

LA CORTE COSTITUZIONALE DECIDE I CONFLITTI “BERLUSCONI” E “MASTELLA” IN MATERIA DI REATI MINISTERIALI E “TAGLIA I PONTI” TRA LE CAMERE E L’AUTORITÀ GIUDIZIARIA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il Governo “grande assente” nei conflitti ex art. 96 Cost. – 3. L’esclusione di una “pregiudiziale parlamentare” in sede di applicazione dell’art. 96 Cost. – 4. L’applicabilità del principio di leale collaborazione ai conflitti fra autorità giudiziaria e Camere riguardanti la “ministerialità” dei reati. – 5. Il controllo della Corte costituzionale sulla “ministerialità” dei reati.

1. Premessa

Con le sentenze n. 87 e 88 del 2012 la Corte costituzionale ha rigettato i ricorsi presentati dal Senato e dalla Camera dei deputati coi quali, tramite il Tribunale dei ministri, le Assemblee parlamentari in forza dell’art. 96 Cost. e del principio di leale collaborazione rivendicavano il potere di essere coinvolte nella valutazione sulla “ministerialità” dei reati addebitati a membri del Governo. Le due decisioni, con motivazione pressoché identica, affrontano alcune questioni procedurali sorte lungo la linea di confine tracciata fra l’autorità giudiziaria e le Camere dalla legge cost. n. 1 del 1989 precisando ulteriormente, rispetto ai precedenti già maturati, in quali punti i due poteri possano venire in contatto e quali attribuzioni, oltre quelle già compiutamente disciplinate nella legge, siano ad essi spettanti.

Nel risolvere questi conflitti la Corte costituzionale richiama e puntualizza alcuni suoi precedenti specifici riguardanti l’attuazione dell’art. 96 Cost.¹, ma si avvale altresì di numerose altre decisioni rientranti nella più ampia giurisprudenza con la quale periodicamente, da alcuni anni, essa è stata chiamata ad una difficile attività di composizione dei contrasti fra magistratura e organi di indirizzo politico con riguardo all’esercizio della funzione giurisdizionale nei confronti dei titolari delle cariche rappresentative².

In particolare, nel nostro Paese la naturale tensione che intercorre tra organi di indirizzo politico e soggetti dell’ordine giudiziario si è trasformata in vero e proprio scontro quando la funzione giurisdizionale è stata diretta ad accertare e sanzionare le responsabilità di uomini politici investiti di importanti incarichi istituzionali i quali, nonostante le pendenze penali, hanno continuato a godere del consenso del corpo elettorale. I titolari delle cariche rappresentative, forti dal perdurare della legittimazione popolare in loro favore, hanno rivendicato per sé stessi «l’ultima parola anche rispetto a provvedimenti assunti dall’autorità giurisdizionale»

¹ Sent. n. 13 del 1975; sent. n. 125 del 1977; sent. n. 403 del 1994; sent. n. 241 del 2009.

² Sent. n. 10 e 11 del 2000 (sul potere di controllo della Corte costituzionale delle delibere camerale di insindacabilità parlamentare); sent. n. 24 del 2004 e 262 del 2009 (illegittimità costituzionale delle leggi sulla sospensione dei procedimenti penali per reati comuni commessi dai titolari delle alte cariche); sent. n. 23 del 2011 (dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale della norma speciale in materia di legittimo impedimento del Presidente del Consiglio e dei ministri); sent. n. 225 del 2001, n. 263 del 2003, n. 284 del 2004, n. 451 del 2005 (conflitti di attribuzione in materia di legittimo impedimento parlamentare); sent. n. 154 del 2004 (conflitto di attribuzioni in materia di irresponsabilità per gli atti del Presidente della Repubblica); sent. 149 del 2007 (conflitto di attribuzioni sul mancato rispetto da parte dell’autorità giudiziaria della “pregiudiziale parlamentare”); sent. n. 26 del 2008 (conflitto di attribuzioni fra autorità giudiziaria e Commissione parlamentare inquirente riguardo l’esperibilità congiunta di atti d’indagine); sent. n. 110 del 1998 (conflitto di attribuzioni in materia di segreto di Stato); sent. n. 309 del 2000 (conflitto di attribuzioni sul potere del Presidente del Consiglio di costituirsi in giudizio davanti alla Corte costituzionale, nei conflitti Stato-Regioni, a tutela della funzione giudiziaria).

provando a ricacciare gli organi di garanzia su un piano subordinato³. Nel tentativo di esonerare il personale politico da ogni responsabilità giuridica le prerogative costituzionali sono state perciò spesso applicate al di fuori delle loro finalità proprie, costringendo la Corte costituzionale ad intervenire.

Per risolvere questi conflitti il giudice costituzionale è talora ricorso al principio di leale collaborazione proprio perché non si trattava, il più delle volte, di chiarire l'esatto riparto delle competenze nelle zone di interferenza fra i poteri, né di sanzionare un semplice eccesso di potere, quanto piuttosto di rimediare alla tendenza ad utilizzare le competenze per rifiutare o delegittimare l'altrui ruolo istituzionale, a volte per semplice noncuranza, a volte per evidente volontà ostruzionistica e antagonista dei titolari degli organi costituzionali.

Nei confronti del potere giudiziario tale principio è per lo più servito ad aggiungere alcuni adempimenti procedurali allo scopo di conciliare l'esercizio della funzione giurisdizionale con l'attività istituzionale degli imputati investiti di cariche politiche; sul versante degli organi di indirizzo questa giurisprudenza non è riuscita a contenere gli abusi né a frenare, se non dopo diversi interventi di censura, la pretesa di estendere l'area dell'immunità oltre i confini stabiliti dalla Costituzione.

Di fatto, anche a causa di talune incertezze o "concessioni" alle ragioni della politica⁴ che il giudice costituzionale ha tratto anche dal principio di leale collaborazione, l'intento di impedire la celebrazione dei processi a carico degli esponenti delle istituzioni si è comunque per lo più realizzato.

Le due sentenze qui in esame sembrano invece voler correggere il presupposto di questa giurisprudenza costituzionale e ripensare proprio all'applicazione che il principio di leale collaborazione può ricevere «laddove non vi sia confluenza delle attribuzioni e la separazione costituisca l'essenza delle scelte compiute dalla Costituzione, al fine di ripartire ed organizzare le sfere di competenza costituzionale»⁵. Proprio in forza di questa rilettura dei propri precedenti offerta dalla Corte, i processi penali che hanno dato origine ai due ricorsi dovranno celebrarsi secondo le regole ordinarie e, se non interverranno novità ordinarie⁶, dovrebbero questa volta poter proseguire fino alla decisione finale. Gli imputati "eccellenti" di questi processi, d'altronde, non resteranno privi di strumenti per far valere eventuali esorbitanze dei magistrati che li accusano e che essi eventualmente non considerino imparziali, potendo ben confidare «nelle stesse

³ A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 2009, p. 272.

⁴ Cfr. in proposito le chiare riflessioni di V. ONIDA, *Politica e giustizia*, in *il Mulino*, 2010, p. 21, che rispondendo agli attacchi mossi, ancora una volta, da esponenti della politica nei confronti della stessa Corte costituzionale, accusata di essere "alleata" dei giudici e sistematicamente contrapposta al Parlamento, osserva piuttosto: «Se poi si guarda al ruolo svolto dal giudice costituzionale nell'equilibrio dei rapporti fra poteri (soprattutto attraverso i giudizi su conflitti di attribuzioni), non è difficile constatare che esso non solo non ha operato come attivo «antagonista» del Parlamento, ma, al contrario, ha spesso mostrato un'attitudine «deferente» verso il primato dell'organo elettivo, riconoscendo e interpretando estensivamente (sempre nei limiti della Costituzione) le prerogative ad esso spettanti (dalla insindacabilità dei membri del Parlamento alla autonomia regolamentare), e spesso bloccando e censurando proprio decisioni di organi giudiziari che si lamentava incidessero sulla posizione costituzionale delle camere o delle regioni, o che invadevano la sfera dell'amministrazione e del governo».

⁵ Sent. n. 87 del 2012, n. 7 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 5 Cons. dir.

⁶ A questo proposito va segnalato che in occasione dell'esame del progetto di legge per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, già approvato al Senato e attualmente pendente alla Camera dei deputati (d.d.l. C. 4434), è stata avanzata la proposta di restringere la fattispecie dell'art. 317 c.p. in materia di concussione nel senso di prevedere che l'utilità alla quale mira il pubblico funzionario, e in relazione alla quale abusi della sua qualità o poteri, debba necessariamente essere di tipo patrimoniale. L'eventuale modifica, in virtù del principio di retroattività delle norme penali più favorevoli, escluderebbe che il reato possa applicarsi al "caso Ruby", poiché l'attività di concussione imputata all'ex Presidente del Consiglio Berlusconi, e per la quale è in corso il procedimento penale che ha indotto la Camera a sollevare uno dei due conflitti in esame, sarebbe stata posta in essere per il perseguimento di un'utilità di tipo sicuramente non patrimoniale. La proposta emendativa (emendamento 0.9.500.112) è stata dapprima presentata in Commissione Giustizia dal deputato Pdl Sisto e, a fronte del parere contrario del Governo, respinta; il deputato l'ha nuovamente presentata in Assemblea ma poi, a quanto risulta, ritirata (Cfr. C. FUSAN, *Corruzione, chi si rivede: la salva-Ruby*, in *l'Unità* del 30/05/2012, p. 10; sull'ipotesi di alleggerimento della pena per concussione quale risultato della mediazione governativa fra i gruppi dell'attuale maggioranza parlamentare e sulle sue possibili ricadute nel senso dell'abbreviarsi dei termini di prescrizione del "processo Ruby" cfr. D. STASIO, «*Salva-Ruby? Norme inutili e non del Pdl*», in *Il Sole 24 ore* del 02/06/2012, p. 27).

potenzialità interne dei sistemi di garanzia, spesso affidati, come nel caso del potere giudiziario, ad una pluralità di organi e di istanze secondo lo schema del “potere diffuso”⁷.

