



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

SCRITTI IN ONORE DI MIRYAM IACOMETTI

a cura di

LORENZA VIOLINI, ANTONIA BARAGGIA,
ALESSANDRA OSTI, LUCA PIETRO VANONI



G. Giappichelli Editore

PRESENTAZIONE

La raccolta di scritti che ora si presenta vuole rendere testimonianza della gratitudine e della profonda stima nutrita dalla comunità scientifica nei riguardi di Miryam Iacometti che, da molti anni, svolge fervida e rigorosa attività di ricerca, accompagnata da un encomiabile impegno accademico e didattico cui hanno beneficiato, *in primis*, i molti studenti che, nel corso degli anni, hanno avuto il piacere di ascoltare le sue appassionate e appassionanti lezioni di diritto pubblico comparato (base e progredito) e giustizia costituzionale comparata (per citare alcuni dei corsi in cui ha insegnato). Con una gentilezza nei modi e una modestia fuori dal comune, Miryam Iacometti ha sempre interpretato il Suo ruolo con dedizione e con un incondizionato spirito di servizio, facendosi apprezzare dai tanti colleghi, molti dei quali diventati amici, con cui, nel corso della Sua carriera, si è trovata a lavorare e collaborare sia sul piano scientifico che sul piano della vita accademica. Molti sono stati anche i giovani studiosi che hanno tratto ispirazione e insegnamento dal Suo rigore scientifico, dalla Sua passione per lo studio e la ricerca, nonché dalla elevata professionalità con cui ha sempre affrontato ogni impegno lavorativo, per piccolo che potesse essere.

Per cominciare può ricordarsi che la Prof.ssa Iacometti è stata allieva di Paolo Biscaretti di Ruffia, prima, e di Giovanni Bognetti poi. Ha collaborato anche con Gianfranco Mor. A tutti questi maestri è rimasta profondamente legata da un rapporto di sincera stima e gratitudine.

La ricca produzione scientifica di Miryam Iacometti ha occupato numerosi temi del diritto pubblico comparato con contributi di significativa originalità e profondità di pensiero dai quali, peraltro, hanno tratto spunto i qualificati interventi degli studiosi che hanno partecipato a questa raccolta di studi in Suo onore.

Tra i tanti argomenti approfonditi da Miryam Iacometti ci limitiamo

qui a ricordare due dei filoni più ricorrenti nei Suoi lavori: lo studio dell'ordinamento spagnolo, in tutte le sue sfumature, e lo studio dei Parlamenti.

L'ordinamento spagnolo è stato oggetto della riflessione di Miryam Iacometti sin dagli inizi degli anni '90 allorché ha curato, per la rivista Quaderni Costituzionali, una ricca rassegna sulle *Problematiche attuali della giuspubblicistica spagnola* (1990), mostrandosi, sin da subito, un'attenta e rigorosa studiosa della penisola iberica e offrendo una panoramica ragionata della dottrina spagnola (riferita al biennio 1988 e 1990, ma da cui traspariva una conoscenza ben più ampia e profonda) su una varietà di temi costituzionali (sistema delle fonti, competenze dell'organo di giustizia costituzionale, rapporto tra gli organi di indirizzo politico, relazioni fra Stato e Comunità autonome, diritti fondamentali). Risale allo stesso periodo anche l'inizio del longevo rapporto con la rivista Giurisprudenza costituzionale per la quale inizia a curare, con cadenza biennale, la rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo. I risultati delle Sue ricerche di quel periodo hanno poi trovato espressione nel volume *L'ordinamento locale spagnolo*, pubblicato nel 1993, nel quale l'Autrice indaga gli aspetti organizzativi e funzionali dell'ordinamento locale spagnolo, con riferimento in particolare ai Comuni (o Municipi) e alle Province (costituite da raggruppamenti di Comuni), partendo dal principio dell'autonomia locale enunciato nell'art. 137 della Costituzione spagnola e sviluppato nel titolo VIII. Tale studio giunge a colmare l'assenza, tra i lavori dedicati ai governi locali degli Stati di democrazia occidentale, di uno studio critico delle strutture e del funzionamento delle Province e dei Comuni spagnoli, quali si erano configurati in seguito all'adozione della Costituzione monarchica parlamentare del 1978. Peraltro, come espresso dal Prof. Biscaretti di Ruffia nella presentazione di quel volume, l'apporto di tale pubblicazione non è meramente di approfondimento di un ordinamento straniero, ma di diritto pubblico comparato perché mira, attraverso la profonda conoscenza dell'ordinamento locale spagnolo, a far riflettere su una «migliore ristrutturazione delle nostre amministrazioni locali, sottoposte ad un meditato e sofferto travaglio ricostruttivo».

Le opere qui brevemente richiamate aprono la via all'articolata riflessione sui più variegati aspetti dell'ordinamento spagnolo, che caratterizza l'attività scientifica di Miryam Iacometti, spaziando dalle questioni relati-

ve all'*Estado Autonómico*, alla "questione catalana", al Tribunale costituzionale, al *Defensor del Pueblo*, nonché all'approfondimento di alcuni diritti costituzionali.

