilire, in base a massime di comune esperienza, la sussistenza o non dell'impossibilità di comparire e, inoltre, l'insufficienza nella documentazione della malattia ridonda a danno dell'imputato, poiché questi ha l'onere di provare pienamente una simile situazione, mentre il giudice non è tenuto a disporre una visita fiscale per accertarla”*. La legge 51 del 2010, prevedendo questa singolare ipotesi di impegno perdurante nel tempo introduce, in realtà, una nuova figura di impedimento che può trovare la propria giustificazione solo nella carica detenuta dal soggetto legittimato ad usufruirne. La lettera della norma, all'art. 420 ter c.p.p., infatti, esclude categoricamente la possibilità di giustificare un'assenza prolungata solo in ragione di uno *status*, di qualsiasi natura esso sia.

Occorre, invece, un'accurata e dettagliata documentazione capace di provare la “gravità” e l'“inevitabilità” dell'impedimento addotto, in grado cioè, di persuadere il giudice convincendolo della concretezza

⁴⁵⁰ Cass. pen., sez VI, 26 febbraio 2008, de Maccis, in Arch. Nuova proc. Pen. 2009, p. 526; Id., sez V, 15 dic. 2004, Sabino, in C. pen. 2006, pag. 2216.

dello stesso. In mancanza di tale convincimento, dunque, il giudice, per legge, è tenuto a non rinviare il processo. La Corte arriva quindi alla conclusione secondo la quale il comma 4 della legge 51 del 2010 *“produce effetti equivalenti a quelli di una temporanea sospensione del processo ricollegata al fatto della titolarità della carica cioè una prerogativa disposta in favore del titolare. Si tratta, pertanto, di una previsione normativa costituzionalmente illegittima”*. E vi è da notare, tra l’altro, che solo in questo caso la Corte parla di “prerogativa” mentre in tutte le precedenti questioni si è soffermata prevalentemente sull’effetto derogatorio o meno della disposizione censurata rispetto alla normativa comune.

La Corte, a tal proposito, imbastisce un ragionamento alquanto essenziale in quanto il tema ha trovato ampia trattazione nella sentenza n. 262 del 2009 sul Lodo Alfano, laddove spiega come la necessità che le prerogative abbiano copertura costituzionale non derivi *“dal riconoscimento di una espressa riserva di legge costituzionale in materia, ma dal fatto che le suddette prerogative siano sistematicamente regolate da norme di rango costituzionale”* (punto 7.3.1) e, successivamente, chiarisce che l’introduzione, tramite legge ordinaria, di un’ipotesi di sospensione del processo penale, in deroga al principio di uguaglianza, costituisce a tutti gli effetti una prerogativa. (7.3.2).

1.3 QUALITA’ E FUNZIONE

Alla luce di quanto finora esposto, però, si intuisce chiaramente la presenza di una “terra di mezzo” all’interno della quale la Corte Costituzionale potrebbe essere chiamata a pronunciarsi in sede di conflitto di attribuzioni.

Come fa ben notare Tommaso Giupponi⁴⁵¹, infatti, è oltremodo probabile che alla Corte sempre più frequentemente venga richiesto di determinare i caratteri della coesistenzialità di un impegno in relazione all'attività di governo, con il rischio di rallentare la macchina costituzionale.

E tale rischio risulta ancor più stringente alla luce delle vicende politiche e giuridiche che, negli ultimi anni, hanno interessato da vicino alcuni ministri. Fanno riflettere, infatti, le modalità procedurali adottate dalle Camere durante lo svolgimento dei processi che vedevano imputati l'ex ministro Castelli, l'ex ministro Matteoli, e da ultimo, l'ex Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi.

C'è da fare, però, una precisazione iniziale. In alcune ricostruzioni giornalistiche è dato di trovare i primi due precedenti trattati in maniera del tutto sovrapponibile ma è bene ricordare che le due sfere d'azione rimangono distinte: l'insindacabilità (per il caso Castelli) e l'improcedibilità (per il caso Matteoli), infatti, seppur caratterizzate da addentellati comuni, rimangono su due piani concettuali e funzionali del tutto separati. E' evidente, in ogni caso, che il perno di entrambi i precedenti, come il recentissimo caso Berlusconi, ruoti intorno alla distinzione di due concetti molto vicini dal punto di vista semantico, ma del tutto distinti sul piano logico, ovvero quelli di "qualità" e "funzione".

Il tema della funzione svolta dai singoli organi che costituiscono i diversi poteri dello Stato ricorre insistentemente non solo in tema di legittimo

⁴⁵¹ T. Giupponi, *"L'illegittimo impedimento e la tutela della funzione di governo, tra vecchi e nuovi conflitti"*, in forum quaderni costituzionali, 2011.

impedimento, ma anche in materia di insindacabilità ex art. 68 Cost., e di ministerialità dei reati ex art. 96 Cost.

Con la sentenza della Corte costituzionale n. 304 del 2007, come abbiamo già avuto modo di valutare, viene sancito il principio secondo il quale non spetta alle Camere (nel caso di specie al Senato) affermare l'insindacabilità delle opinioni espresse da un Ministro. Il Senato, in sostanza, su iniziativa del singolo parlamentare (Castelli che ai tempi era Ministro) per entrambi i processi che lo vedevano coinvolto, si pronunciò decidendo per l'insindacabilità dichiarando, quindi, la natura ministeriale dei reati contestati poiché commessi "nel perseguimento di un preminente interesse pubblico". Tuttavia l'Aula non aspettò che la Corte, investita della questione, decidesse nel merito.

E' pacifico, però, che la vicenda, in questo caso, verteva solo marginalmente sulla reale problematica legata al tema della funzionalità, per il semplice motivo che il vero nodo, in questo caso, ruotava attorno alla qualità dei soggetti protetti dal parametro costituzionale ex art. 68. E' chiaro, infatti, che tale disposizione palesa l'intenzione del legislatore costituzionale di offrire una garanzia per le opinioni espresse dai soli parlamentari nell'esercizio delle proprie funzioni, e non anche, per quei ministri che, contestualmente ricoprono altresì la carica di deputato o senatore. In quel caso infatti la norma a cui ricorrere sarebbe l'art. 96 Cost. Qualità di parlamentare e funzione ministeriale, nel caso di specie, si sono trovati del tutto sovrapposte, poiché l'una è stata utilizzata per giustificare l'altra.

Diversa è invece la vicenda che vedeva interessato il ministro Matteoli. Nel caso di specie, infatti, come si ricorderà, l'allora Ministro dell'ambiente ricorse al pronunciamento della Camera d'appartenenza solo dopo

l'emanazione della sentenza da parte della Corte Costituzionale.

Nell'agosto 2004 iniziava un procedimento nei confronti del ministro Matteoli per favoreggiamento personale e rivelazione di segreti d'ufficio. Solo il primo capo d'accusa in ogni caso sarebbe proseguito. Ciò che, però diviene interessante analizzare, rimanendo all'interno del binomio "qualità-funzione" è la dinamica degli eventi. In questo caso infatti, la prerogativa che la Camera ha ritenuto sua competenza proteggere non è stata più l'insindacabilità delle opinioni espresse ma il carattere ministeriale delle fattispecie di reato contestate ad un ministro. La Corte, in quel caso, ha infatti sottolineato l'interesse protetto vantato dalla Camera di appartenenza ad essere tempestivamente informata dell'eventuale archiviazione da parte del tribunale dei Ministri, così da poter dare un'autonoma valutazione in merito, sollevando, se necessario, conflitto di attribuzioni. Tuttavia la stessa rigettò la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 comma comma 1 della legge 219 del 1989 (in quanto integrativa della relativa disciplina costituzionale e non derogatoria) e non annullò il provvedimento con cui il Tribunale dei ministri si dichiarava incompetente.

La Camera, a quel punto, il 28 ottobre del 2009, dopo la ripresa del processo nei confronti del ministro Matteoli, dichiara la ministerialità del reato contestato negando l'autorizzazione a procedere ai sensi dell'art. 96 Cost.

Ed è proprio in questo punto che la qualità si sovrappone alla funzione.

Il parametro costituzionale individuato nell'art. 96 Cost. non stabilisce che ogni qual volta un ministro sia indagato per un reato, sicuramente lo stesso avrà il carattere ministeriale consentendo alla Camera di appartenenza di negare l'autorizzazione a procedere. La

protezione ravvisabile nell'autorizzazione infatti, può scattare solo laddove il reato commesso sia stato posto in essere nel perseguimento di un preminente interesse pubblico, ovvero, solo in questo senso, "nell'esercizio delle loro funzioni". Alla Camera di appartenenza, di converso, deve essere garantita la facoltà di poter valutare autonomamente, riservandosi di poter utilizzare gli strumenti offerti dall'ordinamento, ovvero il conflitto di attribuzioni.

L'articolato del 96 Cost., evidentemente, necessita di essere spiegato e quindi interpretato.

Che cosa può essere ricompreso all'interno dell'espressione "svolgimento delle proprie funzioni"? La fattispecie ricorda molto quanto accaduto per la legge n. 120 del 2004 in tema di insindacabilità parlamentare, o per lo meno, l'esigenza è la stessa. Ma identico è anche il presupposto?

A tal proposito occorre sottolineare che la legge cost. n. 1 del 1989 non introduce una garanzia per il Presidente del Consiglio e per i suoi ministri ma, piuttosto, istituisce un foro speciale, con la precisa funzione di giudicare i reati commessi dai soggetti di governo per superiori interessi nazionali. A differenza di quanto previsto dall'art. 68 Cost, in questo caso non esiste un'immunità a protezione di un preciso organo costituzionale.

L'insindacabilità parlamentare è un istituto pensato per tutelare l'intero organo assembleare nel suo complesso e non il singolo parlamentare: la dialettica in seno all'aula deve essere posta in essere liberamente affinché la volontà politica così determinata risulti scevra da condizionamenti di ogni sorta. Il costituente, dunque, introducendo un'immunità quale l'insindacabilità, ha voluto differenziare, sul piano sostanziale, la posizione del

singolo parlamentare garantendogli piena libertà nell'espressione delle proprie idee.

La differenziazione che il costituente ha determinato istituendo un foro speciale della magistratura ordinaria deputata a giudicare gli eventuali reati commessi dal Presidente del Consiglio e dai Ministri, opera sul mero piano procedurale e non sostanziale. Il Tribunale dei Ministri è infatti chiamato a giudicare l'illiceità penale dell'atto compiuto da un soggetto specifico, differenziato, cioè, dal semplice cittadino. La creazione di un foro speciale e il vincolo di previa autorizzazione rilasciata dalla Camera competente rispondono ad un'esigenza diversa che può essere per esempio individuata nell'opportunità di sottolineare il principio della separazione dei poteri, correlato al supremo interesse con cui l'atto ministeriale è stato posto in essere.