2. Il Governo “grande assente” nei conflitti ex art. 96 Cost.

Merita qualche rilievo innanzi tutto il profilo dell'ammissibilità dei conflitti con riguardo alla legittimazione a ricorrere delle due Camere. Semplicemente richiamandosi ai precedenti⁸, la Corte ritiene pacifico che le Assemblee parlamentari possano agire per difendere le attribuzioni ad esse spettanti ai sensi dell'art. 96 Cost.⁹; inoltre, in sede di valutazione preliminare di ammissibilità di entrambi i ricorsi il contraddittorio è stato allargato anche in favore del ramo del Parlamento non direttamente coinvolto, in concreto, ma interessato in astratto a partecipare al giudizio.

Né il Governo collegialmente, né i suoi membri-imputati sono stati invece sollecitati ad intervenire nel processo costituzionale; tanto meno il giudice costituzionale ha dubitato che, prima ancora, la legittimazione a ricorrere potesse spettare all'Esecutivo anziché alle due Camere. Nella sentenza n. 88 si fa soltanto cenno, per respingerla, alla possibilità di agire dell'ex ministro Mastella ma essa è valutata solo con riferimento alla sua qualità di parlamentare, nel frattempo peraltro venuta meno¹⁰.

Eppure, poteva sorgere qualche dubbio su quale fosse l'organo politico (le Camere o piuttosto il Governo) legittimato a muovere i rilievi nei confronti dell'autorità giudiziaria che sono oggetto dei conflitti in esame.

In effetti, il primo precedente richiamato dalla Corte costituzionale per confermare la legittimazione delle Camere si riferiva ad un conflitto dal contenuto ben diverso, nel quale la Camera era già stata investita della richiesta di autorizzazione e non era in discussione la natura del reato contestato ma l'attività istruttoria svolta dal Collegio inquirente presso il Tribunale dei ministri sul presupposto che da essa debba dipendere non soltanto la richiesta di rinvio a giudizio ma anche, direttamente, la valutazione parlamentare¹¹.

Nemmeno poteva valere come precedente, rispetto alla legittimazione soggettiva nei presenti conflitti, la controversia decisa con la sentenza n. 241 del 2009, innanzi tutto perché già in quel caso la Corte, per ammettere il ricorso parlamentare, si era limitata a richiamare il primo pronunciamento del 1994 sebbene le fattispecie (e i ruoli dei poteri in conflitto¹²) fossero alquanto differenti.

Inoltre, nel 2009 le Camere chiedevano di essere direttamente informate dal Tribunale dei ministri delle “archiviazioni anomale” e, quanto meno, la procedura speciale prevista dalla l. cost. n.1 del 1989 era già stata avviata; in questi ultimi casi le Camere adducono, viceversa, un interesse solo latamente connesso alla

⁷ V. ONIDA, *Attualità della Costituzione*, Prolusione del Presidente della Corte costituzionale per l'inaugurazione dell'a.a. 2004-2005 dell'Università degli studi Roma Tre, in <http://www.uniroma3.it/downloads/attiinaugura2005.pdf?media=mobile>, p. 34.

⁸ Le decisioni n. 217 e 403 del 1994 (ammissibilità e merito del conflitto Tribunale dei ministri-Camera dei deputati sugli atti d'indagine esperibili prima della richiesta di autorizzazione); le decisioni n. 8 del 2008 e n. 241 del 2009 (ammissibilità e merito del primo conflitto “Matteoli”); le ordinanze n. 313 del 2011 e n. 211 del 2010 (ammissibilità del conflitto “Castelli” e del secondo conflitto “Matteoli”).

⁹ Cfr. sent. n. 87 del 2012, n. 4 Cons. dir.; sent. 88 del 2012, n. 2 Cons. dir.

¹⁰ Al riguardo la Corte osserva: «Non vi sono dubbi, in particolare, circa la legittimazione a sollevare conflitto da parte del Senato della Repubblica (...), cui spetterebbe pronunciarsi ai sensi dell'art. 96 Cost. nel caso di specie, giacché il ministro non è allo stato membro del Parlamento, né più lo era, ammesso che ciò rilevi, quando l'autorità giudiziaria, adottando gli atti di cui si chiede l'annullamento, si sarebbe sottratta al proprio dovere di devolvere l'indagine al tribunale dei ministri, e comunque di informarne il Senato» (sent. n. 88 del 2012, n. 2 Cons. dir.).

¹¹ Sent. n. 403 del 1994.

¹² Il conflitto risolto con la sent. n. 403 del 1994 era stato sollevato dal Collegio inquirente presso il Tribunale per i reati ministeriali contro la Camera dei deputati, mentre il conflitto del 2009 e quelli in commento vedono le Camere nel ruolo di ricorrenti e l'autorità giudiziaria in quello di resistente.

propria attribuzione. Esso risulta mediato dal coinvolgimento necessario del Tribunale dei ministri¹³ che le Camere rivendicano quasi si tratti di un conflitto per usurpazione dell'altrui potere, pur lamentando di aver esse stesse conseguentemente subito una "menomazione procedurale"¹⁴.

Il fatto è che, nel merito, la Corte costituzionale già nel precedente del 2009 aveva senz'altro riconosciuto alle Camere il potere di contestare l'esatta qualificazione del reato, nei singoli casi, attraverso il conflitto fra poteri ed è in base a tale premessa che aveva ammesso, già allora, un ricorso teso a verificare se e come coinvolgere le Assemblee nei procedimenti penali per reati che l'autorità giudiziaria (compreso il Tribunale dei ministri) abbia qualificato non ministeriali. Tuttavia, alla luce della *ratio* e dei presupposti del riformato art. 96 Cost., stupisce che il giudice costituzionale non si sia nemmeno posto la questione, preliminare, se a subire una "menomazione sostanziale" della propria sfera di attribuzioni quando si proceda per le vie ordinarie nei confronti di un membro del Governo siano davvero le Camere o non piuttosto l'Esecutivo¹⁵, venendo in discussione una prerogativa diretta «a tutela dell'integrità della funzione di governo»¹⁶. E che non abbia tenuto conto del fatto che, diversamente dalle Camere, il Governo può sempre vantare un interesse qualificato e diretto al corretto esercizio, da un lato, della funzione giudiziaria e, dall'altro lato, del potere di autorizzazione delle Camere quando siano in corso procedimenti penali contro i suoi componenti per reati legati all'esercizio della carica politica¹⁷.

L'art. 96 Cost., nella sua versione attuale, mira infatti a rendere meno vincolata la funzione di governo e più "sereni" i titolari delle cariche esecutive¹⁸, in modo che possano dedicarsi senza tentennamenti al

¹³ Per A. PACE, *Il conflitto inesistente*, in *la Repubblica* del 04/03/2011, p. 1, le attribuzioni in contestazione nel conflitto promosso dalla Camera dei deputati in relazione al c.d. caso Ruby sono, in realtà, «quelle della Procura della Repubblica e del gip del Tribunale di Milano, da una parte, e del Tribunale dei ministri di Milano dall'altra. In altre parole sono tutti organi appartenenti allo stesso potere giudiziario».

¹⁴ Definisce conflitti da "menomazione procedurale" quelli fin qui sollevati con riferimento all'art. 96 Cost. R. APRATI, *Il procedimento per i reati ministeriali: i conflitti di attribuzione per "usurpazione" e per "menomazione" fra giudici ordinari e Assemblee parlamentari*, in www.penalecontemporaneo.it, 2011, p. 7, ed osserva come «lo scontro che presuppone l'elevazione del conflitto, ha fatto sì che tanto le Camere quanto i giudici ordinari hanno sempre preferito sollevare il conflitto ai fini di regolare il procedimento, piuttosto che al fine di sindacare il contenuto delle decisioni prese dall'organo costituzionale contrapposto. In tal modo è stata contenuta la conflittualità istituzionale: perché un conto è contestare il "modo" in cui è stata esercitata una prerogativa; un conto è contestare il "come" è stata esercitata, vale a dire verificarne il contenuto e la sostanza».

¹⁵ In dottrina, ritiene che la legittimazione a contestare la negazione della ministerialità di un reato spetti senz'altro al Governo (pur senza approfondire la questione se all'organo collegiale od ai ministri imputati) G. GEMMA, *Parlamento e reati ministeriali: difensore della legalità o cane da guardia dei ministri?*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 939 s. In generale, invece, anche gli autori più critici rispetto al contenuto dei presenti ricorsi parlamentari, sostengono che siano le Camere a poter far valere davanti alla Corte costituzionale l'inesatta qualificazione dei reati decisa dall'autorità giudiziaria. Si veda, in questo senso, V. ONIDA, *Un conflitto d'attribuzione senza scorciatoie*, in *il Sole 24 ore* del 09/03/2011, p. 14 e U. DE SIERVO, *I limitati privilegi per i reati ministeriali*, in *La Stampa* del 16/02/2012, p. 41, per il quale «il rispetto delle disposizioni vigenti non impedisce che il Parlamento possa eventualmente reagire contro un ipotetico abuso della magistratura che processi un ministro per un reato ministeriale asserendo che si tratta, invece, di un reato non ministeriale».

¹⁶ Che la prerogativa di cui all'art. 96 Cost. sia disposta «a tutela dell'integrità della funzione di governo» lo ha detto espressamente la stessa Corte costituzionale nella sent. n. 241 del 2009 (cfr. n. 4.3. Cons. dir.).

