



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2019

LA "DEFORMALIZZAZIONE" DELLA LEGALITÀ COSTITUZIONALE: TORNARE ALLA CULTURA DELLE REGOLE

Lo strano caso Diciotti. Diritti, rovesci e argomenti in una (brutta) pagina di diritto costituzionale italiano**

di MARCO BENVENUTI*

LO STRANO CASO DICIOTTI
DIRITTI, ROVESCII E ARGOMENTI IN UNA (BRUTTA) PAGINA
DI DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO

di *Marco Benvenuti*
Professore associato in Istituzioni di Diritto pubblico
Università degli studi di Roma «la Sapienza»

nonché *Titolare del modulo Jean Monnet della Commissione europea*
«Comprehending European Citizenship and Immigration Law»

ABSTRACT

ITA

Il contributo affronta in una prospettiva di diritto costituzionale il caso Diciotti, ossia la vicenda del trattenimento di 177 naufraghi per oltre cinque giorni a bordo di una nave militare ormeggiata nel porto di Catania avvenuto nell'agosto del 2018. Da tale episodio è scaturito un procedimento penale nei confronti del Ministro dell'interno *pro tempore* M. Salvini, che ha visto la Camera competente pronunciarsi sull'autorizzazione a procedere, trattandosi di un reato ministeriale. Il lavoro si apre con una rapida rassegna dei fatti in cui è consistito il caso Diciotti; propone una duplice disamina della disciplina del soccorso marittimo e di quella del giudizio sui reati ministeriali; affronta, soprattutto, i principali argomenti addotti in sede parlamentare al fine di motivare il diniego dell'autorizzazione a procedere, i quali risultano per l'autore tanto più innovativi quanto meno convincenti.

EN

The article deals from a constitutional law perspective with the Diciotti case, which is the matter of the detention of 177 shipwrecked persons for over five days on board a military ship moored in the port of Catania in August 2018. The episode resulted in a criminal

proceeding against the Minister of the Interior *pro tempore* M. Salvini, in which the Senato della Repubblica had to rule on the authorization to proceed, as the event involved a ministerial crime. The article opens with a swift review of the facts of the Diciotti case; it proposes a double examination of the discipline of maritime rescue and that of the judgment on ministerial crimes; it deals, above all, with the main arguments invoked in Parliament in order to justify the refusal of the authorization to proceed, which are for the author as innovative as unconvincing.

LO STRANO CASO DICIOTTI
DIRITTI, ROVESCI E ARGOMENTI IN UNA (BRUTTA) PAGINA
DI DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO*

di Marco Benvenuti

SOMMARIO: 1. *Introduzione*; 2. *Una breve rassegna dei fatti*; 3. *La disciplina del soccorso marittimo*: 3.1. *La disciplina del soccorso marittimo a partire dalla Convenzione di Amburgo del 1979 sulla ricerca e il salvataggio marittimo*; 3.2. *La disciplina del soccorso marittimo a partire dalla Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare*; 4. *Il giudizio sui reati ministeriali*: 4.1. *Un inquadramento costituzionale del giudizio sui reati ministeriali*; 4.2. *Il giudizio sui reati ministeriali e l'autorità giudiziaria ordinaria*; 4.3. *Il giudizio sui reati ministeriali e la Camera competente*; 4.4. *Legalità penale e legalità costituzionale*; 5. *La fase parlamentare del caso Diciotti*: 5.1. *I documenti difensivi*; 5.2. *La relazione di maggioranza*; 5.3. *Il tema del perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo*; 6. *Conclusioni*.

1. Introduzione

Alle ore 10:11 di domenica 10.6.2018, sul profilo Twitter del Ministro dell'interno M. Salvini, insediatosi da appena nove giorni, viene lanciato l'*hashtag* "chiudiamoiporti". Si tratta – ad avviso di chi scrive – del primo e del più rilevante atto di indirizzo politico¹ adottato dal

* Ho avuto l'opportunità di discutere dei contenuti di questo lavoro in una serie di relazioni tenute, tra l'autunno del 2018 e la primavera del 2019, sulle più recenti tendenze in atto nel diritto dell'immigrazione italiano, a partire dal caso Diciotti, presso la Scuola nazionale dell'amministrazione, l'Università degli studi di Salerno, l'Università degli studi di Bologna – Sede di Forlì, la Fondazione Serughetti La Porta di Bergamo, l'Università degli studi di Firenze, l'Università degli studi di Messina, l'Università degli studi di Chieti-Pescara "Gabriele d'Annunzio", il Consiglio nazionale delle ricerche e l'Università degli studi del Molise, oltre che nei seminari organizzati nell'ambito del modulo Jean Monnet di cui sono titolare. Desidero, pertanto, ringraziare tutti i Colleghi incontrati in tali circostanze per le plurime occasioni di confronto. Il presente scritto è aggiornato al 31.8.2019.

¹ Sull'ipotizzato carattere provvedimentoale di un *tweet*, si veda, in senso negativo, Cons. St., sez. VI, sent. n. 769/2015, per cui «gli atti dell'autorità politica... debbono pur

Governo Conte I in tema di immigrazione, ancor più incisivo, se si vuole, della catena di decreti-legge destinati ad astringere, anche in questo primo scorcio della XVIII legislatura, tale materia a quella della sicurezza pubblica². In quel frangente, l'attenzione mediatica del Ministro dell'interno è rivolta alla nave "Aquarius", con 629 naufraghi a bordo, destinati a sbarcare, dopo un lungo peregrinare nelle acque del Mar Mediterraneo, nel porto spagnolo di Valencia³. Oggi, può ben dirsi retrospettivamente che quanto sperimentato dalle autorità italiane in tale circostanza, con riferimento alla mancata indicazione di un luogo sicuro (in lingua inglese, *place of safety*, il c.d. POS) per lo sbarco dei naufraghi, è assurdo a manifestazione più attuale delle «politiche di "non arrivo"»⁴ portate avanti nell'Italia del nostro tempo⁵.

sempre concretarsi nella dovuta forma tipica dell'attività della pubblica amministrazione... anche, e a maggior ragione, nell'attuale epoca di comunicazioni di massa, messaggi, cinguettii, seguiti ed altro, dovuti alle nuove tecnologie e alle nuove e dilaganti modalità di comunicare l'attività politica».

² Il riferimento è, naturalmente, al d.l. n. 113/2018, conv. con mod. nella l. n. 132/2018 (c.d. decreto Salvini) e intitolato «disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata» (su cui si rinvia, per tutti, a A. ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione"*, in questa *Rivista*, 2018, fasc. II, pp. 167 ss.; *Il decreto Salvini*, a cura di F. Curi, Pisa, 2019, *passim*; *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, fasc. I, *passim*), nonché, da ultimo, al d.l. n. 53/2019, conv. con mod. nella l. n. 77/2019 (c.d. decreto Salvini bis), intitolato «disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica» (su cui si vedano, per una prima disamina dei profili di criticità sollevati già nel corso del procedimento di conversione in legge, M. BENVENUTI, *Audizione resa il 30 luglio 2019 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione I^a [Affari costituzionali] del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"*, in *Osservatorio costituzionale*, 2019, fasc. V, pp. 32 ss.; G. CATALDI, *Audizione informale nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"*, [2019], su bit.ly/2MWU2A3, pp. 1 ss.; P. IAFRATE, *Osservazioni sul disegno di legge C. 1437, di conversione del decreto-legge n. 53 del 2019, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica*, [2019], su bit.ly/2MVMYDQ, pp. 1 ss.).

³ Su tale vicenda, si veda M. SALVINI, in AP Senato, sed. 13.6.2018, su bit.ly/2Ita0iQ, pp. 8 ss.; nonché, tra i commentatori, D. VITIELLO, *Il diritto di cercare asilo ai tempi dell'Aquarius*, [2018], su bit.ly/2YwRdrt, pp. 1-2.

⁴ M. MALENA, *Respingimenti, rinvii forzati e politiche di "non arrivo"*, in *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione*, a cura di F. Angelini et al., Napoli, 2011, pp. 39 ss., defi-

Ancora una volta, dieci anni dopo il terribile caso dei respingimenti in alto mare, che aveva raccolto da subito le vivaci critiche dei primi commentatori⁶ e incontrato qualche anno dopo le severe censure della Corte europea dei diritti dell'uomo⁷, torna di stringente attualità il tema dell'esistenza⁸ e, se del caso, della consistenza⁹ degli strumenti

nite quali «misure interdittive attuate in mare oltre la frontiera italiana... non in funzione di procedure individuali di riammissione, ma tramite operazioni forzose di riconduzione nel luogo di presunta partenza ovvero di riconsegna alle autorità libiche» (ivi, p. 48); sui «politics of non-entrée», si veda gi  J.C. HATHAWAY, *The Emerging Politics of Non-Entr ee*, in *Refugees*, 1992, fasc. XCI, pp. 40-41.

⁵ Peraltro, ricorre nei commentatori la considerazione che «le problematiche che si riscontrano nella fase attuale non sono tutte nuove e nemmeno tutte esclusive dello specifico fenomeno in esame» (M.M. COMENALE PINTO, *Immigrazione clandestina e salvaguardia della vita umana in mare*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2011, p. 589).

⁶ Sia consentito rinviare, per tutti, a M. BENVENUTI, *Un diritto in alto mare*, in questa *Rivista*, 2009, fasc. I, pp. 1 ss.

⁷ Corte EDU, ric. n. 27765/09, 23.2.2012, *Hirsi Jamaa e al. c. Italia*; di tale pronuncia si ricorda sempre – e giustamente – l'importanza nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti «assoluti» (anche) degli stranieri; purtroppo, per , si omette spesso di considerare che quella decisione   stata adottata a quasi tre anni dall'episodio controverso, tanto che solamente sei dei ventiquattro ricorrenti erano ancora in contatto con i loro avvocati, mentre altri erano deceduti e di altri ancora, anche a causa della sopraggiunta guerra in Libia, si era persa ogni traccia.

⁸ Come ufficialmente dichiarato gi  a proposito della vicenda della nave “Aquarius”, «non vi   stato alcun atto formale di chiusura dei porti italiani» (D. TONINELLI, in AP Camera, XVIII legislatura, 20.6.2018, su bit.ly/2LO1bDw, p. 32); analogamente, si vedano le risposte ad alcune istanze di accesso civico rese, a proposito della vicenda della nave “U. Diciotti” del mese di luglio del 2018, dal Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera l'8.8.2018 (su bit.ly/2L6csxl) e dal Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno il 3.8.2018 (su bit.ly/2RnwkNw) e, a proposito della vicenda della nave “Proactiva Open Arms”, dal Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera l'8.8.2018 (su bit.ly/2L4hOZY) e dalla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza il 24.7.2019 (su bit.ly/2ZBF5GQ).

⁹ Nella prima met  del 2019, il Ministro dell'interno ha emanato alcune direttive con il medesimo numero di protocollo n. 14100/141(8), la prima «per il coordinamento unificato dell'attivit  di sorveglianza delle frontiere marittime e per il contrasto all'immigrazione illegale ex articolo 11 del d.lgs. n. 286/1998 recante il Testo Unico in materia di Immigrazione» (il 18.3.2019, su bit.ly/2SfXA0t) e le successive per specifiche navi (per la nave “Alan Kurdi” il 4.4.2019, su bit.ly/2xJoPro; per la nave “Mare Jonio” il 15.4.2019, su bit.ly/2XKLMKc; per la nave “Sea Watch 3” il 15.5.2019, su bit.ly/32tsuaI); peraltro, l'intimazione contenuta nella penultima direttiva a «non reiter[are] condotte in contrasto con la vigente normativa nazionale ed internazionale in materia di soccorso in mare, di immigrazione, nonch  con le istruzioni di coordinamento delle competenti Autorit » si  

giuridici di cui i pubblici poteri legittimamente dispongono nella gestione del fenomeno migratorio *lato sensu* inteso, sin dalla fase antecedente a quella dell'ingresso dello straniero nel territorio repubblicano¹⁰. Come in più di un'occasione si è già avuto modo di affermare¹¹, non è qui in discussione, secondo le parole della Corte costituzionale, il «compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere»¹² spettante allo Stato¹³, quanto piuttosto l'eguale considerazione del seguito di quel *dictum* giurisprudenziale, per cui «le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse, o anche soltanto derogate di volta in

curiosamente trasformata, per una virgola venuta meno, in quella riportata nell'ultima direttiva a «non reiter[are] condotte in contrasto con la vigente normativa nazionale ed internazionale in materia di soccorso in mare di immigrazione, nonché con le istruzioni di coordinamento delle competenti Autorità», quasi che l'immigrazione in quanto tale e non ciascun singolo naufrago, sia esso o meno un immigrato, potesse essere oggetto del soccorso marittimo; da ultimo, con il decreto Salvini *bis* si è dovuto riconoscere, se non altro, che, «per “chiudere i porti”, serve un provvedimento, non basta un *tweet*» (A. NATALE, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, [2019], su bit.ly/2GeyqLg, p. 3), cosa che, auspicabilmente, «renderà più trasparente la catena decisionale, più agevolmente individuabili le responsabilità politiche e quelle giuridiche e, sebbene con angusti (e probabilmente non tempestivi) spazi di intervento, renderà quei provvedimenti giustiziabili dalla giurisdizione amministrativa» (*ibidem*); ad ogni buon conto, vi è da anticipare che le innovazioni normative in tema di limitazione o divieto di ingresso, transito o sosta di navi nel mare territoriale ivi recate comunque non rileverebbero in future vicende del tipo di quella verificatasi nel caso Diciotti, posto che la relativa disciplina comunque non si applica al «naviglio militare» (artt. 1 e 2 del decreto Salvini *bis*).

¹⁰ Un esempio eminente riguarda la programmazione dei flussi di ingresso degli stranieri, che la giurisprudenza costituzionale ha sempre ricondotto alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di «immigrazione», ai sensi e per gli effetti dell'art. 117, co. 2, lett. b), Cost., come da ultimo confermato anche nella sent. n. 194/2019 della Corte costituzionale, avente ad oggetto gli artt. 1, 12 e 13 del decreto Salvini.

¹¹ Sia consentito rinviare, da ultimo, a M. BENVENUTI, *Audizione resa il 30 luglio 2019 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1^a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante “Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”*, cit. nt. 2, p. 39.

¹² C. cost., sent. n. 353/1997.

¹³ Ciò pure in un «contesto» caratterizzato da «società dai confini porosi, votate alla contaminazione tra esperienze giuridiche, multiculturali e multietniche al proprio interno», come ben messo in luce, tra gli altri, da G. AZZARITI, *Multiculturalismo e Costituzione*, in *Politica del diritto*, 2016, p. 3; un aspetto che, naturalmente, una consaputa lettura del “testo” costituzionale non può obliterare.

volta con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali»¹⁴. Se più di vent'anni fa, nel caso deciso con la sent. n. 353/1997 della Corte costituzionale poc'anzi citata, il rispetto delle regole veniva predicato anche nella considerazione dei «casi umani più dolorosi»¹⁵, oggi viceversa – e per un'eterogenesi dei fini solo apparente, posto che il principio di legalità, *a fortiori* di legalità costituzionale, vale sempre e comunque nei confronti tanto dei consociati, quanto dei pubblici poteri – esso dev'essere riaffermato proprio riguardo a questi ultimi e alla loro attività variamente ostativa nei confronti dei naufraghi¹⁶ raccolti a bordo di navi nel tentativo di attraversare le due sponde del Mar Mediterraneo.

Oggetto del presente scritto è, questa volta, la vicenda occorsa alla nave della Guardia costiera CP 941 “U. Diciotti” nel mese di agosto del 2018¹⁷, la quale merita di essere più approfonditamente considerata in ragione del forte «tono costituzionale»¹⁸ assunto dal caso che ne è scaturito e che ha visto a vario titolo coinvolti tutti e tre i tradizionali poteri dello Stato, in ragione del procedimento penale avviato dalla Sezione reati ministeriali del Tribunale (il c.d. Tribunale dei ministri) di Catania nei confronti del Ministro dell'interno *pro tempore* per il delitto di sequestro di persona aggravato. A tal fine, dopo una sommaria rassegna dei fatti in cui è consistito il caso Diciotti (*infra*, § 2), una ricostruzione della disciplina del soccorso marittimo (*infra*, § 3) e un inquadramento costituzionale del giudizio sui reati ministeriali (*infra*,

¹⁴ C. cost., sent. n. 353/1997.

¹⁵ C. cost., sent. n. 353/1997.

¹⁶ Nel presente lavoro, si userà il termine “naufraghi” e non, invece, il termine “migranti” o il termine “immigrati”, che dir si voglia, per la fondamentale ragione che, «when people in difficulty are rescued at sea, their qualification as “migrants” necessarily takes second place» (G. CATALDI, *Migration in the Mediterranean Sea and Protection of Rights*, in *Migrations and Fundamental Rights*, a cura di Id. et al., Napoli, 2019, p. 14).

¹⁷ Come si è già detto (*supra*, nt. 8), infatti, vi è un precedente episodio accaduto nel mese di luglio del 2018, che si sarebbe concluso con un intervento informale e risolutore del Presidente della Repubblica S. Mattarella; sul punto, si rinvia a A. CAMILLI, *La legge del mare*, Milano, 2019, pp. 119-120.

¹⁸ Secondo la nota e felice espressione adoperata da C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di “potere” e di “conflitto” nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, pt. I, p. 113, a proposito dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato.

§ 4), si proverà a svolgere una disamina dei principali argomenti presentati nel corso del dibattito parlamentare sviluppatosi in seno prima alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari e poi all'Assemblea del Senato della Repubblica, i quali hanno determinato il diniego dell'autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro indagato (*infra*, § 5). Come si avrà modo di illustrare, infatti, l'intera vicenda qui affrontata solleva numerosi interrogativi, in punto di diritto costituzionale, non tanto per il suo esito – l'archiviazione degli atti del procedimento penale – quanto piuttosto per le ragioni di ordine giuridico che, soprattutto nella relazione di maggioranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sono state poste al fondamento della deliberazione parlamentare. Se, per un verso, il caso Diciotti si è concluso nella sua propria sede istituzionale, in modo da alimentare il fondamentale circuito della responsabilità del Governo innanzi al Parlamento e del Parlamento innanzi al popolo, per un altro, la particolare gravità e serietà del delitto contestato e, ad un tempo, la sua prospettata commissione nel perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo avrebbero richiesto una maggiore ponderazione della motivazione, senz'altro inedita e per molti versi insoddisfacente, addotta a tal fine.

2. Una breve rassegna dei fatti

Sarebbe facile, con il senno di poi, sostenere che i fatti occorsi nel caso Diciotti sono noti. In realtà, se lo sono, ciò è da dirsi unicamente in virtù del procedimento penale che ne è derivato, il quale solo ha consentito di accendere una luce intorno ad una vicenda di primo rilievo politico-istituzionale, qual è quella occorsa a 177 naufraghi nel mese di agosto del 2018¹⁹. Già da questo punto di vista, l'attività svol-

¹⁹ Ciò si è verificato anche in altri drammatici frangenti che hanno segnato la storia dell'immigrazione italiana, come nella vicenda occorsa nel 1997 alla nave “Katër i Radës”, a conclusione della quale è stato condannato, tra gli altri, il comandante della nave da guerra italiana “Sibilla” (Cass. pen., sez. IV, sent. n. 24527/2014), mentre non sono state accertate le eventuali responsabilità di chi avrebbe impartito l'ordine di svolgere le «manovre cinematiche d'interposizione» tali da cagionare l'affondamento della prima e, conseguentemente, la morte di numerose persone che vi si trovavano a bordo, come ricordato ancora di recente da T. SCOVAZZI, *Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze*, in *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e*

ta dal Tribunale dei ministri di Catania, composto dai magistrati N. La Mantia, S. Levanti e P. Corda, appare istituzionalmente meritoria, per avere consentito che quei fatti, altrimenti destinati a rimanere sepolti sotto una coltre di informalità e, dunque, di irresponsabilità, venissero scandagliati e sottoposti ad una discussione libera, pubblica e informata²⁰.

È dunque grazie – e, in buona misura, solo grazie – alla Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell’articolo 96 della Costituzione²¹, formulata dal Tribunale dei ministri di Catania, che è possibile ripercorrere sommariamente gli eventi per come seguono: a) il 14.8.2018 le autorità italiane (in ispecie, il Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera) sono state informate di un’imbarcazione partita dalla Libia che si stava rivolgendo verso nord²²; b) il 15.8.2018 il Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera è stato contattato via telefono satellitare dai naufraghi e, dopo avere provato invano a coinvolgere le autorità maltesi, ha richiesto preventivamente (e dunque irritualmente²³) al Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione del Ministero dell’interno l’indicazione di un POS²⁴; c) il 16.8.2018 la predetta imbarcazione ha cominciato a prendere acqua a bordo a causa del ma-

nell’esperienza europea, a cura di A. Antonucci *et al.*, Torino, 2016, pp. 60-61; nonché *amplius* da A. LEOGRANDE, *Il naufragio*, Milano, 2011, pp. 101 ss.; al contrario, la vicenda dei respingimenti in alto mare da parte dell’Italia verso la Libia, decisi nel 2009 dal Ministro dell’interno R. Maroni, si è conclusa con un’archiviazione, trattandosi, ad avviso del Tribunale dei ministri di Roma, di un «atto politico non sindacabile in sede penale», come ricordato in chiave critica, tra gli altri, da A. PUGIOTTO, “Purché se ne vadano”, in *Anuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, p. 358, nt. 85; sull’erroneità, più che di tale qualificazione in sé, delle conseguenze che se ne sono fatte derivare sul piano del procedimento penale, si veda *infra*, § 4.2.

²⁰ Assai più contenuto, per non dire modesto, è stato il tenore tanto dell’informativa resa il 12.9.2018 – e, dunque, oltre due settimane dopo la conclusione del caso Diciotti – dal Presidente del Consiglio dei ministri G. Conte, quanto del successivo dibattito parlamentare che ha visto impegnata l’Assemblea del Senato della Repubblica per poco più di un’ora e mezzo (AP Senato, sed. 12.9.2018, su bit.ly/2IcxKYT, pp. 5 ss.).

²¹ TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell’articolo 96 della Costituzione*, in AP Senato, XVIII legislatura, doc. IV-bis, n. 1, su bit.ly/2FZoGVx, pp. 3 ss.

²² Si veda *ivi*, p. 6.

²³ Si veda *ivi*, pp. 18-19.

²⁴ Si veda *ibidem*.

re agitato e, allora, dopo un'ulteriore e infruttuosa richiesta di intervento inviata dalle autorità italiane a quelle maltesi, i naufraghi sono stati trasferiti prima su due motovedette e, poi, sulla nave “U. Diciotti”²⁵; *d*) sempre il 16.8.2018, una volta rilevata la presenza a bordo di 190 naufraghi (compresi 37 minori) e accertato sommariamente il loro quadro medico, 13 di questi sono stati fatti subito sbarcare proprio per le loro gravi condizioni di salute²⁶; *e*) il 17.8.2018 il Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera ha inviato al Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione una seconda e, questa volta, formale richiesta di indicazione di un POS²⁷; *f*) il 20.8.2018, alle ore 23:49, su sollecitazione del Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera, la nave “U. Diciotti”, con a bordo ormai 177 naufraghi²⁸, ha attraccato nel porto di Catania, ma con l’ordine espresso di «non calare la passarella e lo scalandrone»²⁹; *g*) il 22.8.2018, a seguito di un esplicito intervento del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Catania, è stato autorizzato lo sbarco dei minori stranieri non accompagnati³⁰; *h*) il 24.8.2018 il Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera ha inviato al Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione una terza richiesta di indicazione di un luogo sicuro per lo sbarco dei naufraghi³¹; *i*) sempre il 24.8.2018 il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale

²⁵ Si veda *ivi*, pp. 6-7.

²⁶ Si veda *ivi*, p. 7.

²⁷ Si veda *ibidem*.

²⁸ In quel momento – secondo quanto rilevato dal Garante nazionale per i diritti delle persone detenute o private della libertà personale nelle informative inviate alla Procura della Repubblica di Agrigento (su bit.ly/2HVMEEmV, p. 1) e alla Procura della Repubblica di Catania (su bit.ly/2VnixYu, p. 1) – vi erano a bordo della nave “U. Diciotti” 27 minori stranieri non accompagnati e 150 adulti, di cui 127 uomini e 13 donne; di questi, 130 provenivano dall’Eritrea, dieci dalle Comore, sei dal Bangladesh, due dalla Siria, uno dalla Somalia ed uno dall’Egitto; si può solo ricordare, a questo proposito, che, secondo i più recenti dati forniti dall’Eurostat relativi all’Unione europea nel suo complesso, l’81 per cento dei richiedenti la protezione internazionale provenienti dall’Eritrea ottiene una decisione positiva (su bit.ly/30EVAT0).

²⁹ TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell’articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 8 (virgolette nell’originale).

³⁰ Si veda *ibidem*.

³¹ Si veda *ibidem*.

ha inoltrato due informative alla Procura della Repubblica di Agrigento e alla Procura della Repubblica di Catania, nelle quali si è rilevata una «situazione di perdurante privazione della libertà... fuori dallo schema di legalità che il nostro ordinamento prevede»³²; l) il 25.8.2018 è stato autorizzato lo sbarco di 6 ulteriori naufraghi, sempre per gravi ragioni di salute³³; m) il 26.8.2018 è stato autorizzato lo sbarco di tutti i naufraghi ancora a bordo della nave “U. Diciotti”³⁴ ed ha così finalmente avuto fine la vicenda in oggetto.

La preziosa funzione, per così dire, di disvelamento svolta dal Tribunale dei ministri di Catania non riguarda solo i fatti che hanno caratterizzato il caso Diciotti, ma si apprezza anche per il tentativo di ricostruire la sequenza procedimentale e, a monte di questa, la filiera decisionale destinata ad operare nel soccorso marittimo³⁵. Anche a questo riguardo, infatti, la Domanda di autorizzazione a procedere costituisce un valido punto di partenza per orizzontarsi in un vero e proprio labirinto di atti amministrativi, comportamenti informali e condotte omissive – per quanto qui più rileva, come si è già accennato, in ordine all’indicazione del POS – aventi sullo sfondo una cornice giuridica di matrice internazionale e statale particolarmente oscura, frammentaria e incerta. Di questa occorre quindi dare conto, al fine di collocare la vicenda qui considerata all’interno del quadro normativo di riferimento.

3. La disciplina del soccorso marittimo

Se si assume con C. Schmitt che «l’uomo è un essere terrestre, un essere che calca la terra. Egli sta, cammina e si muove sulla solida terra»³⁶; allora ben si comprende la folta ma non sempre organica schiera

³² Su bit.ly/2HVMEemV, p. 2 e bit.ly/2VnixYu, p. 2.

³³ Si veda TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell’articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 8.

³⁴ Si veda *ibidem*.

³⁵ Sul punto, si rinvia, per uno sguardo d’insieme, a F. CAFFIO, *Glossario di diritto del mare*, in *Rivista marittima*, 2016, fasc. XI, suppl., pp. 139 ss.

³⁶ C. SCHMITT, *Land und Meer*, [1954], trad. it. *Terra e mare*, Milano, 2002, p. 11, il quale così prosegue: «questa è la sua collocazione e il suolo su cui poggia, e ciò determina il suo punto di vista, le sue impressioni e il suo modo di vedere il mondo» (*ibidem*).

di atti normativi, *in primis* di derivazione internazionale, vòlti a salvaguardare la vita umana in mare³⁷. Tale primigenia finalità si traduce in un «obbligo fondamentale del diritto internazionale. Esso trova origine negli usi stabilitisi tra le comunità marittime a partire dall'antichità, in particolare nell'area del Mediterraneo, ed è stato ripreso dagli stati e dalla scienza giuridica, fino alla sua incorporazione nei primi trattati multilaterali all'inizio del ventesimo secolo»³⁸.

3.1. *La disciplina del soccorso marittimo a partire dalla Convenzione di Amburgo del 1979 sulla ricerca e il salvataggio marittimo*

Nell'ambito del diritto internazionale pattizio, la Convenzione di Amburgo del 1979 «sulla ricerca ed il salvataggio marittimo»³⁹ (in lingua inglese, *search and rescue*, il c.d. SAR⁴⁰) pone in capo agli Stati contraenti il dovere di «assicura[re] che venga fornita assistenza ad ogni persona in pericolo in mare. Ess[i] fanno ciò senza tener conto della nazionalità o dello statuto di detta persona, né della circostanza nelle quali è stata trovata»⁴¹. Per «ricerca» si intende un'«operazione... destinata a localizzare le persone in pericolo»⁴² (in

³⁷ Già da parte di E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, [1758], trad. it. *Il diritto delle genti ovvero Principii della legge naturale*, Bologna, 1804, I, XXIII.288 o vol. I, p. 207, si era sostenuto che, «quando un Vascello è obbligato ad entrare in una spiaggia, che vi appartiene per mettersi in salvo dalla tempesta... il Diritto di entrar per ogni dove, non cagionandovi danno veruno o riparandolo, è... un residuo della Comunità primitiva, di cui alcun uomo non ha potuto spogliarsi; ed il vascello entrerà legittimamente vostro malgrado, se voi gliene ricusate ingiustamente l'ingresso».