Il secondo dei due filoni di ricerca che desideriamo qui ricordare è quello relativo allo studio dei Parlamenti. Tale attività di ricerca è confluita in due interessantissimi lavori monografici, uno dedicato a *I Presidenti di Assemblea parlamentare* (2001), l'altro a *L'organizzazione interna dei Parlamenti* (2010). Si tratta di due lavori che mostrano appieno la profondità scientifica dell'Autrice e offrono un approfondimento comparatistico a tutto tondo. In particolare, come si legge nelle considerazioni introduttive del volume *I Presidenti di Assemblea parlamentare* «lo studio della figura presidenziale può far meglio comprendere non solo la posizione nel sistema costituzionale delle assemblee parlamentari, ma il più complessivo atteggiarsi del rapporto tra gli organi supremi e dunque le caratteristiche concrete della forma di governo. Il Presidente, quasi un *trait-d'union* fra le Camere parlamentari e il più generale panorama istituzionale, è garanzia della stabilità e dell'efficienza dell'edificio parlamentare e di tutto il sistema in cui questo è compreso.» Così, partendo dall'evoluzione storica e dalla centralità dello *Speaker* del sistema parlamentare inglese e continuando con l'evoluzione storica della presidenza di assemblea in Francia, che in diversa misura rappresentano le matrici ideali della presidenza italiana, il volume approfondisce la complessità (e le problematiche) della "nostra" figura presidenziale, offrendo un affascinante affresco che ripercorre la posizione della figura presidenziale (nonché i rapporti istituzionali *in primis* con il Presidente della Repubblica) nel periodo repubblicano fino alla fine degli anni '90 del secolo scorso.

Con il volume su *L'organizzazione interna dei Parlamenti* lo spettro di indagine si amplia e, pur prendendo avvio dalla «formazione delle assemblee modernamente intese che sono, come è noto, un'"invenzione" degli ordinamenti occidentali», giunge ad approfondire le diverse articolazioni parlamentari, quali i Presidenti delle assemblee parlamentari, i gruppi e le commissioni parlamentari, offrendo una panoramica a tutto tondo che prende in considerazione numerosissimi ordinamenti sia europei ed extra europei. Una magistrale *summa* che, oltre a dimostrare ancora una volta la ricca cultura giuridica e il rigore scientifico dell'Autrice, offre, a quanti vogliano approfondire il tema, numerosissimi spunti di riflessione, mo-

strandoci le connessioni tra le differenti esperienze ordinamentali, ma anche le peculiarità in una analisi sincronica e diacronica.

La ricca produzione scientifica di Miryam Iacometti non si limita a quanto sin qui ricordato, ma spazia geograficamente e temporalmente, toccando ordinamenti e momenti storici differenti e offrendo sempre profonde analisi che fanno viaggiare i lettori dai Paesi dell'America Latina a Cuba, dalla Francia alla Grecia ed ancora al Regno Unito.

Questi *Scritti in onore di Miryam Iacometti* che abbiamo preso l'iniziativa di raccogliere, pur conoscendo la ritrosia dell'onorata, non costituiscono un rituale omaggio accademico, ma un sincero ringraziamento per l'ispirazione, l'amicizia, l'esempio, il rigoroso impegno scientifico, i consigli, l'incoraggiamento di cui, in modi differenti, abbiamo beneficiato nel corso degli anni. Gli spunti che il Suo lavoro è in grado di offrire alla comunità scientifica trovano nelle pagine che seguono e nei contributi che colleghi e allievi hanno scritto una dimostrazione evidente di come le Sue riflessioni e analisi siano in grado di alimentare il futuro dibattito delle idee.

Lorenza Violini
Antonia Baraggia
Alessandra Osti
Luca Pietro Vanoni

CAPITOLO I

LE IMMUNITÀ DEI TITOLARI DI CARICHE
GOVERNATIVE NEL DIRITTO COMPARATO

Claudio Martinelli

SOMMARIO: 1. Il campo di indagine. – 2. Ordinamenti privi di forme di giustizia politica per i governanti. – 3. Immunità governative e immunità parlamentari. – 4. La giustizia politica tra forma di Stato e forme di governo. – 5. La giustizia politica nella forma di governo presidenziale. – 6. La responsabilità penale dei membri dell'Esecutivo nella forma di governo parlamentare. – 7. Le particolarità del caso spagnolo. – 8. La giustizia politica nel semipresidenzialismo francese. – 9. Le linee di tendenza in una prospettiva comparata. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Il campo di indagine.*

Davvero una bella occasione! Rendere il giusto tributo ad una studiosa attenta, precisa e profonda come Miryam Iacometti, proponendo alcune riflessioni su tematiche cruciali del diritto costituzionale comparato. Durante tutti questi anni di conoscenza e collaborazione fattiva ho sempre guardato a Miryam come un costante punto di riferimento per i miei studi comparatistici. Potermi confrontare assiduamente con lei è stato per me un fattore di crescita importante, un modello per entrare appieno nel mondo della comparazione con passione e dedizione.