¹⁷ Osserva in proposito la Corte costituzionale: «Non vi è dubbio che la Costituzione abbia inteso riconoscere al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai ministri stessi una forma di immunità in senso lato, consentendo alla Camera competente di inibire l'esercizio della giurisdizione in presenza degli interessi indicati dall'art. 9, comma 3, della legge cost. n. 1 del 1989, e dando vita ad uno speciale procedimento che si innesta nell'ambito delle peraltro persistenti attribuzioni dell'autorità giudiziaria» (Sent. n. 87 del 2012, n. 5.1 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 3.1 Cons. dir.).

¹⁸ La preoccupazione di salvaguardare «il sereno svolgimento delle rilevanti funzioni» attribuite alle alte cariche, e specialmente quella del Presidente del Consiglio, ha condotto il legislatore ordinario ad introdurre nuove forme di immunità processuali che sono state però, come noto, dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale. La Corte ha tuttavia condiviso l'assunto secondo il quale la serenità degli organi costituisce «interesse apprezzabile» dell'ordinamento (cfr. sent. n. 24 del 2004). Per una lettura critica di tale passaggio argomentativo cfr. A. PUGIOTTO, *Sull'immunità delle "alte cariche" una sentenza di "mezzi silenzi"*, in *Diritto e Giustizia*, 2004, n.5; S. STAMMATI, *Una argomentazione condivisibile messa in forse da un impianto argomentativo non persuasivo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 398 s., il quale contesta alla Corte di essersi mostrata incline a considerare «autonomamente apprezzabile

perseguimento del superiore interesse pubblico, anche a costo di qualche “forzatura” della legalità giudicata indispensabile. Questo stato d’animo potrebbe subire contraccolpi, fino ad intaccare l’efficace adempimento dei compiti di governo, qualora i membri dell’Esecutivo non potessero contare sull’attivazione della procedura speciale contemplata dalla l. cost. n. 1 del 1989 ed accedere alla copertura offerta dalla maggioranza parlamentare che ne condivide l’operato.

Il fatto che, prima della riforma dell’art. 96 Cost., fosse espressamente previsto il conflitto fra Camere e autorità giudiziaria quando fosse incerta la competenza a procedere per reati a carico di membri del Governo (conflitto che può tuttora coinvolgere i due poteri per la definizione dei reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione) non comporta che, anche attualmente, gli organi parlamentari debbano essere parte nel conflitto per la delimitazione dell’area della ministerialità. È indubbio, infatti, che la riforma del 1989 ha profondamente trasformato questa prerogativa riportando il giudizio penale per reati ministeriali entro l’alveo della giurisdizione ordinaria e attribuendo alle Camere un potere autorizzativo per la valutazione di interessi che, diversamente dalle autorizzazioni di cui all’art. 68 Cost., esulano da qualsiasi giudizio sull’attività giudiziaria. Non si tratta, infatti, di preservare i titolari di cariche politiche dal *fumus persecutionis*¹⁹ garantendo un’inviolabilità penale limitata alla durata del mandato, ma di far prevalere la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante o un interesse pubblico considerato preminente sull’esigenza di accertamento delle responsabilità penali. Tale valutazione non poteva che essere affidata ad un organo parimenti politico ma diverso dallo stesso Esecutivo.

Analogamente a quanto accade in caso di opposizione del segreto di Stato contro gli atti dell’autorità giudiziaria da parte del Governo, il Parlamento interviene perciò in funzione di controllo, come una sorta di arbitro tra la funzione esecutiva e quella giurisdizionale. Arbitro non certamente imparziale ma nemmeno così di parte come si trattasse del Governo stesso. Nel caso dell’autorizzazione ex art. 96 Cost., peraltro, la maggioranza che decide non necessariamente coincide con quella che sostiene il Governo, sia perché è prescritta la maggioranza assoluta per negare l’autorizzazione, sia soprattutto perché il reato può essere stato commesso da esponenti di Esecutivi non più in carica.

Il coinvolgimento delle Camere nella valutazione del reato, anche se solo al fine di rimetterne la verifica alla Corte costituzionale, rischia di intaccare proprio la specificità della funzione di controllo che è ad esse espressamente riservata. Da un lato, infatti, implica un accesso anticipato agli atti processuali e finisce col confondersi con il successivo ed eventuale giudizio sulla sussistenza dell’esimente speciale, sovrapponendo questioni distinte e compromettendo un’attività di valutazione già di per sé fortemente esposta al pericolo di sviamenti. A tutela di tale competenza, come accaduto nel precedente del 1994, la via del conflitto dovrebbe dunque aprirsi alle Camere solo per quei profili che riguardino la loro possibilità di valutare, di volta in volta, se concedere o negare l’autorizzazione una volta stabilito, per iniziativa dell’autorità giudiziaria o a seguito della contestazione governativa, che si tratta di procedimenti per reati ministeriali.

Dall’altro lato, l’Esecutivo dovrebbe essere legittimato a contestare autonomamente all’autorità giudiziaria di aver aggirato la norma costituzionale – proprio come accade nei conflitti in materia di segreto di Stato – senza doversi affidare all’intervento tutorio²⁰ della Camera competente.

l’interesse personale dei titolari delle alte cariche alla propria serenità, visto che il collegamento strumentale di esso alle funzioni pubbliche di quelle cariche, per quanto concettualmente necessario, risulta non di meno evanescente».

¹⁹ Come dirà la Corte affrontando nel merito i ricorsi, «la revisione costituzionale si è mossa (...) da un presupposto di adeguatezza del giudice ordinario all’esercizio della giurisdizione per reato ministeriale, fuggendo ogni dubbio che la deroga rispetto al rito comune trovi giustificazione, quand’anche parziale, nello scopo di prevenire l’intento persecutorio del magistrato nei confronti del membro del Governo» (sent. n. 87 del 2012, n. 5.1 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 3.1 Cons. dir.).

²⁰ Il riconoscimento alle Camere anziché al Governo della legittimazione ad essere parte nei conflitti riguardanti la qualificazione dei reati ministeriali finisce col violare il principio di uguaglianza fra i poteri con riguardo all’accesso alla giustizia costituzionale e configura «un potere quale tutore, sia pur sul piano processuale, della sfera di competenza e della potestà di altro potere» (cfr. G. GEMMA, *Parlamento e reati ministeriali cit.*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 940).

Del resto, come rilevato dalla stessa Corte costituzionale, gli elementi di deroga in cui si sostanzia la prerogativa dell'art. 96 Cost. sono due: l'autorizzazione a procedere e la speciale procedura che, anche una volta concessa l'autorizzazione, seguirà la celebrazione del processo presso il Tribunale dei ministri, giudice naturale di questi reati²¹. Dalla valutazione del reato come ministeriale o non ministeriale discendono entrambe queste conseguenze ma solo l'Esecutivo, tramite il suo esponente, è toccato anche dalla seconda ed è dunque legittimato a dolersi²², oltre che direttamente, "per intero" della decisione giudiziaria.

In linea con questa decisione preliminare, nel prosieguo della motivazione la Corte assegna un ruolo del tutto marginale all'esponente del Governo-imputato che viene solo incidentalmente menzionato in alcuni passaggi: quando assuma spontaneamente l'iniziativa di informare le Camere di essere stato assoggettato ad un'indagine penale (a suo giudizio indebitamente) nelle forme comuni²³; in relazione all'attività investigativa eventualmente posta in essere nell'esercizio del diritto di difesa per sostenere l'ipotesi della ministerialità del reato contestato²⁴; con riguardo alle osservazioni che può fare davanti alla Giunta parlamentare competente²⁵.

L'apporto che può provenire dal diretto interessato rispetto alla riconducibilità della sua condotta nell'ambito della funzione di governo è sempre espresso, peraltro, in termini di mera facoltà, come a lasciar intendere che potrebbe anche mancare. La Corte costituzionale, in questo senso, sembra implicitamente giustificare il comportamento dell'ex Presidente del Consiglio Berlusconi che non ha ritenuto di dover interloquire con la Camera dei deputati durante la discussione parlamentare che ha preceduto la decisione di sollevare il conflitto nel procedimento penale che lo riguarda²⁶.

²¹ Ai sensi dell'art. 11 della I. cost. n. 1 del 1989 «Per i reati commessi dal Presidente del Consiglio dei ministri e dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni, e in concorso con gli stessi da altre persone, la competenza appartiene in primo grado al tribunale del capoluogo del distretto di corte d'appello competente per territorio». Va segnalato che negli ultimi anni la Corte costituzionale ha corretto, attraverso una sentenza interpretativa di rigetto (sent. n. 134 del 2002), l'orientamento giurisprudenziale che, sulla scorta di una più risalente pronuncia della stessa Corte costituzionale (sent. n. 265 del 1990), riteneva che il Collegio inquirente, dopo aver esperito le indagini sulla notizia di reato ed ottenuto l'autorizzazione parlamentare, fosse competente a pronunciarsi anche sulla richiesta di rinvio a giudizio. A giudizio della Corte questa lettura dell'art. 3 comma 2 della I. 5 giugno 1989, n. 219 (attuativa della legge costituzionale n. 1 del 1989) è divenuta incostituzionale a fronte del mutato quadro sistematico che, per effetto dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale e della piena attuazione dei principi costituzionali del giusto processo, impone di tener distinti gli organi giudiziari che svolgono l'indagine da quelli competenti a decidere il rinvio a giudizio dell'indagato. Il cumulo di funzioni requirenti e giudicanti in capo al Collegio inquirente, peraltro, è stato giudicato non in contrasto con l'art. 6 della CEDU dalla Corte europea dei diritti dell'uomo alla quale si era rivolto l'ex ministro della sanità De Lorenzo contestando la legittimità della procedura seguita nel suo caso, deciso prima della svolta giurisprudenziale del 2002 (v. sent. CEDU del 12/02/2004 con commento di A. TAMETTI, in *Cassazione penale*, 2004, 9, p. 2996 s.).

