

— Le immunità “funzionali”, la procedura dell’*impeachment* e il caso Trump*

“Functional” immunities, the impeachment procedure and the Trump case

di Maria Rosaria Donnarumma

Abstract. L’attivazione dell’*impeachment* nei confronti di Donald Trump, comunque si concluda la procedura al Senato, è un caso unico nella storia statunitense, sia per la circostanza che un presidente è, per la prima volta, messo per ben due volte in stato di accusa nel corso del suo mandato, sia per la gravità del fatto all’origine della seconda procedura d’*impeachment*, quale l’assalto al Congresso, evento che apre una ferita profonda e difficilmente sanabile nella vita democratica del paese.

Prescindendo dal caso singolo, la previsione nelle carte costituzionali di procedure di *impeachment* o similari merita attenzione, sia per l’individuazione di una possibile connessione tra status giuridico del capo dello Stato e forma di governo, onde la distinzione dottrinale della responsabilità in “costituzionale”, “giuridica” o “politica”, sia per l’istituto delle immunità funzionali, di cui l’*impeachment* rappresenta l’eccezione nel caso di commissione di gravi reati.

Di qui l’interesse ad esaminare lo status giuridico del capo dello Stato in una forma di governo parlamentare monista, quale quella italiana, in un regime semi-présidentiel come quello francese, oltre che nel caso statunitense di repubblica presidenziale.

Di qui ancora l’accento posto sull’interpretazione stretta e rigorosa dell’atto “funzionale”, affinché, in uno Stato di diritto, l’immunità non si trasformi in privilegio, in deroga inaccettabile al principio di eguaglianza.

* Saggio messo a punto il 7 febbraio 2021.

Abstract. *The impeachment of Donald Trump, whichever way the final outcome of the vote in the Senate goes, is a unique case in US history, in that it is the first time that a President is being subjected twice to impeachment during his mandate, and also for the gravity of the facts at the origin of the second impeachment: the assault of Congress, an event which opens a deep wound, difficult to heal, in the democratic life of the country.*

Apart for the individual case in point, the provision in the US Constitution for impeachment, or similar procedures, deserves attention both for the identification of a possible connection between the legal status of the Head of State and the form of government, hence the doctrinal distinction between "constitutional", "legal" or "political" responsibility, and for the proviso of functional immunities, of which impeachment represents the exception in the case of serious criminal acts. Hence the interest in examining the legal status of the Head of State in a monist form of parliamentary government, such as the Italian one, in a semi-presidential regime such as the French one, in addition to the case of a presidential republic such as the one in the US.

Here again the emphasis placed on the strict and rigorous interpretation of the "functional" act, so that, in a State of law, immunity does not turn into a privilege, an unacceptable derogation from the principle of equality.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti all'origine dell'attivazione dell'*impeachment* del presidente Trump. Esame della procedura e degli illeciti imputabili. – 3. Sguardo di diritto comparato. La responsabilità del capo dello Stato per alto tradimento o attentato alla Costituzione in Italia. La mancanza ai doveri manifestamente incompatibile con l'esercizio del mandato presidenziale in Francia. – 4. Considerazioni conclusive. Il principio di eguaglianza e le immunità funzionali. Il difficile equilibrio.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The facts behind president Trump's impeachment. Examination of the procedure and the attributable crimes. – 3. Comparative law: an outlook. The responsibility of the Head of State for high treason or attack on the Constitution in Italy. The breach of duties patently incompatible with the exercise of the presidential mandate in France. – 4. Concluding remarks. The principle of equality and functional immunities. The difficult balance.

1. Introduzione.

Il 13 gennaio 2021, una settimana dopo l'assalto al Congresso degli Stati Uniti, con un bilancio di cinque morti, la Camera dei rappresentanti ha votato, con 232 voti favorevoli (di cui 10 di eletti del partito repubblicano) contro 197 e 5 astensioni, l'*impeachment* di Donald Trump per "incitamento all'insurrezione".

Trattasi della seconda procedura per *impeachment* nei confronti del presidente americano¹, attivata pochi giorni prima della fine del mandato.

¹ Il primo *impeachment* nei confronti di Trump era stato votato dalla Camera dei rappresentanti il 18 dicembre 2019 per abuso di potere e ostruzione al Congresso. Si accusava Trump di avere esercitato pressioni sul presidente ucraino per la riapertura delle indagini nei confronti del figlio di Joe Biden, Hunter,

2. I fatti all'origine dell'attivazione dell'*impeachment* del presidente Trump. Esame della procedura e degli illeciti imputabili.

Il caso è unico nella storia statunitense, sia per la circostanza che un presidente è, per la prima volta, messo per ben due volte in stato di accusa nel corso del suo mandato, sia per la gravità del fatto all'origine della seconda procedura d'*impeachment*, quale l'assalto al Congresso, evento che apre una ferita profonda e difficilmente sanabile nella vita democratica del paese.

La presidenza Trump si è caratterizzata per un esercizio del potere spesso in dispregio dei principi di uno Stato di diritto, e culminata, al suo epilogo, nella narcisistica incapacità di accettare la sconfitta alle elezioni del 3 novembre 2020.

