

# SENATO DELLA REPUBBLICA

XVIII LEGISLATURA

**Doc. IV-bis  
n. 3-A**

Relazione della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari

(RELATORE GASPARRI)

SULLA

DOMANDA DI AUTORIZZAZIONE A PROCEDERE IN GIUDIZIO

AI SENSI DELL'ARTICOLO 96 DELLA COSTITUZIONE

NEI CONFRONTI

DEL SENATORE **MATTEO SALVINI** NELLA SUA QUALITÀ DI MINISTRO DELL'INTERNO *PRO TEMPORE*

per i reati di cui agli articoli 81, comma 1, e 605, commi primo, secondo, numero 2, e terzo, del codice penale (sequestro di persona aggravato); 81, comma 2, e 328, comma primo, del codice penale (rifiuto di atti d'ufficio. Omissione)

**Trasmessa dalla Procura della Repubblica  
presso il Tribunale di Palermo il 31 gennaio 2020**

**e pervenuta alla Presidenza del Senato il 1° febbraio 2020**

---

**Comunicata alla Presidenza il 28 maggio 2020**

ONOREVOLI SENATORI. - In data 31 gennaio 2020 la Procura distrettuale della Repubblica di Palermo - in conformità a quanto disposto dal Collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale di Palermo con relazione deliberata il 30 gennaio 2020 e depositata in pari data - ha trasmesso al Presidente del Senato della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, della legge costituzionale n. 1 del 1989, gli atti del procedimento penale n. 1/2019 Registro Generale sezione reati ministeriali nei confronti del senatore Matteo Salvini, nella qualità di Ministro dell'interno *pro tempore*, per l'avvio della procedura di cui all'articolo 9 della legge costituzionale n. 1 del 1989, ai fini del rilascio dell'autorizzazione in ordine al reato di cui all'articolo 81, comma 1, e 605, commi primo, secondo, numero 2, e terzo, del codice penale (sequestro di persona aggravato); 81, comma 2, e 328, comma primo, del codice penale (rifiuto di atti d'ufficio. Omissione).

In data 3 febbraio 2020 il Presidente del Senato ha deferito la questione all'esame della Giunta e ne ha dato annuncio all'Assemblea in data 5 febbraio 2020.

La Giunta ha espletato la propria istruttoria sul documento in questione nelle sedute del 6, 18, 20 e 25 febbraio e 25 e 26 maggio 2020.

In data 17 febbraio 2020 il senatore Salvini ha depositato agli atti della Giunta una memoria scritta con allegati.

\* \* \*

#### a) **Fatto**

Con comunicazione pervenuta il 27 novembre 2019 il Procuratore della Repubblica di Palermo, sulla scorta delle notizie acquisite dalla Procura della Repubblica di Agrigento, ha chiesto al Collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale di Palermo, di procedere ad indagini nei confronti del senatore Matteo Salvini, già Ministro dell'interno, e del prefetto Matteo Piantedosi, Capo di Gabinetto del Ministero

dell'interno, in relazione a diverse ipotesi di reato inerenti ai fatti avvenuti tra il 14 ed il 20 agosto 2019, relativi allo sbarco di 107 immigrati di varie nazionalità, giunti in prossimità delle coste di Lampedusa nella notte tra il 14 ed il 15 agosto 2019 a bordo della nave Open Arms.

Con riguardo all'ipotesi accusatoria formulata nei confronti del prefetto Piantedosi, si precisa preliminarmente che il Collegio per i reati ministeriali ha ritenuto, previa separazione degli atti in relazione alla sua posizione, di provvedere nei confronti dello stesso con distinto decreto di archiviazione.

Dopo aver ribadito la propria competenza funzionale *ex* articolo 7 della legge costituzionale n. 1 del 1989, il Collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale di Palermo ricostruisce la cronologia degli eventi.

Si riferisce che in data 1° agosto 2019, a seguito di informazioni ricevute via *e-mail* da "Alarm Phone" (organizzazione non governativa operante nel continente africano), la nave mercantile "Open Arms", battente bandiera spagnola, noleggiata dall'organizzazione non governativa "Pro-Activa Open Arms", effettuava in area di responsabilità SAR libica il salvataggio di 55 persone che si trovavano a bordo di un natante di legno, che stava imbarcando acqua, dandone comunicazione alle autorità libiche ed ai Centri di coordinamento italiano e maltese.

In pari data il Ministero dell'interno, di concerto con i Ministri della difesa e delle infrastrutture e dei trasporti, emetteva un decreto ai sensi dell'articolo 11, comma 1-*ter* del decreto legislativo n. 286 del 1998, come modificato dal decreto legge n. 53 del 2019 (convertito nella legge n. 77 del 2019), disponendo il divieto di ingresso, transito e sosta nel mare territoriale nazionale.

Il 2 agosto la stessa nave effettuava un ulteriore salvataggio di 69 persone a bordo di un gommone in area SAR maltese.

Il Collegio rileva che di tali due eventi venivano informate direttamente dal Comandante della nave le autorità libiche (limitatamente al primo soccorso) e RCC

Spagna (Paese di bandiera della nave), la quale ultima invitava il comandante a mettersi in contatto con RCC Malta, che tuttavia contestava la propria competenza e declinava la responsabilità di coordinamento dell'evento.

Dopo aver inoltrato diverse richieste di POS (*Place of Safety*) alle autorità maltesi ed italiane nei giorni successivi, mantenendosi in acque internazionali a sud ovest di Lampedusa, in data 9 agosto 2019 la nave *Open Arms* eseguiva, con il coordinamento di RCC Malta, un ulteriore salvataggio in zona SAR maltese, in favore di 39 immigrati. In relazione a tale evento Malta richiedeva all'Italia l'assegnazione di Lampedusa come POS dove far sbarcare gli immigrati. Malta, peraltro, si dichiarava disponibile ad acconsentire allo sbarco sul proprio territorio dei soli 39 immigrati soccorsi in tale ultimo evento, soluzione ritenuta non praticabile dal comandante della nave.

Il 10 agosto venivano effettuate alcune evacuazioni mediche di immigrati in precarie condizioni di salute (MEDEVAC).

Nei giorni successivi si susseguivano diverse richieste di provvedimenti: sia all'ambasciata spagnola a Malta (a favore dei minori non accompagnati), sia a Malta (al fine di trovare un punto di riparo per la nave in relazione al peggioramento delle condizioni meteo-marine), sia alle autorità maltesi e italiane (al fine di ottenere la possibilità di sbarco di tutti gli immigrati).

Il 14 agosto il Presidente del T.A.R. Lazio sospendeva in via cautelare con decreto l'efficacia del decreto interministeriale recante il divieto di ingresso, transito e sosta nel mare territoriale nazionale al fine di consentire l'ingresso della nave in acque territoriali italiane.

