

PROCEDIMENTI PENALI PER (PRESUNTI) REATI MINISTERIALI E LEGITTIMAZIONE DEL GOVERNO A SOLLEVARE CONFLITTO DI ATTRIBUZIONI

1. Reati ministeriali e conflitto di attribuzioni: termini del problema. – 2. Ammissibilità di conflitti di attribuzione circa procedimenti penali relativi a reati ministeriali. – 3. Critica degli argomenti addotti a favore della legittimazione parlamentare a sollevare conflitto di attribuzioni contro l'avvio di procedimenti penali relativi a reati ministeriali. – 4. L'avvio di procedimenti penali ordinari su reati ministeriali lede le attribuzioni del Governo. – 5. Analogia fra violazione di attribuzioni governative per reati ministeriali e violazione dell'insindacabilità parlamentare. – 6. Legittimazione del Governo a sollevare conflitto di attribuzioni per procedimenti penali su reati ministeriali. – 7. Critica di una possibile doppia legittimazione di Governo e Parlamento a sollevare conflitto di attribuzioni contro l'avvio di procedimenti penali su reati ministeriali. – 8. Legittimazione del Governo a sollevare conflitti nel quadro della disciplina processuale dei reati ministeriali. – 9. Legittimazione del Governo nel suo complesso e non dei singoli ministri a sollevare conflitti su reati ministeriali.

1. Reati ministeriali e conflitto di attribuzioni: termini del problema

Nel campo dei procedimenti penali relativi a ministri si sono posti due interrogativi: l'avvio di un processo penale dinanzi al giudice competente per i reati comuni, e non dinanzi al Tribunale dei ministri, può concretare una violazione di attribuzioni costituzionali? In caso di risposta affermativa, quale organo può sollevare conflitto di attribuzioni nei confronti degli organi giudiziari? Come è noto, la giurisprudenza costituzionale, ci sembra con il consenso della dottrina maggioritaria, ha dato una precisa risposta ai due quesiti. Più esattamente il giudice costituzionale, con tre decisioni¹, ha affermato che: a) l'avvio di un procedimento penale ordinario per reati imputati a ministri può costituire una violazione di attribuzioni; b) nei confronti degli organi giudiziari, i quali hanno dato corso alla procedura in oggetto, possono sollevare conflitto le Camere, in virtù della competenza ad esse conferita dall'art. 9, n. 3, della legge costituzionale 16 gennaio 1989 n. 1, cioè della potestà di negare l'autorizzazione a procedere nei confronti del Tribunale dei ministri qualora fosse ritenuto sussistente un "interesse dello Stato costituzionalmente rilevante" oppure un "preminente interesse pubblico".

Su queste prese di posizione della Corte vorremmo esprimere qualche osservazione, ora di consenso, pur con qualche precisazione sulla motivazione addotta, ora di dissenso, con la esposizione di una tesi divergente.

2. Ammissibilità di conflitti di attribuzione circa procedimenti penali relativi a reati ministeriali.

Per quanto riguarda la configurabilità di una violazione di attribuzioni in caso di avvio di un procedimento penale ordinario circa reati commessi da ministri e quindi dell'ammissibilità di un conflitto di attribuzioni la soluzione avanzata dalla giurisprudenza costituzionale è assolutamente corretta. La Corte ha ben lungamente chiarito che, pur essendo il Tribunale dei ministri un "organo della giurisdizione ordinaria" e pur essendo anche configurabile un "regolamento di confini tra competenza dell'autorità giudiziaria comune e Tribunale dei ministri"², nondimeno può ben sussistere, nell'ipotesi *de qua*, la ragione di un conflitto interorganico, poiché l'esercizio della competenza del giudice penale ordinario può menomare "l'attribuzione costituzionale

¹ La prima decisione è la sentenza n. 241 del 2009 della Corte costituzionale in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, p. 3041 ss.; la seconda è la sentenza n. 87 del 2012, subito seguita dalla sentenza gemella n. 88 del medesimo anno.

² Cfr. n. 4 del *considerato in diritto* della sentenza n. 87, cit.

propria della Camera dei deputati”, per l’esercizio della quale “il tribunale dei ministri agisce «da indefettibile cerniera di collegamento»”³. L’osservazione, che concisamente vogliamo avanzare, riguarda non già la motivazione in sé circa la violazione di un’attribuzione, che, come detto, è condivisibile, quanto il rapporto fra questa e la linea giurisprudenziale seguita in passato circa la configurabilità di conflitti di attribuzione relativi ad atti giurisdizionali.

Come noto, la Corte ha avuto il lodevole intento di non dilatare i termini di ammissibilità e di soluzione di conflitti di attribuzione su atti giurisdizionali, onde non divenire una supercassazione, che finisse per verificare la legittimità di una miriade di iniziative o decisioni giudiziarie, che potessero investire funzioni o membri di poteri dello Stato. Al fine di non tradurre il sindacato sui conflitti in oggetto “in una sorta di «appello» contro la decisione del giudice”⁴, il giudice costituzionale ha seguito un canone per il discrimine dell’ammissibilità o meno di dette controversie. Più esattamente, con il recepimento di categorie proprie del diritto processuale, ha ritenuto che sussistesse violazione di attribuzioni solo qualora gli atti giurisdizionali fossero stati adottati in presenza di un “difetto di giurisdizione”, mentre qualora atti di organi giudiziari fossero solo l’esito di un “cattivo esercizio di giurisdizione” non potesse essere lamentata una menomazione della propria sfera funzionale da parte sia di soggetti esterni allo Stato (le regioni), sia di altri poteri, interni all’apparato statale⁵. Questo discrimine, sia pur con qualche oscillazione ed incertezza, è stato il *leitmotiv* della giurisprudenza relativa ai conflitti su decisioni di organi giurisdizionali. Ora ci sembra che la posizione della Corte circa la possibile violazione di attribuzioni indotta dall’avvio di un procedimento penale ordinario relativamente a reati imputati a ministri diverga dall’indirizzo seguito in tema di conflitti su atti giurisdizionali.

Infatti, nel caso in oggetto, il giudice costituzionale ritiene che il presunto esercizio illegittimo da parte di un organo giudiziario di una competenza asseritamente spettante ad un altro, pur appartenente alla medesima giurisdizione, possa concretare menomazione di attribuzioni. Ma in tal caso sussiste non un difetto di giurisdizione, bensì di competenza, perciò è rilevabile un “cattivo esercizio di giurisdizione”. Pertanto, se si ritiene, come ha opinato la Corte e, ripetiamo, esattamente, che l’avvio di un procedimento dinanzi a giudice incompetente – il quale potrebbe, in sede di giurisdizione comune, dar origine ad un regolamento di competenza – possa ledere attribuzioni, si deve concludere che il giudice costituzionale ha fornito un elemento probatorio per rafforzare la tesi, sostenuta anche da chi scrive, secondo cui la lesione di attribuzioni non si arresta ai confini del difetto di giurisdizione, ma può essere provocata anche dal cattivo esercizio della stessa⁶. Si può supporre che le ipotesi di violazione di attribuzioni provocate da cattivo esercizio di giurisdizione saranno assai meno frequenti delle ipotesi di difetto di giurisdizione, e quindi meno significative sul piano quantitativo. Nondimeno, in astratto, anche il numero più limitato di casi possibili può legittimare l’adozione del canone estensivo prospettato in precedenza.

3. Critica degli argomenti addotti a favore della legittimazione parlamentare a sollevare conflitto di attribuzioni contro l’avvio di procedimenti penali relativi a reati ministeriali

Veniamo al secondo interrogativo, e quindi al tema più importante per il presente scritto. La Corte ha ritenuto legittimate le Camere a sollevare il conflitto di attribuzioni *de quo*. Non condividiamo tale soluzione della giurisprudenza, in quanto, enunciando la tesi che cercheremo di dimostrare, riteniamo che sia il Governo il potere che può essere leso nelle sue attribuzioni e pertanto legittimato ad agire in giudizio nei confronti degli organi giudiziari comuni. Asserito ciò, passiamo alla dimostrazione della nostra tesi, dapprima con una *pars destruens*, cioè con critica della motivazione che sorregge l’opinione contrapposta, poi con una *pars construens*, vale a dire con il tentativo di addurre le ragioni che, in positivo, possono suffragare la soluzione, che vogliamo proporre.