Nessuna immunità, dunque, ma solo una differenziazione. Come potrebbe, quindi, una legge ordinaria come la n. 51 del 2010 mirare ad introdurre una prerogativa quando nemmeno il costituente ha mai voluto agire in quella direzione?

Negli ultimi avvicendamenti giudiziari che vedono coinvolto l'ex Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, la legge sul legittimo impedimento e la ministerialità dei reati si sono intrecciati e forse addirittura aggrovigliati.

La Camera, decidendo di restituire gli atti alla Procura di Milano, ha più volte dato una propria lettura della vicenda "stabilendo" che uno dei reati per cui a tutt'oggi il Presidente è imputato, ovvero la concussione, è stato posto in essere per salvaguardare interessi sovranazionali motivo per cui tutti gli atti del procedimento dovrebbero essere dirottati al Tribunale dei Ministri.

L'espressione "*(attività) coesenziali alla funzione di Governo*" utilizzata all'interno della legge n. 51 del

2010 al comma 1, quindi, benché letta in senso conforme dalla Corte Costituzionale, lascia pesanti interrogativi aperti. L'esperienza conferma l'incapacità politico-istituzionale di dare un'interpretazione precisa e soprattutto univoca al termine "funzione", circostanza che ha finito per legittimare innumerevoli conflitti di attribuzione davanti alla Corte. I diversi ricorsi alla Consulta, sebbene legittimi, sono stati molte volte utilizzati con lo scopo ultimo di sospendere, o per lo meno ritardare, i procedimenti in corso presso la magistratura ordinaria finendo per vanificare, già nei presupposti, il principio della leale collaborazione tra i poteri, ma soprattutto, facendo alle volte vacillare sensibilmente il rispetto per le istituzioni.

All'interno di un siffatto contesto, dunque, non sarebbe forse stato più conveniente, in termini meramente utilitaristici, annullare la legge sul legittimo impedimento in toto? In quel caso, infatti, avrebbe perso di significato anche il *referendum* abrogativo in materia di legittimo impedimento tenutosi il 12 e il 13 giugno del 2011.

2. IL REFERENDUM SUL LEGITTIMO IMPEDIMENTO

2.1 L'ennesima partita politica piena di equivoci

Con la sentenza della Corte costituzionale, in un sistema democratico caratterizzato da normali e consuete dinamiche istituzionali, la lotta politica attorno al legittimo impedimento avrebbe potuto considerarsi virtualmente conclusa. Nell'Italia contemporanea, invece, le cose vanno molto diversamente. Da più di quindici anni, infatti, non vi è materia più esplosiva sul piano politico di quella

riguardante la giustizia, ma non nel senso di un conflitto politico su come affrontare gli annosi e drammatici problemi relativi ad un sistema sull'orlo del collasso, bensì limitatamente alle numerose vicende processuali che vedono come protagonista Silvio Berlusconi, imputato per reati (ipoteticamente) commessi fuori dall'esercizio delle sue funzioni di Presidente del Consiglio dei Ministri. Come è noto (ormai anche fuori dai confini nazionali) i suoi problemi personali hanno dato vita a quella che ormai potremmo definire come una vera e propria nuova categoria legislativa: le leggi *ad personam*.

Naturalmente sappiamo bene che i canoni classici di generalità ed astrattezza in capo alla fonte "legge ordinaria", raccomandati dalla dottrina del costituzionalismo liberale, sono andati smarriti da tempo, ma in questo caso andiamo ben al di là delle discussioni attorno alla legittimità delle "leggi provvedimento", categoria su cui la scienza giuridica italiana si è intrattenuta a lungo per decenni. Le cosiddette leggi *ad personam* rappresentano qualcosa di peculiare sia per le finalità per cui vengono pensate e prodotte, la costruzione di barriere sempre più alte e ostiche all'agibilità dei processi nei confronti del soggetto suindicato, sia per gli strumenti tecnici che vengono utilizzati, senza alcun riguardo ai danni che vengono causati alla coerenza dell'ordinamento e alla certezza del diritto.

In questo quadro, quindi, appare del tutto naturale che su leggi come queste non si giochi solo una battaglia giuridica in punta di fioretto tra tecnici del diritto: magistrati, avvocati, legislatori, nonché (altra curiosa novità di questi anni un po' paradossali) avvocati-legislatori. No, su questo tema le tensioni e i conflitti sono soprattutto di natura politica. E questa considerazione spiega la ragione per cui da qualche anno è invalsa la

prassi di raccogliere le firme per l'abrogazione referendaria di leggi che dopo la loro approvazione è facilmente prevedibile che vengano celermente sottoposte all'attenzione della Corte costituzionale da parte dei giudici *a quo*. Un'abitudine che in astratto non va esente da critiche visto che se ci sono seri dubbi sulla costituzionalità di una norma questi dovrebbero fare premio su qualsiasi altra considerazione di carattere politico.

Così, come era già accaduto con i lodi Schifani e Alfano, partiti e associazioni contrari a questo indirizzo politico innescano la procedura per l'indizione del *referendum* abrogativo della legge sul legittimo impedimento. Ma a differenza di quanto accaduto nelle precedenti occasioni le caratteristiche della sentenza della Corte sulla legittimità costituzionale della legge non assorbono le ragioni di esperibilità del *referendum* che infatti viene dichiarato ammissibile dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 29 del 2011, praticamente contestuale a quella sul giudizio in via incidentale.

Naturalmente il quesito viene trasferito dalla Cassazione su ciò che rimane della legge. E tuttavia, alla vigilia del voto referendario del 12 e 13 giugno, era lecito chiedersi quale fosse il senso di quella consultazione popolare. Come detto in precedenza la sentenza n. 23 della Corte costituzionale aveva provveduto a svuotare di senso l'intera legge, pur attraverso l'utilizzo di una composita tecnica decisoria, riportando quelle norme nell'alveo della condizione giuridica *quo ante*, cioè determinata dalla compresenza nell'ordinamento e nella giurisprudenza costituzionale in materia dell'art. 420 ter c.p.p. e del principio di leale collaborazione tra organi costituzionali appartenenti a poteri diversi. Sul piano meramente giuridico, quindi, è lecito sostenere che quel *referendum*

fosse privo di effetti reali. Infatti, l'abrogazione della legge, che poi è effettivamente scaturita grazie al raggiungimento del quorum e ad una percentuale "bulgara" di voti positivi, non sposta di una virgola l'assetto giuridico del legittimo impedimento vigente nel periodo tra la sentenza n. 23 della Corte costituzionale e la proclamazione del risultato referendario.

Ma allora in che cosa consisteva il reale contenuto che veniva sottoposto al corpo elettorale? L'unica risposta possibile è che la partita si era spostata su di un piano eminentemente politico, tale da prescindere totalmente dai tecnicismi giuridici. Una partita giocata sull'utilizzo di questo pronunciamento come l'ennesima "sberla" politica, in questa primavera del 2011, nei confronti della maggioranza parlamentare di quel tempo ed in particolare del suo leader Silvio Berlusconi.

In virtù di queste considerazioni non si può non muovere qualche rilievo critico ai promotori del *referendum* i quali, invece di scendere a viso aperto sull'unico terreno ormai agibile (quello puramente politico generale, appunto) hanno preferito raccontare all'opinione pubblica che la necessità di recarsi alle urne era determinata dall'occasione di abrogare una legge che statuiva un privilegio intollerabile in capo al(l'*ex*) Presidente del consiglio e ai Ministri: una lettura scorretta e strumentale della disciplina della materia in quel momento vigente.

Un comportamento che getta una luce populistica (e paradossalmente di impronta berlusconiana) sull'approccio all'istituto referendario su cui farebbero bene a riflettere coloro che nelle ore successive alla notizia, di per se buona, dell'avvenuto raggiungimento dopo molti anni, hanno salutato il complesso dei risultati referendari come un salutare ritorno alla genuinità della democrazia.

CONCLUSIONI

Potremmo incominciare dalla fine. La trattazione che, con queste pagine, trova la propria conclusione, si era prefissata lo scopo, forse non del tutto raggiunto, di tracciare, sulla scia dell'evoluzione storica, difetti e pregi della tematica che ha per oggetto la responsabilità penale dei componenti dell'esecutivo. E' inutile nascondere che, per tutta la narrazione *de qua*, è stato mantenuto, volutamente, sia pur sullo sfondo, un atteggiamento a tratti disfattista in relazione alle vicende costituzionali sottese, che forse merita qualche spiegazione più approfondita.

E' da quando l'art. 1 della legge n. 140 del 2003⁴⁵², meglio nota come "lodo Maccanico" o "lodo Schifani"⁴⁵³ veniva dichiarato incostituzionale dalla sentenza n. 24 del 2004 della Corte costituzionale che tutta la materia ha attirato l'attenzione e il disappunto di molti.

Si ricorderà infatti la vicenda che vedeva inizialmente protagonista il parlamentare del centro sinistra Antonio Maccanico (all'epoca della discussione della c.d. "legge Cirami") che, al fine di bloccare l'*iter* della legge sul c.d. "legittimo sospetto", proponeva alla maggioranza una qualche forma di sospensione dei processi a carico del presidente del Consiglio. La maggioranza di centro destra, come si ricorderà, rifiutava

⁴⁵² Art. 1: *"Non possono essere sottoposti a processi penali, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione fino alla cessazione delle medesime, il Presidente della Repubblica, il Presidente del Senato, il Presidente della Camera dei Deputati, il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Presidente della Corte Costituzionale"*.

⁴⁵³ C. Martinelli, *"Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato"*, cit., pagg. 189 – 198.

ogni sorta di iniziale mediazione finendo così per approvare la legge Cirami di cui *supra* salvo poi accorgersi che la stessa non sarebbe stata idonea ad ottemperare ai fini per cui era stata inizialmente pensata.

Fu a questo punto che l'allora Presidente dei senatori di Forza Italia, Renato Schifani, in vista del semestre di presidenza italiana all'UE, riproponeva all'Assemblea quel vecchio testo (sotto forma di emendamento alla legge Boato) adattandolo alle necessità del caso: l'approssimarsi della conclusione del primo grado, in corso a Milano, per la vendita della SME, che vedeva tra gli imputati anche l'allora Presidente del consiglio Silvio Berlusconi.

Già in quei tempi (non) sospetti, la tematica del legittimo impedimento iniziava a fare capolino a causa dei numerosi rinvii attuati nel corso dello svolgimento del processo SME ma perché prendesse forma in una vera e propria legge occorrerà aspettare, come abbiamo avuto modo di esaminare, il 2010.