²² La protezione della funzione di governo consiste non soltanto nel filtro politico-istituzionale per procedere all'accertamento dei reati ministeriali, ma anche nel complessivo procedimento speciale istituito nell'ambito della giurisdizione ordinaria per A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, 2001, p. 436. Cfr. anche R. APRATI, *Il procedimento per i reati ministeriali* cit., p. 2, che, se da un lato esclude che il potere autorizzativo delle Camere sia diretto a preservare i ministri da persecuzioni politiche, dall'altro al contempo ritiene che proprio la composizione e le attribuzioni del Tribunale dei ministri siano dirette a scongiurare l'eventuale *fumus persecutionis*.

²³ Alle Camere spetta, in caso di archiviazione "anomala" un'informativa ufficiale e in via istituzionale da parte dell'autorità giudiziaria «benché non si possa escludere, e anzi nei fatti sia ciò che consuetamente accade, che gli elementi necessari a tale scopo siano già stati acquisiti in precedenza, spesso per iniziativa dello stesso Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero del ministro, che si ritenga indebitamente soggetto ad un'indagine nelle forme comuni» (Sent. n. 87 del 2012, n. 5.3 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 3.3. Cons. dir.).

²⁴ Sent. n. 87 del 2011, n. 6 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 4 Cons. dir.

²⁵ Ai sensi dell'art. 9, comma 2, della I. cost. n. 1 del 1989 «la Giunta riferisce all'assemblea della Camera competente con relazione scritta, dopo aver sentito i soggetti interessati ove lo ritenga opportuno o se questi lo richiedano; i soggetti interessati possono altresì ottenere di prendere visione degli atti». La previsione normativa, riferita alla valutazione da parte della Camera della richiesta di autorizzazione, viene estesa dalla Corte costituzionale anche alla decisione di sollevare il conflitto quando tale richiesta sia, invece, mancata.

²⁶ Sulle ragioni di questo mancato confronto tra i soggetti del rapporto fiduciario e sull'intervento dei capigruppo della maggioranza in supplenza del Presidente del Consiglio, sia consentito rinviare ad A. CARMINATI, *Il procedimento parlamentare originato dal "caso Ruby" e culminato nella decisione della Camera dei deputati di sollevare un conflitto di attribuzioni nei confronti dell'autorità giudiziaria*, in questa rivista n. 4/2011, p. 14.

Solo in chiusura della decisione si fa riferimento all'intero Governo e alla sua posizione di organo costituzionale, ma pur sempre al solo fine di spiegare il contesto nel quale si sviluppa, di regola, la relazione tra la Camera che può sollevare il conflitto e il singolo ministro-imputato²⁷. Non è dunque prescritta una presa di posizione ufficiale del Consiglio dei ministri rispetto alla riconducibilità del fatto incriminato entro l'indirizzo politico-governativo; d'altro canto, la stessa collaborazione tra il singolo esponente del Governo e la Camera competente non si configura come un obbligo costituzionale ma, piuttosto, come una mera opportunità connessa all'esercizio del diritto di difesa dell'imputato.

Nel complesso, l'impostazione di questi conflitti finisce col riservare all'Esecutivo il ruolo di "convitato di pietra" con inevitabili ricadute sull'equilibrio costituzionale complessivo. Infatti, oltre ad essere discutibile sul piano giuridico, la scelta di affidare alle Camere la difesa della prerogativa di cui all'art. 96 Cost. è probabilmente foriera di dissidi più frequenti con l'autorità giudiziaria sia, com'è già evidente, sul piano procedimentale sia, forse, sullo stesso piano sostanziale della valutazione della "ministerialità" del reato.

3. L'esclusione di una "pregiudiziale parlamentare" in sede di applicazione dell'art. 96 Cost.

Analizzando il merito della motivazione emerge come nei conflitti in esame sia rimasta inesplorata la questione, dirimente, se i reati contestati rispettivamente a Mastella e Berlusconi e da essi commessi in un periodo nel quale occupavano cariche governative concretino altrettante ipotesi di reati ministeriali. Il giudizio della Corte costituzionale, attenendosi ai ricorsi, ha infatti riguardato esclusivamente le questioni procedurali emerse a seguito dell'apertura di procedimenti penali aventi ad oggetto fatti compiuti da membri del Governo.

Per questo profilo, la Corte costituzionale pone un freno deciso rispetto al tentativo di riprodurre, quale corollario del potere autorizzativo spettante alle Camere, un meccanismo assimilabile alla "pregiudiziale parlamentare" prevista in caso di insindacabilità dei parlamentari²⁸.

Per evitarlo la Corte doveva in primo luogo far chiarezza sulle incertezze da essa stessa ingenerate con la sentenza n. 241 del 2009: nel dar ragione alle Camere che avevano rivendicato il diritto di essere informate dal Tribunale dei ministri anche in caso di archiviazioni "anomale", la Corte si era infatti espressa con un'affermazione – «all'organo parlamentare (...) non può essere sottratta una propria, autonoma valutazione sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati oggetto di indagine giudiziaria» – che riecheggiava pericolosamente un passaggio – «le prerogative parlamentari non possono non implicare un potere dell'organo a tutela del quale sono disposte» – col quale la sentenza n. 1150 del 1988 aveva sancito il potere della Camera di pronunciarsi sulla prerogativa dell'insindacabilità con effetto inibente rispetto al prosieguo del giudizio²⁹. La "pregiudiziale parlamentare" vera e propria, sul fronte dell'insindacabilità, era

²⁷ La Corte costituzionale afferma infatti: «è dunque nello svolgimento della vita parlamentare e nella disciplina del rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo che si rinviene la via ufficiale di interessamento della fattispecie da parte delle Camere, cui i soggetti interessati – e ciò anche al fine di consentire loro l'esercizio del diritto di difesa – ben possono direttamente rivolgersi per informarle degli accadimenti e porle nelle condizioni di sollevare conflitto innanzi a questa Corte» (sent. n. 87 del 2012, n. 5.2 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 3.2 Cons. dir.).

²⁸ È del resto probabile che tale meccanismo sia stato a sua volta, probabilmente mutuato dalla previgente disciplina attuativa dell'originario articolo 96 Cost. Occorre ricordare, infatti, che la disciplina delle norme sui procedimenti nei giudizi di accusa attribuiva alla Commissione parlamentare inquirente il potere di inibire la contestuale celebrazione di un procedimento penale per i medesimi fatti da essa valutati come ministeriali, mentre l'autorità giudiziaria per discostarsi da tale valutazione poteva solo promuovere conflitto davanti alla Corte costituzionale (artt. 11 e 13 l. 20 del 1962; art. 8 l. 170 del 1978). L'originaria legge attuativa aveva inoltre previsto a carico del pubblico ministero procedente un obbligo di comunicazione in favore delle Camere di tutti i procedimenti aperti nei confronti di membri dell'Esecutivo (art. 12 l. 20 del 1962) così da dare modo al Parlamento, eventualmente, di pronunciarsi pregiudizialmente.

²⁹ Vero è che in materia di reati ministeriali la Corte non aveva riconosciuto alcun effetto inibente alla delibera parlamentare. Per questo E. ALBANESI, *La «propria» ed «autonoma valutazione» dell'organo parlamentare «sulla natura ministeriale o non ministeriale» dei reati*

stata poi introdotta dal legislatore con la legge n. 140 del 2003 e successivamente giudicata non incostituzionale dalla stessa Corte³⁰.

A rendere concreto il rischio che la medesima dinamica dell'art. 68 Cost. potesse ora ripetersi anche in relazione all'art. 96 Cost. si poneva una prassi sviluppata dalle Camere proprio a seguito della sentenza n. 241 del 2009³¹: in due casi³² le Camere hanno infatti stabilito di poter prescindere da una formale richiesta di autorizzazione e, considerando comunque integrati i presupposti dell'art. 96 Cost., con la maggioranza assoluta prescritta hanno adottato delibere volte a giustificare, ai sensi dell'art. 9 della l. cost. n. 1 del 1989, i reati addebitati a due ex ministri³³.

Quel che più preoccupa è che, a seguito di queste iniziative, l'autorità giudiziaria ha ritenuto di non poter ignorare dette delibere e ha chiesto alla Corte costituzionale di annullarle in sede di conflitto di attribuzioni per poter proseguire nei processi³⁴. In entrambi i casi, in definitiva, si è già assistito ad una possibile replica dello schema procedurale relativo alle pronunce di insindacabilità parlamentare che si fonda sull'effetto inibente delle delibere camerale e fa gravare sull'autorità giudiziaria l'onere di sollevare il conflitto a fronte del contrasto interpretativo sorto fra i poteri in ordine all'estensione della prerogativa³⁵.

Opportunamente, dunque, le sentenze n. 87 e 88 precisano il senso dell'affermazione precedente e riconoscono alle Camere il potere di pronunciarsi sulla "ministerialità" del reato esclusivamente in funzione «strumentale rispetto alla possibilità di sollevare conflitto costituzionale da menomazione»³⁶, conflitto che in caso di disaccordo spetta senz'altro ad esse attivare, senza intralci per la prosecuzione, nel frattempo, del procedimento penale. Per fugare ogni dubbio, la Corte ha inoltre esplicitamente distinto la prerogativa dell'art. 96 Cost. da quella dell'art. 68, primo comma, Cost. osservando che le due ipotesi sono «oramai del tutto distanti» alla luce della riforma costituzionale del 1989 e del «salto compiuto» rispetto al modello dell'insindacabilità parlamentare³⁷.