Il 15 agosto, dopo un'ulteriore richiesta di POS, veniva consentito alla nave *Open Arms* da parte del Comando generale delle Capitanerie di Porto di ridossarsi nelle immediate vicinanze dell'isola di Lampedusa per porsi al riparo dalle condizioni meteo-marine avverse, vietandone però l'ingresso in porto.

A seguito di un sopralluogo congiunto da parte di personale della Capitaneria di Porto

e della Guardia di Finanza, unitamente a personale sanitario del CISOM, veniva effettuata un'ulteriore operazione di evacuazione medica, in relazione a 9 immigrati; seguiva un'ulteriore richiesta di POS che veniva trasmessa alle autorità competenti.

Il 14 agosto il Presidente del Consiglio Conte inviava al ministro Salvini una missiva con la quale lo invitava *"ad adottare con urgenza i necessari provvedimenti per assicurare assistenza e tutela ai minori presenti sull'imbarcazione"*.

Il 15 agosto il ministro Salvini sottoscriveva una nota di risposta con la quale evidenziava che i minori a bordo della nave spagnola dovevano ritenersi soggetti alla giurisdizione dello Stato di bandiera anche con riferimento alla tutela dei loro diritti umani; inoltre, secondo il ministro Salvini non vi erano evidenze per escludere che gli stessi viaggiassero accompagnati da adulti che ne avevano la responsabilità, comunque ricadente sul comandante della nave; rilevava infine che aveva dato mandato all'Avvocatura Generale dello Stato per impugnare il decreto di sospensiva del Presidente del T.A.R. Lazio del 14 agosto 2019.

Il Tribunale dei Ministri riferisce che in pari data il ministro Salvini inoltrava una nota di risposta al Presidente del Tribunale dei minori di Palermo ed al Procuratore della Repubblica presso lo stesso Tribunale, i quali congiuntamente avevano richiesto informazioni circa i provvedimenti che il Governo intendesse adottare con riferimento ai minori non accompagnati. Il Ministro ribadiva la sussistenza della giurisdizione spagnola e declinava ogni competenza ad assumere provvedimenti in ordine alla protezione di tali soggetti.

Il 16 agosto - dopo un'ulteriore evacuazione MEDEVAC e la notifica di un atto stragiudiziale di diffida con cui i legali della Fondazione Pro-Activa *Open Arms* chiedevano al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e a I.M.R.C.C. di autorizzare l'ingresso della nave in porto - il Presidente del Consiglio dei Ministri, in risposta alla citata missiva del ministro Salvini, ribadiva la

necessità di autorizzare lo sbarco immediato dei minori presenti a bordo della nave Open Arms; ribadiva peraltro, anche alla luce della presenza della nave al limite delle acque territoriali, che avrebbe potuto configurarsi un'ipotesi di illegittimo respingimento; aggiungeva di aver già ricevuto conferma dalla Commissione europea della disponibilità di una pluralità di Stati a condividere gli oneri dell'ospitalità degli immigrati della nave Open Arms, *"indipendentemente dalla loro età"*; invitava dunque il Ministro dell'interno ad attivare le procedure *"già attuate in altri casi consimili"* per rendere operativa la redistribuzione.

Riferisce il Collegio che il ministro Salvini rispondeva a tale invito con missiva del 17 agosto, assicurando che, nonostante non condividesse la lettura della normativa proposta dal Presidente Conte, suo malgrado avrebbe dato disposizioni tali da non frapporte ostacoli allo sbarco dei *"presunti"* minori a bordo della nave, provvedimento che definiva, comunque, come di *"esclusiva determinazione"* del Presidente del Consiglio.

Il 18 agosto, su disposizione della Prefettura di Agrigento e dietro comunicazione dell'Ufficio di Gabinetto del Ministro dell'interno, i 27 minori non accompagnati venivano fatti sbarcare a Lampedusa.

Lo stesso giorno perveniva conferma dell'indicazione di un POS presso la località spagnola di Algeciras da parte del Governo spagnolo; I.M.R.C.C. offriva la propria disponibilità a scortare la nave Open Arms fino al porto spagnolo su un proprio dispositivo navale, sul quale si offriva di trasbordare parte degli immigrati.

Il comandante della nave, tuttavia, inviava una nuova *e-mail* a I.M.R.C.C. con la quale richiedeva l'autorizzazione allo sbarco dei 107 immigrati ancora a bordo o, in alternativa, al loro trasferimento su una nave idonea a raggiungere il porto indicato, dichiarandosi non disponibile a proseguire la navigazione per timore di compromettere la sicurezza della nave e dell'equipaggio a causa della notevole tensione a bordo.

Il 19 agosto I.M.R.C.C., in considerazione della distanza intercorrente tra

Lampedusa ed il porto di Algeciras, richiedeva a RCC Spagna la concessione di un POS in una località più vicina, che veniva quindi individuata in un porto presso le Baleari; anche tale soluzione veniva tuttavia ritenuta non praticabile dal comandante della nave, il quale chiedeva che le autorità italiane o spagnole si facessero carico del trasbordo della totalità degli immigrati.

Riferisce il Collegio per i reati ministeriali che, nella stessa data, il Vice Capo di Gabinetto del ministro Salvini, prefetto Paolo Formicola, in relazione alla richiesta di assegnazione di POS, ritenendo che il decreto interministeriale del 1° agosto non avesse cessato di produrre i suoi effetti a seguito della sospensione cautelare e non avesse imposto alle autorità italiane alcun obbligo in ordine all'assegnazione di un porto di sbarco nel territorio nazionale, sottolineava che le stesse autorità italiane avessero adempiuto ai doveri di assistenza caldeggiati dal decreto presidenziale, concorrendo nell'effettuazione delle evacuazioni mediche necessarie e curando lo sbarco dei 27 minori non accompagnati presenti a bordo. Avrebbe inoltre osservato che la complessiva condotta della nave Open Arms rivelava l'intento di porre in essere un'attività volta al preordinato e sistematico trasferimento illegale di immigrati in Italia.

Il 20 agosto 2019, a seguito di un'ispezione a bordo da parte del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, unitamente a due medici nominati quali consulenti tecnici, la Procura di Agrigento - nell'ambito del procedimento n. 3770/19 a carico di ignoti per il delitto di cui all'articolo 328 del codice penale - emetteva ed eseguiva il decreto di sequestro preventivo in via d'urgenza della nave, procedendo allo sbarco di tutti gli immigrati. Tale decreto veniva convalidato dal Giudice per le indagini preliminari che, nel contempo, rigettava la richiesta di sequestro preventivo.