Dopo reiterati e parossistici tentativi per invalidare i risultati sulla base di accuse infondate di brogli elettorali, finanche con ingiunzione al vice-presidente, il repubblicano Mike Pence, di opporsi alla convalida, il 6 gennaio 2021, della vittoria del suo sfidante democratico Joe Biden, Trump convoca per tale data una manifestazione dei suoi sostenitori davanti alla Casa Bianca, nel corso della quale, con parole infuocate, incita una folla di facinorosi, da lui qualificati "patrioti", a non arrendersi e a rivendicare con ogni mezzo la vittoria a lui "rubata", usando lo *slogan* "stop the steal".

La Camera dei rappresentanti, a maggioranza democratica, prima di ricorrere all'*impeachment*, aveva, con risoluzione votata il 12 gennaio 2021, invitato il vice-presidente Mike Pence ad attivare il venticinquesimo emendamento della Costituzione, onde dichiarare Trump «unable to discharge the powers and duties of his office»², e ad assumere la presidenza. Di fronte al rifiuto di Mike Pence, la Camera ha votato il 13 gennaio, come detto, la messa in stato di accusa del presidente Trump.

Passiamo ora all'esame dettagliato della procedura d'*impeachment*, nonché dei precedenti tentativi di attivazione.

Ai sensi dell'articolo 2, sezione 4, della Costituzione degli Stati Uniti:

«The President, Vice President and all civil officers of the United States, shall be removed from office on impeachment for, and conviction of, treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors»³.

Quindi non solo il presidente e il vice-presidente, ma anche gli alti⁴ funzionari, ivi compresi i giudici federali, nonché quelli della Corte suprema, possono essere soggetti a *impeachment*.

membro del consiglio di amministrazione di un'azienda ucraina durante il mandato del padre quale vice-presidente sotto l'amministrazione Obama. Il processo, iniziato al Senato il 16 gennaio 2020, si era concluso con l'assoluzione il 5 febbraio, stante il non raggiungimento della maggioranza dei due terzi.

² Il Presidente «non è in grado di esercitare i poteri e i doveri del suo ufficio».

³ «Il Presidente, il Vice presidente e tutti i funzionari civili degli Stati Uniti potranno essere rimossi dai loro uffici su accusa, e verdetto di colpevolezza, per tradimento, corruzione o altri gravi crimini e misfatti».

⁴ Solo gli "alti" funzionari sono tra i destinatari della norma, secondo una convenzione interpretativa.

Circa l'attivazione e il relativo processo l'articolo 1 precisa che: «*The House of Representatives [...] shall have the sole power of impeachment*»⁵ (sezione 2, sub 5), mentre «*The Senate shall have the sole power to try all impeachments*»⁶ (sezione 3, sub 6).

Passando all'esame degli illeciti imputabili, la Costituzione definisce all'articolo 3, sezione 3, il "tradimento":

«1. *Treason against the United States, shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort. No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in open court. 2. The Congress shall have power to declare the punishment of treason, but no attainder of treason shall work corruption of blood, or forfeiture except during the life of the person attainted*»⁷.

Alcuna definizione esiste invece in Costituzione per gli altri illeciti. Per quanto concerne la corruzione, secondo un'interpretazione consolidata, la fonte è rintracciabile nel *Bribery Act* del 1970⁸. Più problematico è circoscrivere gli «*other high crimes and misdemeanors*», non solo per la fluidità delle espressioni, anche ove il riferimento fosse al diritto penale comune, ma poiché la particolare categoria dei destinatari induce piuttosto a optare per la tesi di un'autonoma definizione degli illeciti previsti, in altri termini per l'individuazione di una specifica "responsabilità costituzionale".

Una tale tesi, sostenuta nell'intento di sottolineare il carattere del tutto eccezionale della procedura, sembra confermata dai lavori della Convenzione di Filadelfia del 1787⁹, che elaborò ed approvò la Costituzione degli Stati Uniti, nonché dalla prassi di applicazione.

Nel 1804 vi fu un tentativo di *impeachment* nei confronti di Samuel Chase¹⁰, giudice della Corte suprema e tra i primi firmatari, in qualità di rappresentante del Maryland, della Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti. Il processo si concluse con l'assoluzione del giudice da parte del Senato (1° marzo 1805), stante l'uso distorto della procedura per fini politici e violando il principio della separazione dei poteri.

⁵ «La Camera dei Rappresentanti [...] avrà in via esclusiva il potere di *impeachment*».

⁶ «Il Senato avrà in via esclusiva il potere di giudicare su tutti i casi di *impeachment*».

⁷ «1. Sarà considerato tradimento contro gli Stati Uniti soltanto l'aver mosso guerra contro di essi, o l'aver appoggiato nemici degli Stati Uniti, fornendo loro aiuto e sostegno. Nessuno potrà essere condannato per tradimento se non sulla base della testimonianza di due persone sul medesimo atto palese, o a seguito di confessione in una pubblica udienza. 2. Spetterà al Congresso stabilire la pena per tradimento, ma nessuna condanna per tradimento potrà comportare perdita di diritti ereditari per i discendenti o confisca di beni se non durante la vita del colpevole».