³ Cfr. n. 4 del considerato in diritto, della sentenza n. 87, cit.. Per l’esattezza la Corte richiama l’opinione espressa dal ricorrente ed infatti nel testo della decisione si impiegano i verbi, che noi abbia riportato nel modo indicativo, con la forma del condizionale. Ma poiché questa motivazione del ricorrente è riportata adesivamente dalla Corte, vuole giustificare l’ammissibilità del conflitto, onde si deve ritenere che le espressioni riportate nel testo esprimano anche la sua opinione.

⁴ Per riprendere le parole di A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, p. 386.

⁵ La giurisprudenza costituzionale in materia è ampia, così pure la dottrina che ha trattato tale tematica. Per la letteratura giuridica, con conseguenti richiami anche di decisioni della Corte costituzionale, ci limitiamo a richiamare due apprezzate monografie: v. G. GRASSO, *Il conflitto di attribuzioni tra le regioni e il potere giudiziario*, Milano, 2001, p. 48 ss.; L. PESOLE, *I giudici ordinari e gli altri poteri nella giurisprudenza sui conflitti*, Torino, 2002, p. 231 ss..

⁶ Sul punto v. G. GEMMA, *Conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato e sindacato sugli atti giurisdizionali*, in *Rivista di diritto processuale*, 1997, soprattutto p. 457 ss. (ed ivi richiami di dottrina).

Iniziamo, come è doveroso sul piano della logica, con l'analisi critica della motivazione circa la legittimazione parlamentare nelle controversie *de quibus*.

Tutta l'argomentazione addotta a favore della tesi della Corte si sostanzia in una sola considerazione. L'art. 9 della legge costituzionale n. 1 del 1989 conferisce alle Camere un potere autorizzatorio per i procedimenti penali, che si svolgano dinanzi al tribunale dei ministri e detto potere non potrebbe essere esercitato in un giudizio pendente dinanzi ai giudici competenti in materia di reati comuni (anche commessi da ministri). Perciò l'avvio di procedimenti penali ordinarî e quindi non presso il tribunale dei ministri, precluderebbe l'esercizio di detto potere autorizzatorio. Se ne deduce, pertanto, che tale preclusione è lesiva delle attribuzioni parlamentari, in quanto le Camere sono private della possibilità di autorizzare o meno lo svolgimento di un procedimento penale relativo a reati ministeriali in rapporto al perseguimento o meno degli interessi pubblici menzionati dall'art. 9, n. 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989. Il che comporta che sussista una legittimazione parlamentare a sollevare conflitti nei confronti del potere giudiziario in quanto il procedimento penale ordinario è lesivo di un'attribuzione costituzionale. Ora, a nostro parere, sussiste una lacuna logica in tale argomentazione, rendendola idonea, di per sé, a comprovare la tesi, che si vuol sostenere.

Anzitutto, assumiamo un punto fermo. Dall'art. 9, n. 3 della legge n. 1 del 1989 si evince, in modo incontrovertibile, solamente il potere autorizzatorio delle Camere in caso di giudizio pendente dinanzi al tribunale dei ministri e quindi la conseguente legittimazione a sollevare conflitto solo se quest'organo non richieda l'autorizzazione a procedere. Un'interpretazione restrittiva può condurre solamente a questa limitata legittimazione ad adire la Corte. Ovviamente, non è manifestamente infondata una tesi più estensiva, come quella sostenuta in giurisprudenza costituzionale, e cioè la deduzione che il potere autorizzatorio delle Camere implichi anche la pretesa all'avvio di un procedimento penale dinanzi al tribunale dei ministri. Va però fornita dimostrazione di tale tesi estensiva e questa dimostrazione si fonda su un assunto, che è assai controvertibile: la correlazione necessaria fra un potere processuale e la pretesa all'avvio di un procedimento in cui possa esercitarsi detto potere.

In verità, si danno nell'esperienza giuridica tanti casi in cui un diritto od un interesse può farsi valere solo se c'è un determinato procedimento senza che ciò assolutamente implichi il dovere di qualche autorità di promuovere quest'ultimo per consentire la realizzazione di un diritto o di un interesse. Sussiste certamente, nei limiti fissati dalla legge, il diritto di un individuo a partecipare ad un concorso pubblico, ma certo non sussiste la pretesa a che sia bandito un concorso per realizzare il diritto alla partecipazione ad esso. Volendo, comunque, entrare in un campo ancor più pertinente, cioè in ambito processuale, sussistono numerose ipotesi nelle quali esiste un potere processuale di un organo pubblico, ma il cui esercizio è subordinato all'esistenza di procedimenti in corso. Per addurre un esempio di rilievo, è noto che il pubblico ministero ha nel campo processuale civile sia il potere di promuovere procedimenti sia quello di intervenire; inoltre l'intervento può essere obbligatorio oppure facoltativo⁷. Tenendo in considerazione solo il potere di intervento, e soprattutto le ipotesi nelle quali non possa esso stesso "proporre cause" (per usare le parole dell'art. 72, 2° c., c.p.c.), si verifica che tale organo è sì legittimato a tutelare interessi pubblici, ma senza che ciò sia collegato ad una titolarità di azioni processuali se i soggetti legittimati rimangono inerti e non danno vita ai procedimenti nei quali, e mediante i quali, il pubblico ministero possa esercitare i suoi poteri processuali per la tutela degli interessi pubblici. Per esemplificare in concreto, il pubblico ministero ha il potere di far valere l'interesse pubblico nelle cause matrimoniali, ma, per una parte di esse, solo se altri soggetti abbiano dato vita a cause matrimoniali e nulla potendo se non sia esperita l'azione da parte dei titolari.

Le precedenti ipotesi di diritto processuale comune richiamate denotano una analogia e non un'identità di fattispecie. Più esattamente, non si ignora certo che tra i connotati del conflitto di attribuzioni in oggetto e quelli della disciplina processuale comune attinenti ai poteri del pubblico ministero nel processo civile (e non solo a questi) sussista qualche differenza specifica. Per indicare le più significative, mentre nei casi affrontati dalla Corte costituzionale la dilatazione dei poteri processuali delle Camere è avvenuta per interpretazione non impedita da un'espressa disposizione di legge, nelle ipotesi della codificazione processualcivile tale operazione interpretativa troverebbe ostacolo nel dettato letterale delle disposizioni in materia. Inoltre, in sede di diritto processuale comune, si tratta di una differenza fra potere di azione o di intervento nell'ambito di un procedimento giudiziario, mentre nel contesto delle controversie costituzionali interorganiche si tratta di due ipotesi di azione, con riferimento a momenti diversi della giurisdizione penale.

⁷ V. art. 72 c.p.c.. Sui poteri del pubblico ministero nel processo civile, si rinvia, a titolo meramente indicativo, a M. VELLANI, Voce *Pubblico ministero in diritto processuale civile*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione civile*, XVI, Torino, 1997, soprattutto p. 144 ss.

Nondimeno, configurandosi un'analogia e non un'identità, le differenze specifiche non sono rilevanti in presenza di un principio, o canone (se si voglia così denominarlo), di fondo del diritto processuale: la scissione fra possibilità di far valere un interesse pubblico, nella fase iniziale di un procedimento e la possibilità di tutelare processualmente tale interesse, da parte dell'istituzione preposta, solo quando altro soggetto, titolare di altro e diverso interesse, abbia attivato un procedimento. La non necessaria, automatica, compresenza di un potere nelle fasi di promovimento oppure di procedimento in atto in via generale costituisce una prova che non può dedursi dall'interesse delle Camere a far valere un loro interesse nell'ipotesi di procedimento instaurato dinanzi al Tribunale dei ministri la pretesa a far valere detto interesse anche prima, o in mancanza, dell'avvio del processo penale dinanzi a detto organo giurisdizionale.

4. L'avvio di procedimenti penali ordinari su reati ministeriali lede le attribuzioni del Governo

Dopo aver cercato di dimostrare che l'argomentazione a favore della legittimazione parlamentare nella materia *de qua* non ha sufficiente forza logica, cerchiamo di comprovare comunque la tesi secondo cui il Governo è il potere, che può promuovere il conflitto di attribuzioni nell'ipotesi in esame, adducendo quella *pars construens*, che ci sembra avere la maggior forza argomentativa contro la tesi non condivisa.