Colgo la felice occasione per tornare ad occuparmi di immunità politiche in una prospettiva comparata, argomento su cui mi sono esercitato a lungo in anni passati¹. Con questo contributo intendo focalizzare l'at-

¹ Cfr. C. MARTINELLI, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, Milano, 2008.

tenzione su un aspetto cruciale del rapporto tra politica e giustizia, tanto controverso quanto delicato, carico di implicazioni sistemiche e specifiche: le immunità dei governanti, ossia dei titolari di cariche di governo. Desidero proporre una panoramica ragionata, necessariamente sintetica ma sufficientemente articolata per offrire un quadro completo delle soluzioni adottate da alcuni ordinamenti costituzionali, scelti con criteri funzionali ad acquisire chiavi interpretative dei fenomeni².

In quest'ottica credo sia indispensabile delimitare il campo di indagine ad un terreno su cui esercitare una comparazione in grado di fare luce su alcune linee di tendenza. Pertanto, il mio contributo prenderà in considerazione le cariche politiche che compongono il Potere esecutivo centrale di uno Stato nazionale, oppure, come per esempio nel caso francese, Presidenti della Repubblica titolari di un proprio indirizzo politico sulle cui basi sono stati eletti dal Corpo elettorale.

Dunque, per ragioni di omogeneità espositiva, intendo qui attribuire la qualifica di "governanti" solo a capi di governo, ministri e capi di Stato che posseggano le caratteristiche appena enunciate, escludendo invece dalla categoria, oltre ai componenti delle assemblee legislative, gli organi di governo sub-nazionali e i vertici delle istituzioni che esercitano solo funzioni rappresentative e di garanzia. Questi ultimi, infatti, se a capo di una monarchia godono per antica tradizione di una inviolabilità personale pressoché assoluta che copre gli atti funzionali ed extra-funzionali³, mentre se a capo di uno Stato repubblicano sono spesso titolari di uno *status*, le cui origini storiche per certi aspetti possono essere ricondotte a quelle dei sovrani, ma che limita l'area dell'irresponsabilità agli atti funzionali, facendone ricadere la responsabilità giuridica sui componenti del governo attraverso l'istituto della controfirma, e prevedendo forme di giustizia politica solo per comportamenti di tale gravità da mettere in questione l'integrità dello Stato (come per le ipotesi di alto tradimento e attentato alla Costituzione contemplate nella Costituzione italiana). Come è evidente, in entrambi i casi lo scudo immunitario appare sganciato dalla

² Sul tema può essere molto utile la lettura del seguente Report della "Commissione di Venezia": EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *The Relationship Between Political and Criminal Responsibility*, 8-9 March, 2013.

³ Sul punto cfr. M. VOLPI, *Le immunità della politica negli ordinamenti democratici*, in P.A. PILLITU (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, Roma, 2007, pp. 354-356.

funzione governante, per lo meno se intesa nel senso di implementazione di un indirizzo politico collegato alla carica.

Tuttavia, non mancheremo di fare un cenno anche ad alcune di queste figure laddove funzionale a fare luce in maniera più compiuta sulle immunità dei “governanti” in senso stretto.

2. *Ordinamenti privi di forme di giustizia politica per i governanti.*

Per ragioni di logica sistematica prendo innanzitutto in considerazione taluni ordinamenti che hanno scelto di non introdurre alcuna forma di “giustizia politica” in capo agli organi di governo, ossia trattare il tema della loro responsabilità penale senza istituire alcuna differenza, sostanziale e/o procedurale, rispetto al cittadino comune. In questi ordinamenti non è possibile riscontrare alcuna forma di “immunità” per i governanti, nemmeno in un senso molto generico.

Su di loro il primo dato da rilevare, e di un certo interesse, è che questa categoria non è occupata da esperienze statali marginali, per storia o dimensioni. Al contrario, troviamo esempi molto significativi sul piano dell'evoluzione del costituzionalismo, come il Regno Unito, l'Irlanda, Israele e la Germania.

Per quanto riguarda la tradizione anglosassone, è interessante rilevare come storicamente la procedura di *impeachment* individuale per far valere la responsabilità di un ministro, per lungo tempo, fino almeno a tutto il XVIII secolo, abbia svolto anche una funzione di controllo politico da parte del Parlamento⁴, per poi perdere il suo ruolo una volta che il rapporto fiduciario tra i Comuni e l'intero Esecutivo si andò affermando come esplicito caposaldo del modello Westminster⁵. Da quel momento re-

⁴ Si tenga presente che il fondamento costituzionale dell'attuale democrazia britannica, cioè il rapporto fiduciario, è solo un portato della modernità costituzionale, mentre in epoca risalente questa forma di responsabilità politica non esisteva e pertanto doveva essere fatta valere in altro modo, con un'evidente sovrapposizione tra sanzione penale e sanzione politica, dove la prima costituiva lo strumento per far valere la seconda.