⁸ Cfr. M.J. Gerhardt, *The Federal Impeachment Process: A Constitutional and Historical Analysis*, University of Chicago Press, 2000.

⁹ Cfr. *The Federalist*, una raccolta di 85 articoli, scritti sotto lo pseudonimo di «Publius» (in onore del console romano Publius Valerius Publicola) da James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, 1787-1788.

¹⁰ Cfr. W. Rehnquist, *Grand Inquests: The Historic impeachments of Justice Samuel Chase and President Andrew Johnson*, Harper Perennial, 1999.

Fino al caso Trump, due volte la Camera dei rappresentanti ha votato l'*impeachment* nei confronti di un presidente degli Stati Uniti, contro Andrew Johnson nel 1868 e contro Bill Clinton nel 1998¹¹, entrambi assolti dal Senato, mentre la procedura nei confronti di Richard Nixon, per lo scandalo Watergate¹², fu abbandonata a seguito delle dimissioni del presidente il 9 agosto 1974.

Merita soffermarsi sull'*impeachment* di Andrew Johnson, sia per il profilo della necessità o meno di un illecito penale, che per quello di un uso politico della procedura.

Andrew Johnson era stato eletto presidente il 15 aprile 1865 dopo l'assassinio di Abraham Lincoln, sotto il cui secondo mandato aveva ricoperto la carica di vicepresidente. La sua presidenza, che si sarebbe conclusa il 4 marzo 1869, è segnata dalle conseguenze della guerra di secessione.

Il partito repubblicano, maggioritario al Congresso ed ostile alla politica da lui condotta nei confronti degli Stati secessionisti, non solo riuscì a far votare nel 1867 il *Tenure of Office Act*¹³, che condizionava all'approvazione del Senato il potere del presidente di revocare i funzionari dell'esecutivo, ma tentò di attivare la procedura d'*impeachment*, respinta dalla Camera dei rappresentanti in assenza di un illecito penale, condizione necessaria secondo la tesi sostenuta dalla difesa di Johnson.

Nel 1868 Johnson procedé alla revoca del segretario alla difesa e il partito repubblicano lanciò nuovamente la procedura d'*impeachment* per violazione di una legge federale, procedura questa volta votata dalla Camera a larga maggioranza. Ma il Senato assolse Johnson, in quanto il dibattito aveva evidenziato che sotto il profilo giuridico si celava un conflitto essenzialmente politico.

Passando all'esame della procedura nei due rami del Congresso, per la messa in stato di accusa alla Camera è sufficiente la maggioranza semplice, mentre più complessa è la fase al Senato, quivi svolgendosi un vero processo, che necessita di adeguate garanzie, simili a quelle della procedura ordinaria.

Ai sensi dell'articolo 1, sezione 3, *sub* 6, della Costituzione, i senatori, prima di sedere come giudici, devono prestare giuramento o fare una dichiarazione solenne («*affirmation*»). Ove è il presidente degli Stati Uniti ad essere giudicato, la presidenza del Senato è assunta dal presidente della Corte suprema. Per la condanna è richiesta la maggioranza dei due terzi dei senatori presenti.

Ai sensi del successivo paragrafo 7, la condanna comporta la destituzione, nonché l'interdizione dall'esercizio di qualunque funzione onorifica, di fiducia o

¹¹ Bill Clinton era accusato di spergiuro, per aver negato sotto giuramento la sua relazione con Monica Lewinski, una stagista ventiduenne alla Casa Bianca.

¹² Così detto dal nome del complesso residenziale, *Watergate*, ospitante i locali del partito democratico a Washington, ove furono arrestati, il 17 giugno 1972, cinque persone con microspie. L'inchiesta, con il contributo di due giornalisti del *Washington Post* e del vice-direttore del FBI, portò a scoprire l'implicazione della Casa Bianca e dell'amministrazione Nixon.

¹³ Tale legge è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte suprema perché in violazione del principio della separazione dei poteri: cfr. decisione *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 del 25 ottobre 1926.

remunerata negli Stati Uniti. Il condannato sarà comunque responsabile e soggetto ad incriminazione, processo e condanna secondo il diritto comune.

La procedura dell'*impeachment*, nonostante il carattere eccezionale, più volte sottolineato anche dalla Corte suprema¹⁴, può prestarsi, come abbiamo ricordato, ad abusi. Ciò indusse un giurista, Raoul Berger¹⁵, a sostenere la tesi della sottoposizione della decisione del Senato al controllo di costituzionalità da parte della Corte suprema. La tesi fu oggetto di un acceso dibattito, finché la stessa Corte non risolse il problema con una decisione del 13 gennaio 1993¹⁶, pronunciandosi in senso negativo, stante la chiara lettera della Costituzione, che attribuisce al Senato «*the sole power to try all impeachments*», nonché il necessario rispetto del principio della separazione dei poteri.

3. Sguardo di diritto comparato. La responsabilità del capo dello Stato per alto tradimento o attentato alla Costituzione in Italia. La mancanza ai doveri manifestamente incompatibile con l'esercizio del mandato presidenziale in Francia.

