

# SENATO DELLA REPUBBLICA

X LEGISLATURA

---



GIUNTA DELLE ELEZIONI  
E DELLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI

## INDAGINE CONOSCITIVA SULLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI

Resoconto dei colloqui tra la delegazione della Giunta  
e i rappresentanti del *Congress* e del *Department of Justice* degli  
Stati Uniti d'America; delle *Legislatures* degli Stati di New York  
e California; del *Parliament* del Canada

(Washington, 3 e 4 aprile; Albany, 5 aprile; Sacramento, 7 aprile; Ottawa, 11 aprile 1989)

---

SEGRETERIATO GENERALE - SERVIZIO PREROGATIVE E IMMUNITÀ  
UFFICIO DELLE AUTORIZZAZIONI A PROCEDERE E DELL'ANAGRAFE PATRIMONIALE

1989



**INDICE**

I. - PREMESSA .....	Pag.	7
II. - STATI UNITI D'AMERICA		
1) <i>Department of Justice</i> .....	»	11
2) <i>House of Representatives</i>		
a) <i>General Counsel of the Clerk</i> .....	»	25
b) <i>Committee on the Judiciary</i> .....	»	41
3) <i>Senate</i> .....	»	49
4) <i>State of New York, Ethics Commission</i> .....	»	55
5) <i>California's Legislature</i> .....	»	65
6) <i>State of California, Department of Justice</i> .....	»	71
III. - CANADA		
1) <i>Senate</i> .....	»	81
2) <i>House of Commons</i> .....	»	99
IV. - APPENDICE		
1) <i>The Constitution of the United States of America, Article I, Section 6</i> .....	»	117
2) <i>The Constitution of the State of California, Article IV, Section 14</i> .....	»	121
3) <i>The Constitution of the State of New York, Article III, Section 11</i> .....	»	125
4) Michael R. Seghetti, <i>Speech or Debate Immunity: Preserving Legislative Independence While Cutting Costs of Congressional Immunity</i> , «Notre Dame Law Review», Volume 60, Number 3, 1985, pag. 589 .....	»	129
5) Anita Bernstein, <i>Executive Targeting of Congressmen as a Violation of the Arrest Clause</i> , «The Yale Law Journal», Volume 94, Number 3, January 1985, pag. 647 .....	»	145
6) <i>House of Commons, Canada, Office of the Law Clerk and Parliamentary Counsel, «Parliamentary Privilege»</i> .....	»	171
V. - ELENCO DELLE PERSONE .....	»	195



**PREMESSA**



## PREMESSA

Nella IX Legislatura la Giunta decise all'unanimità di svolgere un'indagine conoscitiva sulle immunità parlamentari ed inviare una propria delegazione presso alcuni parlamenti stranieri.

Il Presidente del Senato concesse la prescritta autorizzazione e stabilì che la delegazione fosse composta dall'ufficio di presidenza della Giunta e da un senatore per ogni Gruppo non rappresentato nel medesimo ufficio di presidenza.

Nel dicembre 1985 la delegazione si recò a Londra e Bonn. Il resoconto dei colloqui tra la delegazione della Giunta e i rappresentanti della *House of Commons* e del *Bundestag* fu pubblicato negli atti del Senato (Senato della Repubblica, IX Legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, *Indagine conoscitiva sulle immunità parlamentari*, 1986).

Nel novembre 1986 la delegazione della Giunta si trasferì a Parigi. Anche il resoconto dei colloqui tra la delegazione e i rappresentanti del *Sénat* e della *Assemblée Nationale* fu pubblicato negli atti del Senato in altro fascicolo (Senato della Repubblica, IX Legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, *Indagine conoscitiva sulle immunità parlamentari*, 1986).

\* \* \*

Nella X Legislatura la Giunta chiese ed ottenne dal Presidente del Senato l'autorizzazione a proseguire l'indagine conoscitiva in Spagna, con le modalità precedenti.

La delegazione della Giunta si recò a Madrid nell'aprile 1988.

Il resoconto dei colloqui tra la delegazione e i rappresentanti del *Senado* e del *Congreso de los Diputados* fu pubblicato negli atti del Senato in un terzo fascicolo (Senato della Repubblica, X Legislatura, Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, *Indagine conoscitiva sulle immunità parlamentari*, 1988).

Nella stessa X Legislatura la Giunta decise di continuare l'indagine conoscitiva in Canada e negli Stati Uniti d'America; inoltre, considerando le peculiarità dell'Unione, ritenne di estendere l'indagine a due Stati federati che ne rappresentassero un certo campione emblematico. E la scelta cadde sulla California e New York.

Il Presidente del Senato concesse l'autorizzazione il 16 dicembre 1988.

Il viaggio di studio nelle capitali dell'America del Nord fu effettuato nell'aprile 1989.

La delegazione della Giunta fu composta dagli onorevoli senatori: Francesco MACIS, presidente (PCI); Michele PINTO, vicepresidente (DC); Carmine GAROFALO (PCI), Francesco MAZZOLA (DC), segretari; Francesco CORLEONE (FEE), Cristoforo FILETTI (MSI-DN), Francesco GUIZZI (PSI), Pierluigi ONORATO (SIN. IND.), Guido POLLICE (MISTO-DP).

A causa di precedenti impegni, il senatore Corleone ritornò anticipatamente a Roma. Pertanto partecipò solo agli incontri di Washington ed Albany.

Il 3 aprile 1989, a *Washington*, la delegazione della Giunta incontrò il signor Harold CHRISTENSEN, *Deputy Attorney General*, ed altri funzionari del *Department of Justice*.

Il 4 aprile 1989, a *Washington*, la delegazione della Giunta incontrò il signor Steven ROSS, *General Counsel of the Clerk, House of Representatives*; l'onorevole deputato Jack BROOKS, presidente del *Committee on the Judiciary, House of Representatives*; il signor Jeffrey PECK, *General Counsel of the Committee on the Judiciary, Senate*.

Il 5 aprile 1989, ad *Albany*, la delegazione della Giunta incontrò la signora Elizabeth MOORE, presidente, e il signor Joseph BRESS, direttore esecutivo della *Ethics Commission* dello Stato di New York.