A ben vedere sussistono tre dati, che comprovano la configurabilità di attribuzioni governative dinanzi a procedimenti penali relativi a reati commessi da ministri e quindi la possibile violazione di dette attribuzioni qualora venga attivato un procedimento dinanzi al giudice penale ordinario, e non al tribunale dei ministri. Esponiamo i tre elementi.

a) I processi penali investono membri del Governo, cioè titolari di un potere statale.

b) I ministri sono giudicati per atti o comportamenti che potrebbero essere compiuti per ragioni funzionali, e non personali, quindi per l'esercizio di attribuzioni.

c) Lo svolgimento di procedimenti penali dinanzi al tribunale dei ministri, a differenza di quelli ordinari, consentendo l'esercizio del potere autorizzatorio delle Camere e la possibilità di un diniego di autorizzazione per perseguimento di "un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante" o di un "preminente interesse pubblico", possono condurre al riconoscimento di cause di giustificazione⁸ delle condotte ministeriali poste in essere nell'ambito delle loro funzioni.

Da questo triplice dato si deduce, e non sembra possibile alcuna deduzione contraria, che sono in gioco non solo membri del potere governativo, ma anche la sfera funzionale di quest'ultimo. Infatti, i comportamenti di ministri, qualora siano configurati quali reati comuni (nell'ambito di un procedimento ordinario), non potrebbero mai essere tenuti, perché esulanti dalle loro funzioni. Qualora invece siano ritenuti propri dell'esercizio di funzioni, ciò significa che le attribuzioni ministeriali ricomprendono anche la facoltà di compiere detti comportamenti o la potestà di adottare determinati atti. Ne consegue che la configurazione di comportamenti ministeriali come reati comuni oppure ministeriali – con la possibile giustificazioni di questi ultimi in presenza delle menzionate cause di giustificazione – si traduce in una restrizione oppure in un'estensione delle funzioni ministeriali, e quindi governative.

Quanto detto poc'anzi può risultare più chiaro se si richiama un esempio tratto dall'esperienza storica. Intervenendo sui reati ministeriali nell'Assemblea costituente, Vittorio Emanuele Orlando dichiarò: "Io non so quanti reati abbia commessi; e non soltanto durante la guerra, quando dovevo rilasciare passaporti falsi e giunsi perfino ad organizzare il furto di una cassaforte!...ma anche prima"⁹. Orbene, si può convenire che si sia trattato di comportamenti che, di regola configurati come reati, dovevano ritenersi penalmente leciti per la presenza di solide cause di giustificazione. Ma se il rilascio di documenti falsi, od altri comportamenti penalmente illeciti, in certe circostanze od in determinato contesto divengono leciti, ciò significa che le funzioni ministeriali includono anche la potestà di rilasciare documenti falsi, di usare fondi fuori bilancio, ecc. Si tratta

⁸ Senza poter approfondire l'argomento, concordiamo con la tesi, secondo cui il perseguimento di interessi pubblici di particolar rilevanza come quelli contemplati dall'art. 9, n. 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989 costituisca una causa di giustificazione e faccia venir meno l'illiceità del comportamento ministeriale, altrimenti costituente reato. Per la dottrina, la quale configura la natura di cause di giustificazione degli interessi pubblici menzionati, v., a titolo indicativo, A. CERRI, *Voce Giudizio e procedimento di accusa*, in *Enciclopedia giuridica*, XV, Roma, 1999, pp. 6-7; P. DELL'ANNO, *Il procedimento per i reati ministeriali*, Milano, 2001, p. 201 ss..

⁹ Fra l'ilarità dei costituenti l'illustre uomo di stato raccontò di aver utilizzato fondi fuori bilancio per impedire il crollo di un famoso monumento (l'Arco Angioino): v. V.E. ORLANDO, Intervento nella seduta del 10 marzo 1947 dell'Assemblea Costituente, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, I, Roma, 1970, p. 294.

cioè di ipotesi nelle quali, in presenza di cause di giustificazione, viene riconosciuto un ulteriore ambito funzionale dei ministri, oltre quello ordinario.

5. Analogia fra violazione di attribuzioni governative per reati ministeriali e violazione dell'insindacabilità parlamentare

Onde rafforzare ulteriormente quanto sopra riportato circa la configurabilità di un'attribuzione governativa nell'ipotesi *de qua*, riteniamo che sussista una consistente analogia – non identità anche in tal caso – fra il regime penale dei reati ministeriali e l'insindacabilità parlamentare, che investe le attribuzioni delle Camere.

Nel caso dell'insindacabilità parlamentare siamo in presenza, anche qui, di tre dati.

a) È in gioco la responsabilità penale di un membro di una delle due Camere.

b) Sussiste un'imputazione, che concerne una condotta che il parlamentare potrebbe avere tenuto lecitamente per l'esercizio delle sue funzioni.

c) Il riconoscimento, o meno, dell'insindacabilità della condotta del deputato o del senatore si ripercuote sulla configurazione della sfera funzionale di questi, in quanto la valutazione di liceità od illiceità del comportamento si traduce in una facoltà più o meno ampia circa lo svolgimento delle funzioni parlamentari. Il che si sostanzia nella configurazione più o meno estesa delle attribuzioni del Parlamento, se si ritiene, in sintonia con la giurisprudenza costituzionale, che siano in ballo le attribuzioni delle Camere e non tanto dei loro singoli componenti.

A ben vedere, tranne differenze non significative, sussistono molti elementi comuni nelle ipotesi di imputazione ai ministri di reati comuni e di perseguimento di parlamentari con negazione dell'insindacabilità. Infatti in ambedue le ipotesi si verifica l'appartenenza ad un organo, *rectius* ad un potere costituzionale, di membri dello stesso imputati di reati, la correlazione possibile tra comportamenti, ritenuti penalmente illeciti (da organi giurisdizionali) ed esercizio di funzioni ed infine la ripercussione di una decisione del giudice penale sulla definizione di una sfera di attribuzioni. In ambedue i casi sussiste, di conseguenza, l'interesse del titolare dell'attribuzione investita dal procedimento penale ad avere il riconoscimento della liceità del comportamento dei membri e quindi della loro non sanzionabilità nonché della maggior ampiezza della sfera funzionale del potere investito dall'azione giudiziaria.

Come s'è detto poc'anzi sussiste una differenza. Nel caso dell'insindacabilità parlamentare il potere (parlamentare) può far valere la sua pretesa con la preclusione del procedimento penale, quindi in una fase iniziale di quest'ultimo. Nell'ipotesi di reati commessi da ministri la pretesa del potere coinvolto (il Governo) si sostanzia nel riconoscimento di una esimente dell'operato ministeriale, il quale riconoscimento, con conseguente non sanzionabilità dei soggetti incriminati, può avvenire solo con l'avvio di un determinato procedimento penale e comunque non nella fase iniziale di quest'ultimo. Ma trattasi, anche questo lo si ripete, di differenza irrilevante per il discorso di natura costituzionale qui condotto, in quanto gli elementi strutturali delle fattispecie confrontate sono i medesimi e varia solo un dato di carattere sub-costituzionale, che riguarda solo le modalità processuali penali mediante cui può realizzarsi la tutela delle attribuzioni violate.

6. Analogia fra violazione di attribuzioni governative per reati ministeriali e violazione dell'insindacabilità parlamentare

Stante quanto si è cercato di dimostrare in precedenza, può configurarsi una pretesa del potere esecutivo al riconoscimento di una sfera funzionale dei propri membri rappresentata dalla potestà di porre in essere atti o comportamenti, che, se commessi da comuni cittadini, possono costituire illeciti penali. Questa pretesa implica poi la pretesa, sul piano processuale, al promovimento di un procedimento penale che, in caso di ministerialità di reati, provochi una pronuncia delle Camere sulla sussistenza delle cause giustificative rappresentate dal perseguimento di determinati interessi pubblici ed il diniego di autorizzazione a procedere nei confronti dei ministri, quindi con preclusione della loro sanzionabilità e del disconoscimento di un'attribuzione governativa. Di conseguenza l'avvio di un procedimento penale, che non consenta la valutazione parlamentare circa la liceità della condotta ministeriale e il riconoscimento della correlata sfera funzionale, costituisce una violazione di un'attribuzione governativa.