In tema di diritto comparato, e stante la connessione, come meglio si evidenzierà nel corso dell'esposizione, tra *status* giuridico del capo dello Stato e regime politico, esaminiamo la normativa italiana, quale esempio di responsabilità presidenziale in una forma di governo parlamentare, e quella francese, quale esempio di responsabilità in un regime ibrido, c.d. semipresidenziale, mentre l'*impeachment* statunitense è legato alla forma di governo presidenziale

La responsabilità del presidente della Repubblica in Italia.

L'articolo 90 della Costituzione recita testualmente:

«Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione» (comma 1). «In tali casi è messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri» (comma 2).

Competente per il giudizio è la Corte costituzionale (art. 134 cost.), che in tal caso siede in una formazione *ad hoc* (art. 135)¹⁷.

La normativa è integrata da due leggi costituzionali, la n. 1 dell'11 marzo 1953 e la n. 1 del 16 gennaio 1989, e da due leggi ordinarie di applicazione, la n. 20 del 25 gennaio 1962 e la n. 219 del 5 giugno 1989¹⁸.

¹⁴ Cfr. Supreme Court, *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714 (1986); *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654 (1988).

¹⁵ Cfr. R. Berger, *Impeachment: The Constitutional Problems*, Harvard University Press, 1974.

¹⁶ Cfr. Supreme Court, *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224 (1993).

¹⁷ Art. 135 Cost., ultimo comma: «Nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari».

¹⁸ Cfr. anche i regolamenti parlamentari, adottati dal Senato e dalla Camera dei deputati rispettivamente il 17 e il 18 febbraio 1971 e successive modifiche, nonché la delibera della Corte costituzionale del 27 novembre 1962 recante "Norme integrative per i giudizi di accusa davanti alla Corte costituzionale".

L'immunità funzionale del capo dello Stato¹⁹, sancita dall'articolo 90 della Costituzione salvo per i due crimini previsti, è strettamente connessa al regime parlamentare monista, quale quello italiano, nonché all'articolo 89, ai cui sensi «nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità» (comma 1)²⁰, e il cui secondo comma richiede, per gli atti aventi valore legislativo e gli altri atti indicati dalla legge, anche la controfirma del presidente del Consiglio dei ministri.

Circa la definizione dei crimini contemplati si sono confrontate due tesi, l'una individuandone la fonte nel codice penale comune²¹ o nel codice penale militare di pace²², alla luce anche del principio *nullum crimen sine lege*, l'altra sostenendone l'autonomia sul modello interpretativo prevalente per altre costituzioni, stante la particolarità della funzione presidenziale²³.

La seconda tesi ha prevalso, ma ciò ha dato adito ad ulteriori problemi, sia per la latitudine di apprezzamento lasciata al giudice costituzionale, sia per la difficoltà d'interpretazione dell'articolo 15 della legge costituzionale n. 1 del 1953, ai cui sensi «per i reati di attentato alla Costituzione e di alto tradimento commessi dal Presidente della Repubblica la Corte costituzionale, nel pronunciare sentenza di condanna, determina le sanzioni penali nei limiti del massimo di pena previsto dalle leggi vigenti al momento del fatto, nonché le sanzioni costituzionali, amministrative e civili adeguate al fatto». Di qui il quesito sull'individuazione dei parametri cui il giudice costituzionale deve attenersi nel determinare le sanzioni.

Seguendo la tesi dell'autonomia, si è cercato di definire l'"alto tradimento" come violazione intenzionale del giuramento di fedeltà alla Repubblica, quale, ad esempio, l'attentato all'integrità e all'indipendenza dello Stato, mentre l'"attentato alla Costituzione" riguarderebbe qualunque comportamento, commissivo od omissivo, diretto a sovvertire l'ordine costituzionale, quale un colpo di Stato, o a violare deliberatamente la Costituzione.

¹⁹ Sulla distinzione tra immunità per gli atti funzionali e responsabilità per gli atti extrafunzionali cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 154 del 2004 (*infra*, par. 4 del presente saggio).

²⁰ Essendo determinante per l'immunità il carattere funzionale dell'atto, l'irresponsabilità copre anche gli atti non proposti dai ministri, e che rientrano nella competenza non solo formale, ma sostanziale del presidente della Repubblica. Tale è, ad esempio, l'atto di concessione della grazia (art. 87, penultimo comma, Cost.), che la Corte costituzionale (cfr. sent. n. 200 del 2004) ha interpretato quale atto attribuito alla competenza esclusiva del capo dello Stato, rigettando la tesi dell'atto complesso (presidente della Repubblica e ministro della giustizia).

²¹ Cfr., in particolare, gli articoli 241 e seguenti, 283, 287 e 289 del codice penale.

²² Cfr., in particolare, l'articolo 77 del codice penale militare di pace.