Dopo un'ampia relazione con la quale il Collegio dà conto del quadro normativo di riferimento, nonché degli elementi inerenti ai reati configurabili nel caso di specie, il Collegio per i reati ministeriali, esclusa la

natura di "atto politico" delle condotte ascritte e riconosciuta invece la natura di "reato ministeriale", chiede al Senato l'autorizzazione a procedere relativamente alle seguenti fattispecie: delitto di plurimo sequestro di persona, aggravato dall'essere stato commesso da un pubblico ufficiale con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni ed anche in danno di minori (articolo 81, primo comma, ed articolo 605, commi primo, secondo, n. 2 e terzo, del codice penale), nonché delitto continuato di rifiuto di atti di ufficio (articolo 81, secondo comma ed articolo 328, primo comma, del codice penale).

In relazione al primo capo di imputazione, il ministro Salvini, nella sua qualità di Ministro dell'interno *pro tempore*, abusando dei suoi poteri, avrebbe privato - secondo l'accusa - della libertà personale 107 immigrati di varie nazionalità giunti in prossimità delle coste di Lampedusa nella notte tra il 14 ed il 15 agosto 2019; in particolare, in violazione di convenzioni internazionali e di norme interne in materia di soccorso in mare e di tutela dei diritti umani, ed abusando dei poteri a lui rimessi quale Autorità nazionale di pubblica sicurezza, *ex* articolo 1 della legge n. 121 del 1981 ed *ex* articolo 11, comma 1-*bis*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, avrebbe omesso, senza giustificato motivo, di esitare positivamente le richieste di POS inoltrate al suo Ufficio di Gabinetto da I.M.R.C.C. nelle date del 14, 15 e 16 agosto 2019; in tal modo, secondo l'ipotesi accusatoria, avrebbe provocato consapevolmente l'illegittima privazione della libertà personale dei predetti immigrati, costringendoli a rimanere a bordo della nave per un tempo giuridicamente apprezzabile, e cioè dalla notte tra il 14 ed il 15 agosto sino al 18 agosto 2019, quanto ai soggetti minorenni, e per tutti gli altri sino al 20 agosto 2019, data in cui, per effetto dell'intervenuto sequestro preventivo della nave, disposto dalla Procura della Repubblica di Agrigento, venivano evacuate tutte le persone a bordo. Il fatto sarebbe aggravato per essere stato commesso da un pubblico ufficiale, con abuso dei poteri inerenti alle sue

funzioni, nonché anche in danno di soggetti minori di età.

Con riferimento al secondo capo di imputazione il Collegio per i reati ministeriali contesta al ministro Salvini, nella sua qualità di Ministro dell'interno, Autorità nazionale di pubblica sicurezza, di aver - con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, in violazione di convenzioni internazionali e di norme interne - indebitamente rifiutato di esitare positivamente le richieste di POS inoltrate al suo Ufficio di Gabinetto da I.M.R.C.C. nelle date del 14, 15 e 16 agosto 2019; secondo il Collegio, tale atto del suo ufficio, per ragioni di ordine e sicurezza pubblica, di igiene e sanità, avrebbe dovuto essere compiuto senza ritardo.

Si precisa che, con nota del 16 dicembre 2019, il Procuratore della Repubblica di Palermo aveva inviato, per unione agli atti, il fascicolo del procedimento n. 104282/2019 R.G.N.R. (ed altri allo stesso già riuniti), iscritto contro ignoti presso la Procura della Repubblica di Roma, per il reato di cui all'articolo 323 del codice penale (abuso d'ufficio), in forza dell'esposto presentato dalla Fondazione PROA (Pro-Activa Open Arms), concernente i medesimi fatti emergenti dalle acquisizioni investigative compiute dalla Procura di Agrigento. Il Collegio per i reati ministeriali ha escluso la configurabilità del citato delitto, attesa in particolare l'insussistenza dell'intenzionalità del dolo della condotta da parte del Ministro dell'interno.

\* \* \*

#### b) **Diritto**

Si precisa preliminarmente, sul piano metodologico, che l'autorizzazione a procedere, di cui al combinato disposto dell'articolo 96 della Costituzione e dell'articolo 9, comma 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989, applicabile ai soli reati "ministeriali" (ossia per i reati commessi dal Ministro in occasione dell'esercizio delle proprie funzioni), differisce totalmente dalle inviolabilità previste al secondo comma dell'articolo 68 della Costituzione,

estendendosi queste ultime a misure restrittive della libertà personale per procedimenti penali relativi a tutti i tipi di reati posti in essere dal parlamentare (a prescindere quindi dalla connessione o meno con l'esercizio delle funzioni inerenti al mandato elettivo). L'inviolabilità di cui all'articolo 68 della Costituzione si configura quindi come un'autorizzazione *ad acta*, circoscritta al singolo provvedimento posto in essere dall'autorità giudiziaria (ad esempio una richiesta di carcerazione preventiva) e contempla tutti gli atti indicati nell'articolo 68, secondo comma, della Costituzione, anche quelli assunti per procedimenti penali relativi a reati commessi dal parlamentare anteriormente all'assunzione della carica.

L'autorizzazione a procedere di cui all'articolo 9, comma 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989 differisce anche dall'autorizzazione a procedere prevista nel testo originario dell'articolo 68 della Costituzione (vigente anteriormente alla legge costituzionale n. 3 del 1993), che contemplava per i procedimenti penali riguardanti i parlamentari un'autorizzazione a procedere *tout court*, senza tuttavia circoscrivere il contenuto delle valutazioni spettanti alla Camera di appartenenza. Invece, l'articolo 9, comma 3, della sopracitata legge costituzionale circoscrive espressamente l'oggetto della valutazione del Senato, richiedendo che quest'ultimo focalizzi la propria istruttoria esclusivamente su due circostanze (distinte tra di loro), ossia sul fatto che il Ministro 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*, congiuntamente al preliminare accertamento circa la natura ministeriale del reato che ad essa è strumentale.

Il recinto delle attribuzioni riservato al ramo del Parlamento, una volta pervenuta la comunicazione dal Procuratore della Repubblica ai sensi degli articoli 5 e 8 della legge costituzionale n. 1 del 1989, conosce tre possibili soluzioni: può convenire sul riconoscimento della natura ministeriale e

tuttavia negare l'autorizzazione a procedere sulla scorta dei requisiti *ex* articolo 9, comma 3; può convenire sul riconoscimento della natura ministeriale e concedere l'autorizzazione a procedere, con rimessione degli atti al Collegio di cui all'articolo 7 (ossia al Tribunale dei Ministri) perché continui il procedimento secondo le norme vigenti; infine, può disconoscere la natura ministeriale del reato e disporre la restituzione degli atti all'autorità giudiziaria affinché il procedimento prosegua nelle forme ordinarie.

La prima decisione, quindi, che la Giunta è chiamata ad assumere è quella attinente alla verifica della sussistenza della natura ministeriale del reato, che si configura quindi come una "precondizione", necessaria ma non sufficiente. Un reato può essere infatti valutato come ministeriale, in quanto commesso in occasione dell'esercizio di funzioni ministeriali, e tuttavia non essere ispirato dalle finalità di tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo. Un reato di corruzione, ad esempio, può essere commesso da un Ministro in occasione dell'esercizio delle funzioni ministeriali e tuttavia non essere giustificato dal perseguimento di un interesse pubblico, atteso che nella fattispecie corruttiva si persegue un ingiusto profitto di natura privatistica, rispetto al quale è inconcepibile qualsiasi finalità di interesse pubblico governativo.