Il 7 aprile 1989, a *Sacramento*, la delegazione della Giunta incontrò l'onorevole senatore David ROBERTI, presidente del *Senate* dello Stato di California, e il signor Floyd SHIMOMURA, *Assistant Supervising Deputy Attorney General* del *Department of Justice* dello Stato di California.

L'11 aprile 1989, a *Ottawa*, la delegazione della Giunta incontrò gli onorevoli senatori Gildas MOLGAT, *Deputy Speaker of the Senate*, Royce FRITH, *Deputy Leader of the Opposition* ed altri senatori del Canada; gli onorevoli deputati Albert COOPER, *Former Chairman of the Standing Committee on Elections, Privileges and Procedure*, Marcel PRUD'HOMME, *Former Chairman of the Standing Committee on Management and Members Services* ed altri deputati del Canada.

\* \* \*

I colloqui tra la delegazione della Giunta e gli ospiti furono registrati su nastro e stenografati a mano nella traduzione dell'interprete.

Il resoconto li riproduce quasi integralmente. I piccoli tagli, nient'affatto significativi, sono stati imposti dalla revisione esteriore degli interventi e riguardano spesso brani incomprensibili per l'accavallarsi delle voci. L'espressione è stata limata in più punti. Tuttavia il testo rispetta scrupolosamente le opinioni degli oratori.

\* \* \*

Il resoconto dei colloqui è arricchito dalla documentazione consegnata dagli ospiti alla delegazione italiana.

Pietro DI MUCCIO  
*Consigliere parlamentare  
del Senato della Repubblica*

---

GIUNTA ELEZIONI

INDAGINE SULLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI

---

**U.S.A.  
DEPARTMENT OF JUSTICE**



Washington, 3 aprile 1989, Department of Justice.

**La delegazione della Giunta incontra i signori: Harold Christensen, Deputy Attorney General; Michael Defeo, Deputy Chief Organized Crime and Racketeering Section, Criminal Division; Gerard McDowell, Chief Public Integrity Section, Criminal Division; James Knapp, Acting Assistant Attorney General, Tax Division; Ronald Cimino, Deputy Chief Criminal Section, Tax Division.**

*DEFEO.* Desidero presentarmi per primo. Sono Michael Defeo, vice capo della sezione criminalità organizzata e *racket* nella divisione penale del *Department of Justice*. Sarò lieto questa mattina di spiegarvi il programma e presentarvi gli oratori.

In primo luogo devo dirvi qualcosa sul *Department of Justice*, in cui siete questa mattina. La mia spiegazione probabilmente non è necessaria, perchè sono sempre impressionato dal fatto che voi italiani sapete sempre più del nostro sistema di quanto noi del vostro.

Tuttavia devo cominciare a precisare che il *Department of Justice* equivale ai vostri ministeri dell'interno e di grazia e giustizia.

Per esempio, il grande edificio dall'altra parte della *Pensylvania Avenue*, dove ci troviamo, è la sede del *Federal Bureau of Investigations* (FBI) una delle tante agenzie investigative federali. Altre agenzie sono la *Drug Enforcement Agency* (DEA) per l'osservanza delle leggi sulla droga, il *Bureau of Prisons* che si occupa delle prigioni federali, il servizio dei *Marshals* degli Stati Uniti, che si occupa della sicurezza e protezione dei giudici.

Inoltre, tutti i pubblici ministeri (questo è un punto importante per quanto diremo poi a proposito anche delle immunità parlamentari) sono dipendenti e sottoposti alla supervisione del *Department of Justice*.

Costituzionalmente il capo del *Department of Justice* è l'*Attorney General* degli Stati Uniti.

Il primo ufficiale del dipartimento a cui tutte le agenzie e gli uffici fanno capo è il *Deputy Attorney General*, cioè il vice ministro, anch'egli di nomina presidenziale.

Vice ministro, *Deputy Attorney General*, è il signor Harold G. Christensen che questa mattina è stato tanto gentile da venire a darvi il benvenuto.

*CHRISTENSEN.* Grazie, signor Defeo. Buongiorno. Benvenuti alla capitale della nostra Nazione, al *Department of Justice*. Come *Deputy Attorney General* è mio privilegio dare il benvenuto a un così augusto gruppo che svolge un'indagine conoscitiva sulle immunità parlamentari e sarà occupato a considerare come queste immunità funzionino in rapporto ai nostri legislatori. Ho sentito che vi trovate qui come parte di una iniziativa a più largo raggio, che contempla lo studio delle immunità parlamentari in un numero di paesi democratici in Europa e Nord America. Un soggetto affascinante, specialmente per quanto ho potuto capire preparando questo incontro.

Chiaramente in Italia, nell'esercizio del mandato parlamentare, godete di una protezione molto più ampia dei nostri parlamentari.

Mi dispiace che questa mattina non potrò trattenermi più a lungo per sentire dettagli sulla vostra legge, su come funziona l'immunità nel vostro paese.

Tuttavia confido che gli scambi di idee di questa mattina vi saranno utili per il vostro lavoro.

Come sapete, attraverso l'attività del gruppo di lavoro italo-americano, che per caso si riunisce anche in questo periodo, e grazie ad altre iniziative del genere, abbiamo guadagnato una migliore comprensione gli uni degli altri, che ha spinto ad una maggiore cooperazione per migliorare i nostri sistemi legali e giudiziari; miglioramenti, questi, che tutti ci sforziamo di ottenere.

Oggi forse metterete a fuoco la discussione su un'area molto ristretta della legge, ma sono proprio questi tipi di scambi di idee che assicurano continua cooperazione ed amicizia. Ancora mi dà molto piacere di avere l'opportunità di passare qualche minuto con voi. Se c'è qualche cosa che io posso fare per rendere più confortevole od utile la vostra permanenza, non esitate a chiamarmi o a fare appello a qualunque collega del *Department of Justice*. So che la vostra visita sarà utilissima.

Ora passo il programma al signor Defeo. Grazie.

MACIS. Signor Defeo, se permette vorrei ringraziare per l'attenzione e la cura con le quali è stata organizzata la visita e per la cortesia con la quale oggi il signor Christensen ha accolto la nostra delegazione. Siamo certi, al pari di lui, che il nostro incontro sarà utilissimo.