⁵ E, infatti, non è un caso che dai primi anni del XIX secolo se ne siano perse le tracce applicative, poiché quei decenni segnano il definitivo passaggio dalla Monarchia costituzionale alla Monarchia parlamentare, fondata sulla centralità del rapporto fiduciario tra i Comuni e l'Esecutivo.

sponsabilità politica e responsabilità penale hanno subito una definitiva scissione⁶ e la procedura, pur formalmente mai abrogata, è ormai ritenuta caduta in disuso e considerata obsoleta⁷. E tuttavia, ciò non significa che non sia tuttora presente nell'ordinamento non avendo mai ricevuto una formale abrogazione, nonostante più volte, a partire dal 1967, i competenti *Committee* di Westminster ne abbiano raccomandato l'abrogazione tramite l'approvazione di una legge⁸.

L'*impeachment* era una procedura giuridica con cui il Parlamento poteva perseguire e processare individui, normalmente titolari di cariche pubbliche, per alto tradimento o altri crimini e delitti. Il primo *impeachment* registrato in Parlamento risale al 1376 (Lord Latimer) e l'ultimo al 1805 (Lord Melville). Per apprezzarne la parabola si tenga presente un fondamentale elemento di storia politica inglese. La procedura venne introdotta prima della creazione di alcuni capisaldi del sistema democratico dell'Isola: l'affermazione di partiti politici popolari, l'emersione di un *Cabinet*, guidato da un Primo ministro, progressivamente sempre meno dipendente dal sovrano nell'elaborazione e implementazione dell'indirizzo politico, il consolidamento di tutte le note convenzioni che sanciscono la responsabilità ministeriale collettiva e individuale. Pertanto, quando in secoli in cui era largamente utilizzato, come nel XVI e XVII secolo, rappresentava l'unico mezzo con cui il Parlamento poteva licenziare un individuo che ricopriva un incarico sotto la Corona⁹.

Nessun Primo ministro ha mai subito una procedura di *impeachment*, mentre alcuni ministri vi sono stati sottoposti¹⁰ ma, appunto, prima che

⁶ Sul punto, cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, p. 115.

⁷ Come ebbe a ribadire nel 1999 un *Report* del *Joint Committee on Parliamentary Privilege*, secondo cui «the circumstances in which impeachment has taken place are now so remote from the present that that the procedure may be considered obsolete» (*HL Paper*, n. 43-1; *HC Paper*, n. 214-1).

⁸ Cfr. SELECT COMMITTEE ON PARLIAMENTARY PRIVILEGES, *HC Report*, n. 34, 1967-68; ID., *HC Report*, n. 417, 1976-77.

⁹ Per una breve ma accurata storia dell'*impeachment* nella tradizione britannica cfr. G.W. KEATON, *The Passing of Parliament*, Liverpool, 1954, p. 44 ss.

¹⁰ La prima edizione di T. ERSKINE MAY, *Parliamentary Practice*, London, 1844, p. 38, così descriveva i momenti essenziali della procedura: «the commons, as a great representative inquest of the nation, first find the crime and then, as prosecutors, support

la moderna concezione di *Cabinet* si affermasse definitivamente¹¹. Curiosamente la sua mancata abrogazione non impedisce anche ai giorni nostri che in qualche mozione anti-governativa compaiano dei riferimenti all'*impeachment*, come, per esempio, accadde diverse volte contro Tony Blair all'epoca della guerra in Iraq. E tuttavia, nessuna di quelle mozioni conquistò mai il *floor* dei Comuni per essere discussa, prima delle dimissioni del Primo ministro nel 2007 che ovviamente risolsero di fatto ogni questione¹².

Il caso irlandese presenta un aspetto di qualche interesse. Da una parte, assume la moderna tradizione britannica non prevedendo norme di giustizia politica per i membri del governo, ma dall'altra se ne discosta avendo inserito nell'ordinamento l'istituto dell'*impeachment* per il Presidente della Repubblica, pur nell'ambito di una forma di governo che certamente non può essere rubricata come presidenziale. Nella logica del Costituente ha prevalso sopra ogni altra valutazione sistemica e classificatoria, la considerazione che la mera elezione diretta del Capo dello Stato postuli la necessità di una procedura tutta interna alle Camere del Parlamento.

L'*impeachment* per il Presidente della Repubblica, vertente sull'ipotesi di "*stated misbehaviour*", è disciplinato dall'art. 12, comma 10, Cost., nonché dal *Houses of the Oireachtas (Inquiries, Privileges and Procedures) Act 2013*. Per avviare il procedimento, trenta o più membri del *Dail* o del *Seanad* devono firmare un avviso di mozione finalizzata alla rimozione del Presidente. Per avere successo, la mozione deve ottenere il soste-

their charge before the lords; while the lords exercising at once the functions of a high court of justice and of a jury, try and also adjudicate upon the charge preferred».

¹¹ Per una ricostruzione complessiva dell'istituto nella storia costituzionale britannica cfr. J.S. CAIRD, *Impeachment*, in *House of Commons*, Briefing Paper n. CBP 7612, 6 June 2016.