Giunti a questo punto, dimostriamo perché sussista una legittimazione del Governo a sollevare conflitto verso il potere giudiziario, qualora il procedimento penale relativo a reati commessi da ministri segua le vie ordinarie e non si svolga dinanzi al tribunale dei ministri.

Sul piano della giustizia costituzionale relativa ai conflitti ed alla tutela delle attribuzioni, è *communis opinio* che il potere titolare dell'attribuzione contestata sia quello legittimato ad agire in giudizio per la protezione di quest'ultima. Sussiste una stretta relazione fra titolarità di attribuzioni e legittimazione alla loro tutela dinanzi al giudice costituzionale, che riteniamo possa ricondursi ad un principio di fondo del diritto (non solo costituzionale): il titolare di una situazione soggettiva giuridica attiva è, di norma, il soggetto legittimato a contestare le violazioni della medesima dinanzi ad un organo giudicante. Eccezione a tale principio sussiste se il titolare di una situazione soggettiva giuridica attiva sia ritenuto incapace dall'ordinamento e sia prefigurata una potestà tutoria quale rimedio all'incapacità. Ma sarebbe illogico, nell'assetto dei poteri costituzionali, ritenere che sia configurabile l'incapacità, e quindi una minorità, di qualcuno di essi. Anche ammesso che i poteri non siano pienamente eguali per il complesso delle loro competenze, nondimeno ci sembra sussistano due loro requisiti: l'indipendenza e la parità sotto il profilo processuale costituzionale¹⁰.

Queste considerazioni sono pienamente convalidate da una disposizione di legge sub-costituzionale, ma della cui validità, sotto il profilo che ci interessa, non ci risulta che alcuno abbia mai dubitato. Si tratta dell'art. 37, 1° c., della legge n. 87 del 1953, a tenore del quale "il conflitto tra poteri dello Stato è risolto dalla Corte costituzionale se insorge tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono". La qualificazione di un comportamento come un reato non ministeriale, se la si intende lesiva delle attribuzioni governative, dovrà essere contestata dall'organo che esprime (in via definitiva) "la volontà del potere cui" appartiene, e quindi da un organo dell'esecutivo.

7. Legittimazione del Governo a sollevare conflitto di attribuzioni per procedimenti penali su reati ministeriali

Dimostrata la legittimazione del Governo a sollevare conflitto contro i giudici in caso di mancata attivazione del procedimento penale dinanzi al Tribunale dei ministri per reati (supposti) ministeriali, non è esaurito il discorso sulla mancanza di legittimazione delle Camere nell'ipotesi *de qua*. Infatti esiste un problema, che non ci risulta (ma ciò può essere frutto di nostra disinformazione) sia stato prospettato, almeno in termini generali, che va oltre il caso in esame, ma la cui soluzione investe anche la questione posta nel presente scritto. Più esattamente, si pone l'interrogativo se un atto od un comportamento possono violare contemporaneamente le attribuzioni di più poteri costituzionali e quindi se sia configurabile una legittimazione di più organi, rappresentanti di diversi poteri, a sollevare conflitto. Dinanzi a tale interrogativo, riteniamo si possa dare una risposta affermativa sì, ma con la definizione dei termini in cui sia fondata tale risposta positiva.

Che possa sussistere una (almeno) duplice violazione di attribuzioni indotta da un medesimo atto o comportamento non può essere affatto esclusa, almeno in via di ipotesi. Adducendo un esempio – non sappiamo se fondato, ma certo "non manifestamente infondato" – riteniamo che una sentenza di un giudice, la quale disapplichì una norma di legge, possa – o quanto meno non si possa escludere che lo possa – sia l'attribuzione legislativa del Parlamento, sia la potestà di sindacato di legittimità costituzionale delle Corti. Quindi assumiamo che, in ipotesi (tutt'altro che campata in aria), possano sussistere casi di violazione multipla di attribuzioni e conseguente legittimazione multipla a sollevare conflitto interorganico.

Ciò premesso, si possono configurare due categorie di ripercussioni di atti o comportamenti sulle attribuzioni altrui con conseguente duplice tipologia di (presunte) violazioni delle stesse.

La prima categoria è costituita dalla ripercussioni dirette, immediate, di un atto o di comportamento di un potere sulla sfera di attribuzioni di un altro potere. Si tratta delle ipotesi ordinarie – note alla esperienza giuridica – nelle quali un atto od un comportamento ledono la competenza, oppure "diritti e doveri" di livello costituzionale¹¹ di poteri dello Stato. Esiste poi l'altra categoria, costituita dalle ripercussioni indirette, mediate, di atti o comportamenti su attribuzioni altrui. Detta categoria ricomprende i casi, nei quali un potere ha una competenza o "diritti e doveri" esercitabili subordinatamente all'esistenza, ed all'esercizio, di competen-

¹⁰ Per la tesi della parità processuale e per il rifiuto di una supremazia di un potere nei confronti di un altro nell'ambito *de quo*, ci permettiamo di rinviare al nostro *Messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica: una illegittima disuguaglianza dei poteri circa il movimento di un conflitto di attribuzioni*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, II, Napoli, 2008, 1063 ss.

¹¹ Utilizziamo le parole di A. CERRI, *Corso*, cit., p. 412, il quale mette ben in luce che le violazioni di attribuzioni consistono in lesioni non solo di competenze, ma anche di una "sfera giuridica" costituita da un complesso di situazioni giuridiche soggettive di poteri dello Stato.

ze o situazioni giuridiche soggettive di altri poteri. Per esemplificare, la competenza del Capo dello Stato all'emanazione di atti, legislativi od amministrativi, del Governo presuppone il riconoscimento e l'esercizio della competenza di quest'ultimo. Per allargare il quadro esemplificativo, la potestà degli organi di controllo è subordinata al presupposto di potestà degli organi attivi, controllati dai primi. Qualora siano direttamente, immediatamente, violate le attribuzioni di poteri dello Stato non sussistono dubbi circa l'ammissibilità di conflitti interorganici dinanzi alla Corte e della legittimazione degli organi rappresentanti di detti poteri a sollevare i conflitti. Ma sono configurabili violazioni di attribuzioni anche in presenza di ripercussioni sfavorevoli indirette, mediate, sulla sfera soggettiva di poteri dello Stato? A nostro parere, la risposta a tale interrogativo dev'essere negativa. Il che richiede però una motivazione concisa sì, ma articolata e non sommaria.

Come è noto, la giurisprudenza costituzionale, parallelamente alla dottrina, ha seguito due tendenze nell'adozione di decisioni in tema di conflitti di attribuzione (intersoggettivi e) interorganici.

Da un lato, la Corte ha dilatato il proprio sindacato, nell'esercizio della competenza *de qua*, mediante configurazione estensiva ora dei soggetti (con impiego del termine in senso lato) legittimati ad adire la medesima¹², ora delle norme-parametro, ricomprendendo in esse anche (nonché assai spesso) norme di legge ordinaria, ora dell'oggetto delle controversie *de quibus*, con riconduzione ai conflitti di attribuzione di un'ampia gamma di atti di varia natura e di comportamenti, il tutto con ampliamento del concetto di violazione di attribuzioni e di vizi censurabili¹³. Dall'altro lato, il giudice costituzionale si è mosso in direzione opposta, circoscrivendo la sua potestà di controllo in una serie di questioni. Senza diffonderci sul tema ci limitiamo a rammentare il diniego di legittimazione a sollevare conflitto di certi soggetti, particolarmente se esterni allo stato – apparato, oppure la delimitazione della sindacabilità, in sede di controversie interorganiche, di certi tipi di atti, quali quelli legislativi o giurisdizionali, oppure il rifiuto dell'ammissibilità di conflitti ipotetici o virtuali¹⁴. Queste due tendenze, di segno opposto, possono essere sia l'oggetto di una mera registrazione di un multiforme complesso di decisioni, senza l'intento di determinare canoni di scelta dell'una o dell'altra in termini di dover essere (e quindi con un giudizio favorevole o sfavorevole limitato alle singole controversie risolte dalla Corte), sia, al contrario, linee giurisprudenziali di fondo che debbono essere frutto, come tali, di valutazione di ordine prescrittivo (al di là del giudizio sulle decisioni adottate nei singoli casi). Ebbene, riteniamo che debba essere battuta la seconda strada e debba essere individuata una strategia, cioè i canoni atti ad orientare in via generale verso la scelta dell'una o dell'altra tendenza.