Il campo di indagine della nostra Giunta è molto limitato, concernendo soltanto il problema delle immunità. Tuttavia crediamo che la questione dell'immunità, riferendosi a un punto centrale del sistema politico, influenza altri comportamenti e altre attività che interessano il Ministero della giustizia. La moralità del comportamento degli uomini politici influisce certamente nei comportamenti dei cittadini. Il nostro campo d'indagine è limitato, ma strettamente legato ai problemi generali della giustizia nei nostri Paesi.

Dopo i Paesi europei, abbiamo ritenuto di allargare la conoscenza agli Stati Uniti, paese giovane ma democrazia antica. E in questo abbiamo avuto l'incoraggiamento e l'autorizzazione del Presidente del Senato, Giovanni Spadolini, del quale porgo i saluti ai rappresentanti dell'amministrazione americana.

DEFEO. Adesso dobbiamo passare al lavoro serio. Onorevoli ospiti, per cominciare la nostra discussione, cercherò in primo luogo di sottolineare alcune differenze fra i nostri sistemi legali, che è necessario premettere per capire le immunità parlamentari negli Stati Uniti.

In entrambi i Paesi c'è una base costituzionale per dette immunità. Ho distribuito un foglio su cui c'è un tentativo di traduzione delle disposizioni della Costituzione degli Stati Uniti. L'ho chiamato un «tentativo di traduzione» ed ho aggiunto in fondo l'originale inglese perchè il mio italiano è così terribile che non posso dargli un altro nome. Noteranno dal linguaggio usato nella Costituzione americana che il nostro privilegio parlamentare è più ristretto di quello della Costituzione italiana. Come vedranno, il

privilegio non si applica ai casi di tradimento, di infrazione penale seria e poi anche, terza ipotesi, di disturbo della quiete pubblica.

Inoltre, a differenza dell'immunità parlamentare italiana, non occorre un'autorizzazione della Camera, a cui appartiene l'inquisito, per iniziare una procedura contro di lui.

Logicamente questo ci induce a concentrarci sull'autorità che ha il potere e la responsabilità di instaurare un'investigazione penale su un membro del Congresso.

Sulla base della mia purtroppo insufficiente comprensione delle leggi italiane, penso che l'autorità, nel vostro caso, sarebbe la magistratura.

Negli Stati Uniti non abbiamo una magistratura.

Usiamo il termine *magistrate* in due modi.

In senso generico, il termine si riferisce a qualunque giudice di un tribunale.

Inoltre, specificamente nell'ambito federale, con questo termine viene indicato un giudice di basso grado che ha limitata giurisdizione.

Usiamo invece il termine *judiciary* per designare tanto questi magistrati minori, quanto tutti i giudici che presiedono tribunali in cui hanno luogo processi. Non usiamo, invece il termine *judiciary* o magistratura per riferirci a chiunque abbia il potere di condurre investigazioni ovvero di dare inizio ad una procedura di accusa.

Nel nostro sistema tutte queste persone, questi investigatori e accusatori sono dipendenti del *Department of Justice*, non solo in senso amministrativo, ma anche in quanto sottoposti al comando e controllo dell'*Attorney General*, del ministro. Queste persone sono chiamate *prosecutors* o pubblici ministeri. E questi *prosecutors*, accusatori, non solo svolgono le funzioni di pubblici ministeri, ma anche, insieme con gruppi di cittadini, chiamati *grand jury*, svolgono le funzioni di giudice istruttore.

Sono questi *prosecutors*, ed anche, in ultima analisi, il quartier generale, qui, del *Department of Justice*, che hanno il potere di decidere se si debba iniziare un'azione penale e di iniziarla a carico di un membro del Congresso. Questo potere nel nostro sistema è discrezionale, non obbligatorio.

Ora, dopo aver fatto questa breve messa a fuoco su entrambi i nostri sistemi, vorrei spiegare quale sarà il nostro programma di questa mattina. So che avrete altri impegni, perciò dobbiamo essere brevi. Alla fine di queste mie parole avremo una pausa per il caffè. E poi il signor Gerald McDowell parlerà. Il signor McDowell è capo della sezione integrità pubblica della divisione penale del *Department of Justice*. Questo significa che è il capo degli accusatori che si occupano delle immunità parlamentari. È un vecchio amico, un ottimo pubblico ministero, un gran gentiluomo e raccomando attenzione alle sue parole.

Una serie famosa di processi contro parlamentari è passata sotto il nome di «casi ABSCAM» e il signor McDowell ha preso parte e vi parlerà di queste azioni giudiziarie ABSCAM, oltre a illustrarvi le politiche che stanno alla base di questo tipo di azioni.

Prima che il signor McDowell, capo della sezione pubblica integrità della divisione penale vi parli, desidero presentarvi un'altra persona.

Il signore alla mia destra è Ron Cimino, che è vice capo della sezione penale della divisione tasse. È anche vice presidente nazionale e membro del collegio amministrativo dell'ordine degli avvocati italo-americano.

È responsabile della preparazione di molti dei vostri incontri e mi scuso per non avervelo presentato prima. Ed ora vi lascio con il signor McDowell.

MCDOWELL. «Buongiorno. Ho molto piacere di essere qui. Questa è la fine del mio italiano». Come vi ha detto Michael Defeo sono un *prosecutor* di carriera del *Department of Justice* e lo sono da ventidue anni. Il mio lavoro presente include una supervisione generale, qualche volta anche personale, di tutte le investigazioni e le procedure d'accusa riguardanti i legislatori degli Stati Uniti, senatori e deputati. Questo tuttavia non prende una grandissima parte del mio tempo, perchè ci sono relativamente poche infrazioni penali commesse da un distinto gruppo di membri del Congresso. Passo la maggior parte del mio tempo nell'investigazione e nelle procedure d'accusa riguardanti attività criminali di membri dell'Esecutivo. Anche ho a che fare col dovere molto delicato di investigare, mettere sotto accusa giudici federali.

Tuttavia in rapporto allo studio delle immunità che siete venuti a fare qui, devo dire che la parte più difficile e la sfida maggiore nel mio lavoro è proprio data da quelle rare occasioni in cui bisogna investigare o perseguire membri del Congresso.