²³ Le due tesi si confrontarono nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente. Alla tesi dell'onorevole Giuseppe Bettioli che, nel proporre una più precisa definizione dei reati imputabili, ne sosteneva l'opportuno aggancio con fattispecie contemplate dal codice penale, si contrapponeva la tesi del Ruini e del Mortati, favorevoli a una formulazione elastica, stante il carattere particolare della responsabilità penale del capo dello Stato. Cfr. *Atti dell'Assemblea costituente*, seduta del 23 ottobre 1947.

Per quanto concerne la procedura, essa si svolge, come detto, in due fasi: a) la messa in stato di accusa da parte del Parlamento in seduta comune; b) il giudizio davanti alla Corte costituzionale.

Il *dossier* (rapporti, referti, denunce) deve essere presentato o inviato immediatamente al presidente della Camera dei deputati (nella qualità di presidente del Parlamento in seduta comune), che lo trasmette a sua volta al comitato formato dai componenti delle giunte di Senato e Camera, competenti per le autorizzazioni a procedere. Il comitato, che può anche promuovere delle indagini d'ufficio, nonché indagare su eventuali complici, ha gli stessi poteri di un giudice istruttore, ma non può disporre intercettazioni²⁴ o perquisizioni personali o domiciliari, né misure cautelari limitative della libertà personale se non dopo che la Corte costituzionale abbia sospeso dalla carica il capo dello Stato²⁵.

Il comitato esperisce le indagini nel termine massimo di cinque mesi, prorogabile solo una volta per un massimo di tre mesi, ove l'inchiesta sia particolarmente complessa. Al termine delle indagini il comitato può: a) dichiarare la propria incompetenza, ove ritenga che il reato esuli da quelli previsti dall'articolo 90; b) disporre l'archiviazione con ordinanza motivata, ove ravvisi la manifesta infondatezza; c) presentare la relazione al Parlamento in ogni altra ipotesi²⁶.

Il Parlamento in seduta comune, qualora decida, a maggioranza assoluta dei suoi membri e a scrutinio segreto, di mettere in stato di accusa il presidente della Repubblica, trasmette entro due giorni dalla delibera l'atto di accusa, in cui sono specificati gli addebiti e gli elementi di prova, al presidente della Corte costituzionale, che a sua volta lo notifica all'accusato entro due giorni dalla ricezione²⁷. Nel contempo il Parlamento elegge uno o più commissari per sostenere l'accusa davanti alla Corte costituzionale²⁸.

Inizia quindi il processo, regolato dalle norme del codice penale e del codice di procedura penale, in quanto applicabili e salvo disposizione contraria²⁹. Il collegio giudicante, come già detto in formazione speciale, deve in ogni caso essere costituito da almeno ventuno giudici, di cui la maggioranza rappresentata dai giudici aggregati³⁰.

La Corte può conoscere solo dei reati contenuti nell'atto di accusa e, per connessione, ove lo ritenga necessario, delle circostanze aggravanti di cui all'articolo 61, *sub* 2, del codice penale³¹. Ove dichiarati la connessione con un reato previsto dall'articolo

²⁴ Sul divieto delle intercettazioni telefoniche in generale, ivi comprese quelle indirette o casuali, in nome della tutela della riservatezza di cui gode il capo dello Stato nel suo ruolo di garante, cfr. l'importante sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013, in cui il giudice esamina dettagliatamente il ruolo e le prerogative della funzione presidenziale nel sistema costituzionale italiano. Su tale sentenza v. anche *infra*, par. 4 del presente saggio.

²⁵ Cfr. legge n. 219 del 5 giugno 1989, artt. 5, 6, 7, 9.

²⁶ *Idem*, art. 8.

²⁷ Cfr. legge n. 20 del 25 gennaio 1962, art. 17.

²⁸ Cfr. legge costituzionale n. 1 dell'11 marzo 1953, art. 13.

²⁹ Cfr. legge n. 20 del 25 gennaio 1962, art. 34.

³⁰ *Idem*, art. 26.

³¹ Testualmente: «l'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato».

90, ma non incluso nell'atto di accusa, il giudizio è sospeso fino alla conclusione della procedura davanti al Parlamento per il reato connesso³².

Alla fine del dibattito e delle votazioni (non sono ammesse astensioni dal voto) la Corte può assolvere il presidente (in caso di parità di voti prevale l'opinione più favorevole all'accusato) o pronunciare sentenza di condanna³³, applicando le sanzioni ai sensi del su citato articolo 15 della legge costituzionale n. 1 del 1953. La sentenza è pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*³⁴ ed è irrevocabile, salvo revisione ove ne sussistano le condizioni³⁵.

La procedura di cui all'articolo 90 della Costituzione è stata attivata, per il reato di attentato alla Costituzione, nei confronti di Francesco Cossiga nel 1991 e di Giorgio Napolitano nel 2014, ma in entrambi i casi è stata archiviata dal comitato parlamentare per manifesta infondatezza della notizia di reato, mentre per Giovanni Leone, sospettato di essere implicato nel caso *Lockheed*³⁶, le dimissioni del presidente, il 15 giugno 1978, ne hanno bloccato l'attivazione.

La responsabilità del presidente della Repubblica in Francia.