¹² Interessanti riflessioni, stimulate essenzialmente dalla nota vicenda del *Party-gate* in cui è incappato il Governo presieduto da Boris Johnson, su una possibile riviviscenza concreta di questo istituto nella *British Constitution* contemporanea cfr. C. MONAGHAN, *Reimagining impeachment: a new blueprint for our challenging times*, in *UK Const. L. Blog*, 12th January 2022, nonché ID., *Party-gate as a Ground for Impeachment? Perhaps, But We Need to Modernise Impeachment Before It Is Fit for Purpose*, in *UK Const. L. Blog*, 26th January 2022.

gno dei due terzi dei membri della Camera in cui è stata presentata. Nel caso, l'altra Camera avvia l'indagine, ovviamente con tutte le connesse garanzie difensive per l'indagato. Al termine delle investigazioni, se in quest'ultimo ramo del Parlamento viene approvata con almeno i due terzi dei componenti una risoluzione di appoggio all'accusa, il Presidente viene dichiarato "*unfit to continue in office*" e rimosso dalla carica.

3. *Immunità governative e immunità parlamentari.*

Per una ragione di chiarezza sistematica, ma anche per indubbi motivi di interesse comparativo, è opportuno spendere qualche parola sulle più rilevanti distinzioni concettuali che consentono di discernere tra le immunità per i governanti e le classiche prerogative parlamentari.

Da questo punto di vista, non si può non ricordare come laddove il membro di un governo sia anche un parlamentare godrà del relativo *status*, e quindi anche delle relative immunità garantite dall'ordinamento. Pertanto, esiste un possibile intreccio tra le due categorie di immunità, parlamentari e governative, ma è bene sottolineare che si tratta di una sovrapposizione solo di carattere soggettivo poiché tra di esse esiste una netta differenza ontologica: le immunità parlamentari servono a proteggere le funzioni esercitate dalle assemblee, consentendo così il più ampio e libero dibattito, anche nei confronti di eventuali attacchi che provenissero da altri poteri (ai nostri giorni forse più dal Giudiziario che dall'Esecutivo, contrariamente a quanto si verificava agli albori di queste prerogative), mentre le garanzie per i membri del governo, come ha scritto Mauro Volpi, «si configurano, esattamente al contrario, come riserva al Parlamento, anziché all'autorità giudiziaria, del potere di controllare e valutare comportamenti che risultino arbitrari o costituiscano straripamenti di potere, e quindi sono volti a garantire la supremazia dell'assemblea»¹³.

Ebbene, questo accenno alle immunità parlamentari mi consente di

¹³ Cfr. M. VOLPI, *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici. Un'analisi comparata*, in L. CARLASSARE, *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, p. 29. Sulla distinzione tra queste immunità si veda anche il Report di TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Immunity Provisions for Ministers and Members of Parliament*, 2018, p. 3.

enunciare il nocciolo della tesi di fondo che fa da filo conduttore di questo lavoro: mentre le immunità parlamentari, e in particolare la prerogativa dell'insindacabilità, sono coesenziali alla forma di Stato democratica, alla sua teoria della rappresentanza e alla sua prassi politica, e dunque rivestono un significato costante e trasversale agli ordinamenti costituzionali contemporanei, le immunità dei componenti di organi esecutivi devono essere invece collocate all'interno dei caratteri di fondo della forma di governo di riferimento, perché mutano la loro funzione in ragione del quadro costituzionale in cui si collocano.

4. *La giustizia politica tra forma di Stato e forme di governo.*

Ebbene, in quest'ottica, sul piano concettuale il tema delle immunità per gli organi governanti deve essere trattato con prospettive diverse rispetto a quelle con cui abitualmente interpretiamo le immunità parlamentari. In particolare, ritengo opportuno mettere in luce le diverse funzioni che svolgono nei rispettivi ambiti le varieguate forme di giustizia politica che sono coinvolte. Nel caso delle immunità parlamentari, le assemblee legislative godono di prerogative, come, da una parte, la dichiarazione di insindacabilità o, dall'altra, il diniego di autorizzazione a procedere o a compiere determinati atti invasivi della libertà personale: tutte prerogative volte a proteggere, in ultima analisi, le funzioni di chi è chiamato ad applicarle, cioè le assemblee. In questo senso, è sempre importante ribadire lo stretto legame intercorrente tra esse e il libero mandato, caposaldo teorico e pratico dello *status* costituzionale del parlamentare¹⁴.

Il panorama della giustizia politica per i governanti, invece, è molto più variegato e soggetto ad una molteplicità di scelte discrezionali adottate dal potere costituente (o dal revisore costituzionale) di ciascuno Stato.

¹⁴ Sul tema cfr. N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Milano, 1991; nonché ID., *Parlamentare (status di)*, in *Digesto IV – Discipline pubblicistiche*, vol. X, Torino, 1995. Inoltre, sia consentito un rinvio anche a C. MARTINELLI, *Art. 67*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II ed., Bologna, 2021, p. 83 ss.

Passando in rassegna le diverse soluzioni adottate dai singoli ordinamenti, possiamo forse raggrupparle in quattro tipologie:

a) Ordinamenti che prevedono la sottoposizione al giudizio della magistratura di un componente del governo per la contestazione di illeciti commessi nello svolgimento di atti funzionali, ma decisa dagli organi legislativi.

b) Ordinamenti che fanno affidamento sulla predisposizione di un procedimento particolare rispetto a quello seguito per gli altri cittadini.

c) Ordinamenti che individuano un organo giudicante diverso da quello naturale.

d) Ordinamenti che sanciscono l'improcedibilità in corso di mandato per gli atti extra-funzionali.