Si richiama a tale proposito la giurisprudenza della Cassazione penale, che fin dalla sentenza a Sezioni Unite del 1° agosto 1994, n. 14 e poi nella sentenza del 30 luglio 1998, n. 8854, ha chiarito che per la configurabilità del reato ministeriale occorre non solo *"la particolare qualificazione giuridica soggettiva dell'autore del reato nel momento in cui questo è commesso"*, ma anche *"il rapporto di connessione fra la condotta integratrice dell'illecito (rectius dell'ipotesi di illecito) e le funzioni esercitate dal ministro, rapporto che sussiste tutte le volte in cui l'atto o la condotta siano comunque riferibili alla competenza funzionale del soggetto"*.

Se invece, ad esempio, un Ministro ponesse in essere un reato di lesioni personali, tale reato non avrebbe il carattere della ministerialità e seguirebbe pertanto l'iter ordinario dei reati "comuni".

\* \* \*

Nel caso di specie va sottolineato che il Tribunale dei Ministri, valutata la riconducibilità della condotta del ministro Salvini ai reati astrattamente ipotizzati di sequestro di persona e di rifiuto di atti d'ufficio, ha espressamente ravvisato la natura "ministeriale" dei reati stessi e pertanto ha proceduto alla formulazione dei capi di imputazione, sui quali il Senato sarà chiamato a valutare la sussistenza dei presupposti previsti dall'articolo 9 della legge costituzionale n. 1 del 1989 per il rilascio dell'autorizzazione a procedere.

Il Tribunale dei Ministri rileva che nel caso della nave Open Arms (come peraltro sostenuto anche in riferimento al caso della nave Diciotti, di cui al Doc. IV-bis, n. 1, e in quello della nave Gregoretti, di cui al Doc IV-bis, n. 2) la condotta posta in essere dal ministro Salvini non sia inquadrabile nel novero degli "atti politici", in quanto tali sottratti al sindacato dell'autorità giudiziaria, ma in quelli amministrativi, come tali sindacabili dal giudice.

Come noto, la rilevanza della distinzione tra atti politici, atti amministrativi e atti di alta amministrazione, elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, si rivela soprattutto alla luce del fatto che, per preservare l'indipendenza e l'autonomia degli organi politico-costituzionali, l'ordinamento considera gli atti politici insindacabili in sede giurisdizionale, essendo gli stessi suscettibili di un controllo esclusivamente politico. Tale principio è attualmente sancito, in sede di giustizia amministrativa, dall'articolo 7, comma 1, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, ai sensi del quale *"non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico"*.

Per ciò che concerne gli atti politici, è stato chiarito che *"l'atto politico, adottato da organi politici o di governo, è libero nel fine e, a differenza degli atti amministrativi, realizza interessi generali e non settoriali"* (Consiglio di Stato, Sezione V, 27 luglio 2011, n. 4502).

Se l'atto amministrativo promana dagli organi della pubblica amministrazione ed è preordinato alla cura in concreto degli interessi pubblici ad essi affidati, gli atti di natura politica, invece, costituiscono *"espressione della fondamentale funzione di direzione ed indirizzo politico del Paese"* (Consiglio di Stato, sezione V, 6 ottobre 2009, n. 6094); pertanto, l'atto politico è *"connotato da due elementi, uno soggettivo (dovendo provenire da organo preposto all'indirizzo e alla direzione al massimo livello della cosa pubblica) e l'altro oggettivo (dovendo riguardare la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione)"* (Tribunale Amministrativo Regionale Lazio, Roma, III Sezione, 16 novembre 2007, n. 11271; Consiglio di Stato, IV Sezione, 12 marzo 2001, n. 1397).

Perciò che riguarda infine gli atti di alta amministrazione, come è stato chiarito anche dalla giurisprudenza amministrativa, essi *"svolgono un'opera di raccordo fra la funzione di governo e la funzione amministrativa e rappresentano il primo grado di attuazione dell'indirizzo politico nel campo amministrativo; essi costituiscono manifestazioni d'impulso all'adozione di atti amministrativi, funzionali all'attuazione dei fini della legge e sono pacificamente ritenuti soggetti al regime giuridico dei provvedimenti amministrativi che vede l'applicazione, in primo luogo, degli artt. 24, 97 e 113 della Costituzione, non potendo soffrire alcun vuoto di tutela giurisdizionale"* (Tribunale Amministrativo Regionale Lazio, Roma, Sezione I, 5 marzo 2012, n. 2223).

È stato infatti precisato, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, che gli atti di alta amministrazione sono caratterizzati da una forte discrezionalità, paragonabile per certi versi a quella degli atti politici, ma non altrettanto liberi nei fini.

Si tratta ordinariamente di atti - quali ad esempio i provvedimenti di nomina e revoca dei dirigenti di più elevato grado della pubblica amministrazione - i quali, seppure espressione di ampia discrezionalità, sono sottoposti al sindacato giurisdizionale.

La problematica, tuttavia, potrebbe non investire l'oggetto delle valutazioni che sia la Giunta che l'Assemblea sono chiamate ad effettuare, atteso che la sopracitata distinzione, elaborata prima dalla giurisprudenza amministrativa e poi da quella penale, ha rilievo rispetto all'autorità giudiziaria, ma non certo rispetto al Senato, che da un lato è legittimato in altra sede a sindacare anche gli atti politici del Governo (ad esempio, mediante atti di sindacato ispettivo) e dall'altro è chiamato ora a valutare un elemento estrinseco rispetto alla predetta distinzione, ossia l'interesse pubblico governativo, che può teoricamente sussistere anche con riferimento agli atti amministrativi o di alta amministrazione.

In conclusione, si ribadisce che il profilo che il Senato è chiamato a valutare non dovrebbe consistere nella natura, politica o viceversa amministrativa o di alta amministrazione dell'atto, in quanto anche un atto amministrativo (o di alta amministrazione) può avere finalità governative.

\* \* \*

Il primo elemento da verificare, in base alla legge costituzionale n. 1 del 1989 è quello della riconducibilità o meno del perseguimento di un preminente interesse pubblico all'esercizio della funzione di Governo. Un Ministro potrebbe aver perseguito un preminente interesse pubblico, senza però che tale sua finalità possa essere riconducibile all'esercizio della funzione di Governo. Ad esempio un Ministro potrebbe aver compiuto un abuso d'ufficio per velocizzare la realizzazione di una centrale termoelettrica, al fine di consentire ad una determinata zona del Paese priva di elettricità di approvvigionarsi in maniera più adeguata di energia elettrica, ponendosi tuttavia in contrasto con l'indirizzo

del proprio Governo di contrarietà alle centrali termoelettriche. Nell'esempio fatto il preminente interesse pubblico può anche essere ravvisato (atteso che l'energia elettrica costituisce un bene primario), ma manca la riconducibilità del perseguimento dello stesso all'esercizio della funzione di Governo, in quanto l'Esecutivo ha espresso un indirizzo contrario rispetto alla realizzazione di centrali termoelettriche e il Ministro ha disatteso tale indirizzo, ponendosi al di là dello stesso e conseguentemente al di là della scriminante *extra ordinem* in questione.