³⁸ I. PAPANICOLOPULU, *Le operazioni di search and rescue*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2018, p. 507; nonché *amplius* EAD., *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford, 2018, pp. 187 ss.

³⁹ La cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 147/1989.

⁴⁰ A norma dell'art. 1, lett. a), d.P.R. n. 662/1994, «tutte le attività finalizzate alla ricerca e al salvataggio della vita umana in mare» rientrano nella nozione di «soccorso marittimo».

⁴¹ Cap. 2.1.10 dell'annesso alla Convenzione di Amburgo del 1979; si veda altresì la regola 33, § 1, del capitolo V della Convenzione di Londra del 1974 «per la salvaguardia della vita umana in mare» (la cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 313/1980), come modificata con la risoluzione MSC.153(78) del 2004.

⁴² Cap. 1.3.1 dell'annesso alla Convenzione di Amburgo del 1979, come modificato con la risoluzione MSC.70(69) del 1998; per «fase di pericolo» si intende una «situazione nella quale si può ritenere che una nave o una persona è minacciata da un grave ed imminente pericolo e che ha bisogno di soccorso immediato» (cap. 1.3.11 dell'annesso alla Convenzione di Amburgo del 1979).

lingua inglese, *distress*) e per «salvataggio» un'«operazione destinata a ripescare le persone in pericolo ed a prodigare loro, le prime cure mediche o altre di cui potrebbero aver bisogno ed a trasportarle in un luogo sicuro»⁴³, ossia, per l'appunto, il POS. A tal fine, tutti gli Stati contraenti sono tenuti a determinare un'«Area di ricerca e di salvataggio»⁴⁴ (in lingua inglese, *Search and Rescue Region*, il c.d. SRR) e ad istituire un «Centro di coordinamento di salvataggio»⁴⁵ (in lingua inglese, *Rescue co-ordination centre*, il c.d. RCC).

Con specifico riferimento all'ordinamento italiano, l'art. 3, lett. a), d.P.R. n. 662/1994 individua nel Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera l'«organismo nazionale che assicura il coordinamento generale dei servizi di soccorso marittimo (I.M.R.C.C. – Italian Maritime Rescue Coordination Center)». Il Corpo delle capitanerie di porto – è d'uopo ricordarlo – è parte dell'organizzazione della Marina militare⁴⁶, ma svolge al contempo, con la denominazione di Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera⁴⁷, tutta una serie di funzioni dipendenti, per quel che qui più rileva, dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti⁴⁸; in tale veste, in particolare, «assicura l'organizzazione generale dei servizi marittimi di ricerca e salvataggio, coordina le operazioni di ricerca e salvataggio nell'ambito dell'intera regione di interesse italiano sul mare e

⁴³ Cap. 1.3.2 dell'annesso alla Convenzione di Amburgo del 1979, come modificato con la risoluzione MSC.70(69) del 1998; si veda altresì la regola 33, § 1-1, del capitolo V della Convenzione di Londra del 1974, come introdotta con la risoluzione MSC.70(69) del 1998.

⁴⁴ Trattasi di un'«area di dimensioni determinate abbinata ad un centro di coordinamento di salvataggio, entro i limiti della quale sono forniti servizi di ricerca e di salvataggio» (cap. 1.3.4 dell'annesso alla Convenzione di Amburgo del 1979, come modificato con la risoluzione MSC.70[69] del 1998).

⁴⁵ Trattasi di un «Centro incaricato di provvedere ad una efficiente organizzazione dei servizi di ricerca e di salvataggio e di coordinare le operazioni di ricerca e di salvataggio in una zona di ricerca e di salvataggio» (cap. 1.3.5 dell'annesso alla Convenzione di Amburgo del 1979, come modificato con la risoluzione MSC.70[69] del 1998).

⁴⁶ Si veda l'art. 118, co. 1, lett. e), cod. ord. mil.

⁴⁷ La Guardia costiera è stata istituita con d.interm. 8.6.1989 (in *Gazzetta ufficiale*, n. 146/1989), il cui art. 1 la individua nell'insieme dei «reparti svolgenti compiti tecnico operativi in materia di assistenza, di sicurezza della navigazione, di soccorso, di polizia marittima e demaniale, nonché di vigilanza, anche ai fini della prevenzione e della repressione degli inquinamenti, sulle acque marittime interne, sul mare territoriale e sulle aree marine soggette alla giurisdizione dello Stato in base alla normativa internazionale».

⁴⁸ Si vedano l'art. 3 l. n. 84/1994 e l'art. 134 cod. ord. mil.

tiene contatti con i centri di coordinamento del soccorso degli altri Stati»⁴⁹.

Nel 2004 il Comitato per la sicurezza marittima (in lingua inglese, *Maritime Safety Committee*, il c.d. MSC) dell'Organizzazione marittima internazionale ha adottato l'importante risoluzione MSC.167(78) intitolata «*Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*»⁵⁰. Tale documento, seppure non vincolante, contiene una serie di indicazioni preziose al fine di «*ensure that in every case a place of safety is provided within a reasonable time*», come riportato tra le premesse dello stesso. Il POS, infatti, viene ivi qualificato quale «*location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors' safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met*»⁵¹. Inoltre, la stessa risoluzione reca la cruciale precisazione che «*the need to avoid disembarkation in territories where the lives and freedoms of those alleging a well-founded fear of persecution would be threatened is a consideration in the case of asylum-seekers and refugees recovered at sea*»⁵², con una terminologia che riecheggia, in tutta evidenza, la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo «statuto dei rifugiati»⁵³ e anticipa quanto disposto *in subiecta materia* anche da parte dell'Unione europea⁵⁴. Infine, il documento in questione con-

⁴⁹ Art. 4, co. 2, d.P.R. n. 662/1994; tali funzioni sono ribadite anche all'art. 2, co. 3, lett. b), d.interm. 14.7.2003 (in *Gazzetta ufficiale*, n. 220/2003) – nel quale si precisa che, anche con riferimento all'«attività di prevenzione e contrasto del traffico di migranti via mare» (art. 2, co. 1, d.interm. 14.7.2003), «restano immutate le competenze del Corpo delle capitanerie di porto per quanto riguarda la salvaguardia della vita umana in mare» (art. 2, co. 2, d.interm. 14.7.2003) – e all'art. 13, co. 2, lett. a), d.P.C.m. n. 72/2014.

⁵⁰ Tale risoluzione è stata adottata al fine di evitare episodi quali quello accaduto nel 2001 alla nave “Tampa”, la quale, dopo avere soccorso 433 naufraghi, si era vista impedire l'accesso alle acque territoriali da parte delle autorità australiane; su tale vicenda, si rinvia, per tutti, tra i commentatori italiani, a M.N. FORNARI, *Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo*, in *La comunità internazionale*, 2002, pp. 61 ss.

⁵¹ § 6.12 della risoluzione MSC.167(78) del 2004.

⁵² § 6.17 della risoluzione MSC.167(78) del 2004; sul punto, si vedano altresì UNHCR, *General Legal Considerations*, [2017], su bit.ly/2KfJwB3, pp. 2-3; COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS – COUNCIL OF EUROPE, *Lives Saved*, [2019], su bit.ly/32X8AFo, pp. 27-28.

⁵³ La cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 722/1954.

⁵⁴ Anche con riferimento alle operazioni di sorveglianza di frontiera condotte dagli Stati membri alle loro frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata da FRONTEX la definizione di POS fa un espresso riferimento alla «protezio-

tiene un'ulteriore e opportuna precisazione di ordine funzionale, per cui «the first RCC... is responsible for co-ordinating the case until the responsible RCC or other competent authority assumes responsibility»⁵⁵.

Quest'ultima prospettazione compare altresì nelle Procedure operative standard SOP 009/15, adottate nel 2015 dal Comando generale del Corpo delle capitanerie di porto – Guardia costiera «per l'individuazione del “POS – Place of Safety” nell'ambito di operazioni SAR connesse all'emergenza flussi migratori via mare coordinate da MRCC Roma ed effettuate con il concorso di unità navali private o di altre amministrazioni, italiani o straniere»⁵⁶. All'interno di tale documento, adottato «in via provvisoria e sperimentale»⁵⁷ e dotato di una natura giuridica incerta⁵⁸, si ribadisce a chiare lettere che «la responsabilità delle attività di coordinamento delle operazioni SAR da parte dei propri Centri nazionali di Coordinamento del Soccorso in mare (RCCs – *Rescue Coordination Centres*) non [è] limitata alla propria Search and Rescue Region (SRR) ma si estend[e] anche al di fuori di essa, allorquando abbiano per primi ricevuto notizia di persone in pericolo di mare; e ciò fino a quando il RCC competente per l'area, o altro in migliori condizioni per operare, non abbia formalmente accettato tale responsabilità»⁵⁹. Tale ultima affermazione sembra così

ne dei... diritti fondamentali nel rispetto del principio di non respingimento» (art. 1, n. 12, reg. n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio).

⁵⁵ § 6.7 della risoluzione MSC.167(78) del 2004; sugli effetti di tale indicazione sui rapporti tra l'Italia e la Libia, si veda, da ultimo, F. VASSALLO PALEOLOGO, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell'ordinamento interno*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. II, p. 223.

⁵⁶ MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI – COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA – CENTRO NAZIONALE DI COORDINAMENTO DEL SOCCORSO MARITTIMO, *Procedure operative standard SOP 009/15*, [2015], su bit.ly/2NbbzX5, p. I.

⁵⁷ Ivi, p. II.

⁵⁸ Il riferimento è alla previsione di «procedure operative standard», la cui ricorrenza sembra costituire ormai una vera e propria invariante del diritto dell'immigrazione italiano nel tempo presente, come dimostrato, ad esempio, dalla vicenda dei punti di crisi (i c.d. *hotspot*), su cui sia consentito rinviare a M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, fasc. II, pp. 15-16.

⁵⁹ MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI – COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA – CENTRO NAZIONALE DI COOR-

escludere in radice la possibilità che il predetto MRCC si rifiuti di rispondere ad una qualunque chiamata di emergenza per soccorso marittimo, con inquietanti scenari che riportano alla memoria i telefoni che squillavano a vuoto dopo l'armistizio dell'8.9.1943. Ciò nondimeno, risulta che, a partire dal mese di giugno del 2018, «la stessa Guardia costiera... [abbi]a emanato un “messaggio circolare” diretto a tutte le navi in transito nella Sar libica del seguente tenore: “Da questo momento, ai sensi della Convenzione Solas, rivolgetevi al Centro di Tripoli e alla Guardia costiera libica per chiedere soccorso”»⁶⁰. Si tratta di una prassi amministrativa giuridicamente temeraria, non potendo certo l'Italia prestarsi ad inopinate operazioni di «respingimento delegato»⁶¹ verso la Libia, la quale, in ragione della notoria situazione di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno che caratterizza tale Stato a partire ormai dal 2011⁶², non può, a sua volta, essere considerata alla stregua di un POS, come ripetutamente affermato *ex professo* da tutte le principali organizzazioni internazionali operanti in materia⁶³.

Da un punto di vista competenziale – e si tratta di un aspetto decisivo emerso, come si è già detto (*supra*, § 2), nella ricostruzione dei fatti riguardanti il caso Diciotti – le predette Procedure operative standard SOP 009/15 attribuiscono in concreto il compito di individuare il POS al Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, in ragione del fatto che «il fenomeno via mare presenta problematiche specifiche anche sotto il profilo della conduzione delle operazioni di soccorso... Ciò, in particolare, per la frequenza degli interventi di soccorso, per

DINAMENTO DEL SOCCORSO MARITTIMO, *Procedure operative standard SOP 009/15*, cit. nt. 56, p. 2.

⁶⁰ F. CAFFIO, *Venticinque anni di politica italiana di contrasto all'immigrazione irregolare via mare*, in *Percorsi costituzionali*, 2018, p. 106.

⁶¹ C.L. CECCHINI ET AL., *L'inefficacia delle politiche umanitarie di rimozione degli “effetti collaterali” nell'ambito dell'esternalizzazione con particolare attenzione al resettlement*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, fasc. II, p. 22; analogamente, si veda M. MAGRI, *Obbligo di soccorso in mare, funzioni della Guardia costiera e respingimenti “delegati”*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2019, pp. 153 ss.

⁶² Sul punto, si può vedere, se si vuole, M. BENVENUTI, *L'Italia, la Costituzione e la (seconda) guerra di Libia*, in questa *Rivista*, 2011, fasc. I, pp. 1 ss.

⁶³ In questo senso, si vedano chiaramente UNHCR, *Posizione UNHCR sui rimpatri in Libia (Aggiornamento II)*, [2018], su bit.ly/2JLVdiH, p. 21; ID. e OIM, *Dichiarazione congiunta Unhcr-Oim*, [2019], su bit.ly/2yxum4J, p. 2; nonché *supra*, nt. 52.

l'elevato numero di migranti da soccorrere e trasportare in relazione ad ogni singolo evento, nonché per la necessità di disporre, nei luoghi di sbarco, di un apposito e complesso servizio di assistenza (sanitario, di ordine pubblico, ecc.), che la normativa italiana affida alla responsabilità del Ministero dell'interno e che pertanto viene organizzato a cura delle locali Prefetture»⁶⁴. Da parte sua, il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione è chiamato a fornire tale indicazione prendendo in considerazione, «oltre alle eventuali problematiche tecnico-nautiche che gli saranno rappresentate dal Comando richiedente e ad eventuali indicazioni o necessità rappresentate da MRCC Roma connesse alle operazioni SAR in atto... le citate previsioni delle pertinenti convenzioni internazionali, avendo cura di limitare, per quanto possibile, la permanenza a bordo delle persone soccorse e di far subire alle navi soccorritrici la minima deviazione possibile dal viaggio programmato»⁶⁵. Pertanto, come correttamente riportato nella Domanda di autorizzazione a procedere, l'indicazione del POS costituisce un «atto amministrativo endo-procedimentale vincolato nell'*an*, residuando un margine di discrezionalità solo in ordine all'individuazione del punto di sbarco ritenuto più opportuno»⁶⁶. Vi è di più: dal punto di vista del diritto internazionale, è sempre (e solo) il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti l'«autorità nazionale responsabile dell'esecuzione della convenzione [di Amburgo del 1979]»⁶⁷, con conseguente potere-dovere in capo a quest'ultimo, in caso di inadempienza da parte degli altri pubblici poteri coinvolti nel soccorso marittimo – nel caso Diciotti, il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione – di sostituirsi ad essi.

⁶⁴ MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI – COMANDO GENERALE DEL CORPO DELLE CAPITANERIE DI PORTO – GUARDIA COSTIERA – CENTRO NAZIONALE DI COORDINAMENTO DEL SOCCORSO MARITTIMO, *Procedure operative standard SOP 009/15*, cit. nt. 56, p. 2.

⁶⁵ *Ivi*, pp. 4-5.

⁶⁶ TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 30; analogamente, si veda M. MAGRI, *Obbligo di soccorso in mare, funzioni della Guardia costiera e respingimenti "delegati"*, cit. nt. 61, p. 175.

⁶⁷ Art. 2 d.P.R. n. 662/1994.

3.2. *La disciplina del soccorso marittimo a partire dalla Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare*

Anche la Convenzione di Montego Bay del 1982 sul «diritto del mare»⁶⁸ contiene tutta una serie di disposizioni di interesse rispetto al tema qui considerato, le più significative delle quali intestano agli Stati contraenti il compito di «promuove[re] la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima»⁶⁹ e, soprattutto, l'obbligo di far sì che i comandanti delle navi battenti la loro bandiera «presti[no] soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo»⁷⁰ e «proceda[no] quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo»⁷¹. Al contempo, la stessa Convenzione di Montego Bay del 1982 sancisce all'art. 17 il «diritto di passaggio inoffensivo attraverso il mare territoriale»⁷², il quale incontra una serie di limiti, in presenza dei quali, di converso, tale passaggio non solo non è «inoffensivo», ma è financo «considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero»⁷³. Tra questi, è senz'altro da segnalare l'ipotesi che la nave interessata sia dedita al «carico o [al]lo scarico di... persone in violazione delle leggi e dei regolamenti... di immigrazione vigenti nello Stato costiero»⁷⁴.

Il rapporto tra l'obbligo di prestare soccorso marittimo e il potere di interdire il passaggio attraverso il mare territoriale, ove tale passaggio sia finalizzato a raggiungere un POS, ha costituito uno degli snodi su cui più si è incentrata l'attività dei pubblici poteri nei mesi successivi al caso Diciotti. Per un verso, l'art. 83 cod. nav. assegna al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti il potere di «limitare o vietare il tran-

⁶⁸ La cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 689/1994.

⁶⁹ Art. 98, § 2, della Convenzione di Montego Bay del 1982.

⁷⁰ Art. 98, § 1, lett. a), della Convenzione di Montego Bay del 1982.

⁷¹ Art. 98, § 1, lett. b), della Convenzione di Montego Bay del 1982; si vedano altresì l'art. 94, § 4, lett. c), della Convenzione di Montego Bay del 1982 e l'art. 10, § 1, della Convenzione di Londra del 1989 «sul salvataggio» (la cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 129/1995); nonché, da ultimo, M. STARITA, *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, pp. 13 ss.

⁷² Art. 17 della Convenzione di Montego Bay del 1982.

⁷³ Art. 19, § 2, della Convenzione di Montego Bay del 1982.

⁷⁴ Art. 19, § 2, lett. g), della Convenzione di Montego Bay del 1982.

sito e la sosta di navi mercantili nel mare territoriale», per quanto qui di interesse, «per motivi di ordine pubblico [o] di sicurezza della navigazione». Per un altro verso, l'art. 11, co. 1-ter, d.lgs. n. 286/1998 (c.d. t.u.i.), come introdotto dall'art. 1 del decreto Salvini *bis*, enuncia anch'esso il potere di «limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all'articolo 19, comma 2, lettera g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, ratificata dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689»⁷⁵; ma consegna tale potere, questa volta, al «Ministro dell'interno, Autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell'articolo 1 della legge 1° aprile 1981, n. 121, nell'esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-bis e nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia»⁷⁶, con un provvedimento adottato da questi «di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei ministri»⁷⁷. Giusta la coincidenza lessicale tra le due formule normative, se ne dovrebbe inferire la parziale abrogazione tacita dell'art. 83 cod. nav., con riferimento alle parole “di ordine pubblico,”, e la conseguente traslazione

⁷⁵ Su tale disposizione, si vedano le prime osservazioni di M. BENVENUTI, *Audizione resa il 30 luglio 2019 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1^a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante “Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”*, cit. nt. 2, pp. 33 ss.; S. CALABRIA, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis*, [2019], su bit.ly/2KtoTmd, pp. 6-7; G. CATALDI, *Audizione informale nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante “Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”*, cit. nt. 2, pp. 6 ss.; P. IAFRATE, *Osservazioni sul disegno di legge C. 1437, di conversione del decreto-legge n. 53 del 2019, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica*, cit. nt. 2, p. 5; A. NATALE, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, cit. nt. 9, pp. 2 ss.

⁷⁶ Art. 11, co. 1-ter, t.u.i., come introdotto dall'art. 1 del decreto Salvini *bis*.

⁷⁷ Art. 11, co. 1-ter, t.u.i., come introdotto dall'art. 1 del decreto Salvini *bis*.

della funzione *de qua* dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti al Ministro dell'interno⁷⁸.

Sul piano sostanziale, invece, l'art. 1 del decreto Salvini *bis* va calato in un plesso normativo nel quale non solo nel codice della navigazione campeggia il fondamentale obbligo di «soccorso a navi in pericolo e a naufraghi»⁷⁹ e viene parimenti sanzionata penalmente l'«omissione di assistenza a navi o persone in pericolo»⁸⁰; ma lo stesso t.u.i., da ultimo interpolato sotto plurimi profili, contiene (almeno) tre disposizioni atte ad incidere, direttamente o meno, sul soccorso marittimo, sulle quali né il Governo in sede di decretazione di urgenza né il Parlamento nella fase di conversione in legge hanno ritenuto di intervenire. In primo luogo, l'art. 2, co. 1, t.u.i. riconosce «allo straniero comunque presente alla frontiera... i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti». Tale disposizione va letta in combinato disposto con l'art. 2, §§ 1 e 3, della Convenzione di Montego Bay del 1982, per cui anche il mare territoriale è oggetto di «sovranità» da parte dello Stato costiero⁸¹ e, conseguentemente, è un ambito spaziale nel quale i diritti in questione e, a maggior ragione, i diritti costituzionali – qual è massimamente la libertà personale *ex art. 13 Cost.* – devono essere riconosciuti e garantiti ad ogni effetto. In secondo luogo, l'art. 10-*ter* t.u.i., come introdotto dall'art. 17 d.l. n. 13/2017, conv. con mod. nella l. n. 46/2017, stabilisce che «lo straniero rintracciato in occasione

⁷⁸ In questo senso, si veda già M. BENVENUTI, *Audizione resa il 30 luglio 2019 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1^a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"*, cit. nt. 2, p. 34.

⁷⁹ «L'autorità marittima, che abbia notizia di una nave in pericolo ovvero di un naufragio o di altro sinistro, deve immediatamente provvedere al soccorso, e, quando non abbia a disposizione né possa procurarsi i mezzi necessari, deve darne avviso alle altre autorità che possano utilmente intervenire» (art. 69, co. 1, cod. nav.).

⁸⁰ Tale reato si consuma allorché «il comandante di nave, di galleggiante o di aeromobile nazionali o stranieri... omette di prestare assistenza ovvero di tentare il salvataggio nei casi in cui ne ha l'obbligo a norma del presente codice» (art. 1158, co. 1, cod. nav.).

⁸¹ Sulla valenza del principio di non respingimento nei confronti (dei naufraghi a bordo) di una nave giunta al limite delle acque territoriali, si veda specialmente S. TREVISANUT, *Immigrazione irregolare via mare*, Napoli, 2012, pp. 75 ss.

dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare [sia] condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi»⁸², con esplicito riferimento, anche in questo caso, alla necessità che i naufraghi siano comunque fatti sbarcare e che la loro eventuale posizione di (ir)regolarità venga sì rilevata, ma solo successivamente. In terzo luogo, l'art. 11 t.u.i. – nella parte non incisa dall'art. 1 del decreto Salvini *bis* – intesta al Ministro dell'interno l'adozione delle «misure necessarie per il coordinamento unificato dei controlli sulla frontiera marittima e terrestre italiana»⁸³, senza dunque attribuire ad esso alcuna competenza provvedimentoale di carattere operativo. Ad agire *in loco* sono, però, i Prefetti dei capoluoghi delle Regioni con una frontiera marittima, incaricati di «promuov[ere] le misure occorrenti per il coordinamento dei controlli di frontiera e della vigilanza marittima e terrestre»⁸⁴ e di «sovrintend[ere] all'attuazione delle direttive emanate in materia»⁸⁵.

Tuttavia, se – come si è già avuto modo di osservare⁸⁶ – l'intendimento del legislatore (più propriamente: del Governo in sede di decretazione di urgenza) è stato quello di «prevedere misure volte a contrastare prassi elusive della normativa internazionale e delle disposizioni in materia di ordine e sicurezza pubblica», secondo quanto riportato tra le premesse dello stesso testo normativo da ultimo emanato; risulta allora assai dubbio che questo possa avere effettivamente colto nel segno. Infatti, anche lasciando in disparte i ripetuti e ridondanti *caveat* ivi formulati in ordine al doveroso «rispetto degli obbli-

⁸² Su cui sia consentito rinviare, per tutti, a M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera*, cit. nt. 58, pp. 2 ss.

⁸³ Art. 11, co.1-ter, t.u.i., come introdotto dall'art. 10 l. n. 189/2002; per l'esercizio in concreto di tale potere nei confronti di navi impegnate nel soccorso marittimo, si vedano le direttive riportate *supra*, nt. 9.

⁸⁴ Art. 11, co. 3, t.u.i.

⁸⁵ Art. 11, co. 3, t.u.i.

⁸⁶ Si sviluppano qui alcuni degli argomenti già anticipati da ID., *Audizione resa il 30 luglio 2019 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1^a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica"*, cit. nt. 2, pp. 34-35.

ghi internazionali dell'Italia»⁸⁷, le attività delle navi impegnate in operazioni di soccorso marittimo risultano tipologicamente diverse da quelle di «carico o... scarico di... persone in violazione delle leggi e dei regolamenti... di immigrazione vigenti nello Stato costiero», secondo il disposto dell'art. 19, § 2, lett. g), della Convenzione di Montego Bay del 1982, espressamente richiamato, come si è detto, all'art. 11, co. 1-*ter*, t.u.i., come introdotto dall'art. 1 del decreto Salvini *bis*⁸⁸. Al contempo (e a maggior ragione), in tanto il passaggio attraverso il mare territoriale può essere considerato come non «inoffensivo», in quanto gli stranieri a bordo della nave interessata vengano “caricati” o “scaricati” – riprendendo la brutta traduzione non ufficiale, ma comunque pubblicata in calce alla l. n. 689/1994, della Convenzione di Montego Bay del 1982 – in violazione di legge⁸⁹. Ora, non v'è chi non veda che quanti fuggono dal loro Paese di origine perché perseguitati⁹⁰, ovvero perché sottoposti a un danno grave⁹¹ non solo non sono oggetto di «carico» o «scarico» in violazione di legge, ma, tutto al contrario, si trovano ad esercitare un diritto – il diritto di accesso alla procedura per l'esame della domanda di protezione internazionale e, coesenzialmente, il «diritto di rimanere nel territorio dello Stato du-

⁸⁷ Art. 11 co. 1-*ter*, t.u.i., come introdotto dall'art. 1 del decreto Salvini *bis*; analogamente, si veda l'art. 12, co. 6-*bis*, come introdotto dall'art. 2, co. 1, del decreto Salvini *bis*; questo profilo è stato oggetto di attenzione nella lettera inviata dal Presidente della Repubblica S. Mattarella alla Presidente del Senato della Repubblica M.E. Casellati, al Presidente della Camera dei deputati R. Fico e al Presidente del Consiglio dei ministri G. Conte contestualmente alla promulgazione della legge di conversione in legge del decreto Salvini *bis* (su bit.ly/2OLNQxp, p. 2), su cui si vedano specialmente G. AZZARITI, “Violata la Costituzione in più parti”, in *la Repubblica*, 6.8.2019, p. 2; ID., *La promulgazione con riserva di Mattarella parla ai giudici*, in *il manifesto*, 10.8.2019, p. 15; U. DE SIERVO, “Testo sgangherato ma ha fatto bene a promulgarlo”, in *la Repubblica*, 9.8.2019, p. 13.

⁸⁸ Sul punto, si veda specialmente C. PITEA e S. ZIRULIA, “Friends, not Foes”, [2019], su bit.ly/30AeScA, p. 3.

⁸⁹ Sul punto, si vedano specialmente I. PAPANICOLOPULU, *Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare?*, [2019], su bit.ly/2U4xYoE, pp. 2-3; C. PITEA e S. ZIRULIA, “Friends, not Foes”, cit. nt. 88, p. 3.

⁹⁰ Il riferimento è, naturalmente, all'art. 1, lett. A), n. 1, della Convenzione di Ginevra del 1951, agli artt. 9 e 10 dir. n. 95/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio e agli artt. 7 e 8 d.lgs. n. 251/2007.

⁹¹ Il riferimento è, naturalmente, all'art. 15 dir. n. 95/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio e all'art. 14 d.lgs. n. 251/2007.

rante l'esame della domanda»⁹² – che matura, per così dire, nel momento in cui la nave a bordo della quale si trovano entra nel mare territoriale. Lo stesso è da dirsi per i minori stranieri non accompagnati raccolti come naufraghi, nei confronti dei quali, in virtù dell'art. 19, co. 1-*bis*, t.u.i., come introdotto dall'art. 3, co. 1, lett. a), l. n. 47/2017, non può essere mai disposto il respingimento⁹³.