Cominciamo con l'individuazione delle ragioni giustificative che, a nostro parere, sono, o possono essere, alla base dell'una o dell'altra tendenza.

Da un lato a supporto della tendenza restrittiva sussistono due esigenze, relative al buon funzionamento della Corte. La prima è costituita dalla necessità di un contenimento del carico di lavoro del giudice costituzionale. Non c'è bisogno di spendere molte parole per comprovare che un sovraccarico di lavoro rende più difficoltosa l'attività dell'organo, con allungamento dei tempi di decisione e con la possibile menomazione di interessi costituzionali. In fondo, pur con tutte le cautele del caso, vale anche in quest'ottica l'adagio, noto in diritto processuale: giustizia ritardata, giustizia negata. L'altra esigenza è costituita dalla necessità di limitare l'esposizione della Corte ai conflitti politico-istituzionali ed alle ripercussioni sfavorevoli che questi provocano all'immagine ed al ruolo dell'organo. Infatti, se il giudice costituzionale deve essere, nonché apparire, imparziale (per evidenti ragioni), esso deve essere coinvolto il meno possibile in conflitti che, ben diversi dalle ordinarie controversie giudiziarie, hanno ripercussioni consistenti (e possono essere talora traumatiche) sugli equilibri e sulla dinamica politico-istituzionale (basti pensare, al recente conflitto sollevato dal Presidente della Repubblica nei confronti di magistrati, malgrado l'apprezzabile sforzo delle parti in causa di contenere la connotazione polemica del medesimo)¹⁵. La delimitazione della sfera di azione in generale – e dell'ammissibilità di conflitti di attribuzione in particolare – rappresenta un modo fondamentale di contenere

¹² È ben nota la dilatazione della nozione di potere dello Stato ben oltre la proposta, inizialmente avanzata in sede dottrinale, di ricondurre la formula dell'art. 134 Cost. alla classica tripartizione di Montesquieu: v. in tal senso A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Il conflitto di attribuzioni*, Milano, 1957.

¹³ È superflua una citazione di letteratura su una materia così ampia. A titolo indicativo, limitandosi alla più nota manualistica di giustizia costituzionale, si rinvia, oltre all'opera di A. CERRI, *Corso*, cit., p. 395 ss., a A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, p. 241 ss.; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2011, p. 229 ss..

¹⁴ Anche per la casistica in oggetto e la ricostruzione della medesima si rinvia, a titolo indicativo, alle opere citate in precedenza, ed alla bibliografia in esse contenuta: v. A. CERRI, *Corso*, cit., p. 410 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 246 ss.; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia*, cit., p. 245 ss..

¹⁵ Sui rischi di una soluzione dei conflitti politico-costituzionali mediante lo strumento dei conflitti di attribuzione e sull'opportunità di non ricorrere troppo frequentemente alla giurisdizione costituzionale per dirimere le controversie fra poteri dello Stato, si richiamano le considerazioni di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, pp. 334-335.

l'esposizione, ed i conseguenti rischi, della Corte alla, purtroppo crescente, conflittualità politico-costituzionale¹⁶.

Per quanto riguarda la tendenza di segno opposto, la *ratio* può rinvenirsi nell'esigenza di garantire al massimo grado il rispetto della legalità costituzionale. Più controversie fra soggetti, le quali involgono sfere di rilievo (usiamo questo termine un po' generico) costituzionale, sono assoggettate al giudizio della Corte, più esteso può risultare l'ambito di garanzia e di realizzazione degli imperativi costituzionali. Volendo tradurre con una formula schematica e concisa, anche se con qualche piccolo sacrificio per il rigore terminologico, possiamo definire l'alternativa tra le due tendenze contrapposte *de quibus*: legalità costituzionale *versus* efficienza della giurisdizione costituzionale.

Dinanzi a due tendenze fondate su esigenze razionali e giustificatrici si impone la necessità di un contemperamento. Il contemperamento razionale si sostanzia nell'individuazione, per quanto possibile, di ambiti nei quali l'una o l'altra risulti valida e debba perciò operare. A tal fine riteniamo che debba, in prima battuta, valere la tendenza restrittiva, per le esigenze di buon funzionamento della Corte dianzi esposte, salvo però le (frequenti) ipotesi nelle quali l'esclusione dell'intervento della Corte – e quindi la delimitazione della sua competenza – provocherebbe un grave *vulnus* alla legalità costituzionale. Per comprovare tali ipotesi, che giustificano la tendenza estensiva, in materia di conflitto di attribuzioni interorganico, si possono richiamare le menzionate posizioni assunte in giurisprudenza (ed anticipate, o convalidate, dalla dottrina) circa la configurazione estensiva dei poteri, della violazione di attribuzioni – rappresentata non solo dalla lesione di competenza, ma anche dalla menomazione dell'esercizio della medesima – degli atti o comportamenti lesivi della potestà altrui, delle norme-parametro, ecc.¹⁷. Se mancano ragioni, che siano assimilabili a quelle che hanno indotto all'indirizzo estensivo di giurisprudenza e dottrina dianzi ricordati, se può ragionevolmente reputarsi che le attribuzioni risultano tutelate mediante i vari e circoscritti strumenti procedurali, si deve optare per un orientamento restrittivo nella soluzione dei conflitti interorganici.

Ovviamente le considerazioni svolte in precedenza sulle due tendenze di segno contrario relative alla configurazione delle competenze della Corte e sui termini della validità di dette tendenze meriterebbe un ulteriore e notevole approfondimento per un discorso più esaustivo. Ai nostri fini, però, quanto detto ci sembra sufficiente per la risposta all'interrogativo circa l'ammissibilità di conflitti di attribuzione per le (pretese) ripercussioni sfavorevoli su competenze o "diritti e doveri" di poteri diversi da quelli direttamente, immediatamente, lesi. La risposta è negativa.

Mentre la negazione dell'ammissibilità di detto tipo di conflitti risponde all'esigenza che sottosta alla tendenza restrittiva – efficienza della giurisdizione costituzionale – non sussiste invece la ragione giustificatrice, in tal caso, che legittima la tendenza estensiva, poiché non si determinano "zone d'ombra della giustizia costituzionale". Infatti la garanzia delle competenze e "diritti e doveri" di poteri indirettamente investiti sussiste, anche in mancanza di legittimazione di questi ultimi, in quanto sussiste la legittimazione a sollevare conflitto in capo ai poteri direttamente investiti. Per esemplificare, il potere di emanazione di atti legislativi o regolamentari, propri del Capo dello Stato è garantito, dinanzi ad una eventuale negazione da parte di organi giudiziari o di controllo della potestà governativa di adottare tali atti, dal diritto d'azione del Governo e dalla sua legittimazione ad impugnare, dinanzi alla Corte, atti giurisdizionali o di controllo per la lesione della competenza governativa. Mancano quindi "zone d'ombra" da rischiarare.

Le conclusioni raggiunte vengono poi rafforzate da una osservazione. Fra le attribuzioni intrecciate, in quanto investite direttamente od indirettamente da un atto od un comportamento di altro potere non c'è, a ben vedere, una medesima consistenza, e rilevanza, degli interessi politico-costituzionali coinvolti. In realtà l'interesse del potere titolare dell'attribuzione direttamente lesa è più intenso e rilevante di quello del potere indirettamente investito. Se è contestato il potere di adozione di decreti-legge, ad esempio, l'interesse del Governo, che è titolare del potere di adozione di detti atti, è lesa in misura più rilevante di quanto lo possa

¹⁶ Sui rischi dell'ampliamento della sfera d'azione, con conseguente esposizione politica, degli organi imparziali, ricordiamo, se è consentita una testimonianza personale, un ammonimento, formulato verbalmente negli anni '60, da Elia, con riferimento alla figura del Capo dello Stato, ma valido anche per il ruolo della Corte costituzionale: per il richiamo di questa considerazione dell'illustre costituzionalista citato, v. il nostro Intervento, in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, Torino, 2007, pp. 177-178.