La storia costituzionale francese si caratterizza per il succedersi di regimi e carte costituzionali talora di brevissima durata, quanto meno fino al 4 settembre 1870 (III Repubblica), dalla cui data il regime repubblicano non subisce più interruzioni.

L'attuale Costituzione del 4 ottobre 1958 (V Repubblica)³⁷ prevedeva, nella formulazione originaria, all'articolo 67 l'istituzione di un'Alta Corte di giustizia, e all'articolo 68 la responsabilità del capo dello Stato per gli atti funzionali solo nel caso di alto tradimento, nonché il processo davanti all'Alta Corte di giustizia.

A seguito della lettura divergente del regime degli atti extrafunzionali da parte del Consiglio costituzionale³⁸ e della Corte di cassazione³⁹, l'allora presidente Jacques Chirac istituì⁴⁰ una commissione col compito di formulare una proposta sullo *status* giuridico del capo dello Stato. Il che portò alla revisione costituzionale del 2007⁴¹, che ha

³² Cfr. legge n. 20 del 25 gennaio 1962, art. 27.

³³ *Idem*, art. 28.

³⁴ *Ibidem*

³⁵ *Idem*, art. 29.

³⁶ Il caso concerneva un sistema di corruzione e tangenti organizzato dalla *Lockheed Corporation*, in occasione del negoziato con diversi paesi per la vendita di aerei.

³⁷ Che si caratterizza per un regime ibrido, c.d. "semipresidenziale". Cfr. M.R. Donnarumma, *Le régime semi-présidentiel. Une anomalie française*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2013, n. 93, pp. 37-66.

³⁸ Immunità assoluta di giurisdizione per tutti gli atti posti in essere durante l'esercizio del mandato presidenziale: cfr. *déc.* n. 98-408 DC del 22 gennaio 1999, *cons.* 16.

³⁹ Immunità temporanea per gli atti extrafunzionali e sospensione del termine di prescrizione: cfr. *arrêt Breisache, assemblée plénière*, del 10 ottobre 2001. In tale decisione la Corte di cassazione giustifica la non applicabilità dell'articolo 62 della Costituzione, secondo cui le pronunce del Consiglio costituzionale non possono essere impugnate ed obbligano tutti, ivi comprese le autorità giurisdizionali, in quanto nella decisione n. 98-408 DC del 22 gennaio 1999 il Consiglio aveva statuito solo sulla possibilità di deferire il capo dello Stato alla Corte penale internazionale per rispondere dei crimini di competenza di tale Corte.

⁴⁰ Cfr. *Décret* n. 2002-961 del 4 luglio 2002.

⁴¹ Cfr. *Loi constitutionnelle* n. 2007-238 del 23 febbraio 2007.

privilegiato una responsabilità “politica” del presidente della Repubblica, affidandone la destituzione al Parlamento riunito in Alta Corte, non più ad un’Alta Corte di giustizia⁴².

Ai sensi dell’attuale articolo 67⁴³ è prevista l’immunità funzionale del capo dello Stato, salvo nei casi di cui agli articoli 53-2 (giurisdizione della Corte penale internazionale) e 68, nonché un’immunità personale dalla giurisdizione durante l’esercizio del mandato⁴⁴.

Sull’immunità funzionale e sulla procedura di destituzione l’articolo 68 così recita:

«Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour»⁴⁵ (alinéa 1).

Come è evidente, la formula adottata per definire i fatti imputabili per la destituzione è estremamente elastica, «*une coquille vide*» (“un guscio vuoto”) secondo la calzante espressione di Yanis Zoubeidi-Defert⁴⁶, che lascia alla *Haute Cour* una latitudine di giudizio eccessiva.

La procedura, disciplinata dall’articolo 68 (*alinéa* 2, 3 e 4) e da una legge organica di applicazione, adottata per giunta sette anni dopo la revisione costituzionale⁴⁷, è impostata, pur nella sua complessità, su un *iter* rapidissimo, stante la previsione in ogni tappa di termini brevi e perentori.

Essa si svolge, come di consueto, in due fasi: a) l’adozione da parte di ciascuna camera del Parlamento, a maggioranza di due terzi dei membri, della proposta di riunione dell’Alta Corte (art. 68 Cost. e artt. 1 a 4 legge organica); b) la procedura davanti

⁴² Secondo le indicazioni della commissione e del suo presidente, il professore Pierre Avril, che aveva sottolineato l’opportunità di evitare di confondere la logica giudiziaria e la logica politica.

⁴³ Art. 67: «*Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68*» (*alinéa* 1). «*Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu*» (*alinéa* 2). «*Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions*» (*alinéa* 3).

[«Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti in tale veste, su riserva delle disposizioni di cui agli articoli 53-2 e 68» (*alinéa* 1). «Non può essergli chiesto di testimoniare, durante il mandato, di fronte ad alcuna giurisdizione o autorità amministrativa francese, né può essere oggetto di un’azione giudiziaria, di un’indagine, di un atto di istruzione o di citazione. Sono sospesi tutti i termini di prescrizione o di decadenza» (*alinéa* 2). «Le istanze e procedure cui viene fatto ostacolo possono essere riprese o avviate nei suoi confronti al termine di un mese dopo la cessazione del mandato» (*alinéa* 3)].