La legge costituzionale non cita l'esercizio della funzione di Governo casualmente, ma lo fa con un obiettivo specifico, ossia quello di garantire la salvaguardia dell'autonomia di tale funzione nei casi in cui la stessa sia rivolta al perseguimento di un preminente interesse pubblico. Non viene citata invece la funzione di Governo nella prima scriminante *extra ordinem*, ossia quella dell'interesse dello Stato costituzionalmente rilevante, atteso che in tal caso la rilevanza costituzionale dell'interesse viene ritenuta dal legislatore assorbente rispetto alla verifica della riconducibilità o meno di una determinata azione alla funzione di Governo.

Se nella prima scriminante il legislatore parla di interesse dello Stato (per certi versi considerandolo *ex se* cogente rispetto alla funzione di Governo) nella seconda parla di preminente interesse pubblico, concetto non coincidente del tutto con la fattispecie dell'"interesse dello Stato". Ancora, nella prima scriminante si dice che il ministro deve aver agito per la "tutela" di un interesse dello Stato, mentre nella seconda si parla di "perseguimento" di un preminente interesse pubblico (e non quindi di "tutela" di tale interesse), in modo tale da valorizzare il profilo teleologico della condotta del Ministro.

Non si ritiene che sia configurabile la prima delle esimenti previste dal comma 3 dell'articolo 9 della legge costituzionale n. 1 del 1989, ritenendo invece che nel caso di specie ricorra la seconda delle scriminanti in questione, ossia quella del perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio



della funzione di Governo. Ed è necessario precisare che per il diniego dell'autorizzazione a procedere il comma 3 sopracitato richiede la ricorrenza di una o dell'altra scriminante, alternativamente e non quindi cumulativamente, come evidenziato dalla locuzione "ovvero" contenuta nella norma.

Si ritiene quindi sussistente la scriminante del perseguimento del preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo.

A tal proposito si evidenzia che il primo elemento da verificare è, quindi, quello della riconducibilità del perseguimento di un preminente interesse pubblico all'esercizio della funzione di Governo, in quanto ove tale perseguimento fosse ravvisabile, ma non fosse riconducibile all'esercizio della funzione di Governo, la scriminante non sarebbe, come detto, configurabile.

Nel corso del dibattito si è posto il problema se esistano precedenti relativi ad atti di indirizzo o di coordinamento espressi dal Presidente del Consiglio in via informale. La ricerca non è facile, atteso che eventuali precedenti lettere inviate dal Presidente del Consiglio a singoli Ministri difficilmente vengono divulgate e restano quindi in un circuito interno.

La Corte costituzionale ha affrontato la vicenda della forma dei provvedimenti in relazione alla carica del Presidente della Repubblica. Non sfugge certamente alla Giunta la differenza tra la funzione spettante al Presidente della Repubblica e la funzione spettante alla Presidenza del Consiglio; tuttavia, nonostante le rilevanti diversità tra le due predette cariche, si ritiene che da tale sentenza possano essere tratti taluni elementi utili a consentire una riflessione ulteriore su tali profili.

La Corte - chiamata a pronunciarsi su un conflitto di attribuzione originato da un'attività di intercettazione su utenze telefoniche in uso ad un senatore, nelle quali vi era stata captazione casuale di conversazioni intrattenute dal Presidente della Repubblica - ha avuto modo di evidenziare come, alla luce dell'insieme dei principi costituzionali e del complesso delle sue attribuzioni nel sistema

costituzionale, emerga che «Per svolgere efficacemente il proprio ruolo di garante dell'equilibrio costituzionale e di "magistratura di influenza", il Presidente deve tessere costantemente una rete di raccordi allo scopo di armonizzare eventuali posizioni in conflitto ed asprezze polemiche, indicare ai vari titolari di organi costituzionali i principi in base ai quali possono e devono essere ricercate soluzioni il più possibile condivise dei diversi problemi che via via si pongono.

È indispensabile, in questo quadro, che il Presidente affianchi continuamente ai propri poteri formali, che si estrinsecano nell'emanazione di atti determinati e puntuali, espressamente previsti dalla Costituzione, un uso discreto di quello che è stato definito il "potere di persuasione", essenzialmente composto di attività informali, che possono precedere o seguire l'adozione, da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti, sia per valutare, in via preventiva, la loro opportunità istituzionale, sia per saggiarne, in via successiva, l'impatto sul sistema delle relazioni tra i poteri dello Stato. Le attività informali sono pertanto inestricabilmente connesse a quelle formali» (Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2013, paragrafo 8.3 della parte in diritto).

In termini più specifici, non occorre un decreto formale ogni volta che il Presidente della Repubblica estrinsechi i propri poteri di *moral suasion* nei confronti degli altri organi costituzionali, essendo possibile che lo stesso tessa una rete di interlocuzioni e di confronti con essi che non assuma una veste formale e che, anzi, possa addirittura estrinsecarsi in forma orale.

Pur ribadendo la differenza tra i poteri del Presidente della Repubblica e quelli del Presidente del Consiglio, sarebbe singolare che quest'ultimo dovesse emettere un decreto formale ogni volta che intendesse esercitare nei confronti di un Ministro i compiti di indirizzo e coordinamento previsti dall'articolo 95 della Costituzione. Il Presidente del Consiglio può sicuramente fornire per le vie brevi (anche in forma orale) indirizzi a singoli Ministri e manifestare ad essi la propria contrarietà politico istituzionale rispetto a

determinate scelte ad essi demandate. Anche al Presidente del Consiglio è riconosciuta una *moral suasion* per così dire "governativa" rispetto ad atti e scelte di un singolo Ministro, che può essere espressa anche oralmente. Nel caso di specie, addirittura, il Presidente Conte scrive al Ministro per fornirgli il proprio indirizzo rispetto alla vicenda della nave Open Arms.

Occorre chiedersi quale organo sia più idoneo del Presidente del Consiglio ad estrinsecare la funzione di Governo rispetto ad una determinata materia. La posizione espressa dal Presidente del Consiglio configura la posizione del Governo e rileva pertanto non certo ai fini di una chiamata in correità dello stesso (profilo come detto estraneo alle competenze della Giunta e rimesso all'esclusivo sindacato dell'autorità giudiziaria), quanto ai fini del riscontro della inquadrabilità di una determinata azione del Ministro (volta al perseguimento di un preminente interesse pubblico) nell'ambito dell'esercizio della funzione di Governo e conseguentemente nell'ambito applicativo dell'esimente di cui alla legge costituzionale n.1 del 1989.