¹⁷ Si può affermare, riprendendo una felice formula che ha denotato convegni e scritti del "Gruppo di Pisa" (v., oltre il citato volume di R. PINARDI, *Le zone*, cit., R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007), che l'estensione dell'area dei conflitti d'attribuzione è stata operata dalla Corte per rimuovere "zone d'ombra della giustizia costituzionale". Il discorso circa l'estensione del sindacato della Corte onde eliminare le "zone d'ombra della giustizia costituzionale" vale, per il passato, anche per le altre competenze della stessa – *in primis* quella del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi – ed è presente, sia per il passato che per il futuro, nelle riflessioni della dottrina costituzionalistica (come si evince anche dai due volumi del "Gruppo di Pisa" citati poc'anzi). Ma non aggiungiamo null'altro perché ciò non è rilevante ai fini del presente scritto.

essere l'interesse del Capo dello Stato, che ha solo la potestà di emanare i decreti-legge, senza determinare sostanzialmente il loro contenuto. Ecco perché c'è un ulteriore motivo per sostenere la legittimazione a sollevare conflitto soltanto degli organi titolari di attribuzioni direttamente investite e lese.

Tornando al caso in esame, l'attribuzione delle Camere costituita dalla potestà autorizzatoria è investita indirettamente dal procedimento penale a carico di ministri, poiché, come s'è cercato di dimostrare, in prima battuta è in gioco l'attribuzione governativa. Pertanto non è configurabile una legittimazione, concorrente con quella governativa, delle Camere a sollevare conflitto di attribuzioni per l'avvio di un procedimento penale, circa reati commessi da ministri, pur preclusivo dell'esercizio della potestà autorizzatoria delle medesime.

8. Legittimazione del Governo a sollevare conflitti nel quadro della disciplina processuale dei reati ministeriali

Dopo aver cercato di motivare la tesi, secondo cui il Governo, e solo esso, è legittimato a sollevare conflitto di attribuzioni qualora sia avviato un procedimento penale che disconosca il carattere ministeriale di reati commessi, presuntivamente nell'esercizio delle loro funzioni, da ministri, ci sembra opportuno esporre alcune riflessioni, che, anche qualora non costituiscano un argomento rigoroso, possono rafforzare l'opinione sostenuta nelle pagine precedenti. Più esattamente, si cercherà di dimostrare che la nostra tesi risulti più in armonia con il ruolo che ha il Parlamento nel regime dei reati ministeriali di quanto lo sia la soluzione seguita, nella materia *de qua*, dalla giurisprudenza costituzionale.

La disciplina costituzionale anteriore al 1988 contemplava il potere del Parlamento di mettere in stato di accusa i ministri¹⁸. Si trattava di un regime normativo, che aveva radici nel lontano passato, cioè nella concezione di "un sistema dualistico... legato alla contrapposizione tra Camera rappresentativa ed esecutivo monarchico" e dotato, senza alterazioni, di "valenza aggressiva nei sistemi presidenziali dove quella contrapposizione rimane"¹⁹. Il potere di accusa parlamentare era perciò uno "strumento di attacco"²⁰ nei confronti del Governo.

Sappiamo bene che l'applicazione del regime in oggetto è andata in direzione opposta alla sua *ratio*. Non solo non si è registrato un dualismo fra Governo e Parlamento, ma addirittura quest'ultimo – *rectius* la maggioranza parlamentare – ha agito come protettore del primo. Per dirla con icastiche parole, "il sistema di accusa parlamentare venne sistematicamente impiegato dalle forze politiche dominanti nei primi quarant'anni di storia repubblicana come mezzo di copertura delle responsabilità dei membri del Governo... favorendone la sostanziale impunità"²¹, sicché il potere d'accusa delle Camere si è convertito "da strumento di attacco a strumento di difesa"²² dei ministri. Questa distorta, diffusamente deplorata da vasti settori della cultura giuridica e dell'opinione pubblica, prassi ha provocato una reazione contro il regime previgente, sfociata nell'approvazione della nuova disciplina posta dalla legge costituzionale n. 1 del 1989²³. Quale ruolo del Parlamento in materia di reati ministeriali si può evincere da tale nuovo regime?

Il Parlamento è stato privato del potere accusatorio, e quindi di uno "strumento di attacco" nei confronti del Governo. La nuova disciplina ha eliminato un antagonismo, una contrapposizione fra Parlamento e Governo, che non si riscontrava assolutamente nel diritto vivente, ove non era dato registrare un "sistema dualistico" proprio di una forma di governo non parlamentare. Ma nulla consente di ravvisare nella potestà del Parlamento nella materia *de qua* una qualsiasi forma di "strumento di difesa". Ci sono due argomenti, che suffragano tale negazione.

Anzitutto, c'è la storia della revisione costituzionale e quindi la volontà del legislatore, inteso sia in senso soggettivo che oggettivo in tal caso. La legge costituzionale n. 1 del 1989 ha trasferito il potere accusatorio ad organi giurisdizionali e lo ha sottratto al Parlamento per facilitarne l'esercizio. Il legislatore costitu-

¹⁸ Su questa normativa, v., per tutti, G. TARLI BARBIERI, *La responsabilità penale dei ministri*, Torino, 2005, p. 189 ss..

¹⁹ Per riprendere le parole della CARLASSARE, Art. 96, in G. BRANCA (fondato da), A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Art. 92-96, Bologna, Roma, 1994, p. 428.

²⁰ Cfr. L. CARLASSARE, Art. 96, cit., p. 428.

²¹ Cfr. A. CIANCIO, Art. 9, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, p. 1862.

²² Cfr. L. CARLASSARE, Art. 9, cit., p. 428.

²³ Su queste vicende si rinvia, sempre a titolo indicativo, alle opere citate di Carlassarre, Tarli Barbieri e Ciano, cui va aggiunto lo scritto di un grande costituzionalista, il quale è stato parlamentare all'epoca dell'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1989: v. L. ELIA, *Le nuove regole sui reati ministeriali*, in *Legislazione penale*, 1989, p. 465 ss..

zionale non ha privato il Parlamento di un potere accusatorio, in quanto “strumento d’attacco”, bensì in quanto divenuto un distorto, illecito, “strumento di difesa”. La filosofia della nuova disciplina è costituita dalla contestazione della logica difensiva che ha denotato l’azione, *rectius* l’inazione, del Parlamento nel passato, e dalla “tendenza forte a trattare i ministri come gli altri cittadini”²⁴, senza privilegi in materia penale e senza un’indebita protezione parlamentare.

In secondo luogo, il potere autorizzatorio attribuito al Parlamento, che può anche precludere l’ulteriore svolgimento del procedimento penale pendente dinanzi al giudice comune, non significa in alcun modo la prefigurazione di un ruolo difensivo a favore del Governo. Già l’autorizzazione parlamentare in caso di procedimenti penali, *rectius* oggi misure processuali, relativi a membri delle Camere, non è stata ritenuta funzionale alla protezione degli stessi, bensì del corretto svolgimento dell’attività delle medesime, e quindi volta alla tutela di un interesse diverso di quello degli imputati²⁵. Comunque dottrina autorevole ha sottolineato che l’autorizzazione a procedere contemplata dall’art. 9, n. 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989 differisce nettamente dall’istituto quale prefigurato dall’art. 68, 2° c., nel primitivo testo (cioè anteriore al 1993)²⁶.

Infatti, molteplici sono le differenze circa la permanenza in carica o meno dei soggetti, i tipi di reati, ecc.. Ma ciò che più rileva in questa sede è la predeterminazione normativa dei parametri di valutazione parlamentare. Onde negare legittimamente l’autorizzazione a procedere le Camere debbono riscontrare, come già ricordato, il perseguimento “di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante” oppure “di un premimente interesse pubblico”. Il potere autorizzatorio è vincolato da parametri teleologici e di rilevanza giuridica, come comprova non solo il dato testuale ma anche l’opposizione che si manifestò, in sede di approvazione della legge n. 1 del 1989, contro l’introduzione di tali vincoli, ritenuti inopportuni per lo snaturamento dell’autorizzazione a procedere da atto politico ad atto giuridico e per la limitazione del potere autorizzatorio parlamentare²⁷.