Le investigazioni che ci riguardano hanno generalmente a che fare col reato di corruzione o una forma meno seria di corruzione, chiamata *gratuity*, che consiste nei donativi, e con i reati di frode, spergiuro e, occasionalmente, furto.

La fonte primaria di immunità per i legislatori negli Stati Uniti viene dalla Costituzione. Penso che il signor Defeo ve ne abbia parlato. Ve la leggo, purtroppo è inglese. Nel foglio consegnatovi, è già tradotta. «I senatori e i deputati in ogni caso, eccetto il tradimento, il reato e il disturbo della quiete pubblica, sono esenti dall'arresto mentre frequentano le sessioni delle rispettive Camere, e quando vanno e vengono dalle medesime; e per ogni discorso o dibattito in ciascuna Camera non possono essere costretti a rispondere ad alcuna interrogazione in altra sede».

Questa, nella pratica reale, non è stata vista come un'immunità molto importante. Per tradizione la polizia nell'area della capitale nazionale Washington non arrestava. Non ha arrestato senatori e deputati tradizionalmente, però questo era soltanto un fatto di costume, non contemplato dalla Costituzione, dalla legge. Ci sono stati precedenti decisioni di tribunali che hanno ristretto questo privilegio. L'hanno ridotto a privilegio di protezione da arresto soprattutto in casi civili, che è una protezione molto insolita negli Stati Uniti per i cittadini ordinari. La polizia non arresta per piccole infrazioni di traffico automobilistico. Tuttavia dato il rispetto che circonda i membri del Congresso negli Stati Uniti sarebbe raro, eccetto in caso di violenza flagrante, che si arresti un membro del Senato o della Camera. La parte più importante del privilegio costituzionale è nell'ultima frase: «e per ogni discorso o dibattito in ciascuna Camera non possono essere costretti a rispondere ad alcuna interrogazione in altra sede».

Questo privilegio è noto generalmente come immunità per discorsi e dibattiti. Essa ha grande importanza pratica per i membri, in quanto copre non soltanto i discorsi e i dibattiti che hanno luogo nella Camera o nel Senato, ma anche qualunque altra attività che è ancillare, si potrebbe dire, ai dibattiti svoltisi nel Congresso, e protegge anche il voto di per sè.

A questa disposizione viene data la più larga interpretazione dai tribunali del distretto di Colombia, cioè della capitale. E anche in altre parti del paese si dà a questa disposizione una interpretazione molto larga, in modo che la protezione è di fatto molto più estesa del suo apparente significato letterale.

Per esempio la Corte Suprema degli Stati Uniti ha interpretato questa disposizione nel senso che copre anche il lavoro compiuto da assistenti del *Congressman* che non sono membri nè del Senato, nè della Camera, fintanto che questi assistenti legislativi, membri dello staff, lavorino su cose che aiutano il lavoro di senatori e deputati.

Questa disposizione è di gran conforto per i legislatori federali perchè sanno che qualunque soggetto, qualunque materia, per quanto possa essere controversa, è protetta da investigazioni da parte del potere esecutivo. E dopo duecento anni la disposizione ha grande appoggio da parte di tutti e tre i poteri costituzionali. Tuttavia, dal ristretto punto di vista di un accusatore pubblico in campo penale, questo privilegio rende molto difficile raccogliere prove usabili contro un membro della Camera dei rappresentanti e del Senato, specialmente in casi di corruzione. Per esempio, se un senatore prendesse una bustarella per presentare una certa legge e i suoi discorsi venissero trasmessi su radio nazionale, non potrei raccogliere e usare prove per la sua iniziativa legislativa e citare a sostegno i suoi discorsi anche sapendo che tutti negli Stati Uniti hanno potuto sentire e vedere i discorsi in radio e televisione. Io sarei ristretto all'investigazione sul prezzo della corruzione stessa e alle conversazioni fra la persona che ha pagato e il senatore. In base alla legge, tanto tuttavia basterebbe a giustificare una messa sotto accusa e anche una dichiarazione di colpevolezza. Però l'impossibilità e incapacità di provare il *do ut des*, la connessione tra il pagamento e l'attività legislativa, sarebbe un grosso buco nella nostra presentazione del caso. Tuttavia siamo pronti a pagare questo scotto, perchè si pensa, nonostante tutto, che l'immunità faccia molto più bene che male.

Generalmente parlando, in via di interpretazione questa immunità è anche estesa alla responsabilità civile di senatori e deputati in caso di calunnia verbale o scritta, della quale potrebbero essere accusati per opinioni espresse in discorsi e dibattiti.

Tuttavia, se un senatore o un deputato calunnia per iscritto o con la parola un cittadino nel corso di una campagna elettorale o per guadagnarsi pubblicità, perciò in un evento non direttamente connesso con discorsi e dibattiti nella Camera o nel Senato, questo membro del Congresso incorre veramente nel rischio di essere citato in tribunale per calunnia dal cittadino vittima. E i tribunali hanno permesso che si iniziassero processi di questo genere. Il legislatore americano è molto aggressivo nell'affermare il diritto a queste immunità.

Hanno uno staff professionale di avvocati che lavorano per il presidente della Camera dei rappresentanti e per il presidente del Senato. Questi avvocati seguono molto da vicino tutte le investigazioni federali su membri del Congresso; seguono pure qualunque processo civile che si minacci di instaurare contro membri del Congresso. E questi avvocati interverranno tanto informalmente quanto formalmente in tribunale passo per passo in queste procedure, per bloccare qualunque sforzo da parte dell'Esecutivo o di cittadini privati, bloccare cioè ogni sforzo inteso a procurarsi prove, se gli avvocati pensino che queste operazioni possano portare danno al principio dell'immunità.

Questi avvocati rappresentano il Senato e la Camera come istituzione, non rappresentano perciò il singolo membro, che spesso ha il proprio avvocato. E come tali gli avvocati della Camera o del Senato, di cui abbiamo parlato, portano con sé il peso del prestigio delle istituzioni, sia quando agiscono informalmente, come me per esempio, sia in tribunale.