Nel merito della questione, si rileva che in una prima missiva del 14 agosto il Presidente del Consiglio Conte invitava il ministro Salvini "ad adottare con urgenza i necessari provvedimenti per assicurare assistenza e tutela ai minori presenti sull'imbarcazione".

Il 15 agosto il ministro Salvini sottoscriveva una nota di risposta con la quale, oltre ad una serie di argomentazioni giuridiche su diverse questioni, evidenziava che l'imbarcazione in questione si trovava, al momento della missiva di Conte, in acque internazionali e in particolare "a 58 miglia nautiche dal porto di Lampedusa, ossia a 46 miglia nautiche dal limite delle acque territoriali nazionali e dunque ben lontana dalla frontiera, circostanza questa che esclude possa configurarsi, nel caso di specie, l'ipotesi del respingimento" (brano tratto testualmente dalla predetta lettera).

Il 16 agosto il Presidente del Consiglio dei Ministri, in risposta alla citata missiva del

ministro Salvini, sosteneva che la circostanza del posizionamento della nave in acque internazionali aveva "progressivamente perduto valore giuridico col mero decorso del tempo, giacché la nave si è successivamente avvicinata alle nostre acque territoriali fino a raggiungere il limite" (brano tratto testualmente dalla lettera), ribadendo la necessità di autorizzare lo sbarco immediato dei minori presenti a bordo della nave Open Arms. Il Presidente Conte non contesta il principio giuridico espresso dal ministro Salvini, limitandosi a dire che lo stesso ha progressivamente perduto valore a seguito di un avvenimento successivamente verificatosi, ossia l'avvicinamento della nave. In altri termini, il Presidente Conte sosteneva che il tempo decorso nel frattempo avesse provocato un'evoluzione della situazione di fatto tale da determinare un avvicinamento della nave al limite delle acque territoriali e da far conseguentemente perdere progressivamente valore giuridico alle constatazioni prospettate dal Ministro in un contesto fattuale diverso.

La posizione del Governo relativa alla nuova situazione determinatasi a seguito del mutamento della situazione fattuale originaria, poneva astrattamente il ministro Salvini di fronte ad un bivio: poteva optare per il trattenimento a bordo dei minori, nonostante l'avvicinamento della nave alle acque territoriali, separando gli obiettivi da perseguire con la propria azione da quelli indicati dal Presidente del Consiglio o, viceversa, poteva prendere atto dell'indirizzo assunto dal Presidente del Consiglio e accettare lo sbarco dei minori, pur non condividendo nel merito il predetto indirizzo governativo.

Il ministro Salvini seguiva la seconda opzione e quindi rispondeva a tale invito con missiva del 17 agosto, assicurando che, nonostante non condividesse la lettura della normativa proposta dal Presidente Conte, suo malgrado avrebbe dato disposizioni tali da non frapporre ostacoli allo sbarco dei "presunti" minori a bordo della nave, provvedimento che definiva, comunque, come di "esclusiva determinazione" del Presidente del Consiglio. Si precisa, per esigenze di completezza, che dei

27 soggetti dichiaratisi minori non accompagnati, in realtà 9 erano maggiorenni (come risulta dalla documentazione allegata alla memoria del senatore Salvini).

In altri termini, quando l'indirizzo governativo espresso dal Presidente del Consiglio in ordine ai minori presenti a bordo - motivato anche alla luce del mutamento della situazione originaria a seguito dell'avvicinamento della nave ai confini nazionali - è stato manifestato al Ministro, quest'ultimo ne ha preso atto assumendo la decisione di adeguarsi allo stesso, pur non condividendolo. Va precisato che tale sbarco è avvenuto lo stesso giorno della presa d'atto del ministro Salvini (ossia il 17 agosto 2019) e non il 18 agosto, come erroneamente riportato nella richiesta di autorizzazione a procedere.

La scriminante *extra ordinem* del perseguimento di un interesse pubblico inerente all'azione di Governo è venuta meno riguardo ai minori nel momento in cui il Presidente Conte, sottolineando espressamente un mutamento fattuale e in particolare il sopravvenuto avvicinamento della nave al confine delle acque territoriali, ha manifestato al Ministro tale orientamento, e quindi alla data del 16 agosto.

Nella giornata immediatamente successiva, ossia il 17 agosto, il Ministro, dichiarando di accettare l'indirizzo governativo esternato dal Presidente Conte, ha fatto cessare la condotta oggetto dell'accusa relativamente ai minori, consentendo lo sbarco degli stessi e facendo venir meno, per così dire, la "materia del contendere" in ordine ai minori in questione ossia la condotta materiale oggetto del reato ipotizzato dall'accusa (consentendo quindi lo sbarco dei minori stessi). Quindi, se fino a quel momento la mancata espressione di un preciso indirizzo contrario da parte del Presidente del Consiglio poteva consentire la configurabilità del perseguimento dell'interesse pubblico governativo - mai sconfessato in alcun modo dal Presidente Conte - dopo tale presa di posizione quel profilo "governativo" veniva meno, ma cessava anche la condotta oggetto dell'accusa, ossia veniva consentito lo sbarco dei minori.

In definitiva, nel momento in cui l'indirizzo governativo relativo ai minori è stato estrinsecato da parte del Presidente del Consiglio, il ministro Salvini ha potuto adeguarvisi, cosa prima non possibile non sussistendo alcuna manifestazione esplicita in tal senso.

Relativamente ai maggiorenni presenti a bordo occorre chiedersi se la presa di posizione del Presidente Conte sui minori possa aver configurato o meno una tacita indicazione al ministro Salvini anche per gli adulti presenti a bordo. La risposta a tale quesito è sicuramente negativa, innanzitutto per una circostanza fondamentale. Chiedere con atto scritto lo sbarco immediato dei minori comportava un implicito indirizzo opposto per i maggiorenni, altrimenti il Presidente Conte avrebbe dovuto chiedere lo sbarco immediato di tutti gli immigrati presenti a bordo e non solo dei minori.

In altri termini, l'atto formale adottato dal Presidente Conte per i soli minori comportava la conseguente deduzione, sul piano logico, che la Presidenza del Consiglio condividesse la linea del ministro Salvini sui migranti non minorenni, altrimenti sarebbe stato illogico circoscrivere l'indirizzo ai soli minori, sapendo che a bordo erano presenti anche maggiorenni.