Questa varietà segnala che al fondo di queste opzioni non è riscontrabile un ancoraggio necessario e univoco ai tratti fondamentali dello Stato democratico. Non dimentichiamo che la forma "Stato democratico contemporaneo" postula l'instaurazione, sia pure con modalità per nulla unificanti le variegata esperienze statuali, dello Stato costituzionale di diritto, alla cui base vi è una trasformazione del rapporto tra diritto e politica rispetto a tutte le forme di Stato precedenti, compreso lo Stato liberale ottocentesco. Ebbene, in questo quadro istituzionale è pienamente coerente l'idea che anche gli atti che implementano un indirizzo politico non si possano sottrarre, per loro natura e *in re ipsa*, al rispetto delle norme giuridiche e che, pertanto, eventuali forme di sottrazione al diritto comune, non solo debbano essere intese come eccezionali, ma soprattutto debbano essere inserite in un ordinamento costituzionale solo se strettamente funzionali proprio alla vita dell'ordinamento stesso.

Sulla base di queste premesse concettuali e classificatorie, non è azzardato proporre una panoramica delle immunità dei governanti avendo riguardo alle mutevoli funzioni che le scelte operate in tal senso assicurano nelle diverse forme di governo. In altri termini, si tratta di andare alla ricerca del diverso ruolo giocato dalla giustizia politica in relazione alle dinamiche dei rapporti tra gli organi costituzionali che caratterizzano gli ordinamenti presi in considerazione.

5. *La giustizia politica nella forma di governo presidenziale.*

Questo stretto rapporto tra giustizia politica e forma di governo si manifesta nella maniera più chiara ed evidente nella forma di governo presidenziale.

Impostiamo il ragionamento su un punto fermo relativo all'ordinamento statunitense: la Costituzione tace sulla responsabilità del Presidente per gli atti compiuti al di fuori delle sue funzioni. L'*impeachment*, infatti, si riferisce esclusivamente a crimini quali *treason, bribery or other high crimes and misdemeanors*, che ovviamente possono essere commessi solo con atti funzionali¹⁵.

Ne possiamo dedurre che nell'ordinamento non alberga alcuna prospettiva di protezione personale. La centralità della separazione dei poteri e il rilievo sistemico assunto dalla elezione popolare del Presidente non implicano che quest'ultimo possa essere considerato al di sopra della legge. Al contrario, l'ultimo comma della Sezione 3 dell'Articolo I della Costituzione del 1787 contribuisce a dividere ulteriormente la dimensione personale della responsabilità da quella funzionale, affermando espressamente come la condanna nel procedimento d'*impeachment* investa solo il rapporto tra il condannato e le sue cariche pubbliche, e come non impedisca la sua successiva sottoposizione a giudizi ed eventuali condanne per via giudiziaria ordinaria¹⁶.

Inoltre, non dobbiamo dimenticare che queste regole valgono per tutti i funzionari federali apicali, compresi gli appartenenti al Potere giudiziario, e che la Carta prevede come unica eccezione in caso di giudizio nei confronti del Presidente l'assunzione della Presidenza del Senato da parte del Presidente della Corte Suprema, in luogo del Vice-Presidente degli Stati Uniti.

Il combinato disposto di tutte queste norme ci conduce verso un'uni-

¹⁵ Per una ricostruzione storico-costituzionale della trasformazione dell'istituto dell'*impeachment* dall'esperienza inglese a quella americana cfr. M. OLIVIERO, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Torino, 2001.

¹⁶ La responsabilità giuridica e politica del Presidente degli Stati Uniti nella Costituzione e nella giurisprudenza della Corte Suprema è analizzata da S. GIANELLO, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, Torino, 2018, p. 127 ss.

ca direzione interpretativa, e cioè che in quel contesto costituzionale la procedura di *impeachment* vada collocata e analizzata nel complesso quadro dei *checks and balances* e non nell'ottica di uno scudo a favore dei governanti, più o meno compatibile con il principio di uguaglianza.

In sostanza, appare chiaro come questo istituto assuma pienamente, nella Costituzione americana, i contorni di un caposaldo della forma di governo, e in quanto tale programmaticamente soggetto alle dinamiche politiche. E saranno proprio queste dinamiche politiche a determinarne la funzionalità, positiva o negativa, all'interno del sistema, come risulta evidente da una sua analisi comparativa¹⁷.

Posto in questi termini l'istituto ci appare in tutta la sua delicatezza nel momento della concreta applicazione. Al di là della disciplina letterale risultante dalle norme, nel contesto politico può essere strumento indispensabile per la ricerca e la conservazione degli equilibri su cui il sistema si regge, oppure trasformarsi in surrogato di un inesistente rapporto fiduciario da introdurre surrettiziamente attraverso una sanzione politica mascherata da giudizio penale.