Per esempio, recentemente stavo seguendo alcune accuse portate contro un deputato. Volevo porre delle domande a membri del suo staff. L'avvocato privato di questo membro del Congresso pensava che fosse nell'interesse del suo cliente che io ponessi queste domande ai suoi collaboratori probabilmente perchè già sapeva che le risposte non avrebbero danneggiato il cliente. Ma l'avvocato della Camera dei rappresentanti è entrato in gioco, ed ha asserito, ha affermato le prerogative della Camera, per assicurarsi che io non ponessi domande allo staff che violassero alcuni dei diritti di cui abbiamo parlato. Ci sono domande a questo proposito?

MACIS. In generale o su questo caso?

MCDOWELL. Qualunque domanda.

FILETTI. I membri del Congresso godono dell'immunità per i discorsi o dibattiti pronunciati durante la loro partecipazione alle sessioni della rispettiva Camera anche per gli effetti civilistici. Tale esenzione da responsabilità vale anche quando il parlamentare pubblicizzi all'esterno i discorsi o dibattiti pronunciati in occasione delle sessioni della Camera di appartenenza, come ad esempio per il risarcimento del danno derivante a singoli cittadini a causa di diffamazione od ingiuria grave, destituite di qualsiasi fondamento o temerarie?

MCDOWELL. Se il legislatore fa queste affermazioni dannose in sede di Camera, anche se le ripete fuori, se ripete le stesse affermazioni, non c'è possibilità di togliere l'immunità.

Il risarcimento, o per lo meno la compensazione dal danno, potrebbe essere politica per la persona danneggiata; questa persona potrebbe darsi da fare per diffondere nell'ambiente politico la menzognera diffamazione subita.

ONORATO. Mi par di aver capito che l'immunità per discorsi parlamentari si estende anche alle attività compiute dal parlamentare fuori del Congresso. Questa interpretazione sembra contraria alla lettera della Costituzione americana. Allora domando: può dirci qualcosa su come e perchè si è affermata questa interpretazione estensiva rispetto alla legge?

MCDOWELL. In primo luogo dobbiamo chiarire che le dichiarazioni del parlamentare sono protette da questa immunità solo se si riferiscono ad affermazioni fatte già nella Camera. C'è stato un caso recentemente che aveva a che fare con il senatore Proxmire, dello Stato del Wisconsin. Questo senatore, anche per farsi un po' di pubblicità, dava ogni mese una specie di premio ironico, chiamato *golden fleece*, il vello d'oro. Però il vocabolo usato per vello mitologico è un gioco di parole perchè *fleece* significa anche pelare, spillare denaro senza scrupoli, rubare insomma.

Generalmente questi «premi» erano accolti dal pubblico con divertimen-

to perchè assegnati a burocrati che avevano sprecato soldi dell'erario. Tuttavia una volta è successo che questo vello d'oro è stato attribuito a un burocrate sulla base di informazioni sbagliate. Poichè il «premio» non aveva rapporto diretto con discorsi o dibattiti fatti dal senatore Proxmire, il tribunale ha permesso che avesse luogo un processo per diffamazione. Per cui un senatore o un deputato deve fare calcoli molto accurati quando fa un discorso e se sa che questo discorso potrebbe diffamare qualcuno, deve pensare se il discorso fuori della Camera sia in rapporto diretto con discorsi e dibattiti relativi all'attività parlamentare.

CORLEONE. Una domanda brevissima, per sapere se il sistema delle immunità copre anche il parlamentare cessato dal mandato oppure no.

MCDOWELL. Lo coprirebbe per lavoro fatto, attività svolta mentre era membro, ma non lo copre...

CORLEONE. Ma per quanto fatto durante il mandato copre anche successivamente?

MCDOWELL. Per quanto non sia richiesto dalla legge, il Senato o la Camera come istituzioni pagherebbero anche le spese legali, per tradizione. Nel caso del vello d'oro, del senatore Proxmire, che ha perduto al processo, il Senato ha pagato centoventiquattromila dollari come spese legali. E questo è un esempio dell'aggressività con cui si asserisce il diritto alle immunità da parte del Congresso americano, dato che pensavano che il caso fosse importante per il Congresso come istituzione, non solo per il membro.

POLLICE. Una breve domanda. Quando un caso è istruito al centro, qui a Washington, se il giudice istruttore ritiene fondato questo caso, a chi lo rimette? Viene giudicato a Washington o trasmesso al giudice dello Stato?

MCDOWELL. Dipende da dove il reato è stato commesso.

POLLICE. Ancora una domanda. Chi è giudice del reato?

MCDOWELL. Dipende. È un problema di competenza. Generalmente si tratta di reati federali. Però se un membro del Congresso avesse compiuto omicidio o furto con effrazione, cose anche successe, questi sono reati di competenza del tribunale dello Stato. Perciò io lo mando a chi è competente.

GAROFALO. Se non ho capito male, lei ha detto che la libertà di parola dei parlamentari, nella prassi, è garantita fino al punto di coprire i membri dello staff. Vorrei che chiarisse meglio questo punto.

MCDOWELL. Non c'è nulla nel testo della Costituzione che contempli l'estensione dell'immunità allo staff, ma l'uso del proprio personale, dello staff da parte dei membri del Congresso, è così universale ed importante per i parlamentari che i tribunali hanno semplicemente affermato che il privilegio è esteso al personale che lavora per il membro del Senato o della Camera. Tale estensione è stata interpretata nel modo più largo possibile. Per esempio, nella recente investigazione a cui ho alluso un momento fa, noi

cercavamo di stabilire se il membro del Congresso in questione assumeva personale che poi non si faceva vedere al lavoro e naturalmente desideravamo domandare ai componenti dello staff se questo certo impiegato o impiegata in effetti veniva a prestare la sua opera. E questa indagine era permessa. Ma invece l'avvocato della Camera si opponeva a che facessi domande del tipo: quali erano i doveri del tale impiegato o come esplicava i suoi compiti e perchè gli erano stati attribuiti questi compiti. Domande che sembravano irrilevanti, però per l'avvocato della Camera non erano ammissibili.

MAZZOLA. Se la vertenza sorge fra due membri del Congresso, fra due deputati oppure due senatori per accuse reciproche, esiste un organismo parlamentare che dirime la lite, un giurì d'onore, oppure valgono le stesse norme?