Probabilmente, per non avallare le prassi più recenti, il giudice costituzionale si è inoltre visto in un certo senso costretto ad interrompere il legame procedurale tra l'autorità giudiziaria e le Camere già tracciato, tramite il Tribunale dei ministri, anche a prescindere dalla richiesta di autorizzazione in caso di archiviazione

(sent. corte cost. n. 241/2009), in *Rassegna parlamentare*, 2010, p. 483, ritiene inammissibile proprio il parallelismo tra l'inciso contenuto nella sent. n. 241 del 2009 e quello della sent. n. 1150 del 1988.

³⁰ Sent. n. 149 del 2007.

³¹ Mette in relazione il citato passaggio della sent. n. 241 del 2009 con la prassi delle delibere parlamentari di "ministerialità" anche E. ALBANESI, *op. cit.*, p. 461.

³² Camera dei deputati, delibera del 28 ottobre 2009 in favore dell'ex Ministro delle Infrastrutture e Trasporti Matteoli (Doc. XVI, n. 1); Senato della Repubblica, delibera del 22 luglio 2009 in favore dell'ex Ministro della Giustizia Castelli (Doc. XVI, n. 2). In entrambi i casi l'Assemblea ha votato a maggioranza assoluta la proposta di diniego dell'autorizzazione a celebrare i due processi che è stata avanzata dalle rispettive Giunte per le autorizzazioni e per le immunità con iniziativa autonoma, come evidenziato dal tipo di documento sul quale le Camere si sono espresse (doc. XVI, ossia relazioni o proposte d'iniziativa degli organi parlamentari e non doc. IV bis, relativamente alle richieste di autorizzazione a procedere ai sensi dell'art. 96 Cost.).

³³ A segnalare per primo i pericoli di questa prassi, da lui stesso definita delle «delibere parlamentari di "ministerialità"» v. T.F. GIUPPONI, *Quando la forma è sostanza: la riforma dell'art. 96 Cost. davanti alla Corte costituzionale e la recente prassi delle delibere parlamentari di «ministerialità»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, p. 3054 s.

³⁴ V. ord. n. 313 del 2011 e n. 211 del 2010 che ammettono i relativi ricorsi. Il primo di questi due conflitti, riguardante il procedimento penale nei confronti dell'ex ministro Matteoli, giunto alla fase del merito è stato giudicato improcedibile dalla Corte costituzionale perché l'autorità giudiziaria ha ommesso di depositare tempestivamente le relative notifiche alle parti resistenti (ord. n. 317 del 2011). È questo un esito, come noto, frequente dei conflitti sollevati dall'autorità giudiziaria in materia di insindacabilità. Anche per tale ragione, è necessario scongiurare l'eventualità di ripetere lo stesso schema anche in relazione alla prerogativa di cui all'art. 96 Cost. Cfr. in proposito cfr. A. PACE, *Testo dell'audizione dinanzi alla Commissione giustizia della Camera sulla proposta di legge n. 891 dell'on. Consolo*, in http://archivio.rivistaaic.it/materialix/attlegislative/audizione_pace.html.

³⁵ Esprime preoccupazione in ordine alla possibile inversione dell'onere di sollevare il conflitto derivante dalla dichiarazione parlamentare di "ministerialità" dei reati che l'autorità giudiziaria consideri, invece, comuni E. MALFATTI, *In attesa della decisione della Corte costituzionale: chi qualifica un reato «ministeriale»?*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 657.

³⁶ Sent. n. 87 del 2012, n. 5.3 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 3.3. Cons. dir.

³⁷ Sent. n. 87 del 2012, n. 5.2 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 3.2. Cons. dir.

“anomala” e subito sfruttato dalle Camere per tentare di inibire il prosieguo del giudizio ordinario. Ecco perché, con argomenti considerati in dottrina poco persuasivi³⁸, pur di estromettere il Parlamento da un’indebita ingerenza nell’attività di qualificazione del reato attribuito ad un membro del Governo, la Corte ha preferito tagliare quel legame e, da un lato, sacrificare il ruolo del Tribunale dei ministri enfatizzando, dall’altro lato, quello del pubblico ministero ordinariamente competente. Lo speciale collegio previsto dalla l. cost. 1 del 1989, ad avviso della Corte, dev’essere infatti immediatamente attivato³⁹ solo se «il fatto viene descritto nella notizia di reato in termini inequivocabilmente ministeriali»; viceversa sia in caso di evidente estraneità della condotta rispetto alle funzioni di governo sia, in particolare, nei casi dubbi si devono comunque seguire le regole generali della giurisdizione che chiama in causa, per lo svolgimento dell’attività d’indagine (ivi compresa la raccolta degli elementi utili allo scopo di qualificare correttamente i fatti di reato) il solo pubblico ministero e il giudice per le indagini preliminari⁴⁰.

La Corte si spinge anche più in là nell’intento di bloccare sul nascere la recente prassi delle delibere parlamentari di “ministerialità”, osservando che nemmeno il legislatore ordinario, modificando l’attuale disciplina integrativa, potrebbe imporre all’autorità giudiziaria che procede per un reato considerato non ministeriale di investire comunque il Tribunale dei ministri e, con esso, le stesse Camere poiché ciò equivarrebbe ad ampliare i confini della prerogativa oltre quelli fissati nella legge costituzionale. Afferma infatti che «non solo il potere giudiziario, ritenendo il reato di natura comune, poteva omettere di investire il tribunale dei ministri della notizia di reato, ma ne era costituzionalmente obbligato (...) non essendogli possibile sottrarsi all’accertamento della penale responsabilità nelle forme proprie della giurisdizione ordinaria penale (art. 112 Cost.), se non in presenza delle deroghe tassative prescrivibili dalla sola Costituzione, e che neppure il legislatore ordinario potrebbe ampliare»⁴¹.

4. L’applicabilità del principio di leale collaborazione ai conflitti fra autorità giudiziaria e Camere riguardanti la “ministerialità” dei reati

Una volta stabilito che l’autorità giudiziaria non doveva investire della questione di “ministerialità” il Tribunale dei Ministri e, per suo tramite, le Camere, la Corte doveva rispondere anche alla richiesta, formulata in subordine dalle Camere ricorrenti, di essere per lo meno informate dell’apertura di un giudizio ordinario a carico dei membri del Governo. Tale obbligo di informazione veniva invocato in forza del principio di leale collaborazione interorganico. Come si è osservato in premessa, le sentenze 87 e 88 del 2012 si segnalano in particolare per la puntualizzazione in esse contenute circa l’applicazione di questo principio nei rapporti fra i poteri dello Stato.

Dopo aver più volte fatto ricorso alla leale collaborazione non solo nei rapporti fra Stato e Regioni ma anche in quelli fra poteri dello Stato ed in particolare, sempre più spesso, fra organi di indirizzo politico e organi del giudiziario, la Corte costituzionale sembra voler finalmente fare un po’ d’ordine in questa giurisprudenza fissando alcuni punti fermi. Il giudice costituzionale non era apparso fin qui del tutto consapevole, in effetti, della difficoltà di invocare nei conflitti interorganici un principio che richiede un’operazione di «bilanciamento,

³⁸ R. DICKMANN, *La Corte costituzionale precisa (e ridimensiona) il ruolo del “Tribunale dei ministri” e delle Camere nel procedimento per i reati del Presidente del Consiglio e dei Ministri (note a margine delle sentenze Corte cost. 12 aprile 2012 n. 87 e 88)*, in *Federalismi.it*, 2012.

³⁹ Ai sensi dell’art. 6 l. cost. n. 1 del 1989 «Il procuratore della Repubblica, omessa ogni indagine, entro il termine di quindici giorni, trasmette con le sue richieste gli atti relativi al collegio istituito presso il tribunale del capoluogo del distretto di corte d’appello competente per territorio».

⁴⁰ Sent. n. 87 del 2012, n. 6 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 4 Cons. dir.

⁴¹ Sent. n. 87 del 2012, n. 6 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 4 Cons. dir.

nella forma del contemperamento»⁴² tra attribuzioni e che per questo ha avuto grande fortuna specialmente nei rapporti fra Enti.

A dire il vero questo principio ha fatto per la prima volta ingresso nella giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti fra i poteri statali con riferimento ad un conflitto magistratura-politica che si riferiva, però, alle relazioni tra Ministro della giustizia e C.s.m.⁴³. La Corte costituzionale, assecondando le scelte del legislatore⁴⁴, in quell'occasione ha richiesto ad entrambi gli organi uno sforzo di leale collaborazione per addivenire, se possibile, a soluzioni condivise, a fronte dell'inevitabile intersecarsi degli interessi sottesi alle rispettive competenze riguardanti, sia pure a diverso titolo, la medesima materia della giustizia. Alla prova dei fatti, nonostante i comprensibili timori della dottrina⁴⁵, l'osservanza del principio di leale collaborazione per la decisione delle nomine previo concerto (e cioè l'attività che aveva causato il conflitto e rispetto alla quale i due organi sono maggiormente interconnessi) ha in effetti facilitato la mediazione senza che ne sia rimasta intaccata la capacità del C.s.m. di discostarsi, se necessario, dalle proposte ministeriali⁴⁶.