Con riferimento alle condivisibili osservazioni prospettate nel corso delle sedute, va evidenziato che il Presidente Conte, se avesse voluto assumere un indirizzo idoneo a separare l'azione promossa dal ministro Salvini dall'azione del Governo anche per i migranti adulti, avrebbe dovuto - nella lettera del 16 agosto - ordinare lo sbarco immediato di tutti gli immigrati presenti a bordo e non quindi dei soli minorenni. Tale distinguo, effettuato dal Presidente Conte nella sua lettera del 16 agosto, rende anzi evidente per *facta concludentia* una condivisione implicita di quest'ultimo delle azioni poste in essere dal ministro Salvini in ordine ai migranti maggiorenni.

Inoltre, nella fattispecie in esame la "condivisione governativa" è certificata da un decreto interministeriale a valenza interdittiva, adottato dal Ministro dell'interno di concerto con i Ministri della difesa e delle infrastrutture

e dei trasporti in data 1° agosto 2019. Appare sin troppo ovvio far notare che lo stesso Presidente del Consiglio Conte, che pur si è attivato ai fini dello sbarco dei minori, tuttavia non si è affatto avvalso dei poteri di cui all'articolo 5, comma 2, lettera c), della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di "sospendere l'adozione di atti da parte dei Ministri competenti, sottoponendoli al Consiglio dei Ministri" successivamente.

Né lo stesso Presidente Conte ha adottato decisioni concrete volte a permettere lo sbarco degli immigrati maggiorenni, dopo il 17 agosto 2019; sbarco che, come noto, in questo caso - a differenza dei due precedenti - è avvenuto in esecuzione di un provvedimento della magistratura, non avendo assunto iniziative nel frattempo non solo il Ministro dell'interno, ma anche gli altri Ministri interessati e lo stesso Presidente del Consiglio.

Tali conclusioni non possono venir meno neanche alla luce delle affermazioni del Presidente Conte circa la circostanza di aver già ricevuto conferma dalla Commissione europea della disponibilità di una pluralità di Stati a condividere gli oneri dell'ospitalità degli immigrati della nave *Open Arms*, "indipendentemente dalla loro età". Alla luce di tale conferma avrebbe dovuto chiedere lo sbarco di tutti gli immigrati e non limitarsi ad invitare il Ministro dell'interno ad attivare le procedure "già attuate in altri casi consimili" per rendere operativa la redistribuzione. Il riferimento alle procedure seguite in casi consimili richiama verosimilmente tutti gli altri casi, compreso quello della nave *Diciotti*, nel quale furono poste in essere tutte le procedure per rendere operativa la redistribuzione, terminate le quali (e solo allora) fu consentito lo sbarco.

Come ha rilevato anche il senatore Salvini nella propria memoria difensiva, lo stesso Tribunale dei Ministri riconosce "il carattere ormai consolidato di questa prassi amministrativa" (vedi pagina 73 del Documento in esame), sottolineando altresì, a pagina 71 del Documento, che sussisteva "l'esigenza di dare attuazione al nuovo indirizzo politico di non consentire sbarchi

sulle coste italiane senza un previo accordo europeo per la distribuzione dei migranti".

L'interesse pubblico nell'esercizio dell'azione di Governo e in particolare l'interesse pubblico alla gestione dei flussi migratori (*rectius* il perseguimento di tale interesse pubblico) emerge *ictu oculi* dagli elementi fin qui evidenziati. In particolare appare evidente che nessun automatismo sussisteva nella redistribuzione degli immigrati, né tantomeno era stato introdotto alcun modulo operativo automatico e precostituito di riparto degli stessi, essendo al contrario tale obiettivo conseguibile solo attraverso un'interlocuzione atta a verificare le disponibilità concrete e reali degli Stati membri in riferimento ad ogni caso verificatosi. In altri termini, i tempi tecnici per porre in essere questa prassi consolidata (citata dal Tribunale dei Ministri e anche dal Presidente Conte), volta a cercare un accordo in ambito europeo per la redistribuzione degli immigrati, costituivano senza dubbio un elemento imprescindibile, sussistente in ogni caso in cui era necessario procedere al rilascio del POS.

Il secondo elemento da verificare - una volta verificata la riconducibilità dell'azione di Salvini all'esercizio della funzione di Governo, è quello relativo al perseguimento di un preminente interesse pubblico. Un Ministro potrebbe infatti teoricamente perseguire un interesse privatistico pur agendo in attuazione di un orientamento governativo. Si pensi al caso di un Ministro dell'ambiente che per accrescere la proprietà di un proprio immobile collocato in una certa zona, compia degli atti motivati da tale finalità, con la connivenza del Presidente del Consiglio che avalli tale indebito comportamento. Ovviamente in tal caso la scriminante *extra ordinem* di cui all'articolo 9, comma 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989 non può certamente configurarsi.

Occorre a questo punto sottolineare che la legge costituzionale n. 1 del 1989 incentra la scriminante *extra ordinem* in questione non sull'effettiva sussistenza di un preminente interesse pubblico, quanto sul "perseguimento" dello stesso. È quindi la finalità perseguita dal

Ministro a costituire l'ambito del riscontro che il Senato è chiamato a svolgere e non l'effettiva sussistenza dell'interesse.

E, nel caso di specie, il perseguimento di un preminente interesse pubblico consisteva nel tentativo di dare una regolamentazione più rigorosa e corretta alla gestione dei flussi migratori, al duplice scopo di disincentivare il traffico degli immigrati e i conseguenti naufragi, oltre che delimitare il numero di accessi irregolari clandestini sul territorio nazionale, con tutti i riflessi sulla sicurezza pubblica che si andranno ad evidenziare, anche sotto il profilo della minaccia terroristica. Come sottolineato anche con riferimento al caso Diciotti, nella riunione del 13 giugno 2018 del Comitato Nazionale dell'Ordine e della Sicurezza Pubblica, il Direttore Generale del Dipartimento Informazioni per la Sicurezza sottolineava rischi terroristici legati ai flussi migratori, prospettando in tal modo un pericolo per l'interesse pubblico alla sicurezza nazionale - interesse senza dubbio idoneo a rivestire una connotazione di preminenza, attesa l'oggettiva rilevanza dei diritti connessi alla tutela dell'incolumità pubblica da tali minacce terroristiche - ed una conseguente esigenza di tutela dello stesso.

Nel corso del dibattito è stata sottolineata l'insussistenza di una segnalazione specifica di terrorismo riferita ai soggetti a bordo, compiendo una valutazione di tipo "penalistico", estranea tuttavia all'ambito oggetto al sindacato della Giunta. Infatti, il ministro Salvini potrebbe anche aver erroneamente sopravvalutato un pericolo terroristico, ma ciò non comporta il venir meno del perseguimento di un interesse pubblico inerente all'azione di Governo, in quanto l'autonomia costituzionalmente garantita non consente - diversamente da quanto avviene per le scriminanti comuni e in particolare per la scriminante di cui all'articolo 51 del codice penale - uno stretto "ancoraggio" della scriminante "costituzionale" in questione ai presupposti della necessità ed indispensabilità dell'atto; diversamente opinando, infatti, la scriminante *extra ordinem* di cui alla legge costituzionale n. 1 del 1989 e quella di cui all'articolo 51 del codice penale verrebbero a

coincidere e, conseguentemente, diventerebbe inutile l'attività del Senato, tendendo a sovrapporsi a quella dell'autorità giudiziaria e configurandosi come un'inconcepibile e impropria fase di "secondo grado" rispetto al riscontro della scriminante inerente all'adempimento del dovere.