MCDOWELL. Per valutare la condotta dei propri membri le Camere hanno un potere molto importante. I veicoli usati per questa investigazione sono la commissione etica del Senato e la commissione sugli *standards* della Camera dei rappresentanti. Queste due commissioni investigano il comportamento dei membri delle due Camere per cose che vanno molto al di là della commissione di reati, su argomenti molto estesi e questi privilegi di cui ho parlato prima non sono applicati all'opera delle commissioni legislative.

PINTO. È vero che esiste la discrezionalità nell'esercizio dell'investigazione. Questa discrezionalità, allora debbo credere, si estende anche alla individuazione della sussistenza o meno della serietà dell'infrazione. E per chiudere, se è così, non sembra eccessivamente larga la maglia rispetto all'infrazione del parlamentare? Cioè la discrezionalità di chi deve investigare, non è troppo ampia, addirittura esente da ogni sanzione sul modo in cui venga esercitata?

MCDOWELL. No, non c'è questa esagerata ampiezza di discrezionalità. Nella Costituzione esistono due termini precisi, *treason* e *felony*. L'interprete deve aggiungere per forza «violazione seria delle leggi», ma in realtà la serietà o meno è definita: *felony* è una violazione della legge che contempla una pena di carcere di almeno un anno. Perciò è stabilito già.

CORLEONE. Solo per sapere se la previsione costituzionale è estesa a deputati e senatori degli Stati.

MCDOWELL. Generalmente sono protetti anche i senatori e deputati degli Stati, ma questa immunità non è vincolante sul governo federale. Per cui il senatore di uno Stato può avere l'immunità nello Stato, ma il pubblico ministero federale può usare per scopi federali i suoi discorsi. Per dare un seguito alla sua domanda, sarebbe molto raro che un pubblico ministero federale autorizzasse l'arresto di un membro del Congresso. Anche in seri casi di corruzione, il cui sviluppo ulteriore ha portato anche a pene di carcere per l'accusato, non abbiamo iniziato con un arresto, ma con una citazione in tribunale.

MACIS. Per chiudere, vorrei porre due domande. La prima è questa. Nelle ultime due legislature, quante sono state le richieste del *Department of*

*Justice* di aprire procedimenti penali e civili nei confronti di deputati e senatori?

*MCDOWELL*. Sono cominciate venti procedure investigative, sfociate però solo in due processi contro due deputati.

*MACIS*. La seconda domanda è più generale. Il *Department of Justice* è stato mai criticato per aver aperto con scopi politici procedimenti penali contro parlamentari?

*MCDOWELL*. Esistono molte accuse del genere. Però il *Department of Justice* agisce tramite persone come me, che sono di carriera, non di influenza o nomina politica. È opinione abbastanza condivisa da tutti, che le procedure investigative vengono attivate per effettivi comportamenti, piuttosto che dietro suggerimenti politici.

Spendo ancora qualche momento per parlare del caso ABSCAM, sopra menzionato, perché ha a che fare con le immunità. Ho lavorato con il signor Thomas Puccio, sul caso ABSCAM, pur non essendo così famoso come lui. Forse voi potete accrescere la mia fama parlando bene di me. L'ABSCAM è cominciato con una investigazione molto tradizionale contro ladri di oggetti d'arte nell'area di New York. L'unico dato interessante è che un agente dell'F.B.I. ha simulato di essere un ladro e ricettatore di oggetti d'arte, e usato come copertura quella di rappresentante di un ricco sceicco arabo. La parola ABSCAM non ha significato, ed è stata usata di proposito, in modo che, chiunque gettasse un'occhiata sui nostri archivi, non capisse di che si trattava. È una sigla formata dalle iniziali di ABDUL, il nome finto dello sceicco, e SCAM, che in gergo americano sta per imbrogliare.

I ladri di professione nell'area di New York hanno presentato questo agente a persone politiche newyorkesi e ad avvocati con addentellati politici, tutta gente totalmente corrotta. Oltre ad aver commesso nel loro passato molti reati, hanno anche offerto di presentare questo agente a membri del Congresso eletti in zona sostenendo che questi deputati e senatori federali si sarebbero lasciati corrompere dal denaro dello sceicco. A causa delle regole sull'immunità, di cui abbiamo parlato, sapevamo che non avremmo potuto usare contro questi politici prove che avessero a che fare con le procedure legislative, perciò abbiamo progettato uno scenario tale che tutto il reato nelle sue varie fasi avrebbe avuto luogo al di fuori del Congresso, in modo che nessun elemento probatorio avrebbe potuto essere escluso sulla base della clausola dei «discorsi e dibattiti».

Gli azzecagarbugli non sapevano di avere a che fare con un agente dell'F.B.I. e lo presentarono a membri del Congresso proponendo loro una quantità di attività illegali.

Questo succedeva in un momento in cui molti alti esponenti di Stati esteri cercavano di entrare negli USA perché cacciati dal loro paese, persone come lo scià dell'Iran o Somoza, dittatore del Nicaragua. E non sempre si concedeva la residenza negli Stati Uniti a queste persone, per cui sembrava una cosa logica e di buon senso a questi membri corrotti del Congresso che uno sceicco desiderasse in qualche modo entrare negli Stati Uniti come residente.

L'agente F.B.I. offrì di pagare cinquantamila dollari se i membri del Congresso promettevano di presentare una proposta di legge che consentisse

l'immigrazione dello sceicco. È importante notare che, secondo le leggi contro la corruzione negli Stati Uniti, è sufficiente l'offerta di denaro contro la promessa di introdurre una certa legislazione, come prova del reato.

Tutto è stato segretamente filmato da telecamere che erano così bene nascoste nei muri da sfuggire anche a un'ispezione da vicino. Perciò non avevamo bisogno di prove che si riferissero a ciò che faceva il membro del Congresso una volta tornato nella Camera.

Come dato di fatto, aggiungo che la maggior parte di questi parlamentari corrotti non ha poi fatto niente, eccetto l'aver preso i soldi.