Vero è che si tratta pur sempre di una relazione "pericolosa" tra soggetti che (diversamente dalla collaborazione fra esecutivi dello Stato e delle Regioni) hanno natura disomogenea – organo politico, il Ministro; organo di garanzia costituzionale, il C.s.m. – ma ciò che li accomuna è che sono entrambi investiti di funzioni di carattere amministrativo⁴⁷ ed è in relazione ad esse che sono stati concretamente chiamati a collaborare. In particolare, anche il C.s.m. può esercitare le sue funzioni con un certo margine di discrezionalità e può dunque tener conto entro certi limiti delle esigenze fatte presenti dall'interlocutore politico senza per questo tradire lo scopo che gli è assegnato di tutelare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

Le cose si sono poste diversamente quando il contrasto magistratura-politica ha riguardato direttamente gli organi giudiziari entrati in conflitto con gli organi di indirizzo: per adattare la propria competenza a quella di un'altra istituzione, attraverso la leale collaborazione, occorre poterne disporre e che, oltre i confini segnati dalla separazione dei poteri, e al di là delle stesse attribuzioni interferenti e tuttavia nominate e distinguibili, sia riconoscibile una "zone grigia" di competenza nella quale confluiscono interessi di organi diversi che le consuete regole di riparto non riescono ad ordinare. Entrambe queste condizioni sembrano non poter ricorrere quando è in causa il potere giudiziario.

Da un lato, esse si pongono in palese contrasto con l'essenza della funzione giurisdizionale che è esercitata da soggetti ontologicamente indisponibili alla mediazione⁴⁸, poiché indissolubilmente legati al principio dell'art. 101, secondo comma, Cost. della soggezione del giudice soltanto alla legge, che ha il suo corrispondente, per il pubblico ministero, nell'obbligo di esercitare l'azione penale (art. 112 Cost.). Si tratta di disposizioni che, per la loro stessa formulazione, si impongono al magistrato come parametro veramente

⁴² N. ZANON, *Il "caso Previti": conflitto tra poteri dello Stato o questione "privata"?*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *Il "caso Previti"*, Torino 2000, p. 14.

⁴³ Sent. n. 379 del 1992.

⁴⁴ La legge n. 195 del 1958 contiene, com'è noto, diversi momenti di interferenza fra i due organi, nell'ambito delle funzioni organizzative, già giudicati dalla Corte costituzionale legittimi alla luce del principio di leale collaborazione (sent. n. 168 del 1963).

⁴⁵ A. CARIOLA, *A proposito della sentenza sul conflitto di attribuzione tra C.s.m. e Ministro guardasigilli: questione giuridicizzata ma non politicizzata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3044 s. che metteva in guardia sui rischi insiti nella collaborazione interistituzionale configurata dalla sentenza, che avrebbero potuto rappresentare le «premesse di un primo passo verso il rafforzamento del potere "contrattuale" e del ruolo dell'autorità ministeriale nei rapporti con il C.S.M.»; in senso analogo, L. CARLASSARE, *La giustizia e il "suo" Ministro*, in AA. VV., *Dibattito sull'attuale disciplina dei conflitti fra i poteri dello Stato con particolare riguardo al conflitto tra C.s.m. e Ministro guardasigilli*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3319 s.

⁴⁶ Cfr. sent. n. 380 del 2003.

⁴⁷ Escludendo la competenza del C.s.m. sulla responsabilità disciplinare dei magistrati che ha natura, invece, giurisdizionale (cfr. A. APOSTOLI, *op. cit.*, p. 103 e 108).

⁴⁸ E perciò si spiega anche perché «i conflitti tra i poteri dello stato abbiano raramente coinvolto organi entrambi "politici", essendo stati promossi per lo più da o contro organi giudiziari, organi le cui possibilità di accomodamento "politico" sono (si può presumere e sperare) assai scarse» (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 335).

esclusivo che ne orienta per intero l'attività e che, quando è nell'esercizio delle sue funzioni (giudicanti o requirenti), gli vietano di compiere operazioni diverse dall'interpretazione ed applicazione imparziale delle norme vigenti al fine di ricondurvi fattispecie giuridicamente rilevanti⁴⁹.

D'altro canto – a presidio dell'imparzialità e neutralità politica dei soggetti che esercitano la funzione giurisdizionale – il principio della separazione dei poteri conserva tutta la sua cogenza ed attualità, dentro gli ordinamenti democratici, proprio nella assoluta distinzione tra ordine giudiziario e organi di indirizzo politico⁵⁰. Non a caso, la stessa Costituzione – che pure si preoccupa di predisporre gli strumenti per tutelare l'autonomia di tutti gli organi costituzionali, non ultimo lo strumento del conflitto di attribuzioni – soltanto con riferimento alla magistratura proclama che si tratta di «ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (art. 104, primo comma Cost.).

Ferme queste coordinate, non si può che condividere l'osservazione di chi, per primo, ha constatato che «non è forse del tutto proprio invocare, a proposito dei rapporti fra poteri politici e poteri di garanzia, il principio di leale collaborazione» laddove «in realtà, fra poteri politici e poteri di garanzia, in particolare poteri giudiziari, la cifra dominante non è data tanto dalla collaborazione in senso stretto, quanto dalla distinzione dei compiti, dal reciproco rispetto e dalla reciproca lealtà»⁵¹.

Non stupisce, perciò, che la stessa Corte costituzionale abbia utilizzato il principio di leale collaborazione nei confronti degli organi giudiziari in modo inizialmente assai cauto, relativamente a fattispecie nelle quali l'esercizio delle funzioni giurisdizionali vere e proprie era interessato soltanto tangenzialmente⁵². In altri casi esso è stato per lo più evocato, tra le righe, senza che il principio fosse espressamente menzionato nella

⁴⁹ Come osserva N. ZANON, op. cit., p. 14, nei conflitti tra poteri dello Stato «da parte dell'autorità giudiziaria, c'è poco da collaborare, ma c'è da applicare la legge».

⁵⁰ «In questa indipendenza, soprattutto dal potere politico, si coglie pertanto il senso profondo della giurisdizione negli ordinamenti contemporanei» (G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1985, vol. XXXIV, p. 702); sulla diversa evoluzione del principio della separazione dei poteri con riguardo agli organi del giudiziario rispetto al legislativo-esecutivo v. A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002, p. 140: «l'impostazione unitaria del problema della separazione dei poteri, secondo il punto di vista di Montesquieu, non ha retto pienamente alla prova dei fatti (...) e, mentre il problema dei rapporti fra esecutivo e legislativo si è sviluppato nell'ambito dell'evoluzione della forma di governo, il problema dei rapporti fra esecutivo e giudiziario, e più tardi anche quello dei rapporti fra legislativo e giudiziario, hanno dato luogo a vicende la cui influenza sulla forma di governo è risultata meno diretta». Sul punto cfr., fra gli altri, M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, Atti del Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, Padova, 2004; L. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1965, p. 107; G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano, 2001, p. 86.

⁵¹ V. ONIDA, *Attualità della Costituzione* cit., p. 29.

⁵² Nella sent. n. 420 del 1995, in tema di concessione dei programmi di protezione ai collaboratori di giustizia, il principio di leale collaborazione è stato utilizzato per giustificare la legittimità della gestione dei trattamenti congiuntamente rimessa all'autorità giudiziaria e alla commissione ministeriale. L'attività amministrativa in cui si sostanzia la decisione dei programmi di protezione, sebbene sia connessa all'esercizio della funzione requirente, lascia spazio a scelte di natura discrezionale derivanti, in primo luogo, dalla necessità di commisurare il contenuto dei trattamenti alle risorse disponibili. Tali scelte sono state perciò opportunamente rimesse alla commissione ministeriale, mentre il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria serve a valutare il contributo che il collaboratore può dare all'indagine, e dunque per tutelarne il buon esito. Avendo entrambi i soggetti titolo per intervenire ne deriva, per la Corte, «che i rapporti tra la commissione centrale e le autorità giudiziarie devono essere inseriti, e devono quindi svolgersi, in linea generale, in un quadro di cooperazione istituzionale, allo scopo comune di una più razionale protezione dei collaboratori di giustizia e, quindi, in definitiva, di una più efficace azione contro le organizzazioni criminali» (n. 3 Cons. dir.). Anche nel più risalente conflitto in materia di reati ministeriali (sent. n. 403 del 1994) la Corte costituzionale aveva utilizzato il principio di leale collaborazione per giustificare la pretesa della Camera dei deputati di ottenere dal Collegio inquirente i risultati di alcuni atti di indagine; il Collegio, pur affermando che quegli atti erano necessari, ne aveva rinviato l'esecuzione ritenendo di dover, prima, ottenere la prescritta autorizzazione parlamentare. La dottrina aveva espresso, già allora, alcune perplessità con riguardo all'utilizzo del principio di leale collaborazione, che avrebbe potuto comportare «forzature rispetto alle regole tradizionali dell'agire giudiziario» (A. PISANESCHI, *Conflitto tra collegio inquirente e camera dei deputati e principio di "leale collaborazione"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 994, p. 3594). Tuttavia, l'autonomia di giudizio dell'organo inquirente non era, in quel caso, in questione, trattandosi soltanto di anticipare l'esecuzione di un'attività comunque autonomamente decisa dalla stessa autorità giudiziaria.

motivazione della sentenza⁵³. In altri si è fatto riferimento ad un obbligo di lealtà e correttezza fra le istituzioni senza invece accennare anche ad una attività di collaborazione che presupponesse contatti, scambi e mediazioni fra gli organi⁵⁴.

Solo negli ultimi anni anche su questo fronte il giudice costituzionale ha fatto del principio di leale collaborazione un uso più esplicito, costante e, soprattutto, rivolto a regolare direttamente il modo di esercizio della funzione giurisdizionale consentendo al potere politico di esercitare un potere di influenza persino sul merito delle decisioni giudiziarie. È ciò che è accaduto, nella forma più eclatante, con la recente sentenza n. 188 del 2010 con la quale la Corte costituzionale ha condiviso la pretesa del Senato di non autorizzare l'utilizzo di atti di indagine a carico di un parlamentare se l'autorità giudiziaria non avesse dato preliminarmente prova di leale collaborazione motivando la necessità dell'intercettazione parlamentare richiesta ai fini dell'indagine e, soprattutto, dimostrando di aver «esperito le soluzioni alternative ragionevolmente ipotizzabili ... ovvero [la] presumibile impraticabilità delle medesime»⁵⁵.