Alla luce di tali considerazioni, non ha destato alcun particolare stupore in chi scrive la circostanza che, nel primo caso in cui è stato effettivamente decretato il «divieto di ingresso, transito e sosta... nel mare territoriale», ossia nei confronti della nave “Sea Watch 3”⁹⁴, il Giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Agrigento abbia correttamente stabilito che «il divieto interministeriale... può avvenire, sempre nel rispetto degli obblighi internazionali dello Stato, solo in presenza di attività di carico o scarico di persone in violazione delle leggi vigenti nello Stato Costiero, fattispecie qui non ricorrente vertendosi in una ipotesi di salvataggio in mare in caso di rischio di naufragio»⁹⁵. In termini analoghi e parimenti incontrovertibili si è espresso anche il Tribunale amministrativo del Lazio-Roma, seppure in fase cautelare monocratica, in occasione della vicenda della nave “Proactiva Open Arms” del mese di agosto del 2019, muovendo dalla considerazione che «la stessa amministrazione intimata riconosce, nelle premesse del provvedimento impugnato, che il natante soccorso da Open Arms in area SAR libica – quanto meno per l'ingente numero di persone a bordo – era in “distress”, cioè in evidente difficoltà»⁹⁶, per poi qualificare come «contraddittoria la conseguente valutazione effet-

⁹² Art. 7 d.lgs. n. 25/2008, sulla scorta dell'art. 7 dir. n. 32/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio; sul punto, sia consentito rinviare a M. BENVENUTI, *Il diritto di rimanere nello Stato di accoglienza, la fissazione della residenza e la limitazione della libertà di circolazione*, in *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, a cura di Id., Napoli, 2011, pp. 338 ss.; si tralascia, in questa sede, ogni considerazione in merito al diritto di asilo costituzionale, un istituto che ha il pregio, tra l'altro, di prescindere dal requisito della preventiva presenza del richiedente nel territorio repubblicano, come si è cercato di illustrare, da ultimo, in Id., *La forma dell'acqua*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. II, pp. 22 ss.

⁹³ Sulla condizione giuridica dei minori stranieri non accompagnati a bordo della nave “U. Diciotti”, si veda specialmente la richiesta di informazioni formulata il 22.8.2018 dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, su bit.ly/2YJpHLL; nonché C. CASIELLO e M.E. VENDITTI, *Il caso Diciotti*, in *DPCE online*, 2019, pp. 978-979.

⁹⁴ Su bit.ly/2M2C6EG.

⁹⁵ Trib. Agrigento, ord. 2.7.2019, su bit.ly/2MDMke5.

⁹⁶ TAR Lazio-Roma, sez. I-ter, d. n. 5479/2019, su bit.ly/2ZnsVAN.

tuata nel medesimo provvedimento, dell'esistenza, nella specie, della peculiare ipotesi di “passaggio non inoffensivo”»⁹⁷. Si vedrà nei mesi a venire se tale indirizzo embrionale – in linea di principio, lo si ripete, corretto e condivisibile – verrà confermato dalla successiva giurisprudenza ordinaria e amministrativa; in questa auspicabile eventualità, la carica innovativa dell'art. 1 del decreto Salvini *bis* potrà dirsi fundamentalmente esaurita sul piano sostanziale, continuando a dispiegare i propri effetti sotto un profilo esclusivamente competenziale e procedimentale⁹⁸.

4. Il giudizio sui reati ministeriali

In aggiunta alla sovrabbondante disciplina del soccorso marittimo, anche quella relativa al giudizio sui reati ministeriali fa da sfondo al caso Diciotti e richiede, pertanto, di essere qui richiamata nei suoi tratti fondamentali. L'ipotesi accusatoria formulata dal Tribunale dei ministri di Catania assume, infatti, che il Ministro dell'interno M. Salvini, «nella sua veste di Ministro e pubblico ufficiale, abbia abusato delle funzioni amministrative attribuitegli nell'ambito dell'iter procedurale per la determinazione del *place of safety*, ponendo arbitrariamente il proprio veto all'indicazione del POS da parte del competente Dipartimento per le Libertà Civili e per l'Immigrazione, quale atto amministrativo propedeutico e necessario per autorizzare lo sbarco, così determinando la forzosa permanenza dei migranti a bordo dell'unità navale “U. Diciotti”, con conseguente illegittima privazione della loro libertà personale per un arco temporale giuridicamente apprezzabile

⁹⁷ TAR Lazio-Roma, sez. I-ter, d. n. 5479/2019, su bit.ly/2ZnsVAN; non si ritiene di dovere considerare alla stregua di un precedente di segno contrario il provvedimento cautelare monocratico *ante causam* adottato dallo stesso Tribunale amministrativo del Lazio-Roma nel caso Sea Watch 3, posto che neppure in quel frangente è stata esclusa la doverosità dello sbarco dei naufraghi in condizione di vulnerabilità (TAR Lazio-Roma, sez. I-ter, d. n. 4038/2019, su bit.ly/2ZkfNwl).

⁹⁸ In questo senso, si veda già M. BENVENUTI, *Audizione resa il 30 luglio 2019 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1^a (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante “Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”*, cit. nt. 2, p. 37.

ed al di fuori dei casi consentiti dalla legge»⁹⁹. La Domanda di autorizzazione a procedere precisa che «la protratta permanenza dei migranti per cinque giorni a bordo di una nave ormeggiata sotto il sole in piena estate dopo aver già affrontato un estenuante viaggio durato numerosi giorni, la necessità di dormire sul ponte della nave, le condizioni di salute precarie di numerosi migranti, la presenza a bordo di donne e bambini, costituiscono circostanze che manifestano le condizioni di assoluto disagio psico-fisico sofferte dai migranti a causa di una situazione di “costrizione” a bordo non voluta e subita»¹⁰⁰. Il reato ipotizzato è, dunque, quello di sequestro di persona, previsto all’art. 605 c.p., con cui si punisce, per l’appunto, «chiunque priva taluno della libertà personale»¹⁰¹, doppiamente aggravato perché il fatto sarebbe stato commesso sia «da un pubblico ufficiale, con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni»¹⁰², sia «in danno di un minore»¹⁰³. La pena stabilita è, per tali casi, la reclusione da tre a quindici anni¹⁰⁴, la quale potrebbe essere ulteriormente aumentata fino a un terzo «in presenza di circostanze che rivelino la eccezionale gravità del reato»¹⁰⁵.

Mettendo da canto i possibili profili di responsabilità dei pubblici agenti incaricati di individuare in concreto il POS, sui quali il Tribunale dei ministri di Catania non ritiene di dovere indugiare, ritenendoli in qualche modo “coperti” dalla condotta¹⁰⁶ del Ministro indagato¹⁰⁷, si è

⁹⁹ TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell’articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 15.

¹⁰⁰ Ivi, p. 24.

¹⁰¹ Art. 605, co. 1, c.p.

¹⁰² Art. 605, co. 2, n. 2, c.p.

¹⁰³ Art. 605, co. 3, c.p., come introdotto dall’art. 3, co. 29, lett. a), l. n. 94/2009.

¹⁰⁴ Si veda, ancora, l’art. 605, co. 3, c.p., come introdotto dall’art. 3, co. 29, lett. a), l. n. 94/2009.

¹⁰⁵ Art. 4 l. cost. n. 1/1989.

¹⁰⁶ Trattasi, infatti, come correttamente messo in luce nel corso del dibattito parlamentare, di un «reato commissivo mediante omissione» (P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 8).

¹⁰⁷ La questione avrebbe invero potuto essere oggetto di un maggiore approfondimento da parte dell’autorità giudiziaria, al fine di verificare appieno la sussistenza di quella diretta responsabilità penale, civile e amministrativa che l’art. 28 Cost. intesta in ogni caso ai pubblici agenti per gli atti «compiuti in violazione di diritti»; in questo senso, tra i primi commentatori non è mancato chi ha sostenuto che «la responsabilità al rilascio del p.o.s. de[bba] ritenersi espressione di una competenza del Dirigente di vertice del Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione, al quale pertanto si sarebbe dovuta direttamente

ascrivere la condotta criminosa imputata al Ministro; mentre su quest'ultimo si sarebbe potuta profilare una responsabilità a titolo concorsuale nelle fattispecie individuate dal rappresentante dell'accusa» (M.C. CAVALLARO, *Procedura amministrativa, funzioni di governo e libertà fondamentali nella "vicenda Diciotti"*, [2019], su bit.ly/30weHyu, p. 4); peraltro, il Tribunale dei ministri di Catania ha parimenti rilevato una «"sospetta" rettifica delle precedenti dichiarazioni da parte dei prefetti Pantalone e Corda» (TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 19), a quel tempo, rispettivamente, Capo e Vice Capo Vicario del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione: il 25.8.2018, innanzi al pubblico ministero di Agrigento, la prima avrebbe «qualificato la richiesta di POS del 17 agosto come "formale" e... fatto riferimento all'ordine ricevuto dal Prefetto Piantedosi, Capo di Gabinetto del Ministero dell'Interno e costantemente in contatto con il Ministro Sen. Matteo Salvini, di rimanere in attesa e di non assegnare il POS ("il 17 agosto, intorno alle 22:30, MRCC ha avanzato una formale richiesta di POS... questa formale richiesta di POS è stata girata al Prefetto Piantedosi, il quale ribadì che non poteva indicare un POS e che occorreva attendere...")», aggiungendo come l'intera catena di comando risultasse «paralizzata» in attesa delle determinazioni politiche del Ministro («...il Ministro dell'Interno non ha ancora formalmente comunicato il POS e quindi tutta la catena di comando, dal centro verso la periferia, rimane bloccata in attesa delle determinazioni di carattere politico del signor Ministro dell'Interno...»)» (ivi, p. 18); il secondo, da parte sua, avrebbe «anche lui differenziato nettamente la richiesta di POS "anomala" del 15 agosto dalla richiesta di POS "formale" del 17 agosto, aggiungendo di avere costantemente tenuto informato della vicenda il Prefetto Piantedosi, Capo di Gabinetto del Ministero dell'Interno, che a sua volta si interfacciava con il Ministro Sen. Matteo Salvini ("...Solo il 17 agosto, alle ore 22:30, è pervenuta al mio ufficio una vera richiesta di POS, ancorché nella stessa richiesta si continuava a far riferimento ad una trattativa con le Autorità maltesi per la gestione dei migranti salvati... informavo il Prefetto Piantedosi, il quale mi diceva di attendere disposizioni... a tutt'oggi la richiesta di POS non è stata evasa, nonostante la stessa sia stata formalmente reiterata il 24 agosto... ho più volte conferito e sollecitato il Prefetto Piantedosi, il quale in un paio d'occasioni mi ha detto di attendere perché questa era l'indicazione del Ministro Salvini...")» (ivi, pp. 18-19); invece, esattamente un mese dopo, il 25.9.2018, innanzi al Tribunale dei ministri di Palermo, la predetta Capo Dipartimento ha dichiarato che «non considero una richiesta di POS neanche quella successiva del 17 agosto. Anche tale comunicazione lasciava aperto un canale con Malta, lasciando presupporre che le autorità maltesi potessero ancora intervenire nelle procedure di soccorso. L'unica richiesta di POS tecnicamente intesa, probabilmente, è quella del 24 agosto...» (ivi, p. 19); e il Vice Capo Vicario, da parte sua, che «...anche una ulteriore comunicazione di IMRCC a NCC del 17 agosto 2018, in ordine alla reiterazione di POS in caso di diniego di Malta, è stata ritenuta "anomala" in quanto la Guardia Costiera italiana era ancora in attesa di risposta da Malta e chiedeva preventivamente anche l'individuazione di un POS in Italia...» (ibidem); se si è inteso riportare ampi stralci della Domanda di autorizzazione a procedere *in parte qua* è perché si ritiene – al di là di ogni risvolto più propriamente penale, che non interessa tanto approfondire in questa sede – che essa faccia emergere un rapporto tra il vertice politico e l'organo amministrativo di riferimento seriamente disallineato rispetto al paradigma costituzionale e legislativo di riferimento, a maggior ragione se si considera che l'amministrazione in questione è quella del Ministero dell'interno, la quale, per i suoi compiti istituzionali, dovrebbe costituire una

di fronte, rispetto a quest'ultimo, a un caso tipico, per non dire paradigmatico¹⁰⁸, di (ipotesi di) reato commesso dal Presidente del Consiglio dei ministri o da un Ministro nell'esercizio delle sue funzioni (il c.d. reato ministeriale). Occorre quindi svolgere qualche considerazione

sorta di modello per tutte le altre; infatti, in ragione del «principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione dall'altro» (art. 4, co. 4, d.lgs. n. 165/2001), i pubblici agenti incaricati di individuare il POS avrebbero dovuto più propriamente prospettare al Ministro dell'interno che la relativa indicazione costituiva un atto dovuto e, conseguentemente, pretendere da questi quantomeno la formalizzazione della determinazione politica – ad esempio, con una direttiva – di non procedere a tale doveroso adempimento; dalla lettura della Domanda di autorizzazione a procedere, invece, ciò non si sarebbe verificato, risultando un'interlocuzione tra la Capo e il Vice Capo Vicario del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e il Ministro dell'interno mediata sempre dal Gabinetto e intercorsa solo per le vie brevi.

¹⁰⁸ Di converso, nel più o meno recente passato si è fatto – o, quantomeno, si è cercato di fare – ricorso al giudizio sui reati ministeriali in casi nei quali era per lo meno discutibile che il reato fosse stato commesso dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro «per l'esercizio, a causa, della funzione» (L. CARLASSARE, *Art. 96, in Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994, p. 467; nonché già EAD., *Reato ministeriale e funzione del Parlamento nel procedimento d'accusa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, fasc. X, suppl., p. 272) o, in altri termini, che «nella funzione [fosse] lo scopo, la ragione, la spinta al compimento dell'atto» (G. ARANGIO RUIZ, *I reati dei Ministri e la Corte di cassazione*, in *Rivista penale*, 1895, p. 122); è d'obbligo il riferimento al c.d. caso Ruby del 2010, che ha riguardato l'ex Presidente del Consiglio dei ministri S. Berlusconi, indagato per il delitto di concussione (su cui si veda C. cost., sent. n. 87/2012, nonché, per le differenze rispetto al caso Diciotti, L. FERRAJOLI, *Politiche contro i migranti in violazione dei diritti umani*, [2019], su bit.ly/2XYMmzn, pp. 6-7); come segnalato poco tempo prima da G. TARLI BARBIERI, *Il procedimento per i reati ministeriali a venti anni dall'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1989*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, vol. II, p. 736, l'unico precedente in cui era effettivamente emerso in termini chiari ed inequivocabili il carattere ministeriale di un reato (che si ipotizzava fosse stato) commesso dal Presidente del Consiglio dei ministri o da un Ministro nell'esercizio delle sue funzioni è quello relativo all'ex Presidente del Consiglio dei ministri G. Andreotti, indagato nel 1998 per il delitto di soppressione, falsificazione o sottrazione di atti o documenti concernenti la sicurezza dello Stato e, segnatamente, per avere, vent'anni prima, «soppresso... il c.d. piano Paters, documento classificato come segreto ed afferente alla sicurezza dello Stato, violando le procedure fissate dalla legge per la trattazione della documentazione classificata» (E. FASSONE, in AP Senato, XIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV-bis, n. 26-A, su bit.ly/2RWopXR, p. 2); in tale frangente, l'autorizzazione a procedere è stata negata in ragione del fatto che «la condotta del senatore Andreotti non fu ispirata da motivi utilitaristici, ma dal “preminente interesse pubblico” di evitare strumentali polemiche in un momento di crisi politica [scilicet il sequestro e l'omicidio di A. Moro], che da asseriti dissidi istituzionali avrebbe ricevuto solo danno» (ivi, p. 10).

ne preliminare sulla disciplina in materia, la quale è stata ampiamente modificata esattamente trent'anni fa, con la l. cost. n. 1/1989, al fine di sottrarre la relativa funzione giurisdizionale alla Corte costituzionale, come originariamente previsto all'art. 134 Cost., e di intestarla all'autorità giudiziaria ordinaria, ancorché attraverso un procedimento caratterizzato da spiccati profili di specialità. In questa direzione, per quanto qui più rileva, l'art. 1 l. cost. n. 1/1989 ha interamente sostituito l'art. 96 Cost., il quale dispone da allora la sottoposizione del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Ministri, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione della Camera competente, secondo quanto stabilito nella stessa l. cost. n. 1/1989.

4.1. Un inquadramento costituzionale del giudizio sui reati ministeriali

Le ragioni che hanno indotto l'Assemblea costituente, sulla scorta di una prassi statutaria frammentaria e incerta¹⁰⁹, a prevedere per (il Presidente della Repubblica, nonché per) il Presidente del Consiglio dei ministri e i Ministri un procedimento *ad hoc* per fare valere la loro responsabilità penale sono ampiamente noti, a partire dalla rievoca-

¹⁰⁹ Le disposizioni di riferimento erano gli artt. 36 e 47 dello Statuto albertino del 1848, in virtù dei quali i Ministri venivano messi in stato di accusa dalla Camera dei deputati e giudicati dal Senato costituito in Alta Corte di giustizia; a tal fine, l'art. 36, co. 2, dello Statuto albertino del 1848 precisava 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»; sempre valida è, in proposito, la lettura di F. RACIOPPI e I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909, vol. II, p. 647, per cui «sotto l'imperio dello Statuto nostro la Camera prima del giugno 1907 non aveva mai fatto uso di quest'estremo diritto: e già vedemmo... come i due processi del 1895 e del 1897, iniziati davanti alla magistratura ordinaria contro due ex Ministri [rispettivamente, l'ex Presidente del Consiglio dei ministri G. Giolitti e l'ex Presidente del Consiglio dei ministri F. Crispi], furono spenti appena sul nascere. Così che correvano facili alle labbra le parole del Constant: *Les Ministres seront souvent dénoncés, accusés quelquefois, condamnés rarement, punis presque jamais* [B. CONSTANT, *Principes de Politique, applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France*, {1815}, rist. in ID., *Œuvres complètes*, Tübingen, 2001, vol. IX.2, p. 767]; e l'articolo 47... minacciava di essere abrogato dalla desuetudine»; così non è stato, però, in ragione del caso dell'ex Ministro della pubblica istruzione N. Nasi, apertosi nel 1903 e conclusosi nel 1908 con una condanna da parte del Senato; su tale vicenda, si rinvia, con ampi squarci sulla situazione politico-istituzionale dell'epoca, a R. FERRARI ZUMBINI, *L'«incidente» Nasi*, Padova, 1983, pp. 71 ss.

zione oratoria di V.E. Orlando dei reati da lui asseritamente commessi in qualità, nientemeno, di “Presidente della Vittoria”¹¹⁰. Parimenti conosciute ed esplorate sono le vicende occorse nell’unico episodio (il c.d. caso Lockheed) in cui, nel corso dell’esperienza repubblicana, due Ministri, L. Gui e M. Tanassi, sono stati messi in stato di accusa innanzi alla Corte costituzionale nel 1977 e da questa, due anni dopo, il primo assolto e il secondo condannato per il delitto di corruzione per atti contrari ai doveri d’ufficio¹¹¹. Il processo in questione, pur avendo avuto certamente il «merito... di aver portato alla luce un impressionante intreccio di rapporti tra amministrazione pubblica, partecipazioni statali, mediatori d’affari, uomini politici e di avere reso evidenti i collegamenti tra grosse commesse di affari e finanziamenti dei partiti»¹¹²; ha nondimeno prodotto l’effetto nefasto di «impegnare il Parlamento intero e poi, per tempi lunghissimi, la Corte Costituzionale integrata in vicende che nulla avevano di rilevante sotto il profilo politico-costituzionale»¹¹³, con conseguente grave pregiudizio per le sue ordinarie funzioni¹¹⁴ e progressiva maturazione anche tra i commentatori di un convincimento pressoché unanime¹¹⁵ circa l’opportunità di

¹¹⁰ «Il Ministro ha bisogno di un giudice politico, se il suo reato è ministeriale. [...] Io non so quanti reati abbia commessi; e non soltanto durante la guerra, quando dovevo rilasciare passaporti falsi e giunsi allora perfino ad organizzare il furto di una cassaforte!» (V.E. ORLANDO, in AC, sed. 10.3.1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Roma, 1970, vol. I, p. 294); si tratta di un vero e proprio *tópos* della riflessione di tale studioso, il quale ha in più di un luogo riconosciuto in capo «al Governo la facoltà (che può anzi essere un dovere preciso, nei casi di autentico pericolo pubblico) di agire ed ordinare *contro la legge*, salvo il giudizio di responsabilità» (ID., *Il diritto di necessità e i decreti legge*, [1925], rist. in ID., *Scritti vari di diritto pubblico e scienza politica*, Milano, 1940, p. 350).

¹¹¹ Si veda, infatti, C. cost., sent. 1.3-2.8.1979, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, fasc. X, suppl., pp. 96 ss. e 102 ss.

¹¹² C. RODOTÀ, *Storia della Corte costituzionale*, Roma-Bari, 1999, p. 82.

¹¹³ L. CARLASSARE, *Art. 96*, cit. nt. 108, p. 466.

¹¹⁴ Da parte del Presidente della Corte costituzionale L. Amadei si è paventato a quel tempo che «un istituto [*scilicet* la giustizia costituzionale] lo si distrugge anche mettendolo in condizione di non poter lavorare» (L. AMADEI, “*L’Onu non può cambiare la sentenza Lockheed*”, in *la Repubblica*, 7.3.1979, p. 20); si può citare, a mo’ di esempio, la nota sent. n. 170/1984 della Corte costituzionale, adottata a seguito di un’ordinanza di rimessione risalente a ben cinque anni prima.

¹¹⁵ In senso contrario, si veda, tuttavia, G. ZAGREBELSKY, *Procedimento: IV. – Procedimento e giudizi d’accusa*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1988, vol. XXXV, p. 947, per il quale «che la magistratura italiana sia in grado di affrontare, mantenendo la sua indipendenza, un compito che la esporrebbe ancor più marcatamente di quanto è oggi, alle

traslare il giudizio sui reati ministeriali dalla Corte costituzionale all'autorità giudiziaria ordinaria.

A tal fine, già agli albori del caso Lockheed ci si era chiesti, non è dato sapere quanto retoricamente, «se non conven[isse] restituire questo potere speciale che ci è stato dato (e che crea oltre tutto tante complicazioni per gli eventuali correi non politici), all'organo normale di giurisdizione; ovviamente con il controllo costituito da un'autorizzazione a procedere seriamente esercitata, che avrebbe qui piena giustificazione»¹¹⁶. Tuttavia, è solo un decennio dopo, nel corso della IX e, finalmente, della X legislatura repubblicana, che le istanze di revisione costituzionale formulate in quella direzione sono alfine giunte a maturazione nella l. cost. n. 1/1989 (nonché, d'altro canto, nella l. n. 219/1989).

Da allora, l'art. 96 Cost., come sostituito con l'art. 1 l. cost. n. 1/1989, stabilisce che «il Presidente del Consiglio dei Ministri ed i Ministri, anche se cessati dalla carica, s[ia]no sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale». Tale disposizione si fonda su un evidente «presupposto di adeguatezza del giudice ordinario all'esercizio della giurisdizione per reato ministeriale»¹¹⁷, ancorché l'autorità giudiziaria ordinaria assuma una composizione peculiare, qual è quella del Tribunale dei ministri¹¹⁸, e la sua azione soggiaccia ad un'autorizzazione a procedere¹¹⁹. In partico-

pressioni del più vario tipo provenienti dal mondo politico-partitico e, ancor più, che le sue pronunce possano oggi assurgere a parola di superiore e imparziale pacificazione è una scommessa che pochi farebbero senza timore»; in realtà, proprio il ruolo svolto dal Tribunale dei ministri di Catania nel caso Diciotti sembra smentire trent'anni dopo tale pessimistica valutazione.

¹¹⁶ A. MORO, in AP Camera-Senato, sed. 3-11.3.1977, su bit.ly/2KW5UkF, p. 452.

¹¹⁷ C. cost., sentt. n. 87/2012; n. 88/2012.

¹¹⁸ «Presso il tribunale del capoluogo del distretto di corte d'appello competente per territorio è istituito un collegio composto di tre membri effettivi e tre supplenti, estratti a sorte tra tutti i magistrati in servizio nei tribunali del distretto che abbiano da almeno cinque anni la qualifica di magistrato di tribunale o abbiano qualifica superiore» (art. 7, co. 1, l. cost. n. 1/1989).

¹¹⁹ Gli artt. 2, co. 1, e 4, co. 1, l. n. 219/1989 definiscono espressamente tale autorizzazione a procedere come «condizione di procedibilità»; tuttavia, in termini fortemente critici rispetto ad una simile qualificazione, si veda, per tutti, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, III

lare, il Procuratore della Repubblica, «omessa ogni indagine»¹²⁰, si limita a trasmettere i rapporti, le denunce e i referti concernenti i reati ministeriali al Tribunale dei ministri. Quest'ultimo, dopo avere compiuto le «indagini preliminari»¹²¹, redige una «relazione motivata»¹²² e la trasmette al Procuratore della Repubblica, il quale, a sua volta, la rimette al Presidente della Camera competente. Questi la invia alla «giunta competente per le autorizzazioni a procedere»¹²³, la quale «riferisce all'assemblea della Camera competente con relazione scritta, dopo aver sentito i soggetti interessati ove lo ritenga opportuno o se questi lo richiedano»¹²⁴. Da parte sua, l'Assemblea «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»¹²⁵. Infine, in caso di diniego

ed., Bologna, 2003, p. 466, per il quale «non si spiega... perché nella legge si parli di “autorizzazione a procedere” (anziché più propriamente, come era stato originariamente proposto, di “deliberazione”). Non siamo, infatti, nel campo delle condizioni di procedibilità, ma in quello delle cause di giustificazione. La decisione parlamentare nega l'antigiuridicità del fatto; ha effetti estintivi sul reato; è molto di più che un mero impedimento al processo. La sua efficacia è definitiva e non temporanea. Non a caso vale sia per ministri in carica sia per ex ministri».

¹²⁰ Art. 6, co. 1, l. cost. n. 1/1989.

¹²¹ Art. 8, co. 1, l. cost. n. 1/1989; si veda altresì l'art. 1, co. 2, l. n. 219/1989, a norma del quale il Tribunale dei ministri «procede alle indagini... con i poteri che spettano al pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari», ma «può altresì compiere anche d'ufficio gli... atti che a norma del nuovo codice di procedura penale sono di competenza del... giudice [delle indagini preliminari]»; sul punto, si veda altresì C. cost., sent. n. 403/1994.

¹²² Art. 8, co. 1, l. cost. n. 1/1989.

¹²³ Art. 9, co. 1, l. cost. n. 1/1989.

¹²⁴ Art. 9, co. 2, l. cost. n. 1/1989.

¹²⁵ Art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989; in particolare, a norma dell'art. 135-bis, co. 8, reg. Sen., «se la Giunta abbia proposto la concessione dell'autorizzazione e non siano state formulate proposte intese a negarla, l'Assemblea non procede a votazioni intendendosi senz'altro approvate le conclusioni della Giunta. In caso diverso sono poste in votazione le proposte di diniego dell'autorizzazione, che si intendono respinte qualora non conseguano il voto favorevole della maggioranza assoluta dei componenti dell'Assemblea»; al contempo, «le proposte di diniego dell'autorizzazione sono messe ai voti in una seduta antimeridiana. I Senatori possono votare per tutta la durata della seduta e per quella della seduta pomeridiana prevista per lo stesso giorno mediante votazione nominale con scrutinio si-

dell'autorizzazione a procedere, il Tribunale dei ministri dispone l'archiviazione degli atti del procedimento e il relativo provvedimento è irrevocabile¹²⁶.

4.2. Il giudizio sui reati ministeriali e l'autorità giudiziaria ordinaria

L'opera di parziale¹²⁷, ma non per questo poco significativa «depoliticizzazione»¹²⁸ della «speciale guarentigia»¹²⁹ di cui beneficiano, oggi, il Presidente del Consiglio dei ministri e i Ministri per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni si apprezza sotto plurimi profili, che attengono al ruolo svolto nel relativo procedimento sia dall'autorità giudiziaria ordinaria che dalla Camera competente. Quanto alla prima, né il pubblico ministero né il Tribunale dei ministri esercitano alcun autonomo spazio valutativo in ordine ad un'ipotizzabile politicità del reato ministeriale di cui, secondo il rispettivo ordine delle competenze, sono entrambi chiamati ad occuparsi. Da questo punto di vista, si condivide la conclusione, ma non la motivazione con cui il Tribunale dei ministri di Catania – con il probabile proposito di confutare l'ancor meno sostenibile richiesta di archiviazione presentata dalla Procura della Repubblica di Catania¹³⁰ –

multaneo ovvero, successivamente, dichiarando il voto ai Segretari», cosa che agevola, ad ogni effetto, il raggiungimento della maggioranza assoluta.

¹²⁶ Si veda l'art. 4, co. 1, l. n. 219/1989.