Vero è che le formule teleologiche menzionate possono essere suscettibili di un’utilizzazione estensiva ed arbitraria. Ma si tratterebbe di un illecito...culturale. È stato ben rilevato da un’autorevole dottrina, che “con la riforma del 1989 si è voluto affermare...che le Camere non sono legittimate a decidere secondo *bon plaisir*”²⁸, ma che debbono verificare se i comportamenti ministeriali siano giustificati da “beni tutelati indirettamente o implicitamente dalla Costituzione” o da “beni o interessi direttamente ed esplicitamente protetti nella carta costituzionale”²⁹. Quindi la valutazione parlamentare non deve scivolare nel *merum arbitrium*³⁰ e, a tal fine, non dovrà “confondere i beni e gli interessi pubblici” protetti dalla formulazione dell’art. 9, n. 3, in esame “con beni o interessi di gruppi, partiti o correnti”³¹ e dovrà sostanzialmente in quel “tipo di valutazioni che solitamente sostiene l’accertamento delle cause di giustificazione, quali circostanze esimenti, che eliminano in modo obiettivo l’antigiuridicità dei fatti, altrimenti qualificati come reati”³².

Traendo le conseguenze da quanto sostenuto in precedenza, il Parlamento, secondo un’interpretazione conforme ai principi e dominante, ha la funzione di valutare, con imparzialità, se i ministri abbiano agito formalmente *contra legem*, ma sostanzialmente *secundum legem*, intendendo come costitutivi di questo parametro determinati “interessi...immediatamente o mediamente...riferibili alla Costituzione”³³. Questa valutazione è attribuita alle Camere e non ad organi giurisdizionali, poiché involge anche un giudizio relativo ad esigenze e fenomeni di natura politica, che le prime sono più idonee dei secondi ad esprimere. Ma la politicità non implica assolutamente un *favor* per i ministri imputati, bensì una obiettiva analisi della

²⁴ Per usare le parole di L. ELIA, *Le nuove regole*, cit., p. 475.

²⁵ Come è stato scritto, “da sempre si è...sottolineato...che l’istituto delle immunità è finalizzato alla garanzia non del singolo parlamentare ma dell’istituzione parlamentare e del corretto esercizio delle sue funzioni”: cfr. E. ROSSI, V. CASAMASSIMA, *Voce Immunità parlamentari*, in CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006, p. 2918.

²⁶ Per limitarci sempre a poche citazioni, v., in tal senso L. ELIA, *Le nuove regole*, cit., p. 468 ss.; L. CARLASSARE, *Art. 96*, cit., p. 458 ss.; A. CIANCIO, *Art. 96*, cit., p. 1876 ss.

²⁷ Per una presa di posizione, risultata minoritaria, di parlamentari contro i limiti teleologici prefigurati dall’art. 9, m. 3, della legge in oggetto, v. L. CARLASSARE, *Art. 96*, cit., p. 461.

²⁸ Cfr. L. ELIA, *Le nuove regole*, cit., p. 468.

²⁹ Cfr. L. ELIA, *Le nuove regole*, cit., p. 469.

³⁰ Per richiamare le parole della A. CIANCIO, *Art. 96*, cit., p. 1877.

³¹ Sono sempre parole di L. ELIA, *Le nuove regole*, p. 469.

³² Per riprendere l’espressione della A. CIANCIO, *Art. 96*, cit., p. 1877. Le considerazioni richiamate della costituzionalista in oggetto si rifanno a quel filone della dottrina processualpenalistica, che ha evidenziato “decisivi aspetti di “comunanza” tra le situazioni prese in considerazione dal comma 3 dell’art. 9 della L. Cost. 1/89 e le ordinarie cause di giustificazione”, secondo le parole di DELL’ANNO, *Il procedimento per i reati ministeriali*, Milano, 2001, p. 242.

³³ Cfr. L. ELIA, *Le nuove regole*, cit., p. 469, il quale molto opportunamente richiama, per analogia, la giustificazione operata dalla dottrina costituzionalistica del passato – in primis Santi Romano – degli atti *contra legem*, sì, ma che risultavano legittimi in base alla necessità, alla *salus reipublicae suprema lex*.

correttezza della loro condotta di governanti rispettosi (degli interessi) della Costituzione. Le Camere operano una valutazione anche politica, ma non debbono adottare una decisione puramente politica, intesa come azione volta a garantire l'impunità di membri dello schieramento maggioritario nell'ambito delle stesse³⁴.

Stante quanto sostenuto in precedenza, ci sembra che la soluzione della legittimazione governativa, e non parlamentare, a sollevare conflitto, se non venga adito il tribunale dei ministri in caso di (presunti) reati ministeriali, sia la più armonica con il ruolo del Parlamento nella materia *de qua*.

Dato il suo ruolo in qualche modo imparziale, il Parlamento deve avere una potestà circoscritta, allorché il suo intervento possa essere, od apparire, favorevole all'interesse del governo. Non si dimentichi che, sulla base di quanto sostenuto all'inizio del presente scritto, l'avvio di un procedimento dinanzi al tribunale dei ministri è vantaggioso per il governo perché consente un possibile esito favorevole alle istanze di questo, laddove ciò sicuramente sarebbe impossibile in presenza di un giudizio per reati comuni (di ministri). Dal che si può dedurre che non solo sul piano sostanziale, ma anche su quello dell'iniziativa processuale è bene configurare in termini restrittivi l'ambito di azione parlamentare.

Infatti, se si ritenga che il Parlamento sia l'unico organo legittimato a sollevare conflitto di attribuzione contro il potere giudiziario per l'avvio di un procedimento penale ordinario, ne consegue che le Camere finirebbero per avere sostanzialmente, dietro il paravento dell'art. 9, n. 3, della legge n. 1 del 1989, un ruolo di tutela del Governo, che dovrebbe confidare nella loro diligenza per la difesa di attribuzioni governative. Quanto sia poco in armonia questo ruolo sostanziale, sia pur non formale, di tutela con il dovere parlamentare di valutare senza alcuna parzialità e senza *favor* per l'esecutivo, non sembra necessiti di dimostrazione. Ma anche la tesi della legittimazione concorrente dei due poteri incorre nello stesso rilievo, nel momento in cui verrebbe sempre a configurarsi il medesimo potere di iniziativa processuale di chi debba essere giudicato e di chi debba giudicare.

Queste considerazioni possono, lo ripetiamo, anche non costituire, in termini formali, un argomento decisivo a favore della tesi qui sostenuta, posto che, nel nostro caso, non sussiste un pieno parallelismo, fra il rapporto processuale intercorrente tra parti in causa (con potere di azione) e organi giudicanti, da un lato ed il rapporto fra Governo e Parlamento nel promovimento di un determinato procedimento. Nondimeno ci sembra che risulti più in armonia con il ruolo del Parlamento, quale configurato nella materia *de qua*, la tesi secondo cui la legittimazione parlamentare vada configurata restrittivamente, e quindi ricondotta solo all'ipotesi in cui, avviato il procedimento penale dinanzi al tribunale dei ministri, quest'ultimo non provveda a richiedere l'autorizzazione a procedere della Camera competente, violando con ciò un'attribuzione chiaramente deducibile da un'espressa disposizione di rango costituzionale.

9. Legittimazione del Governo nel suo complesso e non dei singoli ministri a sollevare conflitti su reati ministeriali.

Dimostrata la legittimazione governativa circa le controversie *de quibus*, rimane un interrogativo: quali organi sono legittimati a sollevare conflitti di attribuzione? Il Governo nel suo complesso od i singoli ministri? Cercheremo di rispondere a tale interrogativo, sostenendo che, nel merito, riteniamo che la legittimazione spetti al Governo, ma poi cercando di dimostrare che una tesi alternativa non inficia il discorso condotto nel presente scritto.

A) Come è noto, sulla facoltà dei ministri a sollevare conflitti di attribuzione si registra una tendenza giurisprudenziale, la quale, echeggiando autorevoli voci dottrinali³⁵, ha configurato una legittimazione di ogni "singolo Ministro, non tanto per quel che attiene ai poteri esercitati nell'esercizio delle funzioni (ritenendosi, a questi effetti, organo di vertice del c.d. "esecutivo" il Consiglio dei Ministri, appunto) quanto per controversie che attengano al suo *jus ad officium*, ad un suo diritto (rivendicato) di esercitare le funzioni"³⁶. Ora chi scrive,

³⁴ Incidentalmente, ma non ci soffermiamo sul punto, può ricordarsi che l'art. 9, n. 2, della legge costituzionale n. 1 del 1989 esige, per il diniego dell'autorizzazione a procedere, la maggioranza assoluta della camera competente. Il che comprova ulteriormente l'intento del legislatore costituzionale di non attribuire un ruolo difensivo del Parlamento nei confronti dei ministri.