Così come non può non destare dubbi il riferimento esplicito al principio di leale collaborazione contenuto nella sentenza n. 23 del 2011 in materia di legittimo impedimento del Presidente del Consiglio, riferimento che era assente invece nella motivazione in diritto delle precedenti decisioni della Corte sull'impedimento parlamentare⁵⁶. Esse, non a caso, pur censurando la totale assenza di considerazione da parte del giudice degli impegni dei parlamentari imputati, non imponevano all'autorità giudiziaria di prendere contatti con le Camere per accordarsi sul calendario delle udienze come invece fa, in nome della leale collaborazione, la sentenza del 2011⁵⁷.

Alla luce di questa pericolosa "escalation" del principio di leale collaborazione interorganico nella giurisprudenza costituzionale, si devono senz'altro salutare positivamente i passaggi delle due sentenze in

⁵³ Si tratta delle sentenze in tema di legittimo impedimento parlamentare (v. sent. n. 225 del 2001; n. 263 del 2003; n. 284 del 2004; n. 451 del 2005). Benché i ricorsi delle Camere abbiano fatto costantemente riferimento al principio di leale collaborazione – e così anche la gran parte dei commenti dottrinali nel riferire le motivazioni della Corte costituzionale – in realtà nell'argomentazione utilizzata il giudice costituzionale non si serve espressamente del principio per accogliere quei ricorsi e stabilire che l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto bilanciare l'interesse allo svolgimento del processo con l'interesse dei parlamentari a prender parte ai lavori camerali programmati. Evidenzia la mancanza di un riferimento esplicito al principio di leale collaborazione in queste decisioni A. D'ANDREA, *La giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti fra la funzione parlamentare e quella giurisdizionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2006, p. 7.

⁵⁴ Si tratta delle sentenze in materia di segreto di Stato intervenute, a più riprese, per risolvere una serie di conflitti causati dall'utilizzo da parte dell'autorità giudiziaria di documentazione coperta dal segreto di Stato il cui contenuto, tuttavia, era stato reso noto agli organi giudiziari e da essi impiegati ai fini dell'indagine penale (sent. n. 110 del 1998, n. 410 del 1998, n. 487 del 2000, ord. n. 244 del 2000). Nella motivazione la Corte costituzionale aveva osservato: «fermo il principio di legalità, i rapporti tra Governo e autorità giudiziaria debbono essere ispirati a correttezza e lealtà, nel senso dell'effettivo rispetto delle attribuzioni a ciascuno spettanti. Entro questo quadro, non potrebbe ad esempio l'autorità giudiziaria aggirare surrettiziamente il segreto opposto dal Presidente del Consiglio, inoltrando ad altri organi richieste di esibizione di documenti dei quali le sia nota la segretezza formalmente opposta» (sent. n. 110 del 1998, n. 7 Cons. dir.).

⁵⁵ Sent. n. 188 del 2010, n. 6 Cons. dir.

⁵⁶ Cfr. nt. 53.

⁵⁷ Nella sent. n. 225 del 2001 (c.d. caso "Previti"), la Corte fa infatti riferimento ad una normale attività di collaborazione con le parti processuali per stabilire il calendario d'udienza. Nell'ambito di questa attività il giudice deve tener conto, per quanto possibile, dei concomitanti impegni parlamentari dell'imputato che, osserva la Corte, possono essere verificati autonomamente dallo stesso giudice grazie alla pubblicità dei lavori camerali. Fra i suggerimenti (della cui opportunità si potrebbe in ogni caso dubitare) che la Corte costituzionale impartisce al giudice per una corretta ponderazione dell'interesse camerale non compare mai, a ben guardare, l'invito a prendere direttamente contatto con i rappresentanti dell'organo parlamentare e a cercare, insieme, un soddisfacente compromesso fra le rispettive, concorrenti esigenze. Non a caso, attenta dottrina ha parlato di «valenza «meramente» pedagogica dei conflitti in materia di legittimo impedimento» (cfr. M. MANETTI, *Il legittimo impedimento tra ordinarie regole processuali e leale cooperazione fra poteri dello Stato*, in *Critica del diritto*, 2010, p. 269). Diverso è l'argomentare, invece, della sent. n. 23 del 2011, laddove la Corte afferma, innanzi tutto, che il diritto comune dovrà essere interpretato dal giudice «secondo il principio di leale collaborazione fra i poteri dello Stato» (n. 4.1. Cons. dir.); e aggiunge che, concretamente, «la leale collaborazione deve esplicarsi mediante soluzioni procedurali, ispirate al coordinamento dei rispettivi calendari» (n. 5.2 Cons. dir.).

esame che muovono da indispensabili premesse di sistema (racchiuse all'ultimo punto del Considerato in diritto).

La Corte osserva che il principio di leale collaborazione opera laddove vi è «convergenza dei poteri verso la definizione, ciascuno secondo la propria sfera di competenza, di una fattispecie di rilievo costituzionale, ove essi, piuttosto che separati, sono invece coordinati dalla Costituzione, affinché la fattispecie si definisca per mezzo dell'apporto pluralistico dei soggetti tra cui è frazionato l'esercizio della sovranità». Nei punti di contatto fra le competenze la leale collaborazione serve a superare eventuali contese «secondo criteri flessibili di esercizio delle prerogative, che permettano loro di adattarsi per quanto possibile alla funzionalità degli altrui compiti». Per questo il principio di leale collaborazione non deve essere applicato «laddove non vi sia confluenza di attribuzioni e la separazione costituisca l'essenza delle scelte compiute dalla Costituzione».

Proprio l'ordine giudiziario, osserva dunque la Corte, incontra «limiti rigidi alle prospettive di interazione con gli altri poteri»; le regole del suo agire, diversamente da quelle che accompagnano l'azione degli organi di indirizzo politico, sono «fitte e rigorose» e, soprattutto, esse sono «indisponibili» per la stessa autorità giudiziaria. Per il principio di stretta legalità che caratterizza l'esercizio della funzione giurisdizionale, l'autorità giudiziaria non può né deve stringere contatti con gli altri poteri senza un'apposita norma che prescriva momenti di collaborazione. Nemmeno in via pretoria la Corte costituzionale ritiene questa volta di poter arricchire la legislazione vigente di «ulteriori contenuti desumibili dalla clausola generale della leale collaborazione», neppure se essi si sostanzino nella forma minima dell'informazione che pure, nel precedente del 2009, aveva invece posto senz'altro a carico del Tribunale dei ministri.

La specifica traduzione normativa degli obblighi di collaborazione è dunque di regola necessaria quando si tratta dei giudici e se ne può prescindere solo quando ciò «appaia assolutamente necessario a preservare le altrui attribuzioni costituzionali»⁵⁸.

A quest'ultimo riguardo la Corte in effetti anticipa che, al di là dell'intervento del legislatore, l'autorità giudiziaria dovrà mettere a disposizione delle Camere le risultanze istruttorie disponibili, «secondo criteri di proporzionato contemperamento delle rispettive competenze», qualora gli organi parlamentari ne facciano richiesta, di propria iniziativa, per metterli nelle condizioni di poter difendere la prerogativa costituzionale. Così come è indubbiamente ispirata al principio di leale collaborazione la precisazione secondo la quale ogni qual volta l'ipotesi di "ministerialità" del reato «sia prospettabile in linea astratta, ma non ancora acclarata, è a tale profilo del fatto che debbono rivolgersi anzitutto e senza indugio le attenzioni degli inquirenti, al fine di evitare la compressione indebita, anche in via temporanea, delle attribuzioni costituzionali del tribunale dei ministri e conseguentemente della Camera competente ai sensi dell'art. 96 Cost.»⁵⁹. Resta fermo, in ogni caso, che l'autorità giudiziaria non dovrà anche interloquire su questo punto con le Camere, dovendo solo dar conto in motivazione di aver fatto tale approfondimento ed evidenziando le ragioni per le quali ha ritenuto di dover proseguire per le vie ordinarie⁶⁰.

Anche nel silenzio del dato normativo, dunque, momenti di leale collaborazione sono prospettati⁶¹ dalla Corte costituzionale la quale tuttavia, per lo meno con riferimento al vero e proprio momento di contatto fra l'autorità giudiziaria e la Camera competente al fine di trasmettere all'organo politico le risultanze istruttorie, sembra comunque ritenere necessario «un articolato intervento legislativo, con particolare riferimento alla tutela della segretezza delle indagini»⁶².

⁵⁸ Sent. n. 87 del 2012, n. 7 Cons. dir.; sent. 88 del 2012, n. 5 Cons. dir.

⁵⁹ Sent. n. 87 del 2012, n. 6 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 4 Cons. dir.

⁶⁰ Sent. n. 87 del 2012, n. 5.2 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 3.2. Cons. dir.

⁶¹ E non ulteriormente precisati perché, come osserva la Corte, «la declinazione più puntuale allo stato non solo non è richiesta dall'oggetto del conflitto, ma, più in generale, non si attaglia alle capacità adattative, improntate alla valorizzazione delle circostanze peculiari di ogni fattispecie, che sono una delle principali virtù del principio di leale cooperazione» (n. 7 Cons. dir.).

⁶² Sent. n. 87 del 2012, n. 7 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 5 Cons. dir.