Torniamo al rinnovato lodo Schifani: lo stesso venne approvato dal Senato in data 3 giugno 2003 e dalla Camera il 26 giugno seguente. Pochi giorni dopo l'entrata in vigore della legge il Tribunale di Milano sollevava questione di legittimità costituzionale sul secondo comma dell'art. 1⁴⁵⁴ poiché ritenuto in palese violazione di diversi parametri costituzionali come il principio di uguaglianza, l'obbligatorietà dell'azione penale, il diritto di difesa ecc.

⁴⁵⁴ Art.1 comma n. 2: *“Dalla data di entrata in vigore della presente legge sono sospesi, nei confronti dei soggetti di cui al comma 1 e salvo quanto previsto dagli articoli 90 e 96 della Costituzione, i processi penali in corso in ogni fase, stato o grado, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime”*.

In quest'occasione la Corte optò per un accoglimento puro e semplice della questione concentrandosi, soprattutto, sull'istituto della "sospensione del processo penale" concludendo che "*il legislatore può introdurre nell'ordinamento altre sospensioni con la finalità di soddisfare esigenze estranee al processo come, per esempio, l'apprezzabile interesse al sereno svolgimento delle funzioni inerenti alle cinque cariche di cui si tratta, purché il perseguimento di questo obiettivo venga condotto in armonia con i principi dello Stato di diritto*"⁴⁵⁵. La sospensione *de qua* non poteva vantare i caratteri sopra elencati in quanto si presentava come "generale"⁴⁵⁶, "automatica"⁴⁵⁷ e "indeterminata"⁴⁵⁸.

Si era giunti, quindi, all'approvazione di una norma che "calpesta" palesemente tanto il diritto di difesa dell'imputato (che avrà come unica alternativa alle dimissioni quella di rimanere in carica con tanto di accuse al seguito) quanto quello della parte civile (che non potrà ottenere risarcimento alcuno fino al termine della sospensione), finendo così per ledere apertamente il fondamentale diritto di uguaglianza.

Tuttavia, sebbene la Corte abbia statuito l'illegittimità anche dei commi I e III, nulla diceva circa la reale compatibilità o meno di una immunità processuale dalla giurisdizione per reati extrafunzionali, "*accordata*

⁴⁵⁵ C. Martinelli, "*Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*", cit., pag. 191

⁴⁵⁶ Concernente, cioè, tutti i reati extrafunzionali, compresi quelli commessi prima dell'acquisizione della carica.

⁴⁵⁷ Applicabile, cioè, indipendentemente dal caso di specie.

⁴⁵⁸ La sua durata, infatti, risulterebbe essere strettamente dipendente dalla reiterabilità dell'incarico.

per via ordinaria a determinati soggetti per il solo fatto di ricoprire una particolare carica”⁴⁵⁹.

Volendo provare ad immaginare un altro “lodo” successivo a quello Schifani, come del resto accadde, il pericolo che la Corte con questa sentenza avrebbe potuto arginare, risiedeva proprio, a parere di chi scrive, nel sancire una volta per tutte un’impossibilità di statuire in via ordinaria una qualsiasi limitazione, deroga o differimento nel tempo, della responsabilità di chi ricopre cariche pubbliche in quanto eccezioni al principio di uguaglianza e quindi realizzabili solo per il tramite di legge di rango superprimario.⁴⁶⁰

E invece non fu così.

La legge Alfano⁴⁶¹ veniva infatti licenziata all’unanimità dal Consiglio dei ministri il 27 giugno 2008.

⁴⁵⁹ C. Martinelli, ult, op. cit., pag. 193.

⁴⁶⁰ C.f.r. G.E. Vigevani, “*La sospensione dei processi per le alte cariche tra personalizzazione delle istituzioni e mito del capo*” in Forum Quaderni costituzionali, 4 giugno 2003; T. Groppi, “*Ultima linea di difesa*”, in L’Unità del 19 giugno 2003, p. 1; in senso contrario G. Pasini, “*Una scelta pienamente costituzionale*”, in Dir. Pen. Proc., n. 10 del 2003, pp. 1233-1234.

⁴⁶¹ Ecco il testo integrale:

Art. 1.

1. Salvi i casi previsti dagli articoli 90 e 96 della Costituzione, i processi penali nei confronti dei soggetti che rivestono la qualità di Presidente della Repubblica, di Presidente del Senato della Repubblica, di Presidente della Camera dei deputati e di Presidente del Consiglio dei ministri sono sospesi dalla data di assunzione e fino alla cessazione della carica o della funzione. La sospensione si applica anche ai processi penali per fatti antecedenti l’assunzione della carica o della funzione.

2. L’imputato o il suo difensore munito di procura speciale può rinunciare in ogni momento alla sospensione.

Dunque, i quattro massimi rappresentanti delle istituzioni diventano immuni da qualunque processo penale durante tutto il mandato, qualunque reato abbiano commesso. La norma vale, ovviamente, solo per i reati comuni, ossia extrafunzionali, cioè svincolati dalla carica e persino dall'attività politica, quelli funzionali restavano invece assoggettati al Tribunale dei Ministri.

Orbene, come già ricordato, la Corte costituzionale, nella sentenza sul lodo Schifani, aveva evitato di prendere posizione sulla necessità del ricorso alla legge di rango costituzionale per introdurre prerogative di questo genere.

3. La sospensione non impedisce al giudice, ove ne ricorrano i presupposti, di provvedere, ai sensi degli articoli 392 e 467 del codice di procedura penale, per l'assunzione delle prove non rinviabili.

4. Si applicano le disposizioni dell'articolo 159 del codice penale.

5. La sospensione opera per l'intera durata della carica o della funzione e non è reiterabile, salvo il caso di nuova nomina nel corso della stessa legislatura né si applica in caso di successiva investitura in altra delle cariche o delle funzioni.

6. Nel caso di sospensione, non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3, del codice di procedura penale. Quando la parte civile trasferisce l'azione in sede civile, i termini per comparire, di cui all'articolo 163-bis del codice di procedura civile, sono ridotti alla metà, e il giudice fissa l'ordine di trattazione delle cause dando precedenza al processo relativo all'azione trasferita.

7. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai processi penali in corso, in ogni fase, stato o grado, alla data di entrata in vigore della presente legge.

8. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Nel dichiarare “*assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale*”⁴⁶², infatti, la Consulta non ha espressamente affrontato la questione procedimentale del mancato ricorso alla legge costituzionale, e quindi della eventuale violazione dell’art. 138 Cost.; ed ecco che, se si legge la relazione⁴⁶³ al disegno di legge Alfano, l’impianto della stessa risulta essere stato incardinato proprio sulla scorta di quanto (non) detto dalla Corte in quell’occasione: “*la Corte costituzionale ha affermato che se si tratta di un interesse apprezzabile dell’ordinamento, [lo stesso] può essere tutelato in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui maggiore assetto e protezione è strumentale*”; “*la Corte ha, inoltre, riconosciuto che il legislatore può assicurare tutela a tale interesse anche attraverso il meccanismo della sospensione del processo penale*”.

Il d.d.l. Alfano, dunque, non ha tralasciato di correggere le censure di incostituzionalità rilevate nel 2004.

Nonostante il dibattito infuocato in Assemblea⁴⁶⁴, la legge n. 124 venne approvata in tempi brevi e promulgata in data 23 luglio 2008.

Tuttavia, come accaduto nella vicenda che ha portato alla luce il lodo Schifani, anche in questo caso dinanzi al Tribunale di Milano pendevano due processi penali a carico dell’allora Presidente del Consiglio mentre, dinanzi alla Procura di Roma, erano in corso indagini sul medesimo. Così, tra la fine di settembre e l’inizio di

⁴⁶² R. Bifulco, “*Sui Limiti del c.d. Assorbimento dei motivi nel Giudizio di costituzionalità*”, Nel Diritto Editore, pag. 25 ss.

⁴⁶³ Atti Camera, XVI leg., n. 1442.

⁴⁶⁴ Atti Camera, XVI leg., Assemblea, seduta n. 32 del 10 luglio 2008, p. 18 s.

ottobre del 2008, la legge n. 124 del 2008 veniva rimessa alla Corte Costituzionale per violazione degli artt. 3, 68, 90, 96, 111, 112, 136 e 138 della Costituzione.

C'è chi sostiene⁴⁶⁵ che se vi fosse stata la *dissenting (e concurring) opinion* nella sentenza n. 24, alcuni giudici avrebbero potuto esprimere la loro *concurring opinion*, condividendo cioè la conclusione dell'incostituzionalità, ma proponendo un diverso percorso argomentativo, “*basato sulla necessità della legge costituzionale per configurare un istituto che solo apparentemente era una sospensione, configurando invece una vera e propria immunità*”⁴⁶⁶. Probabilmente questo ragionamento risulta essere più che condivisibile perché con l'ausilio dei succitati strumenti non si sarebbe dovuto necessariamente cercare una mediazione nella stesura della sentenza tra i diversi giudici che non hanno condiviso la decisione, con la conseguenza che il testo della stessa sarebbe stato, forse, più netto e con meno fraintendimenti.

Tuttavia così non accadde, quindi la Corte doveva inevitabilmente prendere una decisione più risoluta rispetto alla precedente sua sul lodo Schifani.

La sentenza n. 262 del 2009 ha probabilmente colto maggiormente l'intendimento del giudice *a quo*, osservando che il “*il rimettente Tribunale muove dalla premessa che la Costituzione disciplina i rapporti tra gli organi costituzionali (o di rilievo costituzionale) e la giurisdizione penale, prevedendo, a tutela della funzione svolta da quegli organi, un numerus clausus di prerogative, derogatorie rispetto al principio dell'uguaglianza davanti alla giurisdizione*”, aggiungendo

⁴⁶⁵ B. Caravita di Toritto, “*E ora introduciamo la dissenting opinion*”, in “*Il lodo Alfano*”, nel diritto editore, cit., cit., p. 31-36.

⁴⁶⁶ *Ibidem*.

che “*da tale premessa il giudice a quo deriva la conseguenza che la disposizione censurata si pone contemporaneamente in contrasto sia con l’art. 3 Cost., perché - con riferimento alle norme costituzionali in materia di prerogative - introduce una ingiustificata eccezione al suddetto principio di uguaglianza davanti alla giurisdizione, sia con l’art. 138 Cost., perché tale eccezione si sarebbe dovuta introdurre, se mai, con disposizione di rango costituzionale*”(punto n. 7).

Tuttavia, nel corso della narrazione le duplici questioni sollevate sembrano cadere uniformandosi in una sola atto a dichiarare l’ illegittimità della disciplina censurata in quanto l’ eccezione al principio di uguaglianza non era stata introdotta per il tramite di disposizione di rango costituzionale.