⁴⁴ Al riguardo citiamo il caso di presunti impieghi fittizi al comune di Parigi, per cui è stato possibile procedere nei confronti del presidente Jacques Chirac solo alla fine del suo mandato, come anche l’incriminazione di Nicolas Sarkozy per i casi *Woerth-Bettencourt* e *Bygmalion*, una volta terminato il mandato.

⁴⁵ «Il Presidente della Repubblica può essere destituito solo in caso di mancanza ai propri doveri manifestamente incompatibile con l’esercizio del suo mandato. La destituzione viene pronunciata dal Parlamento riunito in Alta Corte».

⁴⁶ Cfr. Y. Zoubeidi-Defert, *La responsabilité du chef de l'État: la révision constitutionnelle du 23 février 2007*, in *Pouvoirs*, 2007, n. 122.

⁴⁷ Cfr. *Loi organique* n. 2014-1392 del 24 novembre 2014.

all'Alta Corte, la cui decisione va anch'essa adottata a maggioranza di due terzi (art. 68 Cost. e artt. 5 a 7 legge organica).

La procedura inizia con una proposta di risoluzione motivata, firmata da almeno un decimo dei membri dell'Assemblea presso cui è depositata, e immediatamente comunicata al presidente della Repubblica e al primo ministro. Dopo il controllo di ricevibilità, essa è esaminata dalla commissione permanente in tema di leggi costituzionali, e quindi iscritta, quale che sia l'esito dell'esame, all'ordine del giorno dell'Assemblea entro un termine massimo di tredici giorni, per poi essere sottoposta a votazione entro quindici giorni. Se la proposta è adottata alla maggioranza qualificata richiesta, essa è immediatamente trasmessa all'altra Assemblea, ove segue lo stesso *iter*.

Se entrambe le Assemblee adottano la proposta, si apre la seconda fase davanti all'Alta Corte, presieduta dal presidente dell'Assemblea nazionale, che presiede altresì un *bureau ad hoc*, costituito per organizzare i lavori dell'Alta Corte. Per l'adempimento della sua missione l'Alta Corte si avvale di una commissione d'inchiesta, che deve presentare il suo rapporto entro quindici giorni, dopo avere ascoltato, su domanda, il capo dello Stato o un suo rappresentante. Inizia quindi il dibattito pubblico davanti all'Alta Corte, nel corso del quale, oltre i membri della stessa, ha diritto di parola solo il presidente della Repubblica o un suo rappresentante. L'Alta Corte deve adottare la sua decisione, sotto pena di essere disinvestita del caso, entro il termine perentorio di un mese, a scrutinio segreto. Ove l'Alta Corte si pronunci per la destituzione, la decisione è di effetto immediato. L'*interim*, fino a nuove elezioni, è assunto dal presidente del Senato (art. 7, *alinéa* 4, Cost.).

Da notare che nel sistema francese, caratterizzato dal c.d. *fait majoritaire*, cioè l'omogeneità tra maggioranza parlamentare e maggioranza che elegge il capo dello Stato, soprattutto dopo l'introduzione nel 2000⁴⁸ del quinquennato (non più settennato) per la carica presidenziale (quindi omogeneità di durata per le due istituzioni), il che ha notevolmente ridotto il rischio di una "*cohabitation*"⁴⁹, l'attivazione della procedura di destituzione, stante il ruolo decisivo del Parlamento in ogni sua fase, è estremamente improbabile.

4. Considerazioni conclusive. Il principio di eguaglianza e le immunità funzionali. Il difficile equilibrio.

Responsabilità "politica"⁵⁰, responsabilità "giuridica", responsabilità "costituzionale", sono queste, come abbiamo visto, le categorie dottrinali entro cui si

⁴⁸ Cfr. *Loi constitutionnelle* n. 2000-964 del 2 ottobre 2000.

⁴⁹ La V Repubblica ha conosciuto tre "*cohabitations*": dal 1986 al 1988 sotto Mitterand, presidente della Repubblica, e Chirac, primo ministro; dal 1993 al 1995 sotto Mitterand, presidente, e Balladur, primo ministro; dal 1997 al 2002 sotto Chirac, presidente, e Jospin, primo ministro.

⁵⁰ Da non confondere, ovviamente, una tale responsabilità, prevista e sanzionata nella Costituzione, con la "responsabilità politica diffusa", cui il capo dello Stato, come ogni politico, è esposto nel confronto critico con la società civile, e che trova la sua sanzione, in particolare, in occasione del voto alle elezioni politiche.

cerca di inquadrare la responsabilità del capo dello Stato, anche se talora la stessa fluttua tra l'una e l'altra qualificazione.

A titolo di esempio, rifacendoci alle esperienze costituzionali illustrate, alla luce della prassi applicativa potremmo qualificare la responsabilità di cui all'*impeachment* statunitense "costituzionale", ma non esente da oscillazioni tra responsabilità giuridica e politica; la responsabilità nel caso italiano come "giuridico-costituzionale"; quella sortente dalla riforma costituzionale francese del 2007 come "politica", secondo peraltro la dichiarata intenzione degli artefici della riforma di distinguere la logica politica dalla logica giudiziaria⁵¹.