Le sentenze in esame mettono infatti in evidenza un punto già sottolineato in dottrina a proposito della difficoltà della Corte di utilizzare il principio di leale collaborazione quando manchino regole da integrare⁶³. A mio avviso esse fanno risaltare anche un altro aspetto, meno considerato, dell'insieme di questa giurisprudenza: la tendenza, cioè, della Corte costituzionale ad "appiattirsi", avallandole, sulle scelte del legislatore quando la leale collaborazione interorganica sia stata normativamente tradotta in specifici passaggi procedurali. La Corte, nonostante le giuste premesse dalle quali è partita, per questo aspetto sembra non tener ancora adeguatamente conto del fatto che scelte legislative che inducano i giudici a collaborare con gli organi politici possono anche apparire non irragionevoli⁶⁴ ma vanno evitate, se non siano anche indispensabili, per mantenere la giusta distanza tra soggetti che l'ordinamento, non a caso, ha tenuto nettamente separati.

L'equivoco di fondo è quello infatti di credere di poter risolvere il problema dell'aumento (quantitativo e nel "tono costituzionale") dei conflitti fra magistratura e politica – che ha essenzialmente radici pregiudiziali dovute al progressivo impoverirsi della cultura e dell'etica costituzionale – attraverso il ricorso ad un principio che, sebbene chiaramente ispirato a quei valori, opera invece sul terreno giuridico⁶⁵ e alimenta regole che prevedono intersezioni, scambi ed adempimenti procedurali sconosciuti al dettato costituzionale. Così, con la pretesa di giuridicizzare la lealtà e la reciproca correttezza fra i poteri, sono state via via incrementate le occasioni di contatto e, per di più, proprio nei momenti nei quali era più indispensabile garantire l'imparzialità degli organi giudiziari. Di fatto, essi sono già stati talvolta indotti a praticare un preoccupante *self restraint* delle proprie attribuzioni, proprio in quanto si sono fatti carico di improprie ragioni di opportunità tese al mantenimento di buoni rapporti istituzionali⁶⁶.

5. Il controllo della Corte costituzionale sulla "ministerialità" dei reati

La Corte costituzionale ha dunque riservato a sé stessa la soluzione degli eventuali conflitti sulla qualificazione dei reati come "non ministeriali" compiuta dal giudice ordinariamente competente oppure dal

⁶³ R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001, p. 11.

⁶⁴ La Corte, ad esempio, ha reputato non irragionevole, alla luce del principio di leale collaborazione, il meccanismo della "pregiudiziale parlamentare" introdotto con la l. 140 del 2003 (sent. n. 149 del 2007), sebbene fino a quell'intervento legislativo avesse ritenuto che il giudice non dovesse investire della "questione di insindacabilità" la Camera competente (v., in particolare, sent. n. 265 del 1997). Di fatto, la leale collaborazione più che «rappresentare una «sottospecie» del sindacato sulla ragionevolezza» (A. SPERTI, *Separazione dei poteri e «leale collaborazione» tra di essi nella pronuncia sul legittimo impedimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, p. 238 s.; cfr., sul punto, R. BIN, *op. cit.*, p. 7) sembra, almeno in questo caso, assumere un valore a sé stante che vien fatto entrare, come tale, nel bilanciamento e può anche comportare, in questa logica, il sacrificio di altri valori sottesi alla separazione dei poteri. L'impressione è che, una volta soppesato e fatto prevalere attraverso il bilanciamento legislativo come valore in sé, il principio di leale collaborazione, da parametro accessorio e funzionale a quello della separazione dei poteri, si trasformi in criterio alternativo di distribuzione delle competenze.

⁶⁵ Come osserva S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, p. 397, il principio di leale collaborazione fra poteri dello Stato «sembra rimandare ad un parametro meta costituzionale, ricavabile attraverso un ragionamento condotto sul testo della costituzione, ma aggiuntivo rispetto a quest'ultima. Il riferimento all'etica sembrerebbe alludere ad un plesso normativo non propriamente giuridico, ma, d'altra parte, a quel parametro ci si rifà per decidere la controversia costituzionale in atto».

⁶⁶ Ad esempio, è in forza di un malinteso spirito di leale collaborazione che il Tribunale di Livorno ha affermato di non poter ignorare la pronuncia delle Camere che, sia pure esorbitando dalle proprie attribuzioni, avevano affermato la ministerialità del reato per il quale è in corso un procedimento a carico dell'ex ministro Matteoli (v. ord. n. 211 del 2010). O basti pensare, a testimonianza dello squilibrio che si è creato tra giudici e Camere in materia di insindacabilità parlamentare per effetto della collaborazione procedurale introdotta dalla legge n. 140 del 2003, alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che condannano il nostro Paese proprio per aver negato il diritto alla tutela giurisdizionale in quei processi nei quali si è inserita la deliberazione delle Camere.

Tribunale dei ministri (in caso di archiviazione “anomala”) e contestata dalle Camere. Le sentenze in esame anticipano alcune considerazioni a proposito del tipo di sindacato che il giudice costituzionale porrà in essere, osservando in particolare che esso dovrà inevitabilmente fare riferimento al «carattere del reato»⁶⁷. Tale inciso sembra alludere alla circostanza che la Corte costituzionale non si limiterà ad un controllo esterno ed estrinseco per verificare che la valutazione dell'autorità giudiziaria non sia viziata da eccesso di potere, ma si spingerà a considerare essa stessa, nel merito, se l'atto addebitato ad un membro del Governo rientri o meno nel concetto di reato ministeriale. Se così fosse, si tratterebbe di un sindacato particolarmente penetrante avendo ad oggetto l'esercizio della funzione giurisdizionale.

Esso sembrerebbe assimilabile al controllo che, a seguito della svolta giurisprudenziale del 2000, ha caratterizzato i giudizi in materia di insindacabilità: non più limitato ai vizi *in procedendo* o all'omessa o erronea valutazione dei presupposti di volta in volta richiesti per il valido esercizio del potere parlamentare, ma esteso a verificare direttamente se l'opinione ricondotta dalle Camere entro l'art. 68 Cost. sia stata effettivamente espressa nell'esercizio delle funzioni parlamentari, alla luce della nozione di tale funzione che la stessa Corte desume dalla Costituzione.

Com'è noto, la Corte è giunta a questa svolta constatando che, altrimenti, non avrebbe potuto effettivamente verificare la correttezza sul piano costituzionale delle pronunce di insindacabilità. Questa considerazione era però legata ad una premessa circoscritta ai soli controlli sull'operato degli organi politici: «su di una determinazione discrezionale dell'assemblea politica»⁶⁸, affermò la Corte, non avrebbe avuto senso esercitare un controllo di tipo sindacatorio assimilabile a quello del giudice amministrativo. Le delibere di insindacabilità provengono infatti dagli stessi organi rappresentativi che ne beneficiano e che si esprimono in Assemblea, a maggioranza; non sarebbe bastato, per fermare gli abusi, controllare dall'esterno l'*iter* procedurale e l'argomentazione utilizzata dalle Camere per sostenere la connessione di un atto *extra moenia* con le funzioni parlamentari tipiche.

Ben diversi sono invece il contesto, la *ratio*, e le modalità in forza dei quali l'autorità giudiziaria esprime il suo giudizio sulla “ministerialità” di un reato per il quale procede, giudizio che verrà inoltre più volte verificato nell'ambito della stessa giurisdizione e alla luce degli orientamenti sviluppati dalla giurisprudenza comune. Al di là delle enunciazioni, alla prova dei fatti la Corte costituzionale dovrà dunque ben calibrare il proprio sindacato per non rischiare di sovrapporsi⁶⁹, impropriamente, a quello pur sempre spettante agli ordinari organi giudiziari e per non divenire, di fatto, il giudice unico della “ministerialità” dei reati.

Un'ultima notazione merita un inciso, veloce ma significativo, riguardante il potere di autorizzazione delle Camere: riferendosi alla decisione delle Assemblee legislative di ritenere sussistenti gli interessi qualificati della I. cost. n. 1 del 1989 a fronte dei quali l'ordinamento stima recessive le esigenze di giustizia del caso concreto, la sentenza specifica che questo apprezzamento si pone in termini insindacabili, come dice la norma⁷⁰, ma soltanto – aggiunge la Corte – «se congruamente motivati»⁷¹. L'affermazione, per quanto incidentale, fa ugualmente ben sperare sulla possibilità che la stessa Corte, in futuro, possa intervenire ad

⁶⁷ Sent. n. 87 del 2012, n. 4 Cons. dir.

⁶⁸ Sent. n. 10 del 2000, n. 3 Cons. dir.

⁶⁹ Non a caso, in sede di valutazione dell'ammissibilità dei presenti ricorsi, il profilo oggettivo, diversamente da quello soggettivo, è stato maggiormente approfondito. In questi casi, in particolare, l'ostacolo principale era rappresentato dall'eventuale sovrapposizione del conflitto costituzionale rispetto alle questioni sulla competenza degli organi della giurisdizione ordinaria che spetta alla Corte di cassazione in ultima istanza risolvere. Pur ritenendo di poter affrontare nel merito la questione, la Corte costituzionale ha poi condiviso l'orientamento della Corte di Cassazione che si era già espressa a favore della prosecuzione del giudizio secondo le regole comuni anche se sia imputato un membro del Governo e contro il coinvolgimento necessario del Tribunale dei ministri (cfr. Corte di Cassazione, sez. VI penale, sent. 10130 del 3 marzo 2011).

⁷⁰ L'art. 9 comma 3 I. cost. n. 1 del 1989 dispone che l'Assemblea può negare l'autorizzazione «con valutazione insindacabile». Esclude che l'inciso possa esentare le Camere da controlli su dinieghi di autorizzazione arbitrari L. CARLASSARE, *Art. 96*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1994, p. 475.

⁷¹ Sent. n. 87 del 2012, n. 5.1 Cons. dir.; sent. n. 88 del 2012, n. 3.1. Cons. dir.

impedire che la “ragion di Stato” venga più che altro confusa con l'interesse tutto privato delle maggiori personalità di governo.