Ed è pure triste constatare che di quei cinquantamila dollari la maggior parte è stata presa dagli avvocati, solo cinquemila ne sono restati ai parlamentari. Quando tutto è finito, abbiamo potuto mettere sotto accusa sei deputati, un senatore e tutti gli avvocati che avevano preso parte all'affare.

Il caso del senatore era un pò differente, in quanto era proprietario segretamente di una miniera di titanio, e contro promessa di cento milioni di dollari da parte del mitico sceicco, somma necessaria a rimettere in sesto la miniera, il senatore aveva garantito di usare la sua influenza presso il governo dell'allora presidente Jimmy Carter. Ora, se la cosa fosse stata reale, e il senatore avesse cercato di usare la sua influenza verso il presidente o il ministro della difesa, l'immunità non gli sarebbe stata estesa, perchè fare opera di pressione sull'Esecutivo non è ritenuto parte integrante dei compiti di un senatore o deputato. Ma in ogni caso abbiamo usato lo stesso tipo di telecamere per catturare prove del suo comportamento.

Tutti questi membri della Camera e del Senato sono stati riconosciuti colpevoli e mandati in prigione.

MACIS. Signor McDowell, lei è inamovibile?

MCDOWELL. No, però ho una professione che sarebbe molto più lucrosa se lasciassi il mio posto. Perciò non ho timore, oppure solo un po' di timore.

MAZZOLA. Questo caso pare costruito tutto dal nulla. C'erano degli indizi?

MACIS. No, l'agente provocatore.

MCDOWELL. Nel caso del senatore c'era una cosa reale, era la miniera di titanio, ma nel caso degli altri era tutto fumo.

MAZZOLA. Ma c'erano dei sospetti precedenti?

GAROFALO. Da che cosa parte l'azione?

MAZZOLA. Avevano avuto notizia che quei parlamentari erano disponibili.

PINTO. Come nacque il caso?

MCDOWELL. Questa è stata la parte più controversa di tutto, se c'è stata provocazione o no. Solo uno dei deputati aveva una reputazione di essere

stato coinvolto in attività criminali prima di questa investigazione. Il senatore ed uno dei deputati erano fra i più prestigiosi nelle istituzioni. Il *Department of Justice* ha analizzato il caso in questo modo. Il reato di corruzione è generalmente così segreto che gli ultimi a saperne qualche cosa sono coloro che devono fare osservare le leggi. Non manteniamo dei dossiers sui membri del Congresso allo stesso modo in cui li abbiamo per i membri della criminalità organizzata. Tuttavia se un noto criminale o un avvocato corrotto dice di poterci presentare a una certa figura losca, se indica un membro del Congresso come possibile complice, tanto è considerato sufficiente per almeno permettere di organizzare l'incontro. Dicemmo all'avvocato corrotto di non incontrare il parlamentare a meno che fosse sicuro che il membro del Congresso avrebbe preso la bustarella e pensavamo che questo bastasse a rassicurarci che non ci saremmo trovati davanti a parlamentari innocenti. È successo che ci siamo trovati ad aver sbagliato. Molti dei membri del Congresso che abbiamo avuto sul nostro cammino erano puramente innocenti. Pare che questi avvocati abbiano mentito anche a quei membri del Congresso, dicendo loro che la persona che avrebbero incontrato era interessata soltanto a dare dei contributi per campagna elettorale perfettamente legali. Il *Department of Justice* e l'F.B.I. sono stati severamente criticati per avere perciò avuto degli incontri con membri del Congresso che erano innocenti. Tuttavia, tanto il pubblico, quanto i membri del Congresso, hanno fatto l'opportuno bilancio, hanno trovato che la cosa è valsa la pena per aver permesso di sradicare un poco di corruzione. Tuttavia l'F.B.I. e il *Department of Justice*, al giorno d'oggi, fanno molto più attenzione all'argomento del precedente, dopo il caso ABSCAM.

CIMINO. Mi rendo conto che avete avuto discussioni di legge per lungo tempo e siamo vicini all'ora del pranzo ma è importante che vi presenti un altro membro del *Department of Justice*. È la persona incaricata della divisione tasse. Presso questa divisione esiste una componente penale e spesso la divisione tasse lavora in cooperazione stretta con la sezione integrità pubblica del signor McDowell e regolarmente lavora anche in cooperazione con la sezione del signor Defeo. Inoltre, prima di avere questa divisione, per otto anni è stato supervisore nella divisione penale. Si tratta del signor James Knapp. Ve lo presento.

KNAPP. Grazie. Buon pomeriggio. Penso che per voi è l'ora di pranzo, perciò prenderò solo qualche minuto. Spiegherò brevemente come sono gestiti i casi penali in materia fiscale in questo Paese e come questo ci mette in rapporto col signor McDowell. Il volontario non pagamento delle tasse oppure il fare false dichiarazioni a proposito delle tasse, è un reato negli Stati Uniti. La maggior parte dei nostri casi sono civili. Tuttavia facciamo parte dell'accusa nelle procedure penali in caso di violazioni flagranti. Davanti a qualunque pubblico ministero federale che dipenda dalla divisione penale oppure davanti a un tribunale federale degli Stati Uniti, occorre il permesso della divisione tasse di Washington.

Questo per assicurarsi che la condotta dell'accusa in processi penali di natura fiscale sia uniforme in tutti gli Stati Uniti.

Questo metro si applica ai funzionari pubblici, come a qualunque altro cittadino. Non ci sono immunità speciali di rilievo nell'area delle tasse. Se il signor McDowell e la sezione integrità pubblica hanno qualcuno sotto

investigazione anche per argomenti simili, come spesso succede, e se pensano che ci siano prove di reati di natura fiscale, otterranno il permesso della divisione tasse per poter introdurre capi di accusa fiscali. Il servizio tasse, IRS, degli Stati Uniti sarà per primo condotto a far parte dell'investigazione. Non si può condurre accusa in materia fiscale se non vi partecipa questo servizio delle tasse, IRS. Nella maggior parte dei processi la IRS o l'ufficio dell'avvocato degli Stati Uniti nel tribunale condurrà l'azione. Ma in casi molto complicati oppure in casi celebri, è probabile che si richieda ai nostri funzionari avvocati di fare parte del pubblico ministero. Per quanto mi ricordi non abbiamo, almeno negli ultimi dieci o venti anni, condotto azioni in materia fiscale contro membri del Congresso. Ma la sezione integrità pubblica, alcuni anni fa, ha condotto l'accusa contro un giudice federale per violazione delle leggi fiscali e questo giudice adesso è in carcere. Spesso abbiamo anche altri funzionari pubblici sottoposti a una forma o a un'altra di investigazione fiscale.