Da questo punto di vista, l'*impeachment* può addirittura essere letto come una sorta di emblema della forma di governo: solo la sua concreta applicazione caso per caso ci può dire se il sistema costituzionale rispetta realmente e concretamente i canoni dell'equilibrio tra i poteri, oppure se sta assumendo una deriva incoerente con i presupposti costituzionali.

La dimostrazione più evidente ci viene proprio dall'analisi comparativa. Nell'esperienza statunitense, almeno fino alle destabilizzanti vicende della Presidenza Trump¹⁸, l'istituto è stato utilizzato con una certa par-

¹⁷ Sul rapporto intercorrente nella Costituzione statunitense tra il principio dei *checks and balances* e la separazione dei poteri, e su come vada letto in questo quadro l'istituto dell'*impeachment*, sia consentito di rinviare a C. MARTINELLI, *Il ruolo del Parlamento nei sistemi presidenziali maturi*, in R. TARCHI (a cura di), *Parlamenti e parlamentarismo nel diritto comparato*, in *Itinerari della Comparazione – Quaderni della Rivista DPCE online*, Milano, 2020, p. 35 ss.

¹⁸ Per una lettura delle sue sottoposizioni a *impeachment* alla luce di un precedente storico risalente al 1868, si veda l'accurata ricostruzione e le interessanti considerazioni sul necessario ancoraggio della procedura alla contestazione di un reato specifico e non ad un profondo dissenso politico, contenute in N. BOWIE, *Responses. High crimes without law*, in *Harvard Law Review Forum*, vol. 132, n. 3, 2018, p. 59 ss.

simonia e circospezione, e solo per casi di notevole gravità e impatto sull'opinione pubblica. La sua efficacia è stata dimostrata paradossalmente dal caso Nixon: non si arriva alla formalizzazione dell'*impeachment* perché il suo spettro, inevitabile nelle circostanze date, induce il Presidente a dimettersi prima.

Al contrario, in altri sistemi presidenziali proprio il suo cattivo utilizzo è diventato la spia più eloquente delle difficoltà in cui si dibatte il sistema istituzionale. Si pensi, per esempio, alla tormentata vicenda brasiliana¹⁹, o alla sua eccessiva reiterazione in Corea del Sud, laddove ha finito per svolgere una impropria funzione di contrappeso alla deriva personalistica assunta dalla forma di governo.

6. *La responsabilità penale dei membri dell'Esecutivo nella forma di governo parlamentare.*

Se nelle diverse declinazioni del Presidenzialismo la giustizia politica disciplinata dall'istituto dell'*impeachment* appare essere un connotato imprescindibile della forma di governo, nel parlamentarismo, invece, la presenza di prerogative immunitarie in capo ai membri del governo costituisce una scelta meramente discrezionale operata da ciascun Costituente, in alcun modo ontologicamente coesistente ai caratteri della forma di governo. E infatti, nel suo ambito sono riscontrabili le soluzioni più variegate²⁰.

Gli Stati già citati in precedenza come esempi di ordinamenti che non prevedono prerogative immunitarie in capo ai componenti del Potere esecutivo sono tutti retti da varianti della forma di governo parlamentare.

Sul versante opposto, si collocano quegli ordinamenti che invece contengono forme di giustizia politica tendenti sia a deviare il giudizio sulla responsabilità ministeriale dalle comuni regole procedurali, sia ad allargare l'ambito decisionale di consessi di natura politica sul merito dei com-

¹⁹ Cfr. S. GIANELLO, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, cit., p. 179 ss.

²⁰ Cfr. T. GIUPPONI, *Tendenze europee in materia di immunità costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2003, p. 677 ss.

portamenti del membro del Governo, sia a dare un'interpretazione estensiva dei reati funzionali.

Un chiaro esempio in tal senso fu proprio il caso italiano precedente alla riforma costituzionale del 1989²¹, che si caratterizzava appunto per:

a) Applicazione di un *iter* processuale speciale in quasi tutti i suoi passaggi; messa in stato d'accusa da parte del Parlamento in seduta comune e conferimento del giudizio finale alla Corte costituzionale.

b) Attribuzione di un ruolo determinante alla Commissione Bicamerale inquirente, che da organo politico incaricato di funzioni istruttorie finì per trasformarsi in un filtro quasi insormontabile per una impropria protezione del ceto politico.

c) Una spiccata tendenza a ricondurre alla categoria dei reati ministeriali tutti i comportamenti penalmente rivelanti commessi da un componente del governo, con un evidente sfilacciamento del nesso funzionale²².

Poi troviamo ordinamenti che potremmo qualificare come intermedi, nel senso che le deviazioni procedurali rispetto alle regole comuni contemplano comunque un ruolo centrale per il potere giurisdizionale, e che le decisioni di organi politici coinvolti nella procedura hanno solo una natura eventualmente ostativa.

Procedendo schematicamente per ragioni di sintesi, potremmo dire che in una posizione intermedia rispetto ai due assetti estremi troviamo proprio la normativa italiana attualmente in vigore, che, come tale, si presta bene a mostrare gli elementi di discontinuità rispetto alla disciplina precedente²³:

a) Tutti gli atti di indagine vengono compiuti solo dagli organi giurisdizionali.

b) Il Tribunale dei Ministri, che di per sé non rientra nel diritto co-

²¹ Cfr. la legge cost. 16 gennaio 1989, n. 1; seguita dalla legge attuativa 5 giugno 1989, n. 219.