¹²⁷ In questo senso, si veda, in particolare, T.F. GIUPPONI, *Le immunità della politica*, Torino, 2005, p. 266, per il quale «la via della “depoliticizzazione”... è stata percorsa solo fino ad un certo punto»; nonché, in termini ancor più critici, V. CAIANIELLO, *Immunità e responsabilità nell'esercizio di pubbliche funzioni*, in *Scritti in memoria di Antonino De Stefano*, Milano, 1990, p. 17; G. SANTACROCE, *La delimitazione della categoria dei reati ministeriali tra interpretazione e legge costituzionale di riforma*, in *Giustizia penale*, 1995, pt. III, p. 136.

¹²⁸ L. ELIA, *Per una giustizia sempre meno politica*, in *Civitas*, 1988, fasc. III, p. 9 (virgolette nell'originale); nonché ID., *Le nuove regole sui reati ministeriali*, in *Scritti in memoria di Antonino De Stefano*, cit. nt. 127, p. 68; A. CIANCIO, *Il reato ministeriale*, Milano, 2000, spec. pp. 14 e 170; EAD., *Art. 96*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco et al., Torino, 2006, vol. II, pp. 1869 e 1871; M. BELLACOSA, *I profili penali del reato ministeriale*, 2012, Padova, pp. 124 ss.; A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, in *Federalismi.it*, 2019, fasc. XVI, p. 3.

¹²⁹ C. cost., sent. n. 241/2009.

¹³⁰ PROCURA DISTRETTUALE DELLA REPUBBLICA – CATANIA, *Richiesta di archiviazione*, [2019], su bit.ly/2K0BImt, pp. 1 ss.

si è sforzato di «verificare che la condotta criminosa ascritta al Ministro non sia riconducibile alla categoria dell’“atto politico”»¹³¹, quasi che, in caso contrario, vi sarebbe stata una sorta di ostacolo all’esercizio della stessa azione penale¹³².

Tale prospettazione, ancorché ricorrente non solo nella posizione espressa dalla Procura della Repubblica di Catania nel caso Diciotti¹³³, ma anche in passato in occasione dei già evocati respingimenti in mare da parte dell’Italia verso la Libia disposti nel 2009 dal Ministro dell’interno R. Maroni (*supra*, § 1), è però recisamente da scartare¹³⁴.

¹³¹ TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell’articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 12; sul punto, si veda specialmente P. ZICCHITTU, *Reati ministeriali, atto politico e tutela dei diritti fondamentali alla prova del caso Diciotti*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, pp. 420-421.

¹³² Ciò viene invero affermato a chiare lettere nella Domanda di autorizzazione a procedere, per cui, «se... si è in presenza di un “atto politico”, ciò comporta quale ineludibile conseguenza l’insindacabilità del suo operato da parte del giudice penale; se, invece, si è in presenza di un atto dettato da “ragioni politiche” ma non qualificabile come “atto politico” in senso stretto, allora si pone il diverso problema della ripartizione tra Autorità giudiziaria e Parlamento, per come espressamente stabilito dall’art. 8, comma 1, L. cost. 1/89» (TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell’articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 43); ancor meno convincenti, se si vuole, risultano le ulteriori esemplificazioni ivi riportate e tratte dalla giurisprudenza costituzionale (ivi, p. 45), quali sono il diniego deliberato dal Consiglio dei ministri all’apertura delle trattative per la stipulazione di un’intesa *ex art. 8, co. 3, Cost.* (su cui si veda la sent. n. 52/2016 della Corte costituzionale) e, seppure *a contrario*, lo scioglimento dei Consigli comunali e provinciali per collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata *et similia* (su cui si veda la sent. n. 103/1993 della Corte costituzionale); la conclusione che se ne è tratta è che «l’atto politico... rimane tale fino a quando afferisce a questioni di carattere generale che non presentino un’immediata e diretta capacità lesiva nei confronti delle sfere soggettive individuali» (ivi, p. 46), senza avvedersi che proprio nei casi poc’anzi prospettati l’ipotizzata lesione certamente sussisteva, a danno, rispettivamente, della (sedicente) confessione religiosa e dei componenti dei Consigli comunali e provinciali.

¹³³ «L’omessa indicazione del POS da parte del Ministro Salvini sino al 25 agosto 2018 costituisce esercizio di un potere politico o quanto meno di alta amministrazione a lui attribuito dall’ordinamento e finalizzato al perseguimento di un interesse pubblico nazionale, come tale insindacabile da parte del giudice penale per il principio della separazione dei poteri» (PROCURA DISTRETTUALE DELLA REPUBBLICA – CATANIA, *Richiesta di archiviazione*, cit. nt. 130, p. 16).

¹³⁴ In questo senso, si vedano altresì L. BRUNETTI, *Ancora sulla insindacabilità degli atti politici ministeriali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019, fasc. III, pp. 1-2; ID., *L’atto politico ministeriale come atto potenzialmente “esente da giurisdizione”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019, fasc. I, p. 1; M.C. CAVALLARO, *Procedura amministrativa, funzioni di governo e libertà fondamentali nella “vicenda Diciotti”*, cit. nt. 106, pp. 4 ss.; S.

Infatti, i giudizi sui reati ministeriali – a differenza di e non certo in analogia¹³⁵ con quanto stabilito all’art. 7, co. 1, c.p.a., per cui «non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell’esercizio del potere politico»¹³⁶ innanzi al giudice amministrativo – non incontrano alcuna ipotesi di esclusione della responsabilità penale predicabile direttamente e immediatamente da parte dell’autorità giudiziaria, pena l’effetto di «confondere le attribuzioni che il sistema costituzionale di accertamento dei reati ministeriali attribuisce rispettivamente al potere giudiziario e al Parlamento»¹³⁷.

Vale la pena, in proposito, di ricordare quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale, per cui, anche in presenza di un atto politico, «gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall’ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predefinisce canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l’ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un’azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l’esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell’atto, sindacabile nelle sedi appropriate»¹³⁸. Tanto è da dirsi anche per il giudizio sui reati ministeriali in generale e per

CURRERI, *L’atto politico è insindacabile?*, [2019], su bit.ly/2YxarBC, p. 1; *contra*, ma senza particolari argomentazioni, si veda, invece, G. CERRINA FERONI, *La sindacabilità giudiziaria dell’atto politico*, [2019], su bit.ly/2ywm90p, p. 2.

¹³⁵ Come erroneamente sostenuto da PROCURA DISTRETTUALE DELLA REPUBBLICA – CATANIA, *Richiesta di archiviazione*, cit. nt. 130, p. 8; TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell’articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 12.

¹³⁶ In questo (solo) caso, infatti, il «“compromesso non giustiziabile” fra le esigenze del singolo e quelle della suprema direzione dello Stato, di cui sono espressione i suoi poteri ed organi costituzionali» (C. DELL’ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, Padova, 1983, vol. I, p. 200; nonché ID., *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, Padova, 1990, vol. II, p. 88), viene predicato, per così dire, “a monte”, mentre nel giudizio sui reati ministeriali esso è, se del caso, risolto “a valle”, per il tramite, per l’appunto, dell’autorizzazione a procedere.

¹³⁷ L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, [2019], su bit.ly/2GzRH7, p. 8.

¹³⁸ C. cost., sent. n. 81/2012.

il caso Diciotti in particolare, rispetto ai quali ogni preventiva (auto)limitazione da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria, la quale ritenesse *ex se* di immunizzare il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro indagato per un reato commesso nell'esercizio delle sue funzioni, non solo colliderebbe con la responsabilità di tutti i pubblici agenti, di cui all'art. 28 Cost., e con l'obbligo di esercizio dell'azione penale, di cui all'art. 112 Cost., i cui «casi di deroga»¹³⁹, quanto all'una e all'altro, sono per costante giurisprudenza costituzionale «eccezionalmente dettati, e da norme costituzionali»¹⁴⁰; ma precluderebbe altresì alla Camera competente di pronunciarsi sull'autorizzazione a procedere, legittimando la stessa, per ipotesi, a promuovere un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

4.3. Il giudizio sui reati ministeriali e la Camera competente

Come il ruolo dell'autorità giudiziaria ordinaria, così anche quello della Camera competente è ben scolpito nella l. cost. n. 1/1989, proprio al fine di circoscriverne, per quanto possibile, il margine di valutazione. In questo senso, la disciplina di riferimento contiene tre aspetti capitali di cui tenere conto e segnatamente: *a)* la previsione di una «relazione scritta»¹⁴¹ della Giunta competente per le autorizzazioni a procedere, in base alla quale l'Assemblea è chiamata a deliberare; *b)* il potere di negare l'autorizzazione a procedere solo qualora «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»¹⁴²; e *c)* il requisito della maggioranza assoluta con cui la Camera competente può negare tale autorizzazione¹⁴³. Ciascuno di questi tre elementi, tanto singolarmente quanto complessivamente considerati, merita attenzione, al fine di collocare nella sua giusta cornice costituzionale la disamina della fase parlamentare del caso Diciotti, che seguirà (*infra*, § 5).

¹³⁹ C. cost., sent. n. 4/1965.

¹⁴⁰ C. cost., sent. n. 4/1965.

¹⁴¹ Art. 9, co. 2, l. cost. n. 1/1989.

¹⁴² Art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989.

¹⁴³ Si veda l'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989.

In primo luogo, la necessità di una «relazione scritta» appare determinante¹⁴⁴, per un verso, al fine di rendere intelleggibili le ragioni poste al fondamento della deliberazione della Camera competente e, per un altro, per agganciare, per così dire, l'eventuale diniego dell'autorizzazione a procedere ad una o ad entrambe le fattispecie considerate all'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989¹⁴⁵. A ben vedere, infatti, già la sola previsione di un obbligo di motivazione è suscettibile di circoscrivere *in parte qua* il carattere «insindacabile» della deliberazione adottata dalla Camera competente, pur testualmente evocato allo stesso art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989¹⁴⁶. La giurisprudenza costituzio-

¹⁴⁴ Sull'importanza della motivazione nella fase parlamentare del giudizio sui reati ministeriali, si vedano già L. ELIA, in AP Senato, X legislatura, sed. 1.7.1988, su *bit.ly/2KW0c37*, p. 47; R. MAFFIOLETTI, *ivi*, p. 43; G. VASSALLI, *ivi*, p. 49; nonché P. BARILE, *Giustizia politica, mettiamola al bando*, [1988], rist. in ID., *Libertà, giustizia, costituzione*, Padova, 1993, p. 180; L. ELIA, *Per una giustizia sempre meno politica*, cit. nt. 128, p. 11.

¹⁴⁵ Si è parlato, in proposito, della «necessità di indicare gli interessi concretamente perseguiti, e di non fermarsi a mere clausole “assolutorie” di stile» (A. CARIOLA, *La responsabilità penale del Capo dello Stato e dei Ministri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1990, p. 71), sì da «rende[re] più difficili, seppure non impossibili, simili complicità» (L. CARLASSARE, *Art. 96*, cit. nt. 108, p. 463), come accadeva antecedentemente alla l. cost. n. 1/1989.

¹⁴⁶ Si può utilmente ricordare, in proposito, che il riferimento alla «valutazione insindacabile» è stato introdotto con un emendamento proposto nel corso del dibattito parlamentare (O. FUMAGALLI CARULLI, in AP Camera, X legislatura, sed. 12.5.1988, su *bit.ly/2NEEvai*, p. 13976) e conseguentemente approvato (*ivi*, p. 14003) proprio con la finalità di precludere qualunque sindacato della Corte costituzionale; come vi si ritrova affermato, infatti, «sarebbe singolare... se... arrivassimo ad una situazione in cui... si reintrodurrebbe una competenza della Corte costituzionale, cosa che noi vogliamo evitare, anzi eliminare, mediante la riforma che stiamo discutendo. Si tratterebbe di una competenza molto più difficile da individuare rispetto a quella attuale (la quale, per lo meno, è certa, poiché è di natura giurisdizionale piena ed esclusiva). Tale competenza avrebbe addirittura per oggetto l'operato di un organo della rappresentanza politica nell'ambito di una valutazione che non può che essere largamente politica. Rispetto a tutto ciò la censura non può essere affidata, se non in sede del tutto impropria, alla Corte costituzionale, che è organo di garanzia e che deve quindi tener lontana da sé ogni considerazione che in qualche modo incida sulla libera valutazione politica del Parlamento repubblicano» (S. LABRIOLA, *ivi*, p. 13993); in senso difforme, tuttavia, da parte di L. ELIA, in AP Senato, X legislatura, sed. 1.7.1988, su *bit.ly/2KW0c37*, p. 47, si è subito ribattuto che «non sia neppure giusto sottolineare troppo che la discrezionalità del Parlamento in questa sede sia pur sempre politica. Certamente è politica, ma non è illimitata. Non è ristretta come quella del giudice che deve applicare la pena, ma non è neppure senza limiti come quando il Parlamento stesso opera scelte puramente politiche. È limitata perfino l'attività legislativa che deve mantenersi nell'alveo della Costituzione. Questo tipo di discrezionalità si esprime anzitutto

nale ha avuto facile gioco nel ritenere, al riguardo, che l'«apprezzamento... della sussistenza dell'interesse qualificato a fronte del quale l'ordinamento stima recessive le esigenze di giustizia del caso concreto»¹⁴⁷ debba essere effettuato «in termini insindacabili se congruamente motivati»¹⁴⁸, altrimenti paventando, in linea con tutta la dottrina¹⁴⁹, la possibilità per il Tribunale dei ministri di promuovere un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Pertanto, la Camera competente ha ben chiaro che – anche solamente sotto il profilo del

nell'identificazione del bene o dell'interesse costituzionalmente da tutelare ed in secondo luogo nella valutazione (ed ecco la garanzia per la funzione di Governo) che nell'esercizio di essa quei beni siano stati effettivamente ed adeguatamente tutelati»; analogamente, sempre nel corso del dibattito parlamentare, si vedano G. GUZZETTI, in AP Senato, X legislatura, doc. n. 226-565-C, su bit.ly/2Xr/X1F, p. 2; F. GUIZZI, in AP Senato, X legislatura sed. 1.7.1988, su bit.ly/2KW0c37, p. 57; e, subito dopo, L. ELIA, *Le nuove regole sui reati ministeriali*, cit. nt. 128, p. 73.

¹⁴⁷ C. cost., sentt. n. 87/2012; n. 88/2012.

¹⁴⁸ C. cost., sentt. n. 87/2012; n. 88/2012.

¹⁴⁹ In questo senso, si vedano, infatti, A. CERRI, *Giudizio e procedimento di accusa*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1989, vol. XVI, p. 7; L.A. MAZZAROLLI, *Art. 9, in Legislazione penale*, 1989, p. 508; A. D'ANDREA, *Dalla Commissione parlamentare per i giudizi di accusa alla nuova disciplina in tema di reati ministeriali*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, p. 161; L. ELIA, *Le nuove regole sui reati ministeriali*, cit. nt. 128, p. 77; E. SCALA, *Old and New Problems on the Impeachment of Ministers in the Italian Constitutional System*, in *University of Rome II (Tor Vergata) – Department of Public Law – Yearbook*, 1990-1991, p. 300; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Milano, 1992, p. 281; E. FURNO, *Profili della responsabilità penale ministeriale*, in *Diritto e società*, 1993, p. 634; R. PINARDI, *Sul carattere di “insindacabilità” della delibera parlamentare in tema di autorizzazione a procedere per reati ministeriali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 3188; R. ORLANDI, *Aspetti procedurali dell'autorizzazione a procedere*, Torino, 1994, pp. 182-183; G. SANTACROCE, *La delimitazione della categoria dei reati ministeriali tra interpretazione e legge costituzionale di riforma*, cit. nt. 127, p. 136; D. CENCI, *Profili problematici dell'attività del Pubblico ministero nei procedimenti d'accusa*, in *Giurisprudenza italiana*, 1997, pt. IV, c. 23; E. FURNO, *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, Padova, 1997, p. 207; P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*, Milano, 1999, pp. 135-136; A. CIANCIO, *Il reato ministeriale*, cit. nt. 128, pp. 293-294; P. DELL'ANNO, *Il procedimento per i reati ministeriali*, Milano, 2001, pp. 286 ss.; T.F. GIUPPONI, *Le immunità della politica*, cit. nt. 127, p. 367; G. TARLI BARBIERI, *La responsabilità penale dei ministri*, Torino, 2005, pp. 292-293; A. CIANCIO, *Art. 96*, cit. nt. 128, pp. 1880-1881; G. TARLI BARBIERI, *Il procedimento per i reati ministeriali a venti anni dall'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1989*, cit. nt. 108, p. 743; M. BELLACOSA, *I profili penali del reato ministeriale*, cit. nt. 128, pp. 72 ss.; ID. e A. CELOTTO, *Reato ministeriale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2012, agg. V, pp. 606-607; A. CIANCIO, *L'autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit. nt. 128, pp. 14 ss.

«ricorrere dei requisiti minimi di identificazione a proposito di quale sia l'interesse costituzionalmente rilevante e il preminente interesse pubblico»¹⁵⁰, cosa che potrebbe comunque ingenerare una «valutazione, per così dire, *esterna* delle ragioni addotte dagli organi parlamentari»¹⁵¹ e portare ad emersione i «casi di motivazione arbitraria, illogica, o contraddittoria»¹⁵² – quanto viene scritto lo è per essere letto e il lettore istituzionale per antonomasia, in questo caso, ben potrebbe essere la Corte costituzionale. Nel medesimo senso, giusto a proposito del caso Diciotti, si è espresso anche il Presidente della Corte costituzionale G. Lattanzi durante la conferenza stampa resa in occasione della relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018, dichiarando che quanto deliberato dalla Camera competente è «solo parzialmente politico... proprio perché poi richiede di essere motivato secondo linee che devono essere... logicamente apprezzabili; il che significa che... non tutto può essere giustificato, probabilmente perché – ma è tutto un mondo nuovo sotto certi aspetti – non tutto forse può essere congruamente motivato»¹⁵³.

In secondo luogo (e conseguentemente), attraverso l'esplicitazione della «tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante» e del «perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» l'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989 tipizza e, al tempo stesso, funzionalizza¹⁵⁴ le due fattispecie in assenza delle quali

¹⁵⁰ L.A. MAZZAROLLI, *Art. 9*, cit. nt. 149, p. 508.

¹⁵¹ R. PINARDI, *Sul carattere di "insindacabilità" della delibera parlamentare in tema di autorizzazione a procedere per reati ministeriali*, cit. nt. 149, p. 3188.

¹⁵² G. TARLI BARBIERI, *Il procedimento per i reati ministeriali a venti anni dall'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1989*, cit. nt. 149, p. 743.

¹⁵³ G. LATTANZI, *Conferenza stampa*, [2019], su bit.ly/307DIVM, 8:07 ss.; nello stesso senso, si vedano altresì M.C. CAVALLARO, *Procedura amministrativa, funzioni di governo e libertà fondamentali nella "vicenda Diciotti"*, cit. nt. 106, pp. 11 ss.; D. STEFANO, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, pp. 10-11.

¹⁵⁴ Erano già state evocate, nel corso del dibattito parlamentare, una «responsabilità funzionale» (G. VASSALLI, in AP Senato, X legislatura, sed. ant. 28.1.1988, su bit.ly/2KZsMkb, p. 26) e, correlativamente, un'«autorizzazione vincolata» (ID., in AP Senato, X legislatura, sed. 1.7.1988, su bit.ly/2KW0c37, p. 49); sarebbe invero «la prima volta in cui ci troviamo di fronte ad un istituto del genere. Infatti, tutte le autorizzazioni che il nostro sistema giuridico conosce... sono autorizzazioni al buio» (*ibidem*); sul tema della funzionalizzazione dell'autorizzazione a procedere, si veda altresì G. DI RAIMO, *La legge costituzionale di riforma dell'accusa parlamentare e le normative necessarie per la sua attuazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, pt. II, p. 599.

l'autorizzazione a procedere è, a tutti gli effetti, un «atto dovuto»¹⁵⁵. Tale cruciale considerazione impone, a sua volta, qualche riflessione più meditata su ciascuna di esse, forti della consapevolezza che «un'interpretazione non rigorosa di questa disposizione [*scilicet* dell'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989] può comportare la vanificazione della responsabilità penale dei ministri»¹⁵⁶.

Vi è da dire, anzitutto, che i due omologhi disegni di legge costituzionale presentati nel corso della X legislatura – i quali, a loro volta, come si è anticipato (*supra*, § 4.1), riprendevano il testo già presentato e discusso in quella precedente, ma non approvato in via definitiva a causa dello scioglimento anticipato delle Camere avvenuto nel 1987¹⁵⁷ – prevedevano con identica formulazione, quale ipotesi di diniego dell'autorizzazione a procedere, la sola «tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente preminente»¹⁵⁸. Tuttavia, nel corso del dibattito parlamentare si è assistito a un moto di «elasticizzazione discrezionale e generica della attuale previsione normativa»¹⁵⁹, la quale è stata, per così dire, sdoppiata nelle due fattispecie oggi vigenti. In particolare, nel corso della discussione innanzi alla 1^a Commissione permanente del Senato della Repubblica, da parte delle forze politiche di maggioranza prima si è «fa[tta] presente la necessità di ampliare l'ambito delle ipotesi di esimenti»¹⁶⁰ e poi si è «propo[sto] di includervi il riferimento all'avere agito per un “rilevante interesse dell'attività di Governo”»¹⁶¹. Ne è scaturita una «proposta di mediazione»¹⁶², formulata dal relatore G. Guzzetti¹⁶³ e così infine approvata¹⁶⁴, consistente nell'aggiunta di una seconda ipotesi rispetto alla so-

¹⁵⁵ L.A. MAZZAROLLI, *Art. 5*, in *Legislazione penale*, 1989, p. 491.

¹⁵⁶ L. CARLASSARE, *Art. 96*, cit. nt. 108, p. 424.

¹⁵⁷ AP Senato, IX legislatura, d.d.l. cost. n. 40-42-98-443-583-752-993-D, su bit.ly/2XJZADM, p. 5.

¹⁵⁸ AP Senato, X legislatura, d.d.l. cost. n. 226, su bit.ly/3245QWm, p. 6; AP Senato, X legislatura, d.d.l. cost. n. 565, su bit.ly/2xu46aM, p. 6.

¹⁵⁹ E. FURNO, *Profili della responsabilità penale ministeriale*, cit. nt. 149, p. 625; nonché ID., *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, cit. nt. 149, p. 173.

¹⁶⁰ F. MAZZOLA, in AP Senato, X Legislatura, 1^a Commissione permanente, sed. pom. 13.1.1988, su bit.ly/2YujHTB, p. 4.

¹⁶¹ M. ACONE, *ibidem*.

¹⁶² M. BOATO, *ibidem*.

¹⁶³ Ivi, p. 5.

¹⁶⁴ Ivi, p. 7.

la originariamente prospettata¹⁶⁵. Il risultato d'insieme risulta quindi il seguente: la Camera competente è tenuta a «deliberare, “come se” esistesse il reato per cui il Collegio di prima indagine richiede l'autorizzazione»¹⁶⁶; tale deliberazione, *sub specie* di autorizzazione a procedere, «è giudizio politico, la discrezionalità sicuramente permanente, ma ne è circoscritto il campo e precisato l'oggetto»¹⁶⁷; l'opera di circoscrizione si apprezza, più di tutto, nella necessaria ascrizione del reato ministeriale, in caso di diniego dell'autorizzazione a procedere, alla «tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante» e/o al «perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo», secondo la lettera dello stesso art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989.

La prima fattispecie in esame, relativa alla «tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante», appare in teoria – la sua applicazione nella pratica è tutt'altra questione – di più agevole individuazione¹⁶⁸, stante il suo diretto e immediato fondamento costituzionale, a cui la formula normativa accede senza incertezze¹⁶⁹. A tal fine,

¹⁶⁵ Già tale sola considerazione di ordine, per così dire, genealogico impone di considerare separatamente le due fattispecie recate all'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989; in questo senso, si veda specialmente G. TARLI BARBIERI, *La responsabilità penale dei ministri*, cit. nt. 149, p. 291; *contra*, invece, A. CARIOLA, *La responsabilità penale del Capo dello Stato e dei Ministri*, cit. nt. 145, p. 71.

¹⁶⁶ L. ELIA, *Le nuove regole sui reati ministeriali*, cit. nt. 128, p. 76; in questo senso, «la delibera camerale... pur non potendo negare la materialità del reato, sarebbe in grado di “azzerrarne” il coefficiente di lesività» (G. SCACCIA, *Camere e Tribunale dei Ministri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 2083).

¹⁶⁷ L. CARLASSARE, *Art. 96*, cit. nt. 108, p. 447.

¹⁶⁸ Come affermato, ad esempio, da G. MIGLIO, *Se la Ragione è di Stato*, [1988], rist. *La giustizia per i Ministri e la vera ragion di Stato*, in ID., *Il nerbo e le briglie del potere*, Milano, 1988, p. 362, le due fattispecie sono «la prima precisa e circoscritta, la seconda generica e praticamente sconfinata».

¹⁶⁹ Risulta, pertanto, eccentrica rispetto alla lettera e alla logica dell'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989 l'opinione che il riferimento all'«interesse dello Stato costituzionalmente rilevante» ivi recato «p[ossa] anche non essere rinvenuto direttamente nella Costituzione, ben potendovi essere delle ragioni attinenti al vantaggio dello stato non rinvenibili nella Costituzione, ma egualmente degne di tutela» (E. FURNO, *Profili della responsabilità penale ministeriale*, cit. nt. 149, p. 629; nonché ID., *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, cit. nt. 149, p. 181); ancor meno condivisibile risulta poi la tesi espressa da G. DI RAIMO, *La legge costituzionale di riforma dell'accusa parlamentare e le normative necessarie per la sua attuazione*, cit. nt. 154, p. 600, per il quale «per interessi dello Stato costituzionalmente rilevanti possono intendersi non solo i valori attinenti alla vita dello Stato esplicitamente o implicitamente richiamati dalla Carta costituzionale ma anche quelli che privi

è condizione necessaria e sufficiente per la Camera competente svolgere un triplice e concatenato passaggio argomentativo, con cui, a) una volta individuato il reato ministeriale da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria, questo va, se del caso, b) riferito ad un interesse dello Stato e, a sua volta, sempre se del caso, c) ancorato al plesso costituzionale¹⁷⁰. Così, a volere riportare un'ipotesi prospettata nella riflessione giuridica, in qualche modo speculare a quella presentatasi nel caso Diciotti, si è ritenuto di potere ricondurre a detta fattispecie le «azioni... necessarie per assicurare il diritto di asilo agli stranieri perseguitati nei rispettivi paesi d'origine per ragioni politiche»¹⁷¹. Ricorrendo una tale eventualità, la «tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante» consisterebbe appunto – come si è già avuto modo di sostenere tempo addietro¹⁷² – nell'esigenza di carattere costituzionale che il titolare del diritto di asilo costituzionale possa effettivamente goderne «nel territorio della Repubblica», secondo la lettera dell'art. 10, co. 3, Cost., fino al punto di immunizzare penalmente, per avventura, il Presidente del Consiglio dei ministri e/o un Ministro che ha agito per il raggiungimento di una siffatta finalità.

Assai più controversa (e controvertibile¹⁷³) risulta, in tutta evidenza, la considerazione della seconda fattispecie qui osservata, relativa al «perseguitamento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo». In tal caso, infatti, se da un lato manca del tutto un qualsiasi riferimento di ordine costituzionale¹⁷⁴, dall'altro è

di un diretto rilievo costituzionale, siano legati ai primi da un rapporto di condizionamento necessario nel senso che il loro pregiudizio si traduca inevitabilmente nel pregiudizio degli altri».

¹⁷⁰ Come ben messo in luce da L. ELIA, in AP Senato, X legislatura, sed. 1.7.1988, su bit.ly/2KW0c37, p. 47, «questo tipo di discrezionalità si esprime anzitutto nell'identificazione del bene o dell'interesse costituzionalmente da tutelare».

¹⁷¹ C. MURGIA, *La giustizia politica in Italia e in Francia*, Milano, 1990, p. 166.

¹⁷² Sia consentito rinviare, sul punto, a M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2007, p. 127.

¹⁷³ Infatti, come paventato da L.A. MAZZAROLLI, *Art. 9*, cit. nt. 149, p. 508, «la valutazione sulla preminenza può fornire la scusa per far rientrare in tale concetto tutto ciò che si vuole»; il che, però, non risulta del tutto condivisibile, posto che è proprio questo aspetto a restringere e non certo ad ampliare il perimetro dell'«interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo».