Sarò contento di rispondere a qualunque vostra domanda.

**MACIS.** Mi pare che la risposta più importante ce l'abbia data nel dichiarare che negli ultimi dieci, venti anni, non ci sono stati procedimenti nei confronti di parlamentari. Può ricordare qualche caso precedente, oppure se, senza giungere all'azione penale, il Dipartimento dell'integrità pubblica abbia aperto investigazioni in materia di tasse?

**KNAPP.** Temo di non avere la risposta a questo. Il signor Cimino e io pensavamo una volta a una certa persona ma non avevamo certezza, perciò preferirei non parlarne. Per quanto possiamo ricordare, nessun membro del Congresso è stato dichiarato colpevole di violazioni fiscali, almeno negli ultimi quindici anni. Abbiamo un contenzioso in materia civile con un membro del Congresso a questo proposito. Però i fatti erano successi prima che diventasse membro del Congresso.

**FILETTI.** I parlamentari presentano dichiarazione fiscale periodica alle rispettive Camere?

**KNAPP.** Non presentano dichiarazioni fiscali, come tali. Tuttavia devono presentare periodicamente dichiarazioni finanziarie in cui espongono le fonti dei loro introiti e quanto hanno guadagnato per ogni anno. Di fatto queste dichiarazioni contengono informazioni più complete di quante ne vengano richieste dalle dichiarazioni fiscali, come tali. Per esempio, anche le entrate dei figli minori e anche le entrate esenti da tasse devono essere dichiarate. È anche possibile che nel corso di una campagna elettorale, se le tasse, i fatti fiscali del candidato, diventassero un argomento di polemica, il candidato potrebbe allora volontariamente rendere pubblica la sua dichiarazione delle tasse.

**MACIS.** Prima di congedarci, vorremmo ringraziare tutti per la cortesia usataci. Questo incontro è stato utilissimo e ha molto allargato le nostre conoscenze. Ancora molte grazie.

**U.S.A.  
HOUSE OF REPRESENTATIVES  
GENERAL COUNSEL OF THE CLERK**



Washington, 4 aprile 1989, Capitol, House of Representatives.

**La delegazione della Giunta incontra il signor Steven R. Ross,  
General Counsel of the Clerk of the House.**

ROSS. Benvenuti al Campidoglio. È un onore e un privilegio comparire davanti a un così scelto gruppo di persone che trattano di un soggetto che è caro a tutti i nostri cuori, quello delle immunità.

Per cominciare mi presento: sono Steven Ross e sono avvocato della Camera dei rappresentanti.

In questa funzione il mio ufficio rappresenta la Camera dei rappresentanti, i suoi membri, i suoi uffici, i suoi impiegati, le sue commissioni, in qualunque tipo di contenzioso.

Prima di rivolgermi all'oggetto del nostro incontro, datemi un momento per fare un commento sulla sala in cui ci troviamo. Questa sala è nota come la sala del collegio di istruzione ed è sotto la giurisdizione del Presidente della Camera, lo *Speaker*.

Molti anni fa lo *Speaker*, il Presidente della Camera, era Sam Rayburn. Usava questa sala per le riunioni dei suoi amici della Camera, del Senato e anche dell'Esecutivo. Alla fine della giornata lavorativa, si ritrovavano qui e condividevano un po' di liquido, che era *bourbon*, il whisky americano con acqua di fonte.

E fra i suoi ospiti c'era spesso l'allora Presidente degli USA Henry Truman. Lo *Speaker*, il Presidente, e gli altri colleghi si riunivano qui e cercavano, mentre bevevano, di risolvere alcuni dei problemi della giornata.

In quei giorni, in quei tempi, trovavano che questo sistema per risolvere le differenze di opinione funzionava molto bene.

Purtroppo, nei giorni in cui viviamo, la Camera dei rappresentanti e il potere esecutivo hanno tanta probabilità di finire in tribunale l'uno contro l'altro, quanta ce n'era di essere qui seduti al tavolo a bere.

Perciò adesso usiamo questa sala, come questa mattina, per riunirci a parlare di cause e altri procedimenti legali, che la Camera dei rappresentanti deve adire per difendersi.

Quando il dottor Latella dell'Ambasciata d'Italia ha parlato con me per mettere a punto questo incontro, mi ha dato anche una copia delle leggi sulle immunità nel vostro Paese.

Il linguaggio in cui sono stese le vostre leggi a proposito mi ha reso invidioso perchè prevedono una protezione molto migliore e più ampia di quanto non prevedano le nostre leggi.

Sotto il sistema americano in cui ci sono tre branche del governo uguali, il potere legislativo, esecutivo e giudiziario, esistono battaglie e tensioni abbastanza costanti tra queste branche e una delle aree di tensione è quella della indipendenza del Congresso, del privilegio legislativo.

Alla fin fine i tribunali, ovvero il potere giudiziario; serve da arbitro

finale nelle dispute sul privilegio legislativo. Comincio col dare i termini dei provvedimenti costituzionali che danno protezione ai membri del Congresso.

La Costituzione contiene due clausole che di per sè prevedono qualche grado di protezione.

La prima è la clausola della libertà da arresto.

Tuttavia i tribunali americani hanno emesso l'opinione che questa clausola non è più di validità corrente. Hanno detto i tribunali che ciò che avevano in mente gli estensori della Costituzione era solo la protezione dei membri da un arresto civile, piuttosto che penale, e che questa clausola prendeva di mira una pratica, che era popolare al tempo della Costituzione, per la quale ogni cittadino poteva far arrestare l'altro che gli dovesse del denaro. Perciò i tribunali hanno detto che questa clausola di esenzione dall'arresto non impedisce l'arresto di un membro in una situazione penale o criminale, nè lo esime da querele in un caso civile.

C'è una