La correttezza metodologica richiede invece che la Giunta non possa (*rectius* non debba) sindacare la decisione del Tribunale dei Ministri atta ad escludere la configurabilità di qualsivoglia scriminante comune. La richiesta di autorizzazione a procedere presuppone infatti che il Tribunale dei Ministri non abbia riconosciuto la sussistenza della scriminante dell'adempimento del dovere *ex* articolo 51 del codice penale atteso che, qualora l'avesse riscontrata, avrebbe dovuto procedere all'archiviazione del procedimento penale.

Quindi il Senato, per un principio di separazione dei poteri, non può entrare in tale valutazione, dovendosi invece concentrare sul riscontro di una scriminante differente ed *extra ordinem* (ossia sul perseguimento di un preminente interesse pubblico inerente all'azione di Governo). Se la scriminante comune dell'adempimento del dovere si giustifica essenzialmente alla luce del principio di non contraddizione, non potendo l'ordinamento prevedere dei doveri e al contempo punire penalmente l'adempimento degli stessi, al contrario la scriminante di cui alla legge costituzionale n. 1 del 1989 e, in particolare, il perseguimento dell'interesse pubblico inerente all'azione di Governo, si giustifica alla luce di un principio di separazione dei poteri e di salvaguardia dell'autonomia della funzione governativa.

Sono diversi i principi giustificativi, sono diversi gli organi chiamati a valutarle, sono diversi i criteri valutativi, che per le scriminanti comuni presuppongono la stretta necessità ed indispensabilità dell'atto, sindacabile dal giudice penale (oltre ad altri presupposti delineati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione), requisiti non configurabili rispetto ad azioni governative, che comportano un'autonomia diversa e una salvaguardia più ampia. Anche se ci si sofferma sul mero tenore letterale delle due

norme, si nota che l'articolo 51 del codice penale stabilisce in modo stringente che l'adempimento del dovere esclude la punibilità, mentre la legge costituzionale n. 1 del 1989 parla di "perseguimento", quindi evidenzia il profilo teleologico della condotta e non il profilo dell'effettiva sussistenza dell'interesse pubblico, la verifica della quale comprometterebbe l'autonomia governativa nella valutazione (*rectius* nel perseguimento) di tale interesse.

Come evidenziato in precedenza, il ministro Salvini perseguiva un interesse pubblico preminente inerente all'azione di Governo, costituito dalla gestione dei flussi migratori, anche al fine di prevenire una minaccia terroristica emersa in sede di Comitato nazionale dell'ordine e della sicurezza pubblica.

Nel corso del dibattito è stato sottolineato che il Tribunale dei Ministri ha evidenziato nell'ordinanza che la gestione di un rischio terroristico generico poteva essere gestito meglio facendo sbarcare gli immigrati, atteso che una volta a terra nei centri autorizzati l'identificazione degli stessi sarebbe stata più agevole. Tale argomentazione risulta tuttavia inconciliabile con la premessa metodologica fin qui illustrata. Infatti quando il Tribunale dei Ministri afferma - nella richiesta di autorizzazione - che il trattenimento sulla nave degli immigrati non favorisce l'identificazione degli stessi a bordo e quindi non è idoneo - a suo giudizio - a conseguire l'obiettivo di sicurezza rispetto a minacce terroristiche, compie una valutazione riferita necessariamente alle scriminanti comuni (*in primis* alla esimente inerente all'adempimento del dovere), ma non certo relativa alla scriminante *extra ordinem* in questione, sottratta dalla legge costituzionale n. 1 del 1989 al suo sindacato e demandata invece all'esclusiva competenza del Senato. Quindi, rispetto al riscontro della scriminante *ex* legge costituzionale n. 1 del 1989, tali argomentazioni del Tribunale non sono utilizzabili, perché incompatibili con la *ratio* sottesa a tale causa di non punibilità, ossia la salvaguardia dell'autonomia della funzione di Governo. L'autorità giudiziaria non può

valutare se il mezzo scelto dal ministro Salvini fosse indispensabile a raggiungere quel risultato né se lo stesso fosse idoneo; o, più precisamente, il Tribunale dei Ministri ha potuto valutarlo con riferimento alla scriminante di cui all'articolo 51 del codice penale (adempimento del dovere), ma tale valutazione non può essere utilizzata al di fuori dell'ambito di competenza del Tribunale stesso, e quindi non può estendersi alla scriminante *extra ordinem* di cui alla legge costituzionale n. 1 del 1989.

E nemmeno alla Giunta ed al Senato è consentita tale valutazione "di merito". Infatti, come precisato anche nel caso della nave Diciotti, si ritiene utile ribadire, sul piano meramente metodologico, l'esigenza di evitare che il sindacato della Giunta scivoli verso le frontiere del sindacato ispettivo, atteso che nelle sedi "politiche" ciascun parlamentare potrà sindacare le scelte governative assunte in ordine alla vicenda con atti di indirizzo, interrogazioni o interpellanze o, addirittura, con la mozione di sfiducia individuale; ma in sede di autorizzazioni a procedere tale sindacato deve essere escluso, confondendosi altrimenti la valutazione della prerogativa - prevista dalla legge costituzionale n. 1 del 1989 - con la valutazione dell'azione di Governo, attività del tutto diverse per oggetto, modi e finalità. In altri termini, in questa sede non occorre valutare se siano o meno condivisibili le scelte effettuate dal ministro Salvini e le misure poste in essere dallo stesso in materia di immigrazione, ma solo se queste ultime fossero rivolte o meno al perseguimento di un interesse pubblico inerente all'azione di Governo, a prescindere dall'efficacia delle stesse e dall'idoneità a raggiungere gli obiettivi perseguiti.

In tale ottica metodologica va inquadrata anche la tematica della connotazione di preminenza dell'interesse pubblico, che va valutata alla stregua della natura "oggettiva" degli interessi perseguiti. Sicuramente la configurazione di preminenza può essere ravvisata in caso di rischio terroristico, attesi i diritti che tale minaccia è suscettibile di compromettere - *in primis* il diritto alla vita e all'incolumità individuale - come pure può

essere ravvisata sotto altri profili di sicurezza generale e di gestione dei flussi migratori.

\* \* \*

La Giunta, per tutti i motivi fin qui evidenziati, propone, a maggioranza, all'Assemblea il diniego della richiesta di

autorizzazione a procedere, attesa la sussistenza nel caso di specie dell'esimente del perseguimento del preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo di cui all'articolo 9, comma 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989.

GASPARRI, *relatore*