³⁵ V., per citare una presa di posizione assai estensiva sui soggetti legittimati a sollevare conflitti interorganici in via generale, nonché con riferimento al caso specifico della legittimazione dei singoli ministri, R. BIN, *L'ultima fortezza*, Milano, 1992, soprattutto p. 113 ss.

³⁶ Per riprendere le parole di A. CERRI, *Corso*, cit., p. 396. Si ricorda che la decisione della Corte costituzionale, che ha configurato la legittimazione dei singoli ministri (e non solo di quello di grazia e giustizia, come dichiarato con la sentenza n. 379 del 1992) è la sentenza n. 7 del 1996, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, soprattutto pp. 58-59.

accodandosi ad altra autorevole dottrina³⁷, non condivide tale orientamento, per motivi che richiameremo molto sommariamente.

Anzitutto, in termini generali, non condividiamo la tesi, assai estensiva, secondo cui debba essere preordinata “una composizione giudiziale delle controversie che riguardino la regolarità dei processi decisionali e il rispetto della legalità e che un conflitto di attribuzioni possa essere sollevato ogni qualvolta non si possa adire un giudice comune³⁸. Siamo al contrario convinti, aderendo ad un punto di vista autorevolmente espresso, che sia doveroso contrastare ed “arginare (o ad assecondare il meno possibile) le manifestazioni più esasperate di pluralismo istituzionale³⁹. Tale istanza si fonda non solo sull’esigenza di mantenere il “tono costituzionale” dei conflitti⁴⁰, ma sulla necessità di un contenimento dell’attività e dell’esposizione (anche politica) della Corte⁴¹.

In secondo luogo, proprio con riferimento al potere governativo, riteniamo che, in aggiunta all’argomentazione avanzata circa la supremazia dell’organo collegiale nei confronti dei ministri ed i vincoli di questi ultimi nella struttura costituzionale di cui sono parte⁴², sussista un’esigenza istituzionale, purtroppo talora dimenticata da giuristi affetti dalla “paura del tiranno”: la governabilità⁴³. Dinanzi alla crescente difficoltà degli organi di indirizzo politico di adottare e realizzare programmi di governo organici ed efficienti, dinanzi ad una crescente conflittualità politica che rende più difficili e precarie maggioranze parlamentari e compagini governative (in Italia il fenomeno è particolarmente accentuato), è indispensabile determinare le condizioni per la formazione di istituzioni governative che realizzino indirizzi politici. A tal fine necessita una filosofia istituzionale, che sia funzionale non solo all’istanza di garanzia, ma anche a quella della governabilità. Vero è che la governabilità si può realizzare su vari versanti, ma sembra indiscutibile che un’omogeneità, un’armonia e non una frammentazione del governo siano uno (anche se non l’unico) strumento per raggiungere tale fine. Il riconoscimento della legittimazione ministeriale a sollevare conflitti contro organi di altri poteri è contraddittorio con l’istanza della governabilità. Infatti, come è stato ben osservato (già con riferimento alla sentenza n. 379 del 1992, che riconobbe la legittimazione del Ministro di grazia e giustizia), “l’orientamento seguito dalla giurisprudenza costituzionale sembra foriero di ulteriori sviluppi nel senso di favorire una frantumazione dell’azione di Governo, sino a poter legittimare una ricostruzione del conflitto di attribuzione come strumento di risoluzione delle controversie governative⁴⁴. Ora un siffatto sviluppo, che è conseguenza ben possibile e non priva di fondamento logico, può avere “ripercussioni negative...sull’unità ed omogeneità dell’azione del Governo⁴⁵ in netta contraddizione con l’istanza della governabilità.

Da ultimo riteniamo che anche nel quadro della giurisprudenza costituzionale e del riconoscimento di una legittimazione ministeriale a sollevare conflitti relativi alla posizione dei ministri nel governo ed allo *jus ad officium* degli stessi sia assai dubbio che ricorra, nel caso dei procedimenti penali relativi a reati ministeriali, il potere di ricorso alla Corte dei ministri. Infatti, se è vero che un procedimento penale con esito sfavorevole può incidere anche sullo status dei ministri, ci sembra però che siano in gioco in via principale le funzioni del governo nel suo complesso. La configurazione di reati come ministeriali, con il possibile riconoscimento dell’esimente rappresentato dal perseguimento degli interessi pubblici di cui s’è detto, significa in primo luogo la definizione di una sfera funzionale, cioè, per riprendere parole già richiamate, “attiene ai poteri esercitati nell’esercizio delle funzioni⁴⁶, con legittimazione a sollevare conflitti d’attribuzione in caso al Consiglio dei ministri. A riprova di questa affermazione può ricordarsi che i procedimenti penali relativi a reati ministeriali possono investire anche ex ministri, cioè cittadini per i quali non è assolutamente in gioco la permanenza in carica, lo *jus ad officium*.

³⁷ V., fra gli altri e con prese di posizione in diversi momenti, M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Milano, 1972, p. 269 ss.; L. CARLASSARE, *La giustizia e il suo ministro*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3324 ss.

³⁸ Si tratta della nota tesi di A. BIN, *L’ultima*, cit., soprattutto p. 129 ss. (le parole virgolettate nel testo sono dell’A., op. cit., p. 130).

³⁹ Cfr. C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di “potere” e di “conflitto” nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, I, p. 112.

⁴⁰ Tale esigenza è rilevata da C. MEZZANOTTE, *Le nozioni*, cit., p. 113 e, anche con riferimento al tema della legittimazione ministeriale, da L. CARLASSARE, *La giurisdizione*, cit., pp. 3325-3326.

⁴¹ Come prospettato nelle pagine precedenti relativamente alla tematica delle ripercussioni indirette su attribuzioni.

⁴² Sul punto si rinvia all’ampia argomentazione svolta da M. MAZZIOTTI, *I conflitti*, cit., p. 269 ss., con la puntualizzazione che detta argomentazione vale anche in vigenza dell’attuale legge n. 400 del 1988.

⁴³ Su questo tema, con qualche richiamo di dottrina, ci permettiamo rinviare, per più ampie osservazioni, al nostro *Teoria della costituzione conflitti di attribuzione. Riflessioni critiche su una recente opera di Roberto Bin*, in *Diritto pubblico*, 1997, p. 231 ss.

⁴⁴ Cfr. A. CARIOLA, *A proposito della sentenza sul conflitto di attribuzione tra C.S.M. e Ministro Guardasigilli: questione giuridicizzata, ma non spolitizzata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3054.

⁴⁵ Cfr. A. CARIOLA, *A proposito*, cit., p. 3055.

⁴⁶ L’espressione richiamata e ripetuta è di A. CERRI, *Corso*, cit., p. 396.

B) Per cercare di rendere più esaustiva la soluzione prospettata in tema di legittimazione a sollevare conflitto di attribuzioni nelle ipotesi *de quibus* abbiamo affrontato l'interrogativo cui poc'anzi abbiamo dato una risposta. Sembra però necessario, dopo ciò, mostrare che anche l'eventuale accoglimento della soluzione non condivisa, quella cioè della legittimazione dei singoli ministri (imputati), non fa venir meno il senso del presente scritto.

Infatti, il *clou* di quanto si è cercato di dimostrare è costituito dalla negazione di una legittimazione parlamentare a sollevare conflitto nella fase dell'avvio del procedimento penale a carico di ministri (in carica o meno) e della configurazione di tale potere processuale invece in capo ad organi del governo. Quindi legittimazione a sollevare conflitto non nell'ambito parlamentare, bensì in quello governativo, con un dissenso quindi nei confronti della posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale e, di fatto, condivisa dalla dottrina dominante. Orbene l'individuazione dell'organo dell'area governativa abilitato ad adire la Corte costituisce un elemento secondario nell'ambito della problematica qui affrontata e certo la specifica tesi circa l'individuazione di detto organo non incide, a rigore, sulla tesi di fondo circa il potere costituzionale titolare dell'azione processuale in materia dei conflitti interorganici *de quibus*.