²² Per una trattazione sulla disciplina dei reati ministeriali antecedente alla riforma cfr. G. SCARLATO, *I reati ministeriali*, Padova, 1982.

²³ Per un confronto tra le due fasi dell'ordinamento italiano su questa materia cfr. M. PATI, *Profili sostanziali e procedurali della disciplina dei reati ministeriali*, in *Nomos*, n. 3, 2014, p. 1 ss.

mune, è però a tutti gli effetti (perfino a dispetto del nome) un'espressione del potere giudiziario.

c) Per negare l'autorizzazione a procedere la Giunta e la Camera competente debbono esprimersi a maggioranza assoluta, ovvero per opporsi alla richiesta del potere giudiziario gli organi politici devono raggiungere una notevole soglia di consenso e non vale il principio meramente maggioritario.

d) La strada maestra per dirimere eventuali contrasti tra i due poteri coinvolti è il consueto strumento del conflitto di attribuzioni davanti alla Corte costituzionale.

e) Possono essere coperti da irresponsabilità solo i reati con cui «l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo» (artt. 9, 3, legge cost. n. 1/1989), restando invece esclusi dall'esimente gli illeciti penali che si pongano in un mero rapporto di contestualità cronologica con la detenzione della carica di ministro o di Presidente del Consiglio²⁴.

Oltre al caso dell'attuale ordinamento italiano, tra gli altri esempi di parlamentarismi riconducibili ad una categoria intermedia di giustizia politica, in cui è prevista una forma di autorizzazione del Parlamento ma all'interno di un procedimento di fronte alla magistratura ordinaria, possiamo annoverare il Portogallo, l'Estonia, la Lituania.

Altre esperienze, invece, oltre a prevedere l'autorizzazione parlamentare, deferiscono il giudizio a corti di giustizia non di diritto comune. Alla Corte costituzionale (Austria, Liechtenstein, Slovenia); alla Corte Suprema o altra Corte superiore (Olanda, Spagna, Svezia, Belgio, Albania); ad una Corte speciale composta da soli giudici ordinari (Grecia); ad una Corte speciale con una composizione mista (Danimarca, Norvegia, Finlandia, Islanda).

Come è evidente, proprio questa pluralità di esperienze ci mostra l'im-

²⁴ L'attuale disciplina costituzionale e ordinaria della responsabilità ministeriale è oggetto di trattazione in tutti i suoi variegati aspetti in E. FURNO, *Lineamenti della responsabilità penale ministeriale*, Padova, 1997; A. CIANCIO, *Il reato ministeriale: percorsi di depolitizzazione*, Milano, 2000; nonché P. DELL'ANNO, *Il procedimento per i reati ministeriali*, Milano, 2001.

possibilità di individuare un modello di riferimento nelle forme di governo parlamentari, e dunque, l'assenza di rapporto strettamente necessario tra i capisaldi di questa declinazione della democrazia e uno schema univoco di giustizia politica.

7. *Le particolarità del caso spagnolo.*

In questa panoramica generale sui sistemi parlamentari credo vi sia un'esperienza che meriti una focalizzazione specifica in virtù di alcune particolarità che la caratterizzano. Si tratta di una monarchia parlamentare, cioè la Spagna²⁵.

L'aspetto forse più interessante è costituito dalla presenza dell'istituto dell'*aforamiento*: a garanzia dell'imputato viene attribuita la competenza esclusiva alla Sezione penale del Tribunale Supremo, ma non solo per i membri del Governo bensì per tutte le cariche politiche e giudiziarie apicali²⁶.

Solo per i reati di tradimento e attentato alla sicurezza dello Stato è prevista la messa in stato d'accusa da parte del Congresso a maggioranza assoluta.

Apparentemente potremmo sembrare di fronte ad un ordinamento risolto nelle sue linee guida in tema di giustizia politica. In realtà, non è esattamente così. L'intreccio delle peculiarità appena menzionate, l'assenza di disposizioni legislative attuative del comma 1 dell'art. 102 Cost. e la mancanza di casi specifici in grado di dare un'impronta di concretezza al sistema, hanno lasciato al dibattito interpretativo della dottrina giuridica due questioni particolarmente spinose.

²⁵ Per un'analisi della responsabilità dei componenti dell'Esecutivo nell'ordinamento spagnolo cfr. E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *La responsabilidad penal del Gobierno*, Madrid, 2002; nonché L.M. DíEZ-PICAZO, *Political and Criminal Responsibility: Spain*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2002, p. 305 ss.

²⁶ Su questo elemento caratterizzante lo statuto immunitario spagnolo cfr., tra gli altri, Z. PIMENTEL CAVALCANTE COSTA, *La responsabilidad penal de los miembros del gobierno en el ordinamiento jurídico español*, in D. CIENFUEGOS SALGADO, M.A. LÓPEZ OLVERA (a cura di), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, Ciudad de México, 2005, p. 347 ss.