Forse, tale ragionamento, potrebbe sembrare a molti per così dire “semplicistico”, e a dire il vero così pare anche a chi scrive. Si sarebbe potuta davvero introdurre, tale eccezione al principio di uguaglianza, mediante norma costituzionale? L’improcedibilità processuale relativa a reati extrafunzionali, soprattutto se riferita ad organi “uni personali” come nel caso delle alte cariche dello Stato, configura necessariamente, oltre che una prerogativa per l’organo, anche e soprattutto un privilegio personale⁴⁶⁷ evidentemente derogatorio del principio di parità di trattamento rispetto alla giurisdizione. Una disposizione favorevole, infatti, dovrebbe perseguire il fine di tutelare unicamente la *funzione* così da non sconfinare in un privilegio, per l’appunto *ad personam*.

Forse, e più semplicemente, il principio di uguaglianza (davanti alla giurisdizione), in quanto principio supremo del nostro Stato di diritto, mal si

⁴⁶⁷ *Ibidem.*

concilia ad essere derogato anche con una legge di revisione costituzionale poiché, così facendo, si finirebbe con l'aggiungere un privilegio personale alle prerogative originariamente previste in Costituzione.

Tuttavia la sentenza n. 262 del 2009 ha un merito notevole, quello di aver impostato la questione *ex novo* senza cedere alla tentazione di risolvere la questione mediante un mero richiamo del precedente⁴⁶⁸.

La Corte, infatti, chiarisce inequivocabilmente che una sospensione dei processi in funzione di assicurare la serenità di chi deve subirli altro non è che una prerogativa, non dissimile da quelle previste dagli artt. 68, 90 e 96 della Costituzione, una deroga cioè al principio di uguaglianza.

A questo punto occorrerebbe domandarsi se la garanzia offerta dall'istituto del legittimo impedimento così come previsto dal nostro codice di procedura penale, potrebbe risultare sufficiente. Vedendo le ultime vicende politico-processuali sembrerebbe di no.

Il 19 giugno 2013 è stata pubblicata la sentenza n. 168 del 2013 inerente un conflitto di attribuzioni sollevato da Palazzo Chigi nei confronti del Tribunale di Milano e riguardante il processo Mediaset, per l'esattezza l'udienza del 1° marzo 2010, quando il Cavaliere non si presentò dinanzi ai giudici adducendo il legittimo impedimento perché impegnato in un consiglio dei ministri non programmato. Il conflitto veniva dichiarato ammissibile con l'ordinanza n. 297 del 9 novembre 2011.

Anche in questo caso il fulcro della questione è connesso in profondità con il principio di leale

⁴⁶⁸ F. Sorrentino, *“La Corte e l’uguaglianza: la sospensione dei processi nei confronti delle alte cariche tra la sentenza n. 24 del 2004 e la sent. n. 262 del 2009”*, Il lodo Alfano, nel diritto editore, cit., pag. 84.

collaborazione tra i poteri dello Stato. Riassumendo quanto deducibile dalle “carte” del procedimento, potremmo individuare nei seguenti due passaggi le posizioni di parte ricorrente e resistente:

- a) “Secondo il ricorrente, l’ordinanza del Tribunale avrebbe anche violato il *principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato*, nel rispetto del quale, il giudice deve valutare l’impedimento a comparire dei titolari di funzioni di governo, così come dei membri del Parlamento. Per il ricorrente, il Tribunale avrebbe disatteso i principi affermati dalla richiamata giurisprudenza costituzionale, in quanto, pur avendo inizialmente programmato il calendario delle udienze in modo da evitare coincidenze con gli impegni istituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri già calendarizzati, avrebbe poi, a fronte di un impegno istituzionale sopravvenuto, applicato le regole generali sull’onere della prova del legittimo impedimento, «*senza tenere in debito conto il diritto-dovere dell’esercizio della funzione di governo del Presidente del Consiglio dei ministri*»⁴⁶⁹;
- b) Il Tribunale, ad avviso dello stesso ricorrente, nel richiedere al Presidente del Consiglio dei ministri di allegare i motivi della «*specifica inderogabile necessità della sovrapposizione dei due impegni*», si sarebbe «*arroghato un inammissibile potere di sindacato delle ragioni politiche sottese al rinvio di una riunione del Consiglio dei ministri, incorrendo in [nel] “cattivo esercizio” del proprio potere giurisdizionale*»: la

⁴⁶⁹ Cfr. sent. n. 168 del 2013 in www.giurcost.org.

valutazione del giudice sull'assolutezza dell'impedimento dovrebbe infatti, secondo il ricorrente, limitarsi alla verifica della «impossibilità dell'organo governativo [...] ad essere presente all'udienza penale data la improrogabilità del fatto impeditivo di pertinenza costituzionale costituito dalla presidenza del Consiglio dei ministri», mentre non può riguardare «le motivazioni e le ragioni (di politica governativa) sottese alla decisione di fissare, in una certa data, la seduta del Consiglio dei ministri», né può pretendersi «che l'organo governativo fornisca la prova della necessità di svolgere la funzione governativa in un dato momento e in una certa data», attenendo tali valutazioni «alla sfera delle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio e del Governo».

Qualcosa non quadra. Non è rimasto proprio nulla dei precedenti che abbiamo avuto modo di valutare in queste pagine? La calendarizzazione degli impegni, il libero convincimento del giudice, l'onere della prova, l'art. 420-ter c.p.p. insomma.

Nel frattempo, in un momento successivo rispetto al deposito del ricorso, la legge n. 51 del 2010 sul legittimo impedimento veniva (una seconda volta) abrogata dall'esito referendario ma la questione sollevata col conflitto rimaneva comunque al vaglio dei giudici della Corte costituzionale sulla base dell'applicazione dell'art. 420-ter c.p.p.

La richiesta del Presidente del Consiglio dei ministri non sarebbe, dunque, diretta a “*mettere in discussione la spettanza del potere, in quanto tale, di accertare il legittimo impedimento dell'imputato titolare di funzioni*”

*governative, atteso che detto potere non può che competere al giudice*⁴⁷⁰. Tale spettanza, come ha ricordato la stessa Corte nella sentenza *de quo*, era stata previamente ribadita dalla stessa nella sentenza n. 23 del 2011 ove essa affermava che il giudice, quando “*valuta in concreto, in base alle ordinarie regole del processo, l’impedimento consistente nell’esercizio di funzioni governative, si mantiene entro i confini della funzione giurisdizionale e non esercita un sindacato di merito sull’attività del potere esecutivo, né, più in generale, invade la sfera di competenza di altro potere dello Stato*». Il principio della separazione dei poteri, cioè, «*non è violato dalla previsione del potere del giudice di valutare in concreto l’impedimento, ma, eventualmente, soltanto dal suo cattivo esercizio*” (sentenza n. 23 del 2011).

Il conflitto veniva sollevato, dunque, perché si lamentava un cattivo esercizio del potere da parte dell’autorità giudiziaria che, nel rigettare la richiesta di rinvio dell’udienza dibattimentale del 1° marzo 2010, ha così motivato: “*la deduzione di un impedimento per una udienza già concordata non p[uò] prescindere quantomeno dalla allegazione della specifica inderogabile necessità della sovrapposizione dei due impegni perché, altrimenti, la funzione giudiziaria verrebbe ad essere svilita, con la conseguenza che il contemperamento tra gli opposti interessi di rilievo costituzionale allo svolgimento in tempi ragionevolmente rapidi del processo e all’esercizio delle funzioni parlamentari o governative verrebbe ad essere risolto nel dare esclusiva rilevanza al secondo di tali interessi. Nella specie nulla è stato dedotto circa la necessità di fissare in data 24.2.2010 una riunione del Consiglio dei Ministri per la data dell’1 marzo 2010*

⁴⁷⁰ *Ibidem* – considerato in diritto.

coincidente con l'udienza già concordata e pertanto non può essere ritenuto il legittimo impedimento". Nel prosieguo del considerato in diritto la Corte Costituzionale "va diretta al punto"; richiama quasi integralmente la sentenza n. 23 del 2011 e fornisce il seguente criterio direttivo: "L'applicazione al presente conflitto della disciplina del legittimo impedimento per concomitante esercizio di funzioni governative richiede di considerare tre aspetti: 1) il tipo di impegno di governo dedotto dall'imputato quale legittimo impedimento; 2) le indicazioni fornite dall'imputato circa la necessaria concomitanza dell'impegno con un giorno di udienza da lui precedentemente comunicato come utile per la sua partecipazione; 3) la possibilità di valutare in concreto il carattere assoluto di tale impedimento".

Nella disamina del caso concreto, inoltre, la Corte non manca di richiedere specifiche documentazioni e di analizzare la "frequenza" delle udienze a cui l'ex Presidente del Consiglio mancava di presenziare. Poco importa se tra le motivazioni che hanno spinto la Corte a scendere così nei particolari risieda un minimo di prevenzione, l'importante è che ne derivi un principio direttivo il più possibile applicabile nelle fattispecie concrete. E così sembrerebbe essere (il condizionale è d'obbligo): "Occorre [invece] verificare, alla luce del principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato, se l'autorità giudiziaria abbia leso le prerogative costituzionali dell'organo esecutivo con un «cattivo esercizio» del proprio potere di valutare in concreto il carattere dell'impedimento". In merito al punto 1) la Corte stabilisce che una riunione del Consiglio dei Ministri può *indubbiamente* configurare un'ipotesi di legittimo impedimento in quanto facente parte di quegli impegni di governo in grado di giustificare un'assenza processuale.

Relativamente al punto 2) e al punto 3) la Corte spiega che *“L’esame dei documenti acquisiti da questa Corte con l’ordinanza istruttoria (sopra menzionati al punto 3) conferma che, all’udienza del 1° marzo 2010, la difesa dell’imputato non ha dato alcuna indicazione circa la non rinviabilità dell’impegno dedotto, né circa la sua necessaria concomitanza con l’udienza di cui chiedeva il rinvio.”* In questa circostanza, infatti, (e a differenza di due precedenti che la Corte minuziosamente riporta) l’imputato, dopo aver egli stesso comunicato al Tribunale tale data, deduceva l’impedimento e, diversamente da quanto aveva fatto nelle precedenti occasioni, non si attivava per la definizione di un nuovo calendario; né egli forniva alcuna indicazione circa la necessità di presiedere la riunione del Consiglio dei ministri senza ricorrere alla supplenza del vicepresidente del Consiglio o del ministro più anziano. La mancanza di “allegazioni” circa la necessità di sovrapposizione tra l’impegno dedotto e il giorno di udienza, a differenza di quanto verificatosi in precedenti occasioni, *“ha determinato l’impossibilità per il giudice di valutare il carattere assoluto dell’impedimento «in quanto oggettivamente indifferibile e necessariamente concomitante con l’udienza di cui è chiesto il rinvio (sentenza n. 23 del 2011). Il Tribunale, nel rispetto delle attribuzioni dell’organo esecutivo, non ha sindacato le ragioni della riunione del Consiglio dei ministri, ma si è limitato a osservare che l’imputato avrebbe dovuto fornire «quantomeno» una «allegazione», la quale costituisce presupposto per l’applicazione delle norme processuali”*.