Ben più difficile, in uno Stato di diritto, è giustificare e, quindi, conciliare, senza il rischio di scivolare nel "privilegio", il principio di eguaglianza con la previsione delle "immunità funzionali". Queste, come noto, possono essere immunità previste dal diritto pubblico interno o dal diritto pubblico internazionale. Si pensi per queste ultime, a titolo di esempio, alla categoria delle immunità diplomatiche.

Tornando al diritto interno e in particolare alle immunità penali o, più correttamente, alla non applicabilità eccezionale della legge penale, ricordiamo che il codice penale italiano, all'articolo 3, comma 1, recita testualmente:

«La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale».

Come si concilia una tale previsione con il principio dell'uguaglianza degli individui di fronte alla legge, principio basilare di ogni Stato di diritto? La risposta sintetica è nella tutela delle funzioni "istituzionali", quindi non immunità "personale", ma solo immunità strettamente giustificata "da" e "nei limiti" della funzione espletata.

A tal fine vale richiamare le sentenze n. 154 del 2004 e n. 1 del 2013 della Corte costituzionale che, pure nel riferimento allo *status* giuridico del presidente della Repubblica italiana, in una forma di governo parlamentare monista, in cui il capo dello Stato è collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato⁵², offrono un quadro esauriente dell'istituto dell'"immunità funzionale" e della relativa interpretazione in una corretta visione di bilanciamento tra valori.

Nella sentenza n. 154 del 2004 la Corte era chiamata a pronunciarsi in sede di ricorso per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato, proposto dall'ex presidente Francesco Cossiga contro la Corte di cassazione, in relazione a due sentenze della stessa in merito ad alcune "esternazioni" diffamatorie del Cossiga durante l'espletamento del suo mandato.

⁵¹ Cfr. *supra* nota 42.

⁵² Il capo dello Stato svolge, come dice la Corte, un ruolo di moderazione e di stimolo per l'armonico funzionamento dei poteri, politici e di garanzia.

Contro la tesi del ricorrente, che sosteneva, tra l'altro, la esclusiva competenza del giudice costituzionale, e non dell'autorità giudiziaria ordinaria, a tracciare il confine tra atti funzionali e atti extrafunzionali, la Corte costituzionale non solo sostiene la competenza in prima istanza del giudice ordinario per l'accertamento dell'applicabilità o meno dell'articolo 90 della Costituzione⁵³, ma ribadisce, come peraltro sostenuto dalla Corte di cassazione, che:

«l'art. 90 della Costituzione sancisce la irresponsabilità del Presidente – salve le ipotesi estreme dell'alto tradimento e dell'attentato alla Costituzione – solo per gli "atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni". È dunque necessario tenere ferma» – prosegue la Corte – «la distinzione fra atti e dichiarazioni inerenti all'esercizio delle funzioni, e atti e dichiarazioni che, per non essere esplicitazione di tali funzioni, restano addebitabili, ove forieri di responsabilità, alla persona fisica del titolare della carica, che conserva la sua soggettività e la sua sfera di rapporti giuridici, senza confondersi con l'organo che *pro tempore* impersona»⁵⁴.

Nella sentenza n. 1 del 2013, in occasione di un conflitto di attribuzione sollevato dal presidente Giorgio Napolitano nei confronti del procuratore della Repubblica presso il tribunale ordinario di Palermo in tema di intercettazioni telefoniche casuali, la Corte precisa i limiti della deroga al principio di eguaglianza, alla luce di un'interpretazione sistematica del dettato costituzionale e del «necessario bilanciamento tra le esigenze di giustizia e gli interessi supremi delle istituzioni»⁵⁵:

«La natura derogatoria del principio di uguaglianza, propria delle norme che sanciscono le prerogative degli organi costituzionali, impone [...] una stretta interpretazione delle relative disposizioni. Sono pertanto escluse sia l'interpretazione estensiva che quella analogica, ma resta possibile ed anzi necessaria l'interpretazione sistematica, che consente una ricostruzione coerente dell'ordinamento costituzionale»⁵⁶.

In conclusione, per la comprensione ed interpretazione di un sistema, e la valutazione della sua coerenza rispetto a valori qualificanti, i principi, per quanto fondamentali, non vanno interpretati in senso assoluto ed isolatamente, bensì alla luce di un corretto bilanciamento tra valori che, non snaturando alcun principio né l'essenza del sistema, permetta il migliore ed armonico funzionamento dell'assetto costituzionale.

⁵³ La possibilità, quindi, di sollevare conflitto di attribuzione solo in caso di pretesa erronea applicazione della norma costituzionale da parte dell'autorità giudiziaria: cfr. sent. n. 154 del 2004, *considerato in diritto*, punto 5.

⁵⁴ *Idem*, punto 6.

⁵⁵ Cfr. sent. n. 1 del 2013, *considerato in diritto*, punto 13.

⁵⁶ *Idem*, punto 10.