¹⁷⁴ Per quanto si possa apprezzare il tentativo di ridurre il margine di valutazione della Camera competente, rischia di risultare fuorviante la distinzione, riferita ora all'una ed ora

tosto da rilevare la duplice formulazione testuale del «perseguitamento» anziché della «tutela» e dell'«interesse pubblico» anziché dell'«interesse dello Stato»¹⁷⁵. Il primo termine induce ad individuare un *quid pluris* rispetto all'altra fattispecie, nel senso che il reato ministeriale, affinché la relativa autorizzazione a procedere possa essere negata, non può costituire un episodio eccentrico o un fatto isolato, ma deve collocarsi all'interno di un medesimo orizzonte di progettualità politica teso al perseguimento di fini determinati, di cui è espressione, per l'appunto, quella «funzione di Governo», parimenti evocata all'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989 e sulla quale tanto ha lavorato la migliore dottrina costituzionalistica italiana prima¹⁷⁶ e dopo¹⁷⁷ la cesura repubblicana. Il secondo sintagma, inoltre, giusta l'utilizzazione dell'aggettivo “pubblico” e non dello specificativo “dello Stato”, ascrive la predetta funzione all'ordinamento giuridico nella sua dimensione più ampia¹⁷⁸. Ne risulta esclusa, a fondamento del diniego

all'altra fattispecie di cui all'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989, tra «beni direttamente o indirettamente... protetti dalla Carta costituzionale» (L. ELIA, in AP Senato, X legislatura, sed. 1.7.1988, su bit.ly/2KW0c37, p. 47; nonché G. GUZZETTI, in AP Senato, X legislatura, doc. n. 226-565-C, su bit.ly/2XrIX1F, p. 2; L. ELIA, *Le nuove regole sui reati ministeriali*, cit. nt. 128, p. 72); piuttosto, il «perseguitamento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» si sostanzia nella salvaguardia di «valori e interessi avvertiti come fondamentali e tuttavia non previsti dalla Costituzione» (A. CERRI, *Giudizio e procedimento di accusa*, cit. nt. 149, p. 7), giacché, ove questi fossero invece non solo fondamentali, ma anche costituzionalmente fondati, si rientrerebbe nella «tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante».

¹⁷⁵ In questo senso, ben può dirsi che «gli interessi pubblici sono gli interessi generali non riferibili allo Stato ma concernenti la collettività nel suo insieme» (G. DI RAIMO, *La legge costituzionale di riforma dell'accusa parlamentare e le normative necessarie per la sua attuazione*, cit. nt. 154, p. 600).

¹⁷⁶ Il riferimento è, naturalmente, a C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, [1931], rist., Milano, 2000, pp. 7 ss., il cui sforzo teorico è tutto proteso all'individuazione di un'«attività di governo, in sé esaminata, [la quale] non appartiene al potere esecutivo più che non appartenga a quello legislativo» (ivi, p. 8); nonché a V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, [1939], rist. in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, pp. 7-8.

¹⁷⁷ Il riferimento è, per tutti, a T. MARTINES, *Indirizzo politico*, [1971], rist. in ID., *Opere*, Milano, 2000, vol. I, p. 441, per il quale il Governo ha nell'ordinamento repubblicano «non... una posizione di supremazia... ma soltanto una... preminenza funzionale rispetto agli altri organi di indirizzo politico».

¹⁷⁸ Si veda, a tal fine, la sent. n. 86/1977 della Corte costituzionale, nella quale sono evocati, a proposito del segreto politico-militare, degli «interessi istituzionali, i quali devo-

dell'autorizzazione a procedere, l'eventualità che il reato ministeriale possa scaturire da un interesse riferibile ai soli pubblici poteri, considerati in una prospettiva, che dir si voglia, autoreferenziale o introflessa¹⁷⁹. Soprattutto, come per controbilanciare l'assenza di un'esplicita scaturigine costituzionale dell'interesse invocato, questo ha da essere non tanto «rilevante», come nella prima fattispecie, quanto piuttosto «preminente»¹⁸⁰. Ciò impone alla Camera competente (*rectius*: alla Giunta competente per le autorizzazioni a procedere, nella motivazione della propria relazione) di svolgere un giudizio di comparazione tra l'«interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo», retrostante al reato ministeriale, e il bene giuridico leso dal reato in questione¹⁸¹, secondo un modulo argomentativo che i commentatori hanno accostato, non senza ragione, agli universi della «ragionevolezza»¹⁸² e del «bilanciamento»¹⁸³.

In terzo luogo, la previsione di un voto a maggioranza assoluta da parte (dell'Assemblea) della Camera competente per negare l'autorizzazione a procedere marca sul piano speculativo l'eccezionalità della determinazione che si intende adottare¹⁸⁴, posto che, a norma dell'art. 64, co. 3, Cost., «le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei

no attenere allo Stato-comunità e, di conseguenza, rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono».

¹⁷⁹ Peraltro, tale eventualità andrebbe esclusa in termini generali, se è vero – com'è vero – che l'intero ordinamento repubblicano si informa alla «precedenza sostanziale della persona umana... rispetto allo Stato e [al]la destinazione di questo a servizio di quella» (G. DOSSETTI, in *Assemblea costituente*, Commissione per la Costituzione, I Sottocommissione, sed. 9.9.1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, cit. nt. 110, pp. 323-324).

¹⁸⁰ In questo senso, si vedano specialmente E. FURNO, *Profili della responsabilità penale ministeriale*, cit. nt. 149, p. 629; nonché ID., *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, cit. nt. 149, p. 183.

¹⁸¹ Per cui «occorre valutare il pericolo a cui lo Stato è sottoposto e la proporzione fra l'offesa e la difesa» (C. MURGIA, *La giustizia politica in Italia e in Francia*, cit. nt. 171, p. 120).

¹⁸² L. CARLASSARE, *Art. 96*, cit. nt. 108, p. 475 (virgolette nell'originale).

¹⁸³ G. SCACCIA, *Camere e Tribunale dei Ministri*, cit. nt. 166, p. 2085.

¹⁸⁴ Si è parlato, in proposito, di una «prescrizione davvero rivoluzionaria» (L. CARLASSARE, *Art. 96*, cit. nt. 108, p. 462).

presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale». Sul piano effettivo, inoltre, il requisito della maggioranza assoluta rende senz'altro più difficile conseguire tale diniego¹⁸⁵. Anche da questo punto di vista, dunque, il giudizio sui reati ministeriali «risulta ora strutturato in senso marcatamente favorevole alla prosecuzione della procedura giudiziaria»¹⁸⁶, circostanza che costituisce la regola e non già l'eccezione.

4.4. *Legalità penale e legalità costituzionale*

Le considerazioni sin qui formulate scoliscono con nettezza un assetto ordinamentale per cui il Presidente del Consiglio dei ministri e i Ministri sono chiamati a difendersi, in linea di principio, non dal processo, ma nel processo anche per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni; perché ciò non avvenga, in ragione della persistente previsione dell'autorizzazione a procedere, comunque «le Camere non sono legittimate a decidere secondo *bon plaisir*»¹⁸⁷, ma devono pronunciarsi esclusivamente sulla scorta delle due fattispecie tipizzate e funzionalizzate all'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989. Ciò allontana decisamente la nostra esperienza costituzionale da qualunque suggestione promanante dagli alterni orizzonti sia della «giustizia politica» – sin-

¹⁸⁵ In precedenza, l'art. 17, co. 1, l. n. 20/1962 aveva esteso anche alla messa in stato di accusa del Presidente del Consiglio dei ministri e dei Ministri il requisito del voto a maggioranza assoluta, previsto all'art. 90, co. 2, Cost. per il (solo) Presidente della Repubblica; conseguentemente, nell'unico episodio, ulteriore rispetto al caso Lockheed, in cui il Parlamento in seduta comune era stato chiamato a deliberare, ovvero nei confronti dell'ex Ministro delle finanze G. Trabucchi, la messa in stato di accusa non era stata approvata, poiché il numero di voti favorevoli, pari a 461, aveva sì superato il numero di voti contrari, pari a 440, ma non era stata raggiunta la maggioranza assoluta, pari a 476 (AP Camera-Senato, IV legislatura, sed. 16-20.7.1965, su bit.ly/2Xk8CrL, p. 426); viceversa, nella prima occasione in cui si è trattato di applicare la l. cost. n. 1/1989, ovvero nei confronti dell'ex Ministro per il coordinamento della protezione civile R. Gaspari, l'autorizzazione a procedere è stata concessa dalla Camera dei deputati, posto che il numero di voti favorevoli al diniego, pari a 236, ha superato il numero di voti contrari, pari a 221, ma non si è raggiunta la maggioranza assoluta, pari a 316 (AP Camera, X legislatura, sed. 29.6.1989, su bit.ly/2KUwHp, p. 34426).

¹⁸⁶ R. ORLANDI, *Aspetti processuali dell'autorizzazione a procedere*, Torino, 1994, p. 153.

¹⁸⁷ L. ELIA, *Le nuove regole sui reati ministeriali*, cit. nt. 128, p. 70; sulla scia di quanto già affermato da ID., *Per una giustizia sempre meno politica*, cit. nt. 128, p. 11.

tagma a cui, nonostante la sua valenza altamente ossimorica¹⁸⁸, accede anche la più recente giurisprudenza costituzionale¹⁸⁹ – sia, e *a fortiori*, della ragion di Stato, la quale, come messo in luce in oltre quattro secoli di riflessione filosofico-politica, rischia sempre di risolversi, alla prova dei fatti, in «poco altro che ragion d’interesse»¹⁹⁰.

È stato L. Elia¹⁹¹, più di tutti, nel corso del dibattito parlamentare sulla “futura” l. cost. n. 1/1989, a refutare con determinazione ogni accostamento tra l’autorizzazione a procedere e quel «demone che [l’uomo di Stato] non può nondimeno del tutto allontanare da sé»¹⁹², perché in essa «Dio e il diavolo sono concesiuti»¹⁹³, che è, per l’appunto, la ragion di Stato¹⁹⁴. L’impostazione allora adottata all’interno di quella fervida discussione merita di essere oggi ricordata, condivisa ed estesa anche ad ulteriori formule parimenti equivoche – come i richiami ad una dimensione «*extra ordinem*»¹⁹⁵, a «stat[i] di necessità politico-costituzionale»¹⁹⁶ o financo alla «*salus rei publi-*

¹⁸⁸ Essa, infatti, «può determinare la necessità di una sanzione, anche quando non appaia formalmente violata alcuna norma di diritto, e, viceversa, può escludere la responsabilità anche quando la norma fu formalmente e indubbiamente violata» (V.E. ORLANDO, *Prefazione*, in V. TEIXEIRA DE MATTOS, *Accusa parlamentare e responsabilità ministeriale*, Milano, s.d. [ma 1909], p. X).

¹⁸⁹ C. cost., sentt. n. 87/2012; n. 88/2012.

¹⁹⁰ G. BOTERO, *Aggiunte alla Ragion di Stato*, [1589], rist. in ID., *Della ragion di Stato*, Torino, 1948, p. 446.

¹⁹¹ Tanto che è stata recentemente evocata, con riferimento al caso Diciotti, la «Formula di Elia» (R. RUSSO, *Cinismo incostituzionale versus diritti fondamentali*, [2019], su bit.ly/2OxgiCW, p. 19; virgolette nell’originale).

¹⁹² F. MEINECKE, *Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte*, [1924], trad. it. *L’idea della ragion di Stato nella storia moderna*, Firenze, 1977, p. 444.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Si veda, infatti, L. ELIA, in AP Senato, X legislatura, sed. 1.7.1988, su bit.ly/2KW0c37, pp. 45 ss.

¹⁹⁵ A. CERRI, *Giudizio e procedimento di accusa*, cit. nt. 149, pp. 6-7; nonché M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV-bis, n. 1-A, su bit.ly/30vxcM0, pp. 5, 11 e 13; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 30.1.2019, su bit.ly/30p6qfO, p. 8; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, pp. 8, 11 e 18; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 5.

¹⁹⁶ A. CIANCIO, *Il reato ministeriale*, cit. nt. 128, spec. p. 252; EAD., *Art. 96*, cit. nt. 128, p. 1878; EAD., *L’autorizzazione a procedere per i reati ministeriali*, cit. nt. 128, p. 9.

cae»¹⁹⁷ – pena il rischio sempre attuale di disancorare l'autorizzazione a procedere dalle due fattispecie considerate¹⁹⁸ e di ricacciarla, com'era prima della l. cost. n. 1/1989, verso i territori insondabili della «forza normativa del fatto»¹⁹⁹, per di più ammantata, giusta la stessa deliberazione parlamentare, di legittimazione politica.

Ciò è da dirsi non perché la previsione di un'autorottura della Costituzione, qual è naturalmente l'art. 96 Cost. anche nella sua formulazione vigente, faccia venire meno quelle «contraddizioni cui ogni legislatore costituzionale è sicuramente di fronte quando deve, da una parte, salvaguardare i principi di fondo dello Stato di diritto e, dall'altra, tener conto di quella che è una realtà molto più dura, molto più pesante, molto più ferrigna, che è quella della ragion di Stato nella realtà contemporanea»²⁰⁰. Piuttosto, è proprio l'esplicitazione delle due fattispecie in base alle quali l'autorizzazione può essere negata, a mente dell'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989, ad imporre di considerare il reato ministeriale alla stregua, se non della legalità penale, comunque (e almeno) della legalità costituzionale, da cui l'una e l'altra traggono fondamento (e la prima trae anche alimento)²⁰¹. Torna utile, in questa prospettiva, la pur controversa²⁰² qualificazione, contenuta agli artt. 2, co. 1, e 4, co. 1, l. n. 219/1989, dell'autorizzazione a procedere quale «condizione di procedibilità», cioè un istituto che, senza pretesa di trasformare quanto vi è di penalmente illecito in costituzionalmente lecito

¹⁹⁷ Ivi, p. 4.

¹⁹⁸ Ciò tanto più, come si è detto (*supra*, § 4.2), alla luce della possibilità per l'autorità giudiziaria ordinaria di promuovere un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato; sul punto, si veda, a proposito del caso Diciotti, G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV-bis, n. 1-A/ter, su bit.ly/2JE8Wbk, pp. 3-4.

¹⁹⁹ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, [II ed., 1905], trad. it. *La dottrina generale dello Stato*, Milano, 1921, p. 615.

²⁰⁰ G. FERRARA, in AP Camera, IX legislatura, sed. 7.10.1986, su bit.ly/2JeOMWp, p. 46159.

²⁰¹ In questo senso, si è sostenuto che il reato ministeriale «sarà piuttosto illegale, ma pur sempre conforme ad una fonte del diritto superiore alla legge» (L. ELIA, *Le nuove regole sui reati ministeriali*, cit. nt. 128, p. 80, nt. 24), al punto di invocarsi, in luogo di una ormai improponibile ragion di Stato, una «ragione della Costituzione» (ID., in AP Senato, sed. pom. 5.10.1988, su bit.ly/30gdBXI, p. 23).

²⁰² Si veda *supra*, nt. 119.

to, sembra «appaga[rsi] di produrre effetti meramente processuali di arresto del procedimento»²⁰³; dunque, nulla di più (e nulla di meno).

La considerazione poc'anzi formulata induce a tematizzare un ultimo profilo di ordine generale, che merita grande considerazione in vista dell'esplorazione della fase parlamentare del caso Diciotti. Infatti, la l. cost. n. 1/1989 non mira ad esonerare *uti sic* né la carica né tantomeno il titolare di essa²⁰⁴ dalla responsabilità per i reati ministeriali, ma sposta piuttosto tale responsabilità dal piano giuridico al piano politico²⁰⁵, che per la Costituzione fondamentalmente il Governo è tenuto a fare valere innanzi al Parlamento e il Parlamento innanzi al popolo. In questo modo, si ravviva quella portata etimologica, ancor prima che concettuale, della parola responsabilità, su cui si fonda tutto il circuito dell'indirizzo politico nell'ordinamento repubblicano e che significa anzitutto attitudine a «rispondere delle conseguenze prevedibili del proprio agire»²⁰⁶, specie se quest'ultimo è tale da oltrepassare, per ipotesi, la soglia della legalità penale. Al contempo, però, la cifra tangibile di quella capacità di fornire risposte, che sta al fondamento ultimo della responsabilità, si apprezza e si misura anche e soprattutto alla luce degli argomenti proposti al fine di sostanziare, nel bene come nel male, la deliberazione della Camera competente.

5. La fase parlamentare del caso Diciotti

La fase parlamentare del caso Diciotti si è svolta a breve distanza – circa sei mesi – dai fatti (*supra*, § 2) e, soprattutto, non solo con le medesime Camere, ma anche con il medesimo Governo e financo il

²⁰³ G. SCACCIA, *Camere e Tribunale dei Ministri*, cit. nt. 166, p. 2086.

²⁰⁴ Giova sempre ricordare, infatti, che «le immunità costituzionali non sono *mai* istituite a tutela dei titolari di una carica, ma *solo* a tutela della carica stessa. [...] Anzi, a ben vedere, il soggetto autenticamente tutelato è la Camera competente, alla quale spetta la delicata valutazione dell'apprezzabilità dei motivi che hanno indotto il Ministro ad agire come ha agito» (M. LUCIANI, *Chi decide sulle garanzie costituzionali della politica*, in *Legislazione penale*, 2012, p. 747), se non addirittura l'ordinamento giuridico complessivamente considerato, come affermato nella sent. n. 125/1977 della Corte costituzionale.

²⁰⁵ In questo senso, si veda specialmente G. GUZZETTA, *Il caso Diciotti*, in *Federalismi.it*, 2019, fasc. IV, p. 7.

²⁰⁶ M. WEBER, *Politik als Beruf*, [1919], trad. it. *La politica come professione*, in ID., *La scienza come professione. La politica come professione*, Torino, 2004, p. 109.

medesimo Ministro indagato tutti in carica²⁰⁷. Essa infatti: *a*) ha avuto inizio il 23.1.2019 con la rimessione della Domanda di autorizzazione a procedere alla Presidente del Senato della Repubblica M.E. Casellati, rivestendo il Ministro dell'interno M. Salvini anche la qualifica di Senatore²⁰⁸; *b*) si è arricchita di tre documenti difensivi e, segnatamente, di una memoria del Ministro indagato²⁰⁹ e di due ulteriori testi, l'uno del Presidente del Consiglio dei ministri G. Conte²¹⁰ e l'altro sottoscritto congiuntamente dal Vicepresidente del Consiglio dei ministri, Ministro dello sviluppo economico e Ministro del lavoro e delle politiche sociali L. Di Maio e dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti D. Toninelli²¹¹; *c*) ha comportato dal 30.1.2019 al 19.2.2019 un'ampia discussione innanzi alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari; *d*) ha determinato l'approvazione da parte di quest'ultima²¹² di una relazione di maggioranza²¹³, di cui è stato relatore il suo Presidente M. Gasparri, nella quale si è proposto di negare l'autorizzazione a procedere, per avere il Ministro indagato agito per il «perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo»; *e*) ha avuto l'apporto di due relazioni di minoranza²¹⁴, presentate, rispettivamente, dai componenti della Giunta

²⁰⁷ Si tratta di una circostanza non sempre ricorrente, se solo si considera, limitando lo sguardo alla XVII legislatura, immediatamente precedente a quella in corso, che in tutti e tre i casi in cui le Camere sono state chiamate a pronunciarsi sull'autorizzazione a procedere – e, cioè, con riferimento all'ex Ministro per il turismo M.V. Brambilla, all'ex Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e ex Ministro delle infrastrutture e dei trasporti A. Matteoli e all'ex Ministro dell'economia e delle finanze G. Tremonti – si trattava di reati (che si ipotizza fossero stati) commessi nel corso della legislatura precedente, nella quale, peraltro, il Governo era espressione di un indirizzo politico diverso da quello esistente al momento delle relative deliberazioni.

²⁰⁸ TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, pp. 3 ss.

²⁰⁹ M. SALVINI, *Memoria del Ministro dell'interno Senatore Matteo Salvini per la Giunta delle elezioni e delle immunità*, [2019], su bit.ly/32dz4Cp, pp. 1 ss.

²¹⁰ G. CONTE, *Presidenza del Consiglio dei Ministri PCM_CONTE 0001271 P-4.1.3*, [2019], su bit.ly/2S1w5a, pp. 2 ss.

²¹¹ L. DI MAIO e D. TONINELLI, *Memoria ex art. 9, comma 2 l. cost. 1/1989*, [2019], su bit.ly/2XCaGXx, pp. 1 ss.

²¹² AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 16.

²¹³ M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, pp. 2 ss.

²¹⁴ La facoltà di presentare relazioni di minoranza è prevista all'art. 135-bis, co. 3, reg. Sen.

delle elezioni e delle immunità parlamentari G. De Falco²¹⁵ e P. Grasso²¹⁶, favorevoli, di contro, alla concessione dell'autorizzazione a procedere; f) si è sviluppata il 19.3.2019 e il 20.3.2019 attraverso un'ulteriore discussione innanzi all'Assemblea del Senato della Repubblica; g) si è conclusa con la votazione tenutasi lo stesso 20.3.2019, all'esito della quale l'autorizzazione a procedere è stata negata con 230 voti favorevoli e 61 voti contrari, a fronte della maggioranza assoluta pari a 161²¹⁷.

Di quella vicenda, come si è già avuto modo di anticipare (*supra*, § 1), non è tanto l'epilogo a risultare di primo interesse nella prospettiva del diritto costituzionale, quanto piuttosto i percorsi argomentativi proposti nel corso del dibattito parlamentare e sedimentati, in specie, nella motivazione della relazione di maggioranza approvata dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari. Si vedranno diffusamente, nel seguito della trattazione, le ragioni per le quali tale motivazione risulta certamente innovativa, vista la novità del caso Diciotti nel più ampio panorama del giudizio sui reati ministeriali, ma anche inconferente sotto molti profili e, per questo, poco o per nulla condivisibile. Com'è noto, infatti, il diritto parlamentare «nasce... come un insieme di precedenti, cioè di risoluzioni di casi determinati le quali finiscono con generare delle regole e queste, alla loro volta, non si sottraggono alle trasformazioni storiche sopravvenute, ma vi si adattano, evitando una eccessiva immobilità della tradizione»²¹⁸. Se questo è vero, le considerazioni che seguono mirano proprio ad evitare che il caso Diciotti possa assurgere a precedente – in questo frangente, a «precedente “peggiore”»²¹⁹ – della fase parlamentare del giudizio sui reati

²¹⁵ G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 198, pp. 2 ss.

²¹⁶ P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV-bis, n. 1-A/bis, su bit.ly/30z1Trh, pp. 2 ss.

²¹⁷ AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XgywU, pp. 104 ss.

²¹⁸ V.E. ORLANDO, *Introduzione*, in F. MOHRHOFF, *Giurisprudenza parlamentare*, Roma, 1950, p. 19; sulla funzione del precedente parlamentare, si rinvia, da ultimo e per tutti, a R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare*, Milano, 2015, pp. 294 ss.

²¹⁹ N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, a cura di E. Gianfrancesco e N. Lupo, Roma, 2007, p. 42.

ministeriali e così cagionare in futuro, a fronte di episodi più o meno simili, esiti parimenti controvertibili.

5.1. I documenti difensivi

Tutti e tre i documenti difensivi presentati nella fase parlamentare del caso Diciotti suscitano interesse, ai fini di una complessiva considerazione della vicenda qui osservata, più che per le questioni di ordine formale che il loro deposito presso la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari ha comunque sollevato, per gli argomenti adottati al fine di circostanziare il diniego dell'autorizzazione a procedere a cui l'Assemblea del Senato della Repubblica, come si è già anticipato (*supra*, § 5), è infine pervenuta. Tra tali documenti, la memoria del Ministro indagato, oltre a ritenere «integrati nella vicenda entrambi i profili indicati nell'articolo 9 della Legge Costituzionale n. 1 del 1989, attuativa del principio [*sic*] dettato dall'articolo 96 della Costituzione»²²⁰, contiene quattro profili meritevoli di notazione.

²²⁰ M. SALVINI, *Memoria del Ministro dell'interno Senatore Matteo Salvini per la Giunta delle elezioni e delle immunità*, cit. nt. 209, p. 1; in particolare, alla prima fattispecie è stata ascritta la «concreta attuazione degli obblighi internazionali da parte di tutti i membri dell'Unione Europea, applicazione del regime consuetudinario di soluzione delle controversie stesse: artt. 11 e 117 Cost.» (ivi, p. 11), mentre alla seconda sono stati riferiti «un corretto controllo e... una corretta gestione dei flussi migratori, ed infine... una piena tutela dell'ordine pubblico» (ivi, pp. 11-12); in realtà, nel dibattito parlamentare sono emersi solo scarni riferimenti alla «tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante»; da parte di taluno si è tentato, a tal fine, un ardito collegamento con l'art. 52, co. 1, Cost., assumendosi che «il ministro Salvini [abbi]a esercitato il sacro dovere di difesa della Patria, difendendo i confini territoriali dello Stato italiano e comprimendo legittimamente a tal fine la libertà personale dei migranti che stavano entrando nel territorio italiano senza documenti e senza alcun permesso» (S. PILLON, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 14.2.2019, su bit.ly/2LNr0SX, p. 10; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 87); tuttavia, tali affermazioni trascurano seriamente la circostanza che i 177 naufraghi già si trovavano nel territorio repubblicano, essendo – per quanto oggetto di procedimento penale – nel porto di Catania, oltre che su una nave militare italiana; in questo senso, si vedano G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 198, p. 9; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 10; P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 216, p. 14; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 9.

In primo luogo, sulla traccia di quanto già dichiarato dal Presidente del Consiglio dei ministri il 12.9.2018 in sede di informativa innanzi all'Assemblea del Senato della Repubblica²²¹ e ribadito dallo stesso Ministro indagato in una lettera aperta pubblicata qualche giorno prima dell'inizio della fase parlamentare del caso Diciotti sul principale quotidiano del Paese²²², questi ha inteso riportare la propria azione all'interno della «linea su cui si è articolata tutta l'attività della compagine governativa... nella gestione dell'evento»²²³. In termini più chiari, la memoria in questione tende a rimarcare la dimensione collegiale o, quantomeno, condivisa a livello governativo del comportamento tenuto dal Ministro indagato nell'ambito della vicenda in esame, la quale andrebbe considerata, a tutti gli effetti, «una iniziativa del Governo Italiano coerente con la politica dello Stato sui flussi migratori, peraltro risultante anche dal Contratto di Governo, che non può essere svilita come mera presa di posizione politica avulsa dal contesto generale delle strategie governative, specialmente in occasione di un salvataggio avvenuto solo per far fronte alle omissioni di MALTA»²²⁴.

In secondo luogo, come emerge chiaramente da tale ultimo riferimento, la memoria *de qua* mira a proiettare il caso Diciotti in un più ampio scenario internazionale²²⁵, nel quale si affastellano contrasti non inediti nei confronti sia di Malta²²⁶, il cui SRR è effettivamente

²²¹ G. CONTE, in AP Senato, sed. 12.9.2018, su bit.ly/2IcxKYT, pp. 9-10.

²²² M. SALVINI, “Rifarei tutto e non mollo”, in *Corriere della sera*, 29.1.2019, p. 3.

²²³ ID., *Memoria del Ministro dell'interno Senatore Matteo Salvini per la Giunta delle elezioni e delle immunità*, cit. nt. 209, p. 1.

²²⁴ Ivi, p. 10.

²²⁵ «La ricostruzione etnea [sic] dimentica di apprezzare la genesi della vicenda che ha interessato Nave “Diciotti” in cui l’Autorità Italiana si è vista coinvolta in una controversia con le Autorità Maltesi» (ivi, p. 6); in realtà, questo aspetto risulta puntualmente affrontato anche nella Domanda di autorizzazione a procedere, nella quale, però, pur stigmatizzando il «comportamento moralmente censurabile delle autorità maltesi» (TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell’articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 22), si conclude incontrovertibilmente nel senso che «il contenzioso con Malta” in ordine all’individuazione dello Stato responsabile dei soccorsi, che avrebbe dovuto indicare il POS, non può assumere alcun rilievo volto a “giustificare” la condotta incriminata» (ivi, p. 29).

²²⁶ Infatti, «tra Italia e Malta sussiste una diversa interpretazione del luogo sicuro: l’Italia ritiene che sia un porto ricompreso nell’area SAR dove è avvenuto il salvataggio e, quindi, un porto maltese, qualora il salvataggio avvenga nella zona corrispondente. [...]

tanto ampio quanto privo di effettività²²⁷, sia dell'Unione europea nel suo complesso, rispetto all'«introduzione di regole chiare idonee a riequilibrare il peso dei flussi migratori in una chiave di equità e solidarietà tra tutti i Paesi facenti parte dell'Unione Europea»²²⁸. In particolare, si dà conto – riportando alcune vivaci espressioni tratte dal decreto del Tribunale dei ministri di Palermo, che aveva preceduto la competenza del Tribunale dei ministri di Catania – di un «palese conflitto tra i due RCC (e, quindi, tra i due Paesi), al punto che c'è “...piena consapevolezza della grave inadempienza maltese e del duro scontro che ne sarebbe conseguito... .. qui è guerra con Malta...”»²²⁹.