La Corte Costituzionale, nel dispositivo della sentenza *de qua*, respingeva dunque il conflitto dichiarando che *“spettava all'autorità giudiziaria stabilire che non costituisce impedimento assoluto alla partecipazione all'udienza penale del primo marzo 2010 l'impegno dell'imputato Presidente del Consiglio dei ministri”* Silvio Berlusconi *“di presiedere una riunione del Consiglio da lui stesso convocata per tale giorno”*, che invece *“egli aveva in precedenza indicato come utile per la sua partecipazione all'udienza”*.

In questa circostanza la Corte ha offerto una nuova “ricetta” in tema di legittimo impedimento ma nulla garantisce che questo sforzo potrà mai, in futuro, presentare una qualche utilità per la “politica che verrà”.

Come già ricordato nel corso della trattazione, la Corte Costituzionale ha espressamente stabilito che la garanzia offerta dall'art. 420-ter c.p.p. è probabilmente sufficiente per gli impegni propri del parlamentare (sent. n. 225 del 2001) ma, come noto, gli impegni del Presidente del Consiglio dei ministri sono ben più numerosi ed imprevedibili rispetto a quelli di un membro delle Camere, poiché assommano sia gli oneri di carattere parlamentare sia soprattutto quelli inerenti alla funzione di governo. Tuttavia, ammettere che una norma sul legittimo impedimento, nonostante il suo carattere derogatorio, possa essere legittimamente ammessa con una legge ordinaria contrasterebbe alquanto con quanto finora esposto in tema di sospensione dei processi, a maggior ragione alla luce di quanto accaduto con la legge n. 51 del 2010 e *referendum* abrogativo annesso.

Nelle sentenze n. 87 e n. 88 del 2012 la Consulta ha sottolineato⁴⁷¹ in apertura di ragionamento che lo “*Stato costituzionale pone a fondamento delle proprie dinamiche istituzionali (...) i soli poteri legali, che derivano la propria legittimità dalla conformità alle norme superiori dell’ordine costituzionale, e ne modella lo status di garanzia con riguardo all’esigenza di preservare l’integrità di quest’ultimo attraverso il sereno ed equilibrato compimento delle funzioni dei primi: non vi è spazio nell’ordinamento per potestà sorte in forza di criteri di legittimazione estranei al sistema delle fonti costituzionali*”. E’ importante questo passaggio perché riprende e, per così dire, conclude (finora) il ragionamento iniziato con la sentenza sul lodo Schifani relativamente al principio di uguaglianza e alla sua “presunta” inderogabilità.

Prosegue, infatti, la Corte, ripercorrendo il filo logico adottato nei precedenti di cui *supra* statuendo che “*la prerogativa stessa, anziché protezione offerta alla persona, è elemento costitutivo della funzione da quest’ultima esercitata, che ne limita al contempo l’ambito*”; quindi le immunità costituzionali non possono divenire privilegi “*come accadrebbe se una deroga al principio di uguaglianza innanzi alla legge potesse venire indotta direttamente dalla carica ricoperta, anziché dalle funzioni inerenti alla stessa*”. Pertanto tali immunità, “*comprese quelle del Presidente del Consiglio e dei ministri che la Corte qualifica come «immunità in senso lato», «introducendo una deroga eccezionale al generale*

⁴⁷¹ Corte cost., sent. 87/2012, punti 5 e 5.1 in diritto; 88/2012, punti 3 e 3.1 in diritto.

*principio di uguaglianza», sono comunque soggette a stretta interpretazione*⁴⁷².

Nessuna delle soluzioni ipoteticamente prospettabili potrà mai essere risolutiva se non si agisce prima sulla classe politica che deve utilizzarle. Forse, a monte, occorrerebbe non solo modificare una volta per tutte la legge elettorale ancora in vigore dal 2005 (propendendo, magari, per l'utilizzo di un sistema maggioritario con collegi elettorali uninominali) quanto, soprattutto, "reclutare" uomini delle istituzioni che abbiano rispetto per chi, prima di loro, ha fatto dell'Italia il paese democraticamente avanzato che era fino a poco tempo fa.

Lo sfondo di rassegnazione che ha, forse, connotato l'intera trattazione trova le sue origini nel costante senso di sconforto a cui gli uomini delle istituzioni ci hanno purtroppo abituato. Non sembrerebbe complicato recepire, anche solo al livello superficiale, il senso comune dell'espressione "leale collaborazione tra i poteri dello Stato" che ben differisce dalla prassi politica che sembra far leva sulla "legge del più forte". Contrasti istituzionali, politici e personali sono sempre esistiti e sempre esisteranno ma ciò che manca, forse, è il limite. In un momento storico-politico in cui il Presidente della Repubblica "bissa" il proprio mandato a causa dell'incapacità più totale degli uomini di partito di trovare

⁴⁷² R. Dickmann, *"La corte costituzionale precisa (e ridimensiona) il ruolo del "tribunale dei ministri" e delle camere nel procedimento per reati del presidente del consiglio e dei ministri"*, 2 maggio 2012 (note a margine delle sentenze corte cost. 12 aprile 2012, n. 87 e 88, cfr. Corte cost., sent. 87/2012, punto 5.1 in diritto; 88/2012, punto 3.1 in diritto. ; cfr. A. Carminati *"La Corte costituzionale decide i conflitti "Berlusconi" e "Mastella" in materia di reati ministeriali e "taglia i ponti" tra le camere e l'autorità giudiziaria"*, in Aic- Rivista telematica n. 2/2012.

un accordo bipartisan su un nome condiviso, in un clima di scontri e violenze verbali in cui nuovi movimenti politici affiorano facendo leva sullo sconforto degli elettori e, per finire, in un passaggio storico-culturale che segna, a parere di chi scrive, un pericoloso viaggio senza ritorno nello sdoganamento di concetti antropologici che non dovrebbero trovare spazio per l'esaltazione collettiva, il costante ricorso surrettizio (e illegittimo) a richieste di impedimento processuale non dovrebbe essere una via pratica. E invece, a quanto pare, non è così; forse basterebbe un po' più di senso dello Stato.

BIBLIOGRAFIA

- Andò S., *“Prospettive costituzionali del caso Watergate”*, La buona stampa, Napoli, 1974.
- Antolisei F., *“Manuale di diritto penale, parte generale”*, a cura di L. Conti, Milano, 1982.
- Antonelli S., *“Sulla natura giuridica dell’attività della Commissione inquirente per i procedimenti e i giudizi di accusa nei confronti del Capo dello Stato e dei Ministri”*, in St. Urb., 1973-1974.
- Arangio Ruiz G., *“I Reati dei Ministri e la Corte di Cassazione”*, in Riv. Pen., 1985.
- Arconzo G. e L. Platania, *“Reato ministeriale? Nel dubbio la parola al Tribunale dei Ministri”*, Quaderni costituzionali (31), 2011.
- Auvret P., *“La réforme de la responsabilité de President de la République, in Revue du Droit Public”*, 2007.
- Avril P., *“La V République. Historie Politique et consitutionnelle”*, Paris, 1987;
- Avril P., *“Le Conseil Constitutionnell et le droit pénal international (suite). À propos de l’interprétation littérale de l’article 68 de la Costitution”* in Revue française de droit adminstratif, 1999.
- Barbera A., Morrone A., *“La Repubblica dei referendum”*, Il Mulino Contemporanea, Bologna, 2003,

- Barbisan B., “*Tipologie e limiti dell'immunità presidenziale in Clinton v. Jones*”, in *Giur. Cost.*, 1998.
- Barile P., “*La messa in stato d'accusa dei ministri; Montecitorio (1966)*”, ora in “*Scritti di diritto costituzionale*” dello stesso A., Padova 1967,
- Bartolini S., “*Riforma Istituzionale e sistema politico. La Francia Gollista*”, Il Mulino, Bologna, 1981;
- Beaud O., “*La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politiques sous la V République*”, in *Rev. Dr. Publ.*, 1998.
- Ben Achour R., “*A propose d'une cohabitation difficile entre le droit penal et le droit constitutionnell. Le crime de Haute Trahison, in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'Honneur de Pierre Pacet*”, Dalloz, Paris, 2003.
- Benedetti A., “*Richard Nixon ritratto a penna da Henry Kissinger*”, in *Riv. Di Studi Politici Internazionali*”, 1979.
- Benelli F., “*Una battaglia non decide la guerra*” (nota in dissenso alla sent. n. 116 del 2003 della C. Cost.) *Forum Quad. Cost.*
- Beschloss M.R.(a cura di), “*The impeachment and trial of President Clinton: the official transcript from the House Judiciary tutional prevision*”, New York, 1999.

- Biagi R., *“La responsabilità penale del Presidente della Repubblica francese: un problema di attualità”*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2002.
- Bifulco R., *“Sui Limiti Del c.d. Assorbimento dei motivi nel Giudizio di costituzionalità”*, in *Il Lodo Alfano* (a cura di) A. Celotto, *Nel Diritto Editore*, Roma, 2009.
- Bin R. (a cura di), *“Il lodo ritrovato : una quaestio e un referendum sulla legge n. 124 del 2008”* in *Atti del Seminario*, Ferrara, 27 marzo 2009, Torino, Giappichelli, 2009.
- Bin R., *“Ultima fortezza e regole di ingaggio nei conflitti interorganici”*, nota a C. Cost. sent. n. 116 del 2003, *Forum Quad. Cost.*
- Biscaretti di Ruffia P., *“Diritto Costituzionale”*, Jovene, Napoli, 1977.
- Black Jr. C. L., *“Impeachment: a Handbook”*, New Haven-London, 1974.
- Bognetti G. *“La divisione dei poteri: saggio di diritto comparato”*(seconda edizione), Giuffrè editore, Milano, 2001.
- Bonfiglio S., *“Controfirma ministeriale e responsabilità politica nei regimi parlamentari: il dibattito in Francia e in Italia”*, Giuffrè editore, Milano, 1997.
- Bontemps di Sturco C., *“Francia”*, tratto da Paolo Passaglia (a cura di), *“Il capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della giurisdizione”*, www.cortecostituzionale.it, 2012.