In terzo luogo, la memoria del Ministro indagato si segnala per contenere alcuni riferimenti, invero solo accennati e formulati *per relationem*, in merito alla possibile presenza tra i 177 naufraghi di terroristi²³⁰. Si tratta, in effetti, di un'eventualità solo allusivamente adombrata, che potrebbe ingenerare più di un elemento di imbarazzo in ragione di due ulteriori circostanze parimenti emergenti dalla memoria in questione. Per un verso, ci si riferisce ad un accordo raggiunto con l'Irlanda, l'Albania²³¹ e la Conferenza episcopale italiana per

Contrariamente Malta afferma che l'individuazione del luogo sicuro debba essere determinato in base al principio della “contiguity” geografica, ovvero il porto più vicino (spesso Lampedusa), rispetto agli interventi di soccorso» (E. TURCO BULGHERINI, *Soccorso, controllo delle frontiere e contrasto alla criminalità nel traffico via mare dei clandestini*, in *Immigrazione marginalizzazione integrazione*, a cura di A.C. Amato Mangiameli *et al.*, Torino, 2018, p. 144).

²²⁷ Sul punto, si veda, da ultimo e per tutti, F. CAFFIO, *Venticinque anni di politica italiana di contrasto all'immigrazione irregolare via mare*, cit. nt. 60, pp. 94 ss.

²²⁸ M. SALVINI, *Memoria del Ministro dell'interno Senatore Matteo Salvini per la Giunta delle elezioni e delle immunità*, cit. nt. 209, p. 11.

²²⁹ Ivi, p. 4 (con uso ampio e vario di grassetto e sottolineato, che si omette in questa sede); l'iperbolica espressione «guerra con Malta» ritorna anche ivi, pp. 8 e 11 (virgolette nell'originale).

²³⁰ Ivi, pp. 14-15, in cui si riportano le risultanze di una seduta del 13.6.2018 del Comitato nazionale dell'ordine e della sicurezza pubblica.

²³¹ Sul punto, si veda R. GEBHARD e R. MAGI, in AP Camera, XVIII legislatura, Interrogazione a risposta immediata in commissione n. 5-00373, 4.9.2018, su bit.ly/2OKiqaJ, p. 2, nella quale si è chiesto di sapere «con quali criteri e procedure si intend[esser]o individuare, tra le oltre cento persone sbarcate dalla nave Diciotti, quelle da destinare in Albania e successivamente trasferirle nel rispetto della Costituzione italiana, della normativa nazionale e delle convenzioni internazionali in materia di asilo»; il Sottosegretario di Stato

l'accoglienza dei naufraghi²³², senza che risulti ulteriormente specificato se i due Stati avessero contezza della presenza di (sospetti) terroristi e, soprattutto, senza che la Conferenza episcopale italiana, a tacer d'altro, potesse dirsi «certo attrezzata per attività di intelligence e prevenzione dei rischi connessi al terrorismo»²³³. Per un altro verso (e a maggior ragione), si segnala l'avvenuta «fuga – una volta effettuato lo sbarco e prima dell'identificazione – di una gran parte dei migranti stessi dall'hotspot di MESSINA»²³⁴; il che costituirebbe, in tutta evidenza, un fatto grave, se non gravissimo, qualora tra loro vi fossero stati effettivamente dei (presunti) terroristi²³⁵.

In quarto luogo, la memoria del Ministro indagato si fa notare per il linguaggio adoperato, teso ad una spiccata disumanizzazione dei 177

all'Interno L. Gaietti ha laconicamente riferito in risposta di «interlocuzioni tra il Ministero dell'interno, il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e le Autorità albanesi per definire, sulla base della normativa internazionale, le relative modalità di attuazione» (L. GAIETTI, in AP Camera, XVIII legislatura, Risposta scritta pubblicata nell'allegato al bollettino in Commissione I, 5.9.2018, su bit.ly/2OKiqaJ, p. 2); sui relativi problemi di ordine giuridico, si vedano specialmente F. MUSSI, *The Italian Job*, [2018], su bit.ly/2ysgJgJ, p. 5; M. SAVINO, *The Diciotti Affair*, [2018], su bit.ly/2OwNwCD, pp. 2-3; C. CASIELLO e M.E. VENDITTI, *Il caso Diciotti*, cit. nt. 103, p. 959, nt. 45.

²³² M. SALVINI, *Memoria del Ministro dell'interno Senatore Matteo Salvini per la Giunta delle elezioni e delle immunità*, cit. nt. 209, p. 13.

²³³ P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 216, p. 15; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, p. 42.

²³⁴ M. SALVINI, *Memoria del Ministro dell'interno Senatore Matteo Salvini per la Giunta delle elezioni e delle immunità*, cit. nt. 209, p. 14; peraltro, tale informazione collide frontalmente con quanto riferito dal Presidente del Consiglio dei ministri il 12.9.2018 in sede di informativa innanzi all'Assemblea del Senato della Repubblica, per cui «tutti i migranti, al momento dello sbarco, hanno manifestato l'intenzione di richiedere la protezione internazionale» (G. CONTE, in AP Senato, sed. 12.9.2018, su bit.ly/2IcxKYT, p. 8), circostanza che non sorprenderebbe, visti i loro Paesi di origine (*supra*, nt. 28).

²³⁵ Nella Domanda di autorizzazione a procedere si precisa in termini più rassicuranti – ma, d'altro canto, in evidente contrasto con quanto riportato nella memoria difensiva – che «nessuno dei soggetti ascoltati da questo Tribunale ha riferito (come avvenuto invece per altri sbarchi) di informazioni sulla possibile presenza, tra i soggetti soccorsi, di “persone pericolose” per la sicurezza e l'ordine pubblico nazionale» (TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 40); tale è la ragione, forse, per la quale anche la relazione di maggioranza dedica ai presunti «rischi terroristici» (M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 13) solo un cenno fugace.

naufraghi, i quali pure costituiscono, a tutti gli effetti, le persone offese dal reato contestato. Si parla, in più di un luogo, sempre e solo dell'«evento “Diciotti”»²³⁶, del «problema “Diciotti”»²³⁷ o della «vicenda della nave “Diciotti”»²³⁸, mentre, tra le tante parole di cui si compone tale documento, alle persone di cui, loro malgrado, è stata limitata la libertà personale per oltre cinque giorni non viene dedicato neppure un accenno (*infra*, § 6)²³⁹.

Quanto ai due documenti ulteriori e, per così dire, collaterali rispetto alla memoria del Ministro indagato, il primo, a firma del Presidente del Consiglio dei ministri, è indirizzato (non alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, ma direttamente) allo stesso Ministro e intende «precisare che le determinazioni assunte in quell'occasione dal Ministro dell'Interno sono riconducibili ad una linea di politica sull'immigrazione che ho condiviso, nella mia qualità di Presidente del Consiglio, con i Ministri competenti, in coerenza con il programma di Governo»²⁴⁰. Pertanto, il documento si conclude con un'esplicita assunzione di responsabilità «di questo indirizzo, così come della politica generale del Governo... ai sensi dell'articolo 95 della Costituzione»²⁴¹. Tale precisazione non può dirsi priva di significato. Sul piano della responsabilità politica, infatti, come già asserito dallo stesso Presidente del Consiglio dei ministri il 12.9.2018 in sede di informativa innanzi all'Assemblea del Senato della Repubblica²⁴², la copertura, per così dire, del Ministro dell'interno è piena e inequivocabile. Tuttavia, altro sarebbe stato richiamarsi espressamente all'art. 96 Cost. ed altro è riferirsi, invece, come nel documento testualmente ci si riferisce, all'art. 95 Cost., come a volere rilevare – sulla scorta di reminiscenze storiche che si sarebbe preferito non dove-

²³⁶ M. SALVINI, *Memoria del Ministro dell'interno Senatore Matteo Salvini per la Giunta delle elezioni e delle immunità*, cit. nt. 209, p. 10.

²³⁷ Ivi, p. 11.

²³⁸ Ivi, p. 12.

²³⁹ In questo senso, si vedano anche G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, *Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari*, cit. nt. 198, p. 12; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 72.

²⁴⁰ G. CONTE, *Presidenza del Consiglio dei Ministri PCM_CONTE 0001271 P-4.1.3*, cit. nt. 210, p. 2.

²⁴¹ Ivi, p. 5.

²⁴² ID., in AP Senato, sed. 12.9.2018, su bit.ly/2IcxKYT, pp. 9-10.

re richiamare²⁴³ – tutto il confine che passa tra la responsabilità politica e la responsabilità penale. Da questo punto di vista, risulta assai dubbia la possibilità di considerare il predetto documento come una sorta di confessione, tale da determinare un'(auto)attribuzione di responsabilità penale in capo allo stesso Presidente del Consiglio dei ministri in qualità di concorrente; e ciò non solo per l'esplicita evocazione, come si è poc'anzi detto, dell'art. 95 Cost. e non dell'art. 96 Cost., ma altresì per l'assenza nella Domanda di autorizzazione a procedere di qualsiasi elemento circa una partecipazione diretta o indiretta del Presidente del Consiglio dei ministri al caso Diciotti, fosse anche sotto forma di promozione e/o di coordinamento dell'attività del Ministro dell'interno, secondo la formula dell'art. 95, co. 1, Cost.²⁴⁴.

Di diverso tenore tanto formale – perché direttamente e irrualmente indirizzato alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, mentre l'art. 135-bis, co. 2, reg. Sen. attribuisce al solo Ministro indagato la facoltà di produrre documenti difensivi²⁴⁵ – quanto, seppure solo in parte, sostanziale è il documento a doppia firma del Vicepresidente del Consiglio dei ministri, Ministro dello sviluppo economico e Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Anche in questo caso, vi si tro-

²⁴³ Il riferimento è, naturalmente, al discorso pronunciato in merito all'omicidio di G. Matteotti dal Presidente del Consiglio dei ministri B. Mussolini, il quale si è assunto «al cospetto di questa Assemblea e al cospetto di tutto il popolo italiano... la responsabilità politica, morale, storica di tutto quanto è avvenuto» (B. MUSSOLINI, in AP Camera, XXVII legislatura, sed. 3.1.1925, su bit.ly/2XYp9B4, p. 2030), senza, però, fare espresso riferimento ad un'eventuale responsabilità penale; per un parallelo tra il caso Diciotti e il caso Matteotti, si vedano anche R. BIN, *Qualcuno potrebbe spiegare a Salvini e Bongiorno a cosa serve la Costituzione?*, [2018], su bit.ly/2Oh3cK7, p. 2; ID., *Processare Salvini equivale a processare il Governo?*, [2019], su bit.ly/2Zk7Jg1, p. 2.

²⁴⁴ Ciò nondimeno, sia il documento del Presidente del Consiglio dei ministri sia quello del Vicepresidente del Consiglio dei ministri, Ministro dello sviluppo economico e Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sono stati tramessi dal Senato della Repubblica alla Procura della Repubblica di Catania per il seguito di competenza «in spirito di leale collaborazione tra poteri dello Stato» (M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, p. 5), ma la vicenda si è poi conclusa con un decreto di archiviazione del Tribunale dei ministri di Catania nei confronti di tutti i suddetti indagati (AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, p. 112).

²⁴⁵ Si è parlato, in proposito e non senza ragione, di un «errore... di "grammatica procedurale"» (L. MALAN, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 7.2.2019, su bit.ly/30p7b8E, p. 8).

va rivendicata una «condivisione politica»²⁴⁶ dell'azione del Ministro indagato, da «ricondu[rs]i ad una linea politica sull'immigrazione condivisa da tutto il Governo»²⁴⁷ e, dunque, «da imputarsi collegialmente in capo anche ai sottoscritti»²⁴⁸. Ciò nondimeno, l'implicita ma chiara evocazione della prima parte dell'art. 95, co. 2, Cost. – per cui «i Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri» – sconta, come si dirà tra poco, l'assenza di qualunque momento di condivisione e, dunque, di formalizzazione di quanto avvenuto nel caso Diciotti nella sede collegiale preposta. Al contempo, il silenzio mantenuto rispetto alla seconda parte dell'art. 95, co. 2, Cost. – per cui «i Ministri sono responsabili... individualmente degli atti dei loro dicasteri» – appare parimenti implausibile, se solo si considerano, come si dovrebbe, le cospicue attribuzioni del Minist(e)ro delle infrastrutture e dei trasporti in materia, enunciate in tutta la disciplina di riferimento, specie nel regime giuridico antecedente al decreto Salvini *bis* (*supra*, § 3.2).

Al di là di ogni considerazione di ordine squisitamente politico – posto che un'esplicita assunzione di responsabilità politica da parte del Presidente del Consiglio dei ministri e/o di altri Ministri ben può servire a compattare i gruppi parlamentari di riferimento al momento della deliberazione sull'autorizzazione a procedere²⁴⁹ – su un piano più propriamente giuridico l'utilità dei due documenti summenzionati appare oltremodo limitata²⁵⁰. Atteso, infatti, che «la responsabilità penale è personale»²⁵¹, l'art. 96 Cost. si riferisce inequivocabilmente a

²⁴⁶ L. DI MAIO e D. TONINELLI, *Memoria ex art. 9, comma 2 l. cost. 1/1989*, cit. nt. 211, p. 3.

²⁴⁷ Ivi, p. 2.

²⁴⁸ Ivi, p. 3.

²⁴⁹ Una menzione (e solo una menzione) merita, al riguardo, per l'evidente semplificazione della formulazione di cui all'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989, la «votazione online» svolta dal Movimento 5 Stelle il 17.2.2019 sul quesito: «il ritardo dello sbarco della nave Diciotti, per redistribuire i migranti nei vari paesi europei, è avvenuto per la tutela di un interesse dello Stato? Sì, quindi si nega l'autorizzazione a procedere. – No, quindi si concede l'autorizzazione a procedere» (su bit.ly/2Yj338z); sul punto, si veda specialmente G. DI COSIMO, *Il voto in Giunta sull'autorizzazione a procedere e la "partecipazione" dei militanti*, [2019], su bit.ly/2YrEt9I, p. 1.

²⁵⁰ In questi termini, si vedano altresì G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 198, p. 10; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 72.

²⁵¹ Art. 27, co. 1, Cost.

un reato commesso, per quel che qui interessa, dal Ministro dell'interno nell'esercizio delle sue funzioni, senza che rilevi in alcun modo, ai fini della sua configurazione, il concorso di altri, fossero anche il Presidente del Consiglio dei ministri e/o un altro Ministro. Né, d'altro canto, perché un reato possa dirsi ministeriale, la disciplina costituzionale di riferimento e, segnatamente, lo stesso art. 96 Cost. prospetta alcuna preventiva deliberazione del Consiglio dei ministri²⁵². Al contrario, come confermato anche nella riflessione giuridica più recente, è proprio l'evocazione ivi contenuta delle «loro funzioni» a fare giustamente ritenere che queste ultime siano, anche sotto il profilo della responsabilità penale, «diverse e specifiche per ciascun organo»²⁵³ di cui si compone, a sua volta, l'organo Governo.

Ciò appare confermato anche da un ulteriore indizio di ordine testuale, questa volta contenuto nell'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989, all'interno del quale la figura del Ministro «inquisito» (oggi, più propriamente, indagato) è evocata pur sempre al singolare, a dimostrazione del fatto, rilevato nella stessa giurisprudenza costituzionale, che anche rispetto alla «disciplina costituzionale dei reati ministeriali... il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri sono sullo stesso piano»²⁵⁴. Né, in senso contrario, depone il riferimento ivi recato al «Governo», la cui funzione, ove esercitata per il perseguimento di un preminente interesse pubblico, può determinare il diniego dell'autorizzazione a procedere (*supra*, § 4.3), posto che quest'ultimo, in quanto «organo complesso»²⁵⁵, si compone anche del (solo) Presidente del Consiglio dei ministri e del (singolo) Ministro, i quali del Governo costituiscono tutti e ciascuno emanazione e proiezione. I Ministri – lo ha ricordato sempre la Corte costituzionale – hanno una «duplice veste di componenti della compagine governativa da un can-

²⁵² In senso contrario, si vedano, tuttavia, E. FURNO, *Profili della responsabilità penale ministeriale*, cit. nt. 149, p. 630; ID., *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, cit. nt. 149, p. 183, dove si ritiene che debba «trattarsi di attività che, seppure espletate dal ministro quale organo individuale, debbano formalmente essere imputabili al Consiglio dei Ministri ed alle decisioni dallo stesso assunte».

²⁵³ I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi*, Napoli, 2018, p. 71.

²⁵⁴ C. cost., sent. n. 262/2009; sul punto, si vedano, da ultimo e in chiave critica, E. CATELANI, *Poteri e organizzazione del Governo nel contesto degli ordinamenti pluralistici contemporanei*, Pisa, 2017, pp. 94-95 e 292 ss.; N. LUPO, *Il Governo italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, pp. 965 ss.

²⁵⁵ C. cost., sent. n. 7/1975.

to e di vertici dei rispettivi dicasteri dall'altro. Risulta dai lavori preparatori che, nella discussione relativa alla responsabilità del singolo ministro, la stessa, qualificata in un primo momento come "personale", diventò nel testo definitivo "individuale", con una modifica alla quale sarebbe ingiustificato attribuire solo rilievo lessicale, ignorando così il ben più sostanziale intento, che è invece dato cogliere, di stabilire una correlazione fra le due forme di responsabilità – collegiale ed individuale – nel comune quadro della responsabilità politica»²⁵⁶. Conclusivamente, sul punto, se ne può inferire che il fatto che il Consiglio dei ministri non abbia tenuto alcuna riunione tra il 18.8.2018²⁵⁷ e il 3.9.2018²⁵⁸ – e, pertanto, non abbia mai esaminato *in medias res* il caso Diciotti – nulla toglie e nulla aggiunge sul piano della legalità penale alla considerazione del reato (che si ipotizza sia stato) commesso dal Ministro indagato²⁵⁹. Tale circostanza, piuttosto, dice molto in merito all'effettivo interesse politico-istituzionale con cui il Governo nella sua interezza – e, dunque, al di là delle sue articolazioni particolari – ha affrontato la vicenda qui osservata, tanto da non doversi neppure convocare, a fronte del "Generale Agosto", un Consiglio dei ministri *ad hoc*; ma questo aspetto, naturalmente, si commenta da sé, per cui ulteriori valutazioni risultano non necessarie.

²⁵⁶ C. cost., sent. n. 7/1996.

²⁵⁷ Si veda CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 16*, [2018], su bit.ly/2YOeyJr.

²⁵⁸ Si veda CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 17*, [2018], su bit.ly/2YxUpZ5.

²⁵⁹ Questo aspetto risulta, invece, lungamente trattato nella relazione di maggioranza: «appare del tutto infondata l'obiezione, emersa nel dibattito pubblico dell'ultimo periodo, relativa alla mancata adozione di una formale delibera del Consiglio dei Ministri su tale vicenda. Infatti l'indirizzo politico non sempre e non necessariamente si estrinseca attraverso atti formali. Il coordinamento della politica dell'Esecutivo, spettante al Presidente del Consiglio dei Ministri, in molti casi si attua attraverso comportamenti concludenti, che non hanno necessariamente la forma della deliberazione del Consiglio» (M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 7; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, p. 12); anche a questo proposito, dunque, non è tanto l'esito del ragionamento che non convince, quanto piuttosto il percorso argomentativo adottato per arrivarvi, posto che le affermazioni poc'anzi riportate chiamano incautamente in causa il Consiglio dei ministri e il Presidente del Consiglio dei ministri, mescolandone i rispettivi ambiti di competenza e, soprattutto, riferendo anche al primo l'esercizio di insondabili poteri informali spettanti al secondo.

5.2. La relazione di maggioranza

La relazione di maggioranza, al pari del dibattito sviluppatosi all'interno della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, prende le mosse dalla preventiva (e condivisibile) qualificazione del reato come ministeriale, in linea con quanto stabilito all'art. 135-*bis*, co. 4, reg. Sen.²⁶⁰ e con una pur non limpidissima giurisprudenza costituzionale²⁶¹. A tale risultato, tuttavia, la stessa relazione di maggioranza perviene al termine di un itinerario argomentativo per molti versi sorprendente, in quanto essa, per un verso, muove da un'impegnativa posizione di principio in tema di giudizio sui reati ministeriali, ma, per un altro, giunge a qualificare i medesimi assunti come inapplicabili al caso di specie. La tesi di fondo è, infatti, quella della «non configurabilità dei reati ministeriali in relazione a fattispecie criminose che ledano in modo irreversibile determinati diritti fon-

²⁶⁰ A norma del quale, «qualora ritenga che al Senato non spetti deliberare sulla richiesta di autorizzazione a procedere, la Giunta propone che gli atti siano restituiti all'autorità giudiziaria».

²⁶¹ «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 un conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, assumendo di essere stata menomata, per effetto della decisione giudiziaria, della potestà riconosciuta dall'art. 96 Cost.» (C. cost., sent. n. 241/2009); «la valutazione parlamentare sulla natura del reato attribuito al Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero ad un ministro, si colloca esattamente lungo la linea di confine che questa Corte ha costantemente tracciato tra i conflitti di attribuzione ove si eserciti una vindictio 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. Entro questi limiti, va riconosciuto che il ramo del Parlamento competente ai sensi dell'art. 96 Cost. possa esprimere una propria valutazione sulla natura del fatto contestato al Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero ad un ministro, purché essa si collochi all'interno della procedura per reato ministeriale attivata dall'autorità giudiziaria, o sia strumentale a rivendicare che detta procedura sia seguita, e purché siffatto apprezzamento sfoci nella sola reazione consentita dall'ordinamento innanzi ad una qualificazione, da parte dell'ordine giudiziario, del reato come comune anziché ministeriale, ovvero nel ricorso a questa Corte per mezzo del conflitto di attribuzione. Tale è dunque il senso dell'affermazione di questa Corte, secondo la quale “all'organo parlamentare (...) non può essere sottratta una propria, autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria” (sentenza n. 241 del 2009)» (C. cost., sentt. n. 87/2012; n. 88/2012).

damentali»²⁶². In particolare, si assume che «in tali casi il superamento dei limiti suddetti sarebbe palesemente *contra constitutionem* ed in quanto tale inciderebbe in modo decisivo sulla configurazione “ontologica” del reato, che non sarebbe più ministeriale in tale ipotesi, ma comune e pertanto soggetto alla competenza esclusiva del giudice penale, senza necessità di alcuna autorizzazione a procedere da parte del Senato»²⁶³.

Ma vi è di più. Al fine di sostanziare tale ipotesi ricostruttiva, il relatore di maggioranza accede ad una serie di esemplificazioni di situazioni in cui verrebbe meno sempre e comunque la natura ministeriale di un reato e che, al tempo stesso, nulla hanno a che vedere con il caso Diciotti. Così, sempre secondo la relazione di maggioranza, «un “omicidio di Stato” (ovviamente in assenza delle scriminanti ordinarie previste dal codice penale) non sarebbe mai configurabile nel nostro ordinamento costituzionale, non superando il vaglio preliminare circa la ministerialità del reato e venendo quindi a ricadere nell’area dei cosiddetti reati comuni, sottratti in quanto tali alla competenza del Tribunale dei ministri e sottratti anche al “filtro” dell’autorizzazione a

²⁶² M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 13; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, p. 7; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 5; la fonte di ispirazione è, probabilmente, la posizione espressa in diverse occasioni pubbliche da G. Carofiglio, il quale, poco dopo lo sbarco dei 177 naufraghi, non solo aveva prefigurato l’applicabilità dell’art. 605 c.p., ma aveva anche da subito avvertito, e a ragione (*supra*, § 4.2), l’ipotesi che, in quanto «atto politico», la condotta del Ministro dell’interno potesse essere in sé scriminata: «l’idea balzana che la natura politica di un comportamento ne escluda a priori l’illiceità penale, può condurre a conseguenze piuttosto surreali. Se un ministro, per ragioni politiche, ordinasse alla polizia o all’esercito di concentrare in uno stadio un gruppo di manifestanti riottosi e di tenerceli per qualche giorno, o per qualche settimana, sarebbe un sequestro di persona plurimo o un atto politico non perseguibile penalmente? Se un ministro, per ragioni politiche, ordinasse alla polizia o all’esercito di sparare sulla folla – o magari su un barcone di migranti – si tratterebbe di omicidio plurimo o di un atto politico non perseguibile penalmente?» (G. CAROFIGLIO, *Atto politico non è potere totale*, in *la Repubblica*, 27.8.2018, p. 27).

²⁶³ M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 13; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 5.

procedere del Senato»²⁶⁴. Del pari, seguendo il medesimo filo del ragionamento, a ciò dovrebbe addivenirsi anche in presenza di un «omicidio di cui fosse mandante un Ministro, che abbia ad esempio ordinato indebitamente (e senza la ricorrenza di alcuna delle scriminanti ordinarie previste dal codice penale) di sparare sui manifestanti»²⁶⁵. Infine, si ipotizza ancora che, «se... ad esempio, un Ministro compie un reato di lesioni personali, tale reato non avrebbe il carattere della ministerialità e seguirebbe pertanto l'iter ordinario dei reati "comuni"»²⁶⁶.

Tali elucubrazioni non meritano condivisione né in una prospettiva «metodologic[a]»²⁶⁷ – un aggettivo ampiamente (e non sempre propriamente) utilizzato nel corso del dibattito parlamentare – né da un punto di vista contenutistico²⁶⁸. Quanto alla prima, si è già detto (*supra*, § 5) del rilievo costituzionale assunto dal caso Diciotti e, coesenzialmente, anche dalla motivazione giusta la quale l'autorizzazione a procedere è stata negata. Tale sola considerazione appare bastevole a rifuggire da esemplificazioni eccentriche ed estemporanee, quali sono quelle poc'anzi riportate, che poco o nulla hanno a che vedere con

²⁶⁴ ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 5; nonché – ma, curiosamente, senza più il riferimento alle «scriminanti ordinarie previste dal codice penale» – ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, p. 7; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 5.

²⁶⁵ ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 13; nonché – ed anche in questo caso, singolarmente, senza il riferimento alle «scriminanti ordinarie previste dal codice penale» – ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 5.

²⁶⁶ ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 5.

²⁶⁷ Si vedano, infatti, *ivi*, pp. 7 e 14; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 30.1.2019, su bit.ly/30p6qfO, p. 8; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, p. 11; A. ROSSOMANDO, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. pom. 13.2.2019, su bit.ly/30sYrOU, pp. 20-21; F. MODENA, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 14.2.2019, su bit.ly/2LNr0SX, p. 10; A. ROSSOMANDO, *ivi*, p. 10; M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 5.

²⁶⁸ Si veda, però, in senso contrario, L. MASERA, *Il parere della Giunta del Senato per le immunità nel caso Diciotti*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2019, fasc. I, p. 10.

l'oggetto dell'autorizzazione a procedere²⁶⁹. Quanto al secondo, l'argomentazione proposta nella relazione di maggioranza, volta a predicare un'apodittica non ministerialità di taluni reati, se da un lato si pone in netta controtendenza rispetto ai pur censurabili precedenti, con cui le Camere avevano piuttosto manifestato la tendenza a qualificare indebitamente taluni reati comuni come ministeriali, al fine di sottoporli comunque alla propria deliberazione²⁷⁰; dall'altro finisce per porsi ugualmente, seppure in direzione eguale e contraria, fuori dalla Costituzione. Infatti, dalla considerazione che il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro che commette un reato nell'esercizio delle sue funzioni, al di là della sua serietà e gravità, non è mai *uti sic* da considerarsi immune dal rispetto della legalità penale, se non qualora l'autorizzazione a procedere venga negata, secondo quanto stabilito nella l. cost. n. 1/1989 (*supra*, § 4.3), non si può certo desumere, pena un salto logico inescapabile, che il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro che commette un reato nell'esercizio delle sue funzioni non sia mai *uti sic* da sottoporre all'autorizzazione a procedere, qualora tale reato assuma una particolare serietà e gravità²⁷¹. Seguendo fino in fondo questa singolare impostazione, si arriverebbe al supremo paradosso per cui l'autorità giudiziaria ordinaria, aderendo in tutto e per tutto alla motivazione riportata nella relazione di maggioranza, salvo che per la considerazione

²⁶⁹ Per tale ragione appare condivisibile, ma anche autoriflessa, l'osservazione formulata dal relatore di maggioranza nei confronti della relazione di minoranza di P. Grasso – nella parte in cui vi si trova formulata la domanda retorica se «si sarebbero fatte le stesse valutazioni se il caso di specie non fosse relativo ad alcuni cittadini stranieri su una nave ma ad una scuola piena di studenti» (P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 216, p. 12; nonché *ivi*, p. 20) – per cui sarebbe «inutile fare degli esempi sul futuro. Ho letto di tutto: ad esempio, “se chiudessero tutti i giovani in una scuola...”». Ma noi giudichiamo casi concreti, non facciamo fantascienza» (M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 67).

²⁷⁰ Si vedano, nuovamente, i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato decisi con le sentt. n. 87/2012, n. 88/2012 e n. 29/2014 della Corte costituzionale, i quali scaturivano da procedimenti penali aventi ad oggetto, rispettivamente, i reati di abuso d'ufficio e concussione, di concussione e di ingiuria e diffamazione.

²⁷¹ In questo senso, si vedano, tuttavia, R. BIN, *Halloween!*, [2018], su bit.ly/2LQTrA7, p. 1; ID., *Ancora caso Diciotti*, [2019], su bit.ly/2IqmF5v, pp. 2-3; L. MASERA, *Il parere della Giunta del Senato per le immunità nel caso Diciotti*, cit. nt. 268, pp. 10-11; ID., *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit. nt. 137, p. 10.

della particolare gravità e serietà del delitto di sequestro di persona aggravato, avrebbe dovuto qualificarlo come comune e, coerentemente con tale assunto, procedere nelle forme ordinarie, impedendo in tal modo alla Camera competente di deliberare²⁷².

Questa suggestione va, però, certamente scartata, posto che non si ritrova nella disciplina di riferimento, *in primis* di rango costituzionale, alcuna riduzione del perimetro autorizzatorio spettante alla Camera competente, neppure in presenza di un reato particolarmente grave e serio commesso dal Presidente del Consiglio dei ministri o da un Ministro nell'esercizio delle sue funzioni. Né si può accedere all'opinione, pure da taluno prospettata²⁷³, che un limite assoluto al diniego dell'autorizzazione a procedere sia rinvenibile all'art. 15 CEDU, se solo si considera, come si deve, il rango «sub-costituzionale»²⁷⁴ che la stessa CEDU occupa per e nell'ordinamento italiano. Analogamente, si è portati ad apprezzare non tanto l'assonanza – enfaticata, anche in questo caso, da alcuni commentatori²⁷⁵ – quanto piuttosto la differenza tra il giudizio sui reati ministe-

²⁷² In questo senso, si veda, ancora, ID., *Il parere della Giunta del Senato per le immunità nel caso Diciotti*, cit. nt. 268, p. 25; si è così potuto sostenere, da parte di G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 198, p. 12, che «un'attenta lettura della stessa relazione del Presidente Gasparri porterebbe a ritenere che ci si trovi di fronte ad una sorta di relazione “kamikaze” o suicida, capace di ottenere lo scopo opposto rispetto a quanto si prefigge»; del pari, si è ritenuto «paradossale sostenere che la configurazione di ministerialità di un reato si arresti sulla soglia della lesione dei diritti fondamentali, quando il bene protetto dalla norma che si assume violata è proprio uno di quei diritti come la libertà personale» (P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 69; nonché D. STEFANO, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, p. 11).

²⁷³ Si vedano, in tal senso, L. MASERA, *Il parere della Giunta del Senato per le immunità nel caso Diciotti*, cit. nt. 268, pp. 16 ss.; ID., *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit. nt. 137, pp. 10-11.

²⁷⁴ C. cost., sent. n. 49/2015; si veda altresì, da ultimo, C. cost., sent. n. 25/2019.

²⁷⁵ Si veda, infatti, V. ONIDA, *I criteri per valutare la condotta del Ministro*, in *Corriere della sera*, 9.2.2019, p. 22; nonché M.C. CAVALLARO, *Procedura amministrativa, funzioni di governo e libertà fondamentali nella “vicenda Diciotti”*, cit. nt. 106, p. 10; L. MASERA, *La richiesta di autorizzazione a procedere nel caso Diciotti*, cit. nt. 137, p. 18 (anche se «più come argomento persuasivo, che come referente normativo»); e, nel dibattito parlamentare, P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 216, pp. 17 e 19; G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, pp. 44-45; P. GRASSO, *ivi*, pp. 43 e 47-48.

riali e quello sui reati commessi dal personale dei servizi di informazione per la sicurezza, per i quali sussiste una speciale causa di giustificazione, allorquando vengano poste in essere «condotte previste dalla legge come reato, legittimamente autorizzate di volta in volta in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi»²⁷⁶. Solo per gli appartenenti a questi ultimi, infatti, la medesima disposizione precisa, molto opportunamente, che tale speciale causa di giustificazione non è mai applicabile «se la condotta prevista dalla legge come reato configura delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone»²⁷⁷, tutti beni giuridici tra i quali è certamente da annoverarsi il delitto di sequestro di persona aggravato²⁷⁸. Di contro, però, è certo che il legislatore costituzionale (al pari del legislatore ordinario) del 1989 ha inteso evitare ogni aprioristica preclusione di ordine sostanziale o tipologico, che dir si voglia, del novero dei reati ministeriali, in presenza dei quali è sempre e comunque prevista l'autorizzazione a procedere, limitandosi, piuttosto, a tipizzare e a funzionalizzare le fattispecie che ne possono provocare il diniego²⁷⁹.

Quel che appare ancor più grave, poi, è che l'impostazione – ancor prima che l'argomentazione propriamente detta – qui illustrata e criticata presenta un vizio *duplex*, nel senso che finisce per peccare non solo per eccesso, per quanto si è detto, ma anche per difetto, per quanto si dirà. Infatti, la relazione di maggioranza, quasi per riequilibrare la notevolissima affermazione che alcuni reati, giusta la loro particolare gravità e serietà, non sarebbero in teoria mai da considerarsi come ministeriali, introduce in pratica, cioè proprio rispetto al caso Diciotti, un

²⁷⁶ Art. 17, co. 1, l. n. 124/2007.

²⁷⁷ Art. 17, co. 2, l. n. 124/2007.

²⁷⁸ In questo senso, si vedano, per tutti, F. MARENGHI, *Art. 17*, in *Legislazione penale*, 2007, p. 724; P. PISA, *Le garanzie funzionali per gli appartenenti ai servizi segreti*, in *Diritto penale e processo*, 2007, p. 1432; P. BONETTI, *Profili costituzionali delle garanzie funzionali per gli agenti dei Servizi di informazione per la sicurezza*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, p. 46; C. MOSCA, *Le garanzie funzionali*, in ID. ET AL., *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano, 2008, p. 251; G. GUCCIONE, *Le garanzie funzionali*, in *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. Illuminati, Torino, 2010, p. 279.

²⁷⁹ In questo senso, si vedano, nel corso del dibattito parlamentare, N. GINETTI, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 114; D. STEFANO, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, p. 11.

ulteriore requisito, anch'esso sconosciuto a tutta la disciplina di riferimento, consistente nell'«irreversibil[ità]»²⁸⁰ della lesione cagionata dallo stesso reato. Sempre secondo la relazione di maggioranza, la sola produzione di «effetti non più recuperabili»²⁸¹ distinguerebbe taluni «diritti fondamentali per così dire “incomprimibili” (quali la vita o la salute)»²⁸² da talaltri, i quali, ancorché costituzionalmente qualificati come inviolabili, non godrebbero di tale proprietà. In questo modo, si giunge, attraverso una vera e propria petizione di principio, ad assolutizzare il gradiente di giustiziabilità di reati quali l'omicidio e le lesioni personali con danni permanenti²⁸³, a fronte dei quali l'autorizzazione a procedere non potrebbe essere mai neppure richiesta (né, a maggior ragione, concessa); ma anche, specularmente, a banalizzare tutti gli altri, a partire dal delitto di sequestro di persona aggravato contestato nel caso Diciotti, assumendosi che rispetto ad essi, per una sorta di effetto di rimbalzo, la valutazione della Camera competente potrebbe dispiegarsi con maggiore generosità.

I primi commentatori²⁸⁴ non hanno mancato di considerare i pericoli sottesi a un siffatto modo di ragionare, il quale riecheggia – non è dato sapere con quanta consapevolezza da parte dei suoi propugnatori odierni e nostrani – quanto da taluno prefigurato nel dibattito sviluppatosi oltreoceano dopo l'11.9.2001, circa l'eventualità che, per prevenire la commissione di attentati, i (potenziali) terroristi fossero sottoposti a «misure di pressione fisica volte a provocargli dolori lancinanti che non gli causino, però, danni durevoli»²⁸⁵. Tutto ciò risulta recisamente privo di cittadinanza nell'ordinamento italiano, posto che,

²⁸⁰ M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, pp. 5 e 13; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, p. 7; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, pp. 5-6.

²⁸¹ ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 65.

²⁸² ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 14; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 6.

²⁸³ In questo senso, si veda, L. MASERA, *Il parere della Giunta del Senato per le immunità nel caso Diciotti*, cit. nt. 268, pp. 10-11.

²⁸⁴ Si veda, infatti, *ivi*, p. 15.

²⁸⁵ A.M. DERSHOWITZ, *Why Terrorism Works*, [2002], trad. it. *Terrorismo*, Roma, 2003, p. 152.

a tacer d'altro, la distinzione tra effetti asseritamente irreversibili o meno provocati da un reato ministeriale non trova alcun riscontro nella disciplina introdotta con la l. cost. n. 1/1989²⁸⁶. Piuttosto, la gravità e serietà di qualunque reato ministeriale assumerà certamente una propria evidenza e consistenza, ma pur sempre all'interno e non al di fuori della valutazione da cui rampolla l'autorizzazione a procedere, rispetto alla quale giova ancora ricordare – come si è già detto (*supra*, § 4.3) – che, secondo la formula dell'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989, l'«interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» dev'essere, in ogni caso, «preminente».

5.3. Il tema del perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo

Venendo al doveroso ancoraggio all'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989 e, per quanto qui di rilievo, alla seconda fattispecie ivi recata del reato (che si ipotizza sia stato) commesso dal Ministro indagato, la relazione di maggioranza, come si è già avuto modo di anticipare (*supra*, § 5.2), conclude per il diniego dell'autorizzazione a procedere, ritenendo la sussistenza di tale interesse pienamente integrata. Anche sotto questo profilo, però, gli argomenti che sorreggono la relativa motivazione appaiono privi del necessario spessore giuridico, con riferimento all'individuazione del predetto interesse e, coesenzialmente, alla considerazione del requisito della preminenza.

Preliminarmente, occorre però sgomberare il campo da spericolate speculazioni *a contrariis*, che pure si ritrovano formulate nella relazione di maggioranza, per cui, al fondo del caso Diciotti, «escluso il “movente” privato, escluso il “movente” politico-partitico, rimane

²⁸⁶ Com'è stato giustamente notato a proposito del requisito dell'irreversibilità, «la relazione è talmente apodittica, da risultare del tutto arbitraria nelle proprie conclusioni» (L. MASERA, *Il parere della Giunta del Senato per le immunità nel caso Diciotti*, cit. nt. 268, p. 15); e poi ancora: «questo criterio appare una novità assoluta, una sorta di coniglio cacciato fuori dal cilindro dei lavori della Giunta. Ora, certamente un simile criterio *prima facie* sembrerebbe restringere la latitudine del reato ministeriale, ma a ben vedere serve semplicemente a “falsare” il bilanciamento tra il preminente interesse pubblico e il diritto fondamentale leso dalla fattispecie che integra il reato» (A. CIERVO, *Ancora sul parere della Giunta del Senato per le immunità sul caso Diciotti*, [2019], su bit.ly/2Zk5tW1, pp. 2-3).

quindi in piedi... esclusivamente il “movente” governativo»²⁸⁷. Si tratta, infatti, di una parvenza di argomento apagogico, che potrebbe costituire al più il punto di partenza di una riflessione più ampia e comprensiva con cui dimostrare la ricorrenza di una delle due (o di entrambe le) fattispecie di cui all’art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989, ma non certo il punto di arrivo. Non v’è chi non veda, infatti, lo iato logico sussistente nel dimostrare, in negativo, che l’azione del Ministro indagato non sia ispirata da alcun «“movente” privato [o] politico-partitico», secondo l’incerta tassonomia surrichiamata; oppure, in positivo, che tale «movente» – ammesso (e non concesso) che l’impulso ad agire del Ministro indagato abbia un qualche rilievo ai fini della deliberazione della Camera competente²⁸⁸ e non rientri piuttosto nel novero delle valutazioni spettanti all’autorità giudiziaria ordinaria – risponda a un «preminente interesse pubblico nell’esercizio della funzione di Governo», cosa che permane, invece, del tutto indimostrata.

²⁸⁷ M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, p. 18; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 12.

²⁸⁸ Nel corso del dibattito parlamentare, si è assistito ad un’ulteriore e ancor più inconsulta torsione soggettivistica, allorché il relatore di maggioranza ha dichiarato che fosse compito della Camera competente valutare «non... se l’interesse pubblico inerente alla funzione governativa meriti o meno una tutela, né se lo stesso sia o meno condivisibile» (ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, p. 18), ma «se quest’ultimo sia stato o meno oggetto di “rappresentazione” da parte del Ministro Salvini e degli altri membri del Governo, aspetto che emerge in maniera sicura e indiscutibile. Il concetto di interesse pubblico nell’esercizio della funzione di Governo non può essere quindi riportato ad un parametro oggettivo e assoluto, ma deve essere al contrario riportato al parametro soggettivo (*rectius* teleologico) della finalità governativa perseguita dal Ministro» (*ibidem*); se così fosse stato, il riferimento ad un «interesse pubblico nell’esercizio della funzione di Governo» avrebbe assunto una caratterizzazione, per così dire, putativa, tale da disancorarlo fatalmente da qualunque possibile «vaglio oggettivo» (P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 9); su tale argomento, alfine opportunamente scomparso nella relazione di maggioranza, si veda G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 198, pp. 15-16; infine, sulla possibilità che il reato ministeriale non raggiunga lo scopo per il quale era stato commesso, si vedano già G. DI RAIMO, *La legge costituzionale di riforma dell’accusa parlamentare e le normative necessarie per la sua attuazione*, cit. nt. 154, p. 601; C. MURGIA, *La giustizia politica in Italia e in Francia*, cit. nt. 171, pp. 165-166.

Parimenti espressiva di una *ratio decidendi* poco ponderata è la riduzione del riferimento al «preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» alla formula ellittica dell'«interesse pubblico governativo»²⁸⁹, che dovrebbe comportare in sé e per sé il diniego dell'autorizzazione a procedere. Una simile operazione, a ben vedere, si rivela però concettualmente, oltre che lessicalmente inappagante, perché insuscettibile di condensare tutta la ricchezza semantica depositata all'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989 sotto un duplice profilo. Da un lato, il ricorso a tale locuzione provoca un indebito schiacciamento dell'interesse predicato non solo sullo Stato in senso stretto, ma financo sul Governo, che da strumento attraverso il quale l'interesse pubblico può essere, se del caso, perseguito ne diventa un aspetto connaturato. In tal modo, la relazione di maggioranza sostanzia una sorta di «ragion di Governo, che non è neppure la già discutibilissima ragion di Stato»²⁹⁰ e che risulta per ciò ancor più lontana, come si è già detto (*supra*, § 4.4), dagli intendimenti che hanno portato all'approvazione della l. cost. n. 1/1989. Da un altro lato, la perdita concettuale che ne consegue è ancor più secca sotto il profilo dell'ablazione dell'aggettivo «preminente» e, con esso, di qualunque imprescindibile elemento di «comparazione»²⁹¹ tra l'«interesse pub-

²⁸⁹ M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, pp. 5, 7 e 12; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, pp. 7, 9, 11 e 17; sul punto, si vedano anche, criticamente, G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 198, p. 14; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 71; l'unico precedente (salvo errore) circa l'utilizzo di tale locuzione è da parte di D. STEFANO, in AP Senato, XVII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, doc. IV-bis, n. 1/A, su bit.ly/2Ll8VvV, p. 7, a proposito dell'autorizzazione a procedere nei confronti dell'ex Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e ex Ministro delle infrastrutture e dei trasporti A. Matteoli.

²⁹⁰ E. BONINO, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 78; nonché G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 198, p. 15.

²⁹¹ Così, correttamente, *ivi*, pp. 3 e 15, ove si precisa altresì che tale ordine di valutazioni dev'essere svolto secondo «criteri di ragionevolezza, razionalità e proporzionalità, per una durata temporale strettamente limitata all'indispensabile» (*ivi*, p. 3; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 71); mentre, di converso, «la relazione di maggioranza manca completamente proprio nella comparazione tra beni pubblici e, quindi, nell'individuazione di quell'interesse pubblico prevalente cui sacri-

blico nell'esercizio della funzione di Governo», che si intende predicare, e il bene giuridico leso dal reato ministeriale, che dev'essere comunque preso in considerazione ai fini dell'autorizzazione a procedere, anche nel caso in cui la Camera competente ritenesse quest'ultimo, come nel caso Diciotti, recessivo, per non dire soccombente²⁹².

Si tratta di questioni su cui occorre soffermarsi con una certa attenzione, perché proprio il travisamento della natura del bene giuridico leso dal delitto di sequestro di persona aggravato, così come la mancata considerazione della preminenza dell'«interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» ex art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989 costituiscono – ad avviso di chi scrive – i tratti più difettosi della motivazione contenuta nella relazione di maggioranza, tali da ridondare sullo stesso diniego dell'autorizzazione a procedere. Quanto al bene giuridico leso dal reato (che si ipotizza sia stato) commesso dal Ministro indagato, si tratta incontestabilmente della «libertà personale», a cui fa esplicito riferimento – come si è detto (*supra*, § 4) – l'art. 605, co. 1, c.p.²⁹³. È lampante, in proposito, l'omonimia con il primo e, per questo, il principale dei diritti costituzionali²⁹⁴, riconosciuto e garantito all'art. 13 Cost., spettante certamente allo straniero²⁹⁵, presidiato da una folta schiera di guarentigie²⁹⁶ e vestito nella

ficare il diritto della persona» (ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 198, p. 3).

²⁹² In caso contrario, «sostenere che ogni interesse di natura pubblica sia di per ciò stesso preminente equivarrebbe ad ammettere l'uso di qualsiasi mezzo per conseguire qualunque finalità governativa, senza l'ancoraggio ad un parametro obiettivo di proporzionalità e quindi senza possibilità di controllo. In tal modo si legittimerebbe di fatto un potere assoluto che contraddirebbe l'essenza stessa dello Stato di diritto» (*ibidem*).

²⁹³ Già oltre sessant'anni fa era stato preconizzato che la limitazione della libertà personale dello straniero disposta dai pubblici poteri *contra legem*, come verificatosi nel caso Diciotti, «d[ovess]e ritenersi priv[a] di ogni giustificazione e le misure restrittive po[tesser]o, dandosene gli estremi di legge, integrare il delitto di sequestro di persona aggravato dalla qualità di pubblico ufficiale del soggetto attivo» (G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, [1958], rist. in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 1997, vol. III, p. 232).

²⁹⁴ Si è di fronte, dunque, a un caso tipico, per non dire paradigmatico, di un reato che si «concreta... in una *significativa* lesione di un valore costituzionalmente rilevante», secondo la nota ricostruzione dell'illecito penale proposta da F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, [1973], rist. in ID., *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, vol. I.1, pp. 565-566.

²⁹⁵ Ciò a discapito di plurimi profili di diversa «violabilità» di tale libertà personale, come si è cercato di mettere in evidenza in M. BENVENUTI, *Libertà personale*, in *Dizionario*

giurisprudenza costituzionale da statuizioni di principio particolarmente ispirate²⁹⁷. Tuttavia, tanto la relazione di maggioranza quanto il dibattito parlamentare che ne è conseguito sviluppano, al riguardo, una strategia argomentativa tripartita, volta a degradarne il canone dell'inviolabilità, pur scolpito all'art. 13, co. 1, Cost., e con esso, quanto al caso di specie, la posizione giuridica dei 177 naufraghi.

Il primo elemento del ragionamento qui avversato è dato dalla mistificazione o, comunque, dalla svalutazione del bene giuridico tutelato all'art. 605 c.p. (e all'art. 13 Cost.). Già si è avuto modo di criticare (*supra*, § 5.2) la dicotomizzazione, espressa nella relazione di maggioranza, tra diritti fondamentali asseritamente lesi in maniera irreversibile o meno. Ebbene, il precipitato concreto di tale improvvida distinzione è che il delitto di sequestro di persona aggravato, contestato nel caso Diciotti, sia privo di tale requisito di irreversibilità. Si tratta di una conclusione francamente insostenibile da un punto di vista effettuale²⁹⁸ non meno che giuridico, posto che, in tutta evidenza, nessuno potrà mai restituire ai 177 naufraghi gli oltre cinque giorni di mancato esercizio della loro libertà personale.

dei diritti degli stranieri, a cura di C. Panzera e A. Rauti, Napoli, 2019, in corso di pubblicazione.

²⁹⁶ Il riferimento è naturalmente, sul piano normativo, alla «riserva assoluta di legge» (così, da ultimo, C. cost., sent. n. 24/2019) e, sul piano applicativo, alla riserva di giurisdizione, entrambe predicate all'art. 13, co. 2 e 3, Cost.

²⁹⁷ La libertà personale «contrassegna... oltre che la struttura, lo stesso spirito di un ordinamento democratico» (C. cost., sent. n. 11/1956); l'art. 13 Cost. esprime il «valore costituzionale della inviolabilità della persona costruito... come “libertà”» (C. cost., sent. n. 471/1990); la libertà personale «rientra... tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita ed all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona» (C. cost., sent. n. 238/1996); l'art. 13 Cost., «al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (C. cost., sent. n. 105/2001); la libertà personale si caratterizza quale «diritto fondamentale espressamente definito inviolabile» (C. cost., sent. n. 180/2018) o quale «diritto fondamentale e inviolabile» (C. cost., sent. n. 250/2018); *et similia*.

²⁹⁸ Si è parlato in proposito, non senza ragione, di una «distinzione addirittura “temeraria”» (G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 198, p. 11; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 2ta0.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, p. 44).

Il secondo tassello consiste nell'incipiente spostamento di fuoco, nella relazione di maggioranza, dalla libertà personale²⁹⁹ alla libertà di circolazione³⁰⁰, senza però considerare che, nella situazione a bordo della nave "U. Diciotti", emerge nettamente «quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che vale a differenziarle dalle misure incidenti solo sulla libertà di circolazione»³⁰¹. Ciò è da

²⁹⁹ Tanto che nella relazione di maggioranza si tace del tutto, invece, sull'art. 13 Cost., mentre a tale disposizione si fanno opportuni riferimenti da parte di P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 216, pp. 5 e 12.

³⁰⁰ In proposito, da parte di M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 13, si è affermato che, «una volta sbarcati, gli immigrati in questione non sarebbero stati liberi di circolare sul territorio italiano ma sarebbero stati accompagnati nei centri *hotspot* per le procedure di identificazione. In altre parole, il diritto compreso nel caso di specie non sembra essere quello della libertà personale *tout court*, ma quello della libera circolazione (ove in astratto sussistente)»; nonché A. RICCARDI, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 14.2.2019, su bit.ly/2LNr0SX, p. 9; A. BALBONI, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 11; M. GASPARRI, *ivi*, p. 6; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 65; A. BALBONI, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, p. 21; I. LA RUSSA, *ivi*, p. 50; D. TESEL, *ivi*, p. 56; F. URRARO, *ivi*, p. 30; si tratta di affermazioni le quali, al di là della spiccata confusione tra i diritti costituzionali in questione, impingono senza averne titolo sulla qualificazione giuridica del delitto di sequestro di persona aggravata, che, una volta contestato dal Tribunale dei ministri di Catania, va a ledere esattamente la libertà personale e non la libertà di circolazione; sul punto, si può aggiungere, a mo' di chiarificazione, che la disciplina vigente al tempo del caso Diciotti non prevedeva alcun trattenimento degli stranieri all'interno dei punti di crisi, come si è già avuto modo di illustrare in altra sede (M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera*, cit. nt. 58, pp. 18 ss.; nonché A. CIERVO, *Ancora sul parere della Giunta del Senato per le immunità sul caso Diciotti*, cit. nt. 286, p. 5), mentre ora il trattenimento all'interno dei punti di crisi dei (soli) richiedenti la protezione internazionale è previsto all'art. 6, co. 3-bis, d.lgs. n. 142/2015, come introdotto dall'art. 3, co. 1, lett. a), del decreto Salvini; sulla nuova disciplina, sia consentito rinviare, per ulteriori sviluppi, a M. BENVENUTI, *Libertà personale*, cit. nt. 295; se poi si volesse sostenere che, prima di tale novella normativa, i 177 naufraghi sarebbero stati ugualmente ma arbitrariamente sottoposti ad una limitazione della loro libertà personale una volta sbarcati, risulterebbe davvero stravagante fare discendere da tale circostanza *contra legem* la liceità *secundum constitutionem* dell'azione del Ministro indagato; analogamente, si veda A. ROSSOMANDO, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 14.2.2019, su bit.ly/2LNr0SX, p. 10.

³⁰¹ C. cost., sent. n. 105/2001; analogamente, si veda A. CIERVO, *Ancora sul parere della Giunta del Senato per le immunità sul caso Diciotti*, cit. nt. 286, p. 4.

dirsi con riferimento alla scrupolosa verifica del rispetto non soltanto dell'art. 13 Cost., ma anche dell'art. 5 CEDU, che sempre nella relazione di maggioranza viene curiosamente richiamato nella sola parte espressiva del limite³⁰² e non, invece, in quella enunciativa del diritto³⁰³, né, men che meno, nell'interpretazione resa dalla giurisprudenza convenzionale, la quale ha invero duramente condannato l'Italia proprio per l'indebito trattenimento di stranieri a bordo di navi ormeggiate nei propri porti³⁰⁴.

Il terzo aspetto consiste nella prefigurazione, talora senza approfondimenti particolari, di altri fattori, per così dire, circostanziali, ma comunque teleologicamente volti a sminuire la portata lesiva del reato (che si ipotizza sia stato) commesso dal Ministro indagato. In questo senso, oltre a quanto già detto a proposito del travestimento della libertà personale sotto forma di libertà di circolazione³⁰⁵, nella relazione di maggioranza viene suggestivamente evocata la circostanza che la nave "U. Diciotti" sarebbe stata «costantemente assistita da medici e rifornita dei generi di prima necessità occorrenti»³⁰⁶, quasi a volere suggerire un'assenza o, comunque, una *deminutio* del coefficiente di

³⁰² In questo senso, si vedano M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 14; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 6.

³⁰³ Il riferimento è, naturalmente, all'art. 5, § 1, lett. f), CEDU, per cui, tra i casi di privazione della libertà, è riportato «arresto o... la detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione».

³⁰⁴ Il riferimento è, naturalmente, a Corte EDU, ric. n. 16483/12, 15.12.2016, *Khlaifia e altri c. Italia*, avente ad oggetto, tra l'altro, l'illecito trattenimento nel 2011 di alcuni stranieri a bordo delle navi "Audacia" e "Vincent" ormeggiate nel porto di Palermo.

³⁰⁵ Si veda *supra*, nt. 300.

³⁰⁶ ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 13; nonché F. URRARO, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 14.2.2019, su bit.ly/2LNr0SX, p. 6; A. BALBONI, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 11; M. DURNWALDER, *ivi*, p. 11; M.M. GIARRUSSO, *ivi*, p. 16; L. MALAN, *ivi*, p. 15; M. GASPARRI, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 65; M. PEROSINO, *ivi*, p. 84; A. BALBONI, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, p. 21; M.M. GIARRUSSO, *ivi*, p. 62; I. LA RUSSA, *ivi*, p. 50; A. SACCONI, *ivi*, p. 13; R. SCHIFANI, *ivi*, p. 58; F. URRARO, *ivi*, p. 30; e già PROCURA DISTRETTUALE DELLA REPUBBLICA – CATANIA, *Richiesta di archiviazione*, cit. nt. 130, p. 16.

lesività, nel caso in questione, del delitto di sequestro di persona aggravato³⁰⁷.

Passando ora alla doverosa considerazione della preminenza dell'«interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo», per come enunciato all'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989, si possono ipotizzare, in linea di principio, diversi modi, anche tra loro alternativi, di intendere tale requisito, a seconda della concezione (dei limiti) del potere politico e, a monte di questa, se si vuole, della *Rechtsanschauung* a cui si intende aderire. Con qualche eccesso di schematizzazione, si potrebbe così sostenere, sulla scorta di un approccio qualificabile come assiologico o kantiano³⁰⁸, che sussistono dei limiti assoluti e determinabili solo *ex ante*, per cui l'«interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» non potrebbe mai dirsi preminente rispetto alla lesione di certuni beni di rango costituzionale. Altrimenti, aderendo ad una diversa impostazione, che potrebbe definirsi come utilitaristica o benthamiana³⁰⁹, si sarebbe portati a ritenere che l'«interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» possa essere colto solo in termini relativi e valutabili *ex post*, rispetto all'effettivo «persegui-

³⁰⁷ In questo senso, si veda G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. pom. 13.2.2019, su bit.ly/30sYrOU, p. 13; tale argomento potrebbe valere ai fini di una verifica dell'eventuale violazione, se del caso, dell'art. 3 CEDU – come peraltro sostenuto da alcuni commentatori (si vedano, infatti, C. CASIELLO e M.E. VENDITTI, *Il caso Diciotti*, cit. nt. 103, pp. 971-972; L. MASERA, *Il parere della Giunta del Senato per le immunità nel caso Diciotti*, cit. nt. 268, pp. 19-20) – ma non certo dell'art. 13 Cost.