- Bontemps di Sturco C., *“Francia”*, tratto da Passaglia P. (a cura di), *“Il capo dello Stato ed i limiti all'esercizio della giurisdizione”*, dal sito www.cortecostituzionale.it, documentazione – studi e ricerche di diritto comparato, novembre 2012.
- Bordeau G., Halmon F. e Troper M., *“Droit Constitutionnel”*, Paris, 1995.
- Brown W., *“The Impeachment of the Federal Judiciary”*, in *Harvard Law Review*, n. 8, 1913.
- Brunelli G., *“Caso Previti, l'ultimo atto (del conflitto)”*, in *Giur. Cost.*, 2001.
- Brunialti A., *“Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni”*, in Id. (ed.) *Biblioteca di Scienze politiche e amministrative*, Torino, 1900,
- Carabba E.F., *“Per la determinazione della nozione di reato ministeriale”*, in *Studi parl. pol. Cost.* 1974, n. 23, 43;
- Caravita di Toritto B., *“E ora introduciamo la dissenting opinion”*, in Il Lodo Alfano (a cura di) A. Celotto, *Nel Diritto Editore*, Roma, 2009.
- Carcano D., *“Reati ministeriali: necessità di una legge che chiarisca competenze e discipline da applicare”*, in *Cass. pen.*, 1994.
- Carcassonne G., *“Le statut pénal du Chef de l'Etat. Le point de vue du constitutionnaliste”*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2004.

- Cariola A., *“La responsabilità penale del capo dello stato e dei ministri: disegno costituzionale e legge di riforma”*, in Riv. Trim. di diritto pubblico, 1990.
- Carlassare L. *“Il Consiglio dei Ministri (art. 96)”*, in Comm. Cost. a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1994.
- Carlassare L. (a cura di), *“Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere”*, Cedam, Padova, 2003.
- Carlassare L., *“Il presidente della Repubblica (sub. art. 90)”*, in Comm. Cost., a cura di G. Branca, Bologna – Roma, 1983,
- Carlassare L., *“Reato ministeriale e funzionale del Parlamento nel procedimento d'accusa”*, in Processo Lockheed, Giur cost., 1979, suppl. n. 10.
- Carlassare L., *“Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti d'America”*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl.; 1970.
- Carminati A. *“La Corte costituzionale decide i conflitti Berlusconi e Mastella in materia di reati ministeriali e taglia i ponti tra le camere e l'autorità giudiziaria”*, in Aic- Rivista telematica n. 2/2012.
- Cavino M., *“L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)”*, Milano, Giuffrè, 2008.

- Cavino M., “*Francia: il Presidente della Repubblica e il privilège du jurisdiction*”, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2001.
- Cavino M., “*La fine del mito della Sesta Repubblica*”, in www.forumcostituzionale.it.
- Celotto A., “*Il lodo Alfano, Prerogativa o privilegio?*”, Nel diritto editore, Roma, 2009.
- Cenci D., “*Profili di problematici dell’attività del Pubblico ministero nei procedimenti d’accusa*”, in *Giur. It.*, 1997.
- Cerri A., “*Corso di giustizia costituzionale*”, II edizione, Milano, 1997,
- Cerri A., “*Giudizio e procedimento di accusa*”, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989
- Cerri A., “*Impeachment, voce dell’Enciclopedia Giuridica*”, vol. XV, Istituto dell’Enciclopedia Italiana, 1991.
- Chagnollaud D., “*Le président et la doctrine: à propos de la responsabilité pénale du Chef de l’Etat*”, in *Rev. Dr. Publ.*, 1999.
- Changollaud D., “*La responsabilité pénale du Chef de l’Etat: épilogue on nouveau départ?*”, in *Rev. Dr. Publ.*, 2003.
- Chimenti A., “*Storia del Referendum, dal divorzio alla riforma elettorale*”, Roma-Bari, Laterza Editori, 1999.
- Ciancio A., “*Il reato ministeriale, percorsi di depoliticizzazione*”, Giuffrè editore, Milano, 2000.

- Costanzo P., “*Brevi note sulla procedura parlamentare di accusa*”, in *Rass. parl.*, 1975.
- Costanzo P., “*Osservazioni a margine della legge di riforma della Commissione inquirente*”, in *Temi*, 1978.
- Costanzo P., *La nuova Costituzione della Francia*”, Giappichelli editore, Torino, 2009.
- Cour de Cassation, assemblée plénière, arret n. 481 du 10 october 2001, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 2002.
- Crisafulli V., “*Lezioni di diritto Costituzionale, La Corte Costituzionale*”, Padova, 1984.
- D’Alessio G. “*Alle origini della Costituzione italiana*” (a cura di), Il Mulino, Bologna, 1979.
- D’Andrea A., “*Dalla Commissione parlamentare per i giudizi d’accusa*”, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1965.
- D’Andrea A., “*Dalla commissione parlamentare per i giudizi di accusa alla nuova disciplina in tema di reati ministeriali*”, in *Quad. cost.*, 1990.
- D’Andrea A., “*Governo. Dalla Commissione parlamentare per i giudizi di accusa alla nuova disciplina in tema di reati ministeriale*”, in *Quad. cost.*, 1990.
- Damrosch L.F., “*Impeachment as a Technique of Parliamentary Control Over Foreign Affairs in a Presidential System?*”, in *University of Colorado Law Review*, n. 3, 1999.
- De Marco E., “*Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*”, Cedam, Padova, 1974.

- De Stefano A. “*Scritti in memoria*”, Giuffrè, Milano, 1990.
- De Viti De Marco A., “*Il caso Crispi in Cassazione*”, (Estr. dal Giornale degli economisti), 1987
- Debbasch C., Bourdon J., Pontier J.M., Ricci J.C., “*Droit constitutionnel et institutions politiques*”, Paris, Economica, 1986.
- Degoffe M., “*Responsabilité pénale et responsabilité politique du Ministre*”, in Rev. Fr. Dr. Const., 1996.
- Desmottes P., “*De la responsabilité pénale des Ministres en régime parlementaire français*”, in Rev. Dr. Publ., 1978.
- Dewitt D.M., “*The Impeachment and Trial of Andrew Johnson*”, New York, 1967.
- Dezeuze E., “*Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République*”, in Revue de sciences Criminelles, 1999/3.
- Dezeuze E., “*Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République. Sur la décision n. 98-408 DC de 22 janvier 1999 du Conseil Constitutionnel*”, in Revue de science criminelle et droit pénal comparé, 1999.
- Di Raimo G., “*Contributo ad una riflessione sulla riforma dell'accusa parlamentare*”, in Giur cost., 1987.
- Di Raimo G., “*La legge costituzionale di riforma dell'accusa parlamentare e le normative necessarie per la sua attuazione*”, in Giur cost., 1988,

- Dickmann R., *“La corte costituzionale precisa (e ridimensiona) il ruolo del “tribunale dei ministri” e delle camere nel procedimento per reati del presidente del consiglio e dei ministri”*, www.federalismi.it, 2012.
- Duverger M., *“Institutions politiques et droit constitutionnell”*, 11° ed., Paris, 1970.
- Dwight T., *“Trial by Impeachment”*, in *American Law Register*, VI ed., 1867.
- Elia L., *“Governo (forme di), in Enciclopedia del diritto”*, Giuffrè editore, Milano, 1970.
- Elia L., *“Gli inganni dell’ambivalenza sintattica”*, in *Giur. Cost.*, 2002.
- Elia L., *“Le nuove regole sui reati ministeriali (a prima lettura)”*, in *La Legisl. pen.*, 1989.
- Espulgas R., *“Conseil Constitutionnell et responsabilité pénale du Chef de l’état en France”*, in *Reveu Belgique de droit constitutionnel*, n. 1 – 2000.
- Fabbrini S., *“Il presidenzialismo degli Stati Uniti d’America”*, Bari, 1993.
- Favoreu L., *“La Cour de Cassation, le Conseil Constitutionnel et la responsabilité pénale du President del la République”* in *Dalloz, Chron.*, 2001.
- Favoreu L., in un’ intervista rilasciata sul quotidiano *“Le Figaro”* il 16 giugno 1998.
- Favoreu, *“Le statut pénal du Chef de l’Etat”*, *Recueil Dalloz, Chronique*, 2003.

- Ferraro A., *“Spunti per una riflessione su taluni aspetti problematici della nuova regolamentazione dei procedimenti d’accusa”*, in Cass. pen., 1989.
- Ferri G., *“Le norme sui reati ministeriali e il “coinvolgimento” del parlamento in caso di archiviazione “anomala”*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 4 maggio 2010.
- Field Van Tassel E., Finkelman P., *“Impeachable Offenses”*, Washington, 1999.
- Fouchet A., *“Une commission étudie le statut pénale du chef de l’Etat”*, in Le Figarò, 12 dicembre 2002.
- Freedman E.M., *“The Law as King and the King as law: Is a President Immune from Criminal Prosecution Before Impeachment?”*, 20 Hasting Const. L.Q.7, 1992.
- Fumu G. e Volpi M., *“Le immunità penali della politica”*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- Furno E., *“Le nuove sentenze gemelle della Corte costituzionale sui reati ministeriali: un finale di partita?”*, in Giur. Cost. org. 2012.
- Furno E., *“Lineamenti della responsabilità penale ministeriale”*, Cedam, Padova, 1997.
- Furno E., *“Profili della responsabilità penale ministeriale”*, in Dir. Soc., 1993
- Gaito A., *“Nei processi per i reati ministeriali qual è il giudice per l’udienza preliminare?”* In Dir. pen. e proc. 1997.

- Galeotti S., *“La nuova Costituzione francese. Appunti sulla recessione del principio democratico nella V Repubblica”* Milano, Giuffrè, 1960.
- Gambino S., *“La forma di governo francese”*, in S. Gambino (a cura di), *“Forme di governo. Esperienze europee e nordamericana”*, Giuffrè editore, Milano, 2007.
- Genevois B., *“Immunités constitutionnelles et privilèges de jurisdiction”*. France, in *Ann. Int. Just. Const.*, 2001.
- Georgiacodis D., *“Il Presidente della Repubblica ed il governo nella prassi della V Repubblica francese”*, in *Giur. Cost.*, n. 6. 1973.
- Gerson N.B., *“The Trial of Andrew Johnson”*, Nashville, 1977.
- Giovannelli A., *“Aspetti della Quinta Repubblica da De Gaulle a Mitterand”*, Giuffrè editore, Milano, 1984.
- Giovannetti T., *“La disciplina della responsabilità penale dei titolari del potere esecutivo in Francia”*, articolo tratto da www.giurcost.org, sez. Studi.
- Giupponi T., *“L'illegittimo impedimento e la tutela della funzione di governo, tra vecchi e nuovi conflitti”*, in *forum quaderni costituzionali*, 2011.
- Giupponi T., *“L'immunità presidenziale e gli atti extrafunzionali”*, tratto da *Quad. Costituzionali*, a. XXII, n. 2, giugno 2002.
- Giupponi T.F. . *“Perseguibilità politica dei membri del governo”* in *“Immunità politiche e giustizia*

- penale*”,(a cura di) R. Orlandi e A. Pugiotto, Giappichelli, Torino, 2005.
- Giupponi T.F., “*Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*”, Giappichelli, Torino, 2005.
- Grasso P.G., “*Ancora della Commissione parlamentare per i giudizi di accusa*”, in *Giur. Italiana*, parte IV, 1982.
- Grasso P.G., “*La Commissione inquirente nel procedimento di accusa parlamentare per i reati commessi dai ministri, Profili costituzionali*”, in *Giur. Cost.*, 1978.
- Groppi T., “*Ultima linea di difesa*”, in *L’Unità* del 19 giugno 2003.
- Grosso D., “*L’udienza preliminare*”, *Studi di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1991.
- Grosso E., “*Il dialogo tra i sistemi francese ed italiano: la circolazione negata*”, convegno biennale dell’Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, sul tema, *La Costituzione francese*, Bari, 22 – 23 Maggio 2008.
- Grosso E., “*La riforma dell’immunità presidenziale; verso la dissoluzione del principio di responsabilità*”, in L. Carlassare (a cura di), “*Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*”, Cedam, Padova, 2003.
- Grosso E., “*Si governano così: la Francia*”, il Mulino, Bologna, 2006.

- Grosso E., *La prevalenza del politico e le cause dell'irresponsabilità giuridica di fatto del Presidente della Repubblica francese*, in R. Bin – G. Pitruzzella – A. Pugliotto – P. Veronesi, “*Il caso Cossiga. Capo di Stato che esterna o privato cittadino che offende?*”, Giappichelli editore, Torino, 2003.
- Guarino G., “*Il Presidente della Repubblica Italiana*”, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1951.
- Guzzetta G., “*Legittimo Impedimento: Un'interpretazione Della L. N. 51/2010 conforme a Costituzione è possibile e non è inutile*”, in forum Quaderni costituzionali, 2010.
- Hamilton A., J. Madison, J. Jay, “*Il Federalista*”, Il Mulino, Bologna, 1998.
- Hamon F., “*A propos du statut pénal du Chef de L'état: convergences et divergences entre le Conseil Constitutionnel et la Cour de Cassation*”, in Rev. Sc. Crim., 2002.
- Hayes A., “*The Andrew Johnson Impeachment Trial: A Case Study in Argumentation*”, Thesis, University of Illinois, 1966.
- Hinds A.C., “*Hinds' Precedent of the House of Representatives of the United States*”, Washington D.C., 1907.
- Jones M.A., “*Storia degli Stati Uniti d'America. Dalle prime colonie inglesi ai giorni nostri*”. Bompiani, Milano, 2011.

- Kamto M., “*La responsabilité penale des ministres suos la V République*”, in Rev. Dr. Publ., 1991.
- Kurkland P.B., “*Watergate, Impeachment and Constitution, in Mississippi Law Journal*”, n. 45, 1974.
- Lasorella G. “*Le opinioni espresse nell’esercizio delle funzioni*” parlamentari ex art. 68, primo comma, della Costituzione, tra Camere, giudice e Corte costituzionale”, in Giur. Cost., 1999.
- Lasorella G., “*Procedimenti e deliberazioni parlamentari in materia di immunità dopo la riforma dell’art. 68 della Costituzione (Appunti per una riforma dei regolamenti della Camera)*”, in Boll., inf. Cost. parl., 1994;
- Lavroff D.G., “*Le droit constitutionnell del la V République*”, Dalloz, Paris, 1999.
- Lombardi G., “*I (latenti) conflitti tra Parlamento e Corte Costituzionale*” in Quad cost., 2008.
- Luciani M., “*La formazione delle leggi*”, tomo I, 2, “*Il referendum abrogativo (art, 75)*”, in Commentario della Costituzione fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna – Roma, Zanichelli, 2005.
- Lucifreddi P.G. e Costanzo P., “*Appunti di diritto costituzionale comparato, il sistema francese*”, 9° ed., Giuffrè editore, Milano, 2004.
- Lucifreddi P.G., “*Appunti di diritto costituzionale comparato - I. Il sistema francese*”, Milano, 1975.

- Madison J., *“Notes of Debates in the Federal Convention of 1787”*, Ohio, 1966.
- Magliaro A., *“Corruzione per il compimento di atto discrezionale”*, in *In Foro.it.*, 1979, I, con osservazioni di R. Moretti.
- Malaschini A., *“Le dimissioni di Nixon”*, in *Diritto e Società*, n. 4, 1974.
- Manzella A., *“Formazione della Camera – Stato giuridico del deputato – La verifica dei poteri – L’autorizzazione a procedere - L’accusa parlamentare”* in *“Il regolamento della Camera dei deputati. Storia, istituti, procedure”*, Roma, 1968.
- Manzella A., *“Il Parlamento”*, Bologna, 1977.
- Marinucci G., *“Impedimento a comparire in giudizio del Presidente del consiglio dei ministri: davvero legittimo?”* in *Forum Quad. cost.*, 2010
- Martinelli C., *“La Francia”*, in Bardusco A., Furlan F., Iacometti M., Martinelli C., Vigevani G.E., Viviani Schlein M.P., *Costituzioni comparate* (seconda edizione), Giappichelli, Torino, 2009;
- Martinelli C., *“Le immunità costituzionali nell’ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive”*, Giuffrè Editore, Milano, 2008
- Martinelli C., *“L’insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale”*. Giuffrè editore, Milano, 2002.

- Mathieu B., “*L'affaire du sang contaminé et la Haute Cour de Justice*”, in *Rev. Fr. Dr. Const.*, 1993.
- Maus D., “*La pratique constitutionnelle française, 1 Janvier – 31 Mars*”, in *Rev. Fr. Dr. Const.* 1998.
- Mazza O., “*La separazione dei poteri va garantita anche nei processi per reati commessi dagli esponenti del governo*”, *Cass. pen.*, 2011.
- Mazzaroli L.A., “*Commento all’art. 9 della legge costituzionale 16 gennaio 1989*”, n.1, in *La legisl. pen.*, 1989.
- Mazziotti M., “*I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*”, Milano, 1972
- McLaughlin, “*A Constitutional History of the United States*”, New York, 1935.
- Miller R.K., “*Presidential Sanctuaries After the Clinton Sex Scandal*”, in 22 *Harv. J.L. & Pub. Pol’y* 647 (1999).
- Montalcini C., “*L’istituzione regia e la responsabilità ministeriale come garanzia di libertà civile e politica*”, Torino, Utet, vol. 5, 1890.
- Morabito M., “*Historie constitutionnelle de la France (1789 – 1958)*”, 6° edizione, Paris, 2000.
- Moreau A., “*Le haute trahison du Président de la République sous la V République*”, in *Revue du droit public*, 1987.
- Morelli G., “*Il Capo dello Stato nella Quinta Repubblica francese*”, in *Jus*, 1969.

- Moretti R., “*Garanzie costituzionali (sub art. 137 – 7 parte)*” in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna - Roma, 1981.
- Moretti R., “*Procedimento d’accusa e giudizio davanti alla Corte costituzionale (ad vocem)*”, in App. Nss. D.I., IV, Torino, 1984.
- Mortati C., “*Istituzioni di diritto pubblico*”, vol. II, Cedam, Padova, 1991.
- Mortati C., “*Lezioni sulle forme di governo*”, Cedam, Padova, 1973.
- Moscarini P., “*Funzioni ministeriali e legittimo impedimento a comparire nell’udienza penale*”, in Diritto penale e processo, 2010.
- Murgia C., “*La giustizia politica in Italia e in Francia*”, Milano, 1990.
- Naud F., “*Un erreur de droit*”, in Le Monde, 26 settembre 1998, p. 14.
- Negri G., “*Impeachment*”, voce dell'Enciclopedia del Diritto, Milano, 1970.
- Negri G., “*Sul semipresidenzialismo francese*”, in Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale, n. 49 – 50, 1980.
- Nenni P., “*Il Ministero per la Costituente*”, in La Costituzione e la democrazia italiana, Firenze, 1969.
- Olivetti M., “*Il c.d. Tribunale dei Ministri all’esame del C.S.M.: osservazioni in margine ad alcune risposte a quesiti*”, in Giur. Cost., 1993.

- Oliviero M., *“L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America”*, Torino, Giappichelli, 2001.
- Onida V., *“Referendum: un istituto da rivedere”*, in Corr. giur., 1995
- Orlandi R., *“Aspetti processuali dell'autorizzazione a procedere”*, Torino, 1994.
- Orlando V.E., *Immunità parlamentari ed organi sovrani*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1933
- Pace A., *“Il potere d'inchiesta delle assemblee legislative. Saggi.”*, Giuffrè, Milano, 1973.
- Paladin L., *“Sulla natura del parlamento in seduta comune”*, in Rivista trim. diritto pubblico, 1960.
- Pasini C., *“Incompatibilità del collegio per i reati ministeriali e udienza preliminare”*, in Ind. Pen. 2000.
- Pasini C., *“Sui limiti della competenza funzionale del collegio per i reati ministeriali in Giurisprudenza costituzionale: osservazione su sent. (11 aprile) 24 aprile 2002 n. 134”*, in Giur. Cost., 2002.
- Pasini G., *“Una scelta pienamente costituzionale”*, in Dir. Pen. Proc., n. 10 del 2003.
- Passaglia P., *“Il caso Dumas e le sue possibili ripercussioni sul funzionamento del Conseil Constitutionnel”*, in Il foro it., 1999.
- Passeleq O., *“La philosophie du rapport Vedel: une certaine idée de la Cinquième République”*, in Revue Française de droit consitutionnell, 1993.

- Pegoraro G.L., *“Il Governo in Parlamento (l'esperienza della Quinta Repubblica francese)”*, Cedam, Padova, 1983.
- Peter R., *“The Public Statutes at Large of the United States of America”*, vol. I, par. 21, Boston, 1864.
- Piciacchia G., *“La forma di governo della IV e V Repubblica. Recenti trasformazioni e caratteri del costituzionalismo francese”*, Giuffrè, Milano, 1998;
- Pinelli C., *“Capo dello Stato e governo nel sistema e nell'esperienza della Quinta Repubblica francese”*, in *Diritto e Società*, 1981;
- Pizzorusso A., *“Prospettive del referendum dopo lo scioglimento delle Camere”*, Studi parl. e di pol. Cost., 1971.
- Pizzorusso A.; *“La formazione delle leggi”* tomo I, II, Zanichelli, Bologna, 2005.
- Posteraro F., *“Aspetti problematici del progetto di riforma dei procedimenti d'accusa approvato in prima lettura dalle Camere nel corso della nona legislatura”*, in *Giur. Cost.*, 1987.
- Posteraro F., *“Considerazioni critiche sulla riforma costituzionale dei procedimenti per i reati presidenziali e ministeriali”*, in *Boll. inf. cost. e parl.*, 1988.
- Pugiotto A., *“Sull'immunità delle alte cariche una sentenza di mezzi silenzi”*, in *Diritto e Giustizia*, 2004.