³⁰⁸ Si veda, infatti, I. KANT, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten*, [1785], trad. it. *Fondazione della metafisica dei costumi*, in ID., *Scritti morali*, Torino, 1970, p. 88 («agisci in modo da trattare l'umanità, sia nella tua persona sia in quella di ogni altro, sempre anche come fine e mai semplicemente come mezzo»); il medesimo assunto era già stato invero formulato da C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, [1764], rist., Milano, 1984, pp. 72-73 («non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi di esser persona e diventi cosa»).

³⁰⁹ Si veda, infatti, J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, [n. ed., 1823], trad. it. *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, Torino, 1998, p. 90 («per principio di utilità si intende quel principio che approva o disapprova qualunque azione a seconda della tendenza che essa sembra avere ad aumentare o diminuire la felicità della parte il cui interesse è in questione; o, che è lo stesso concetto in altre parole, a seconda della tendenza a promuovere tale felicità o a contrastarla»); per un accenno ad una simile impostazione, si veda altresì G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. pom. 13.2.2019, su bit.ly/30sYrOU, p. 14.

mento», secondo la lettera dello stesso art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989, dell'interesse che si intende predicare.

Non vi è luogo, in questa sede, di esprimere le proprie personali inclinazioni per l'una o per l'altra impostazione – risultando entrambe, ad avviso di chi scrive, astrattamente vevoli a sostanziare il diniego dell'autorizzazione a procedere, secondo l'architettura complessiva della l. cost. n. 1/1989 – posto che, comunque, né l'una né l'altra risultano effettivamente sostanziate, da un punto di vista argomentativo, nella relazione di maggioranza. Apparentemente, quest'ultima sembra accedere alla prima impostazione, alla luce delle considerazioni ivi contenute in merito all'enucleazione di una classe di reati di particolare gravità e serietà, suscettibili persino di rompere, per così dire, il nesso di ministerialità (*supra*, § 5.2). A ben guardare, però, tale strada, se fosse stata seguita fino in fondo, avrebbe dovuto condurre ad una conclusione avversa al diniego dell'autorizzazione a procedere, a fronte dell'ineludibile caratura costituzionale della libertà personale e, ad un tempo, dell'inequivocabile strumentalizzazione³¹⁰ – nel senso letterale del termine, cioè di utilizzazione di un soggetto come un oggetto – dei 177 naufraghi per fini esorbitanti la loro esistenza, tanto che nel corso del dibattito parlamentare è stata acutamente ipotizzata la commissione da parte del Ministro indagato di un diverso delitto, il delitto di sequestro di persona a scopo di coazione³¹¹.

³¹⁰ In questo senso, si vedano P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 216, p. 8; E. BONINO, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 78; V. VALENTE, *ivi*, p. 132; G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, p. 43; P. GRASSO, *ivi*, p. 41.

³¹¹ Tale reato punisce «chiunque... sequestra una persona o la tiene in suo potere minacciando di ucciderla, di ferirla o di continuare a tenerla sequestrata al fine di costringere un terzo, sia questi uno Stato, una organizzazione internazionale tra più governi, una persona fisica o giuridica o una collettività di persone fisiche, a compiere un qualsiasi atto o ad astenersene, subordinando la liberazione della persona sequestrata a tale azione od omissione» (art. 289-ter, co. 1, c.p., come introdotto dall'art. 2, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 21/2018); in questo senso, si veda ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 216, pp. 9, 14 e 18; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. 19.2.2019, su bit.ly/32mlBbw, p. 9; G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. pom. 13.2.2019, su bit.ly/30sYrOU, p. 13; P. GRASSO, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 68; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, p. 47; si è sostenuto, in particolare, che «il tentativo di superare Dublino a

Tali considerazioni sospingono allora il piano del ragionamento verso la seconda opzione argomentativa, in virtù della quale si potrebbe pervenire al diniego dell'autorizzazione a procedere in ragione di una valutazione del reato ministeriale e, specularmente, del bene giuridico leso non in sé, ma per sé, ossia in concreto, rispetto al «perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo». Tuttavia, alla domanda cruciale sul perché i 177 naufraghi siano stati limitati nella loro libertà personale per oltre cinque giorni tanto la Domanda di autorizzazione a procedere, quanto i documenti difensivi, quanto ancora (e soprattutto) la relazione di maggioranza faticano tutti a fornire una risposta di senso compiuto, tale da soddisfare, ancora una volta, la necessaria sussistenza della seconda fattispecie postulata all'art. 9, co. 3, l. cost. n. 1/1989.

Per provare non già a risolvere, ma almeno ad impostare in termini concettualmente appaganti tale cruciale interrogativo, è d'uopo partire dalla fine e, cioè, da quanto dichiarato dal Ministro indagato nel suo intervento conclusivo sul caso Diciotti innanzi all'Assemblea del Senato della Repubblica: «abbiamo salvato. Abbiamo soccorso. Abbiamo curato. Abbiamo nutrito. Abbiamo aperto un contenzioso... È chiaro ed evidente, infatti (ed è agli atti) che quei quattro [*sic*] giorni di permanenza in un porto italiano in attesa di sbarco, avendo fatto scendere tutti quelli che dovevano scendere, sono serviti, nell'interesse pubblico italiano e rispettando i dettami della Costituzione che parla di una sovranità del nostro Paese in caso di inadempienze da parte degli altri, a svegliare qualcuno che, evidentemente, stava dormendo»³¹². Tali affermazioni inducono, pertanto, ad allontanare lo sguardo da Roma e ancor più da Catania, per volgerlo piuttosto al piano delle relazioni inter- e sovranazionali. Al di là di ogni roboante retorica circa la già evocata (*supra*, § 5.1) «guerra con Malta» – si-

favore di politiche che prevedano logiche diverse di distribuzione a livello europeo dei migranti è condivisibile e legittimo; fare pressione politica sull'Europa – più correttamente, coazione morale – al fine di cambiare i regolamenti trattenendo esseri umani a bordo di una nave italiana è invece del tutto illegittimo» (ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 216, p. 8; nonché ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 19.3.2019, su bit.ly/2LS61yb, p. 68).

³¹² M. SALVINI, in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 20.3.2019, su bit.ly/2XqyywU, p. 33.

tuazione che avrebbe richiesto all'Italia, se del caso, un ben diverso atteggiamento sul piano diplomatico³¹³ – la «precisa volontà del Ministro dell'Interno»³¹⁴, per riportare le parole più meditate della Domanda di autorizzazione a procedere, sarebbe consistita, per l'appunto, nella «volontà politica del Sen. Matteo Salvini di portare all'attenzione dell'Unione Europea il “caso Diciotti” per chiedere ai partner europei una comune assunzione di responsabilità del problema della gestione dei flussi migratori, sollecitando una redistribuzione dei migranti sbarcati in Italia»³¹⁵, e – perché no? – financo una revisione dei discussi e discutibili criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale, di cui al reg. n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio (il c.d. regolamento Dubino III). Senza potere qui indugiare sulle aporie di un assetto al quale l'Italia ha pur sempre volontariamente e dunque (è dato ritenere) consapevolmente aderito, sin dai tempi della Convenzione di Dublino del 1990 «sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee»³¹⁶, il caso Diciotti fa emergere, ad ogni buon conto, l'incommensurabilità del reato (che si ipotizza sia stato) commesso dal Ministro indagato, se raffrontato al risultato alfine ottenuto³¹⁷.

Anche tale questione richiede, in verità, qualche minimo elemento di contestualizzazione, che scaturisce dall'altisonante rivendicazione, riportata nel documento sottoscritto da entrambe le forze politiche di maggioranza del Governo Conte I e denominato *Contratto per il Governo del cambiamento*, di un «ruolo determinante ai tavoli dei nego-

³¹³ Ad esempio, ad avviso di G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. pom. 13.2.2019, su bit.ly/30sYrOU, p. 24, «il comportamento delle autorità maltesi, grave ed esecrabile, avrebbe richiesto una reazione da parte dell'Italia più adeguata, come ad esempio il ritiro dell'ambasciatore italiano da Malta».

³¹⁴ TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 26.

³¹⁵ Ivi, pp. 34-35.

³¹⁶ La cui ratifica è stata autorizzata con la l. n. 523/1992; sul punto, sia consentito rinviare a M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit. nt. 172, pp. 236 ss.

³¹⁷ Si è così potuto evocare, in proposito, un «movente... difensivo-redistributivo, ma sostanzialmente coattivo» (R. RUSSO, *Cinismo incostituzionale versus diritti fondamentali*, cit. nt. 191, p. 23).

ziati europei in merito alle politiche di asilo e di immigrazione»³¹⁸. La realtà è, però, ben diversa e più agra, se è vero, com'è vero, che nessuna delle proposte contenute in tale documento, e neppure in quello presentato qualche settimana dopo dal Presidente del Consiglio dei ministri G. Conte ed ambiziosamente intitolato *European Multilevel Strategy for Migration*³¹⁹, è stata fattivamente presa in considerazione nel Consiglio europeo del 28-29.6.2018, le cui conclusioni non contengono alcun impegno concreto ad istituire nuove modalità di ricollocazione dei richiedenti la protezione internazionale (e men che meno di ripartizione degli stranieri sbarcati in Italia in quanto tali)³²⁰. Quanto alla richiesta di revisione del regolamento Dublino III, le stesse conclusioni riportano la «necess[ità di] trovare un consenso... per riformarlo sulla base di un equilibrio tra responsabilità e solidarietà, tenendo conto delle persone sbarcate a seguito di operazioni di ricerca e soccorso»³²¹, a dimostrazione del fatto che, allora (come ora), quel consenso non vi era (come non vi è)³²².

³¹⁸ Su bit.ly/2YYa1At, p. 26; si veda altresì G. CONTE, in AP Camera, XVIII legislatura, sed. 5.6.2018, su bit.ly/2LhyZYV, p. 10; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 5.6.2018, su bit.ly/2LMuViQ, pp. 15-16.

³¹⁹ Su bit.ly/2JsoLD9; si veda altresì ID., in AP Camera, XVIII legislatura, sed. 27.6.2018, su bit.ly/2NIkjUM, pp. 2 ss.; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, sed. 27.6.2018, su bit.ly/2ScBRqQ, pp. 57 ss.; tale documento è richiamato anche in ID., *Presidenza del Consiglio dei Ministri PCM_CONTE 0001271 P-4.1.3*, cit. nt. 210, p. 3.

³²⁰ A scanso di ogni possibile equivoco, si è parimenti precisato che tutte le misure prospettate a livello sovranazionale, «ricollocazione e reinsediamento compresi, saranno attuate su base volontaria, lasciando impregiudicata la riforma di Dublino» (EUCO 9/18, p. 2); come notato dai primi commentatori, «la cacofonia delle voci si è tradotta in un risultato molto modesto, frutto di compromessi contingenti, sicuramente al di sotto delle aspettative di buona parte degli osservatori e forse anche di taluno dei protagonisti» (C. CURTI GIALDINO, «Avanti piano, quasi indietro», in *Federalismi.it*, 2018, fasc. XIV, p. 18).

³²¹ EUCO 9/18, p. 4; sul riferimento al «consenso», si vedano specialmente, tra i commentatori italiani, G. CAGGIANO, *Il processo decisionale dell'Unione europea a fronte del crescente sovranismo euroscettico*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, pp. 560-561; C. CURTI GIALDINO, «Avanti piano, quasi indietro», cit. nt. 320, p. 13; M. DI FILIPPO, *Unione europea e flussi migratori, o del tramonto dello spirito comunitario*, [2018], su bit.ly/2zlkRpN, pp. 3-4.

³²² Al contrario, la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide, originariamente presentata dalla Commissione europea (COM [2016] 270 final), rischiava di essere, sotto alcuni aspetti, persino più

Sulla base di tale antefatto, non è dato sapere se il caso Diciotti sia stato utilizzato dal Ministro indagato quale strumento di sollecitazione o, altrimenti, quale mezzo di ritorsione nei confronti sia delle istituzioni sovranazionali che degli altri Stati membri dell'Unione europea. Quel che è certo, da ogni punto di vista, è che entrambe le ipotesi scontano una sorta di *aberratio ictus* quanto alle persone offese dal reato contestato, posto che i 177 naufraghi certamente non avevano alcun legame particolare, men che meno di cittadinanza, con gli altri Stati membri dell'Unione europea (e, dunque, con lo stesso ordinamento sovranazionale)³²³; il che forse non giustifica, ma certamente spiega il disinteresse palesato dagli uni come dall'altro nel caso Diciotti.

Ciò è tanto vero che – a quanto si è appreso sempre grazie alla Domanda di autorizzazione a procedere – il 19.8.2018, dunque ancor prima dell'arrivo della nave “U. Diciotti” nel porto di Catania, il Rappresentante permanente dell'Italia presso l'Unione europea M. Massari «aveva inviato una “nota verbale” in atti alla Commissione Europea chiedendo che l'Italia si facesse carico dei migranti soccorsi dalla nave “Diciotti”, richiamando, a tal proposito, le conclusioni del Consiglio Europeo tenutosi in precedenza in data 28 giugno 2018»³²⁴. Tuttavia, alla riunione effettivamente svoltasi il 24.8.2018 – e, dunque, con i 177 naufraghi in costanza di limitazione della loro libertà personale – avevano partecipato solamente i rappresentanti di dodici Stati membri dell'Unione europea su ventotto³²⁵ e ciò solo aveva determi-

restrittiva di quella attualmente in vigore; su questo profilo, si rinvia, per tutti, a M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua*, cit. nt. 92, pp. 25-26.

³²³ In questo senso, si veda specialmente R. RUSSO, *Cinismo incostituzionale versus diritti fondamentali*, cit. nt. 191, p. 25, per il quale «può apparire particolarmente censurabile, oltre che giuridicamente strabico, che, nell'impossibilità o nell'incapacità di conseguire regole europee più eque, sia stata “usata”... la libertà proprio di coloro della cui accoglienza si trattava»; nonché C. CASIELLO e M.E. VENDITTI, *Il caso Diciotti*, cit. nt. 103, p. 958.

³²⁴ TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 36.

³²⁵ E segnatamente, oltre all'Italia, l'Austria, il Belgio, la Francia, la Germania, la Grecia, l'Irlanda, il Lussemburgo, Malta, i Paesi Bassi, il Portogallo e la Spagna, come riportato da M. GASPARRI, AP Senato, XVIII legislatura, Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, cit. nt. 195, p. 8; ID., in AP Senato, XVIII legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, sed. ant. 13.2.2019, su bit.ly/2NF6dmZ, p. 13.

nato, in tutta evidenza, un «esito assolutamente negativo»³²⁶ dell'incontro. Evidentemente, a Bruxelles come a Roma (*supra*, § 5.1) il “Generale Agosto” ha fatto aggio sul rilievo politico-istituzionale del caso Diciotti, tanto che al termine di esso, come si è già detto (*supra*, § 5.1), la disponibilità ad accogliere i 177 naufraghi è stata manifestata *singulatim* da un solo Stato membro dell'Unione europea (l'Irlanda), oltre che da un altro Stato (l'Albania) e da un'organizzazione comunque operante in Italia (la Conferenza episcopale italiana). Particolarmente eloquente, in questo senso, è stata l'amara valutazione retrospettiva di tale vicenda formulata dal Presidente del Consiglio dei ministri il 12.9.2018 in sede di informativa innanzi all'Assemblea del Senato della Repubblica: «non è stata... una bella pagina per l'Europa, che ha perso l'occasione per dare concretezza e attuazione immediata a quei principi di solidarietà e responsabilità che pure vengono costantemente e diffusamente evocati, a destra e a manca, come valori fondativi dell'intero ordinamento eurounitario»³²⁷. Tanto basta, dunque, per dimostrare *quoad effecta* – se tale è il punto di osservazione che si è inteso assumere nella valutazione del «perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» – «quanto sia stato inutile (potremmo dire niente affatto eroico) detenere persone inermi e di nazionalità terza rispetto ai soggetti coinvolti nella ipotetica contesa che, peraltro, prescindeva totalmente dalla considerazione della loro stessa esistenza come persone e non come “oggetti” di trattativa»³²⁸.

³²⁶ TRIBUNALE DI CATANIA – SEZIONE REATI MINISTERIALI, *Domanda di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'articolo 96 della Costituzione*, cit. nt. 21, p. 36.

³²⁷ G. CONTE, in AP Senato, sed. 12.9.2018, su bit.ly/2IcxKYT, p. 9; viceversa, da parte di ID., *Presidenza del Consiglio dei Ministri PCM_CONTE 0001271 P-4.1.3*, cit. nt. 210, p. 3, è stato affermato, ma immotivatamente, che «le conclusioni del Consiglio europeo del 28-29 giugno [2018] hanno recepito, in misura significativa, le istanze avanzate dall'Italia».

³²⁸ G. DE FALCO, in AP Senato, XVIII legislatura, *Relazione di minoranza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari*, cit. nt. 198, p. 14.

6. Conclusioni

I plurimi profili di criticità sin qui illustrati a partire dal caso Diciotti ne hanno fatto, com'è stato notato, un vero e proprio «*experimentum crucis* sul senso del costituzionalismo, e sul suo stato di salute»³²⁹, al punto di meritare una disamina puntuale, secondo tale prospettiva, non solo dei fatti in sé considerati, ma anche e soprattutto degli argomenti addotti da parte dei pubblici poteri che a vario titolo vi hanno preso parte. Ciò induce, in conclusione, a svolgere qualche notazione di sintesi sul ruolo svolto da ciascuno di essi nella vicenda qui osservata.

Quanto al ruolo dell'autorità giudiziaria ordinaria, si è già detto (*supra*, § 2) che essa e solo essa ha consentito di accendere un faro su un episodio, qual è quello in esame, altrimenti destinato a costituire una «sorta di *zona franca* dal diritto costituzionale»³³⁰, di cui francamente non si sentiva il bisogno. Di ciò occorre essere consapevoli ed anche, in qualche misura, riconoscenti, a maggior ragione di fronte alla manifesta incapacità degli altri soggetti istituzionali coinvolti e, segnatamente, degli organi amministrativi a vario titolo competenti di fare argine ad istanze provenienti dal vertice politico di riferimento e potenzialmente – ma ben si potrebbe dire: probabilmente – eccedenti la legalità penale³³¹. Al contempo, però, non si può non rimarcare che qualunque ruolo di supplenza giudiziaria, soprattutto nella tutela dei diritti financo costituzionali di chi per definizione è escluso dallo *status civitatis*³³², come nel caso dei 177 naufraghi, «alla lunga non può reggere. Alla giurisdizione, in altre parole, non può essere permanentemente affidato un improprio compito di resistenza culturale. Non è il suo compito, e comunque essa non potrebbe, alla lunga, contrastare il

³²⁹ E. SANTORO, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti*, [2019], su bit.ly/2Oz8913, p. 2.

³³⁰ A. MORELLI, *Principio di legalità vs. "preminente interesse pubblico"?*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 901.

³³¹ Sul necessario «ruolo di imparzialità, o meglio di terzietà dei prefetti», si veda, da ultimo, M. VALENTINI e L. FALCO, *Dialogo sul futuro del Ministero dell'interno*, Napoli, 2018, pp. 93-94.

³³² Sul punto, si veda, da ultimo, C. CORSI, *Un (in)arrestabile indebolimento delle garanzie costituzionali nei confronti degli stranieri?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, fasc. II, pp. 16-17.

montare di un'ostilità popolare sorda e diffusa a riconoscere quei diritti come effettiva base e cemento del legame sociale»³³³.

Anche (e forse più) l'iniziativa del Parlamento – o, per meglio dire, del Senato della Repubblica nelle sue diverse articolazioni – si presenta con toni a chiaroscuro nella vicenda qui considerata. In un primo tempo, colpisce in negativo la fragilità della funzione di controllo svolta in occasione del caso Diciotti, di cui è espressione la già citata informativa resa dal Presidente del Consiglio dei ministri G. Conte il 12.9.2018 innanzi all'Assemblea del Senato della Repubblica e lo scarno dibattito che ne è conseguito³³⁴. Successivamente, una volta investite della Domanda di autorizzazione a procedere, tale Assemblea e, a monte di essa, la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari hanno avuto l'opportunità di riprendere il centro della scena politico-istituzionale, una volta richiesto loro, forse per la prima volta nella storia repubblicana, di rispondere alla domanda capitale se, a fronte di un reato effettivamente e congenitamente ministeriale, fosse possibile riscontrare – giova ripeterlo per l'ultima volta – «la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero... il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo». Tuttavia, a volere usare una formula cautamente eufemistica, tale occasione non è stata sfruttata in tutte le sue potenzialità, posto che molti degli argomenti contenuti nella relazione di maggioranza, sulla base dei quali si è inteso fondare il diniego dell'autorizzazione a procedere, risultano concettualmente inappaganti, tanto da auspicarsi, come si è già fatto (*supra*, § 5), che questi non assurgano in alcun modo, *pro futuro* al rango di precedenti. Resta dunque impregiudicata, come da ultimo affermato più come auspicio che non come dato acquisito, la necessità di valorizzare di più e meglio «la presenza e il ruolo assunto da un Parlamento, principale strumento di garanzia del mantenimento delle condizioni per una vita democratica – nonostante tutto il male che si possa pensare della inadeguatezza culturale e persino morale di alcuni parlamentari – [quale] condizione irrinunciabile per assicurare, secondo regole prestabilite,

³³³ A. GIORGIS ET AL., *Introduzione*, in *Diritti uguali per tutti?*, a cura di *Iid.*, Milano, 2017, p. 12.

³³⁴ Si veda *supra*, nt. 20.

un pubblico confronto tra eletti dal corpo elettorale»³³⁵ e, in definitiva, tra eletti ed elettori.

Venendo, infine, alla posizione del Ministro indagato, occorre dire senza infingimenti che il diniego dell'autorizzazione a procedere e, conseguentemente, l'archiviazione degli atti del procedimento penale hanno determinato in punto di diritto l'insussistenza di qualunque pretesa punitiva comunque considerata nei suoi confronti. Al contempo, però, l'inequivocabile spostamento di piano dalla legalità penale alla legalità costituzionale impone di considerare il caso Diciotti come irripetibile ed eccezionale, pena la bagatellizzazione di un istituto, qual è il giudizio sui reati ministeriali, insuscettibile di assurgere a strumento ordinario di governo (e *a fortiori* di Governo)³³⁶. Il Ministro dell'interno, in particolare, «è responsabile della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica ed è autorità nazionale di pubblica sicurezza»³³⁷; «ha l'alta direzione dei servizi di ordine e sicurezza pubblica e coordina in materia i compiti e le attività delle forze di polizia»³³⁸; «adotta i provvedimenti per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica»³³⁹. Tra le sue attribuzioni spicca proprio la «tutela dei diritti civili, ivi compresi quelli delle confessioni religiose, di cittadinanza, immigrazione e asilo»³⁴⁰, tra cui è certamente da annoverarsi la libertà personale, in ipotesi qui vulnerata. Sulla scorta di tale complessa intelaiatura istituzionale, un Ministro dell'interno, il quale ripetutamente si collocasse al di fuori del «rispetto del basilare principio di legalità»³⁴¹ penale e altrettanto iterativamente invocasse la legalità costituzionale, costituirebbe un elemento non tanto eccentrico, quanto più

³³⁵ A.A. CERVATI, *Valori costitutivi e maggioranze parlamentari*, in *Il libro dell'anno del diritto 2019*, Roma, 2018, p. 223.

³³⁶ Sulla distinzione, per l'appunto, tra governo e Governo, si veda M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere*, in *Teoria politica*, 2015, pp. 113-114.

³³⁷ Art. 1, co. 1, l. n. 121/1981.

³³⁸ Art. 1, co. 1, l. n. 121/1981.

³³⁹ Art. 1, co. 2, l. n. 121/1981.

³⁴⁰ Art. 14, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 300/1999; com'è stato notato, «tale definizione appare incentrata su una nozione estesa di sicurezza quale bene pubblico volto ad assicurare il pacifico godimento ed il conseguimento dei diritti fondamentali, anche attraverso il presidio della funzionalità e della coerenza del sistema delle decisioni pubbliche rispetto al quadro costituzionale» (C. SILVESTRO, *Le attribuzioni e l'assetto organizzativo del Ministero dell'Interno*, in *Ordinamento e attività istituzionali del Ministero dell'Interno*, a cura di M.T. Sempreviva, III ed., Roma, 2017, p. 21).

³⁴¹ U. DE SIERVO, *Il Viminale alla sfida del diritto*, in *La Stampa*, 28.8.2018, p. 23.

propriamente «eversivo»³⁴² dello stesso ordinamento repubblicano e come tale andrebbe senz'altro giudicato³⁴³.

Da ultimo (e per ultimi), come le ombre erratiche nel mito della caverna di Platone³⁴⁴, di F. Dürrenmatt³⁴⁵ o di J. Saramago³⁴⁶, restano sullo sfondo di tante considerazioni giuridiche i 177 naufraghi la cui libertà personale per oltre cinque giorni è stata comunque limitata. Di loro non è possibile dire nulla che non suoni vieta retorica, perché – al di là di alcuni dati biografici fondamentali³⁴⁷ e del fatto che, una volta sbarcati, si sarebbero dispersi nel territorio repubblicano e forse anche al di là di esso, alla ricerca di mete più ambite – di loro e del loro «orizzonte di aspettativa»³⁴⁸ nulla è dato sapere. Una volta di più, dunque, nel caso Diciotti il diritto dell'immigrazione italiano ha presentato il proprio volto irriflesso, questa volta con «la nave come luogo di privazione della libertà [come] uno degli scenari inediti che si è configurato nel nostro Paese nel 2018. Forse quello che maggiormente ha rappresentato, insieme al decreto cosiddetto Sicurezza e immigrazione, un nuovo approccio dell'Italia al fenomeno dell'immigrazione irregolare e che ha segnato profondamente la cultura diffusa degli italiani in materia»³⁴⁹. Resta allora da chiedersi: *to be continued?*

³⁴² L. FERRAJOLI, «Per Salvini il consenso legittima qualunque abuso», in *il manifesto*, 28.8.2018, p. 5.

³⁴³ La questione richiama, ancora una volta, il tema del «sovversivismo» dall'alto», di cui ha parlato A. GRAMSCI, *Quaderno 3*, [1930], rist. in ID., *Quaderni del carcere*, Torino, 1975, vol. I, p. 326, e cioè il fatto che in Italia non sarebbe «mai esistito un "dominio della legge", ma solo una politica di arbitrii e di cricca personale o di gruppo» (ivi, p. 327).

³⁴⁴ PLATONE, *Politéia*, trad. it. *Repubblica*, in ID., *Dialoghi politici*, Torino, 1988, pp. 545 ss. o VII, 514 ss.

³⁴⁵ F. DÜRRENMATT, *Der Winterkrieg in Tibet*, [1981], trad. it. *La guerra invernale del Tibet*, in ID., *Racconti*, Milano, 2017, pp. 305-306.

³⁴⁶ J. SARAMAGO, *A caverna*, [2000], trad. it. *La caverna*, Milano, 2017, pp. 328 ss.

³⁴⁷ Si veda *supra*, nt. 28.

³⁴⁸ Su cui si vedano ampiamente R. KOSELLECK, «Erfahrungsraum» und «Erwartungshorizont», [1976], trad. it. «Spazio di esperienza» e «orizzonte di aspettativa», in ID., *Futuro passato*, Bologna, 2007, pp. 300 ss.; P. RICOEUR, *La Crise de la conscience historique et l'Europe*, [1998], trad. it., *L'Europa e la sua memoria*, Brescia, 2017, pp. 12 ss.

³⁴⁹ GARANTE NAZIONALE DEI DIRITTI DELLE PERSONE DETENUTE O PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Relazione al Parlamento 2019*, [2019], su bit.ly/2K95zuq, p. 74.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Adriana APOSTOLI

Paolo CARETTI

Lorenza CARLASSARE

Elisabetta CATELANI

Pietro CIARLO

Claudio DE FIORES

Michele DELLA MORTE

Alfonso DI GIOVINE

Mario DOGLIANI

Marco RUOTOLO

Aldo SANDULLI

Dian SCHEFOLD

Massimo VILLONE

Mauro VOLPI

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Marco

GIAMPIERETTI, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Laura

RONCHETTI, Ilenia

RUGGIU, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

CERRUTI, Andrea **VERNATA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)