- R. Ferrari Zumbini R., *“L’incidente Nasi. Cronaca di una vicenda dell’Italia politica d’altri tempi”*, 1903-1908, Padova, 1983.
- Racioppi F. e Brunelli I., *“Commento dello Statuto del Regno”*, Torino, 1909.
- Rescigno G.U., *“La responsabilità politica”*, Giuffré Milano, 1967
- Riccio S., *“Il processo penale davanti alla Corte Costituzionale”*, Jovine, Napoli, 1955,
- Romi R., *“Le Président de la République, interprète de la Constitution”*, in *Revue du droit public*”, 1987.
- Rossi E., *“Il processo penale costituzionale, in aggiornamenti in tema di processo costituzionale”* (1987-1989), (a cura di) R. Romboli, Torino, 1990.
- Santacroce G., *“La delimitazione della categoria dei reati ministeriali tra interpretazione e legge costituzionale di riforma”*, in *Giust. Pen.*, 1995.
- Santucci S., *“Profili storici e sistematici della messa in stato di accusa”*, Roma, Aracne, 2012
- Scarlato G., *“I reati ministeriali”*, Edizioni Cedam, Padova, 1982.
- Schoettl J.E., *“La responsabilité pénale du Chef de l’Etat”*, in *Rev. Dr. Pubbl.*, 1999.
- Sinagra L., *“Sul processo penale costituzionale”*, Rist. riveduta e ampliata, Roma : Edizioni Ricerche giuridiche, 1966

- Siotto Pintor M., *“Della responsabilità dei Ministri, e dell’Autorità competente a pronunciarsi in ordine ad essa”*, in Foro it., 1907.
- Sloan J.S., Garr I.E., *“Treason, Bribery, or Other High Crimes and Misdemeanours”*, in Temple Law Quartely, 1974.
- Slusar M.R., *“The Confusion Defined: Questions and Problems of Process in the Aftermath of the Clinton Impeachment”*, in 49 Case W. Res. 869, 1999.
- Sorrentino F., *“La Corte e l’uguaglianza: la sospensione dei processi nei confronti delle alte cariche tra la sentenza n. 24 del 2004 e la sent. n. 262 del 2009”*, in Il lodo Alfano, Prerogativa o privilegio?, (a cura di) A. Celotto, Nel diritto editore, Roma, 2009.
- Sperti A., *“La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzioni e recenti interpretazioni”*, Giappichelli, Torino, 2010.
- Stoppato A., *“I reati ministeriali e l’art. 67 dello Statuto”*, in Giustizia Penale, IV,.
- Story J., *“Commentaries on the Constitution”*, Carolina, 1987.
- Tarli Barbieri G., *“La disciplina della responsabilità penale dei ministri in Francia dopo la recente revisione dell’art. 68 della Costituzione”*, in Quad. Cost., 1997.

- Teixeira De Mattos V., *“Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale”*, Milano, 1908, p. 283.
- Toschi A., *“Commento all’art. 6, legge cost. 16 gennaio 1989”*, n. I, in *Legislazione penale*, 1989.
- Toschi A., *“Commento all’art. 8”*, in L. Elia-L. Carlassare, *Commento alla legge 16 gennaio 1989*, n.1, in *Leg. Pen.*, 1989.
- Tranchina G., *“Autorizzazione a procedere per reati ministeriali”*, in *D. disc. Pen.*, Torino, 1990.
- Trevisson Lupacchini T., *“Il processo penale per i reati ministeriali”*, in *Il giusto processo*, 1992.
- Tuccari E., *“Questioni costituzionali nel processo Lockheed dinnanzi alla Corte integrata”*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1980.
- Vassalli G., *“I reati ministeriali tra interpretazione e riforma”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982.
- Vigevani G.E., *“La sospensione dei processi per le alte cariche tra personalizzazione delle istituzioni e mito del capo”* in *Forum Quaderni costituzionali*, 4 giugno 2003;
- Viviani Schlein M.P., *“Irresponsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale in Italia e in Francia”*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1982.
- Volpi M., *“La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo”*, seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2004

Zagrebelsky G., *“Il processo penale costituzionale dopo il referendum abrogativo degli artt. 1-8 L 10-05-1978, n. 170”*, in Leg. Pen., 1988.

Zagrebelsky G., *“La giustizia costituzionale”*, il Mulino, Milano, 1988.

Zagrebelsky G., *“Procedimento e giudizi d'accusa”*, in Enc. Dir. XXXV, Milano 1987.

Zangara V., *“Le prerogative costituzionali. Rilievi e prospettive”*, Cedam, Padova, 1972.

INDICE

Parte I

LA DISCIPLINA DEGLI ATTI FUNZIONALI

CAPITOLO I.....	5
L'ASSETTO NORMATIVO ANTECEDENTE	
ALLA RIFORMA DEL 1989.....	5
1. LE SCELTE DEL COSTITUENTE	5
1.1 La normativa in vigore dello Statuto Albertino.	5
1.2 La giurisprudenza statutaria	9
1.3 Il dibattito in Assemblea costituente	16
1.4 I valori da affermare nel quadro della divisione dei Poteri	18
2 LA PRASSI DEL PRIMO PERIODO	
REPUBBLICANO.....	23
2.1 La Commissione inquirente	23
2.2 Profili costituzionali dello “scandalo Lockheed”	50
2.3 La legge 10 maggio 1978, n. 170.....	63
3. IL REFERENDUM ABROGATIVO DEL 1987 .	76
3.1 L'oggetto del quesito e i promotori.....	76
3.2 La sentenza di ammissibilità della Corte costituzionale	81
3.3 Le vicende storico-politiche in sottofondo	84
3.4 La legge <i>ad hoc</i> per celebrare il <i>referendum</i> nell'anno elettorale	87
3.5 Il risultato referendario e le sue implicazioni politico-giuridiche.....	93
4. IL DIBATTITO RELATIVO ALLA LEGGE	
COSTITUZIONALE.....	95
4.1 Il primo confronto in Aula	95
CAPITOLO II.....	112

	LA RESPONSABILITÀ DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E DEI MINISTRI NEL DIRITTO PUBBLICO COMPARATO	112
1.	L'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE FRANCESE DELLA V REPUBBLICA	112
1.1	Premessa	112
1.2	Il regime di responsabilità del Presidente della Repubblica nel testo originario della Costituzione del 1958.....	124
1.3	L'estensione del concetto di funzionalità degli atti presidenziali	127
1.4	L'alto tradimento	130
1.5	La responsabilità per gli atti extrafunzionali.	132
1.6.	La sentenza del Conseil constitutionnell n. 98-409 dc del 22 gennaio 1999.	135
1.7	L'intervento della Corte di Cassazione: la pronuncia n. 481 del 10 ottobre 2001.....	138
1.8	La legge costituzionale n. 238 del 2007: una nuova disciplina per la responsabilità del Presidente della repubblica.	142
1.9	La responsabilità penale dei ministri per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni.	151
2.	LA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ DEI MINISTRI ALLA LUCE DELLA DISCIPLINA PRECEDENTE ALLA RIFORMA DEL 1993.....	152
2.1	Premessa.....	152
2.2	La nuova disciplina alla luce della legge costituzionale n. 93-952 del 27 luglio 1993.	158
2.3	La nuova procedura davanti alla corte di giustizia	160
3.	L'IMPEACHMENT DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E DEI COMPONENTI DEL GOVERNO FEDERALE NELL'ESPERIENZA	

COSTITUZIONALE DEGLI STATI UNITI D'AMERICA	167
3.1 Premessa.....	167
3.2 Il procedimento di “messa in stato di accusa” ...	168
3.3 I soggetti sottoponibili ad <i>impeachment</i>	177
3.4 Le <i>impeachable offenses</i> e le problematiche definitorie	179
3.5 L' <i>impeachment</i> del Presidente Johnson. l'occasione per fare chiarezza sul ruolo costituzionale dell' <i>impeachment</i>	184
3.6. Il Presidente Richard Nixon e lo scandalo <i>Watergate</i> . Il superamento dell'inquadramento puramente penalistico al concetto di condotte rilevanti.	188
3.6 Lo scandalo che coinvolse il Presidente Clinton: alcuni spunti per una riflessione complessiva sulla responsabilità dell'inquilino della Casa Bianca.	191
CAPITOLO III	201
LE RIFORME DEL 1989 E L'ATTUALE	
DISCIPLINA	201
1. LE SCELTE DEL REVISORE COSTITUZIONALE	201
1.1. Il Collegio istituito presso il Tribunale del distretto di Corte d'appello competente per territorio	201
1.2. L'archiviazione.....	211
1.3 La fase dell'autorizzazione	215
1.4 L'intervento autorizzatorio dell'una o dell'altra Camera.	232
1.5 Le due cause di giustificazione	238
1. 6 Il punto focale della riforma: le due ipotesi scagionatrici nel dettaglio	248
<i>Parte II</i>	
PROFILI PROCESSUALI E COSTITUZIONALISTICI DELLA CASISTICA RECENTE	254

CAPITOLO IV	256
LA POLITICA E LE ISTITUZIONI A CAVALIERE TRA PASSATO E PRESENTE	
.....	256
1. CHI QUALIFICA UN REATO COME MINISTERIALE?	256
1.1 Cenni sul caso Mastella.....	256
1.2 Il caso Castelli	262
1.3 Il dovere di informare il parlamento e il caso Matteoli.....	282
1.4 Il c.d. “processo Ruby” a carico dell’ <i>ex</i> Presidente del consiglio Silvio Berlusconi.....	295
1.5 La sentenza della Corte costituzionale n. 87 del 2012.....	311
CAPITOLO V	329
IL LEGITTIMO IMPEDIMENTO TRA PRONUNCIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, ABROGAZIONE REFERENDARIA E LOTTA POLITICA ...	329
1. LODO ALFANO E LEGITTIMO IMPEDIMENTO A CONFRONTO	329
1.1 Premessa.....	329
1.2 L’ interpretativa di rigetto: esiste una lettura conforme	330
1.3 Il principio di leale collaborazione tra i Poteri .	337
1.4 Le considerazioni della Corte su separazione dei Poteri e legge elettorale.....	342
1.5 Il cattivo esercizio del potere	346
1.6 L’impedimento continuativo.....	348
2. IL REFERENDUM SUL LEGITTIMO IMPEDIMENTO	357
2.1 L’ennesima partita politica piena di equivoci...	357
CONCLUSIONI.....	361
BIBLIOGRAFIA	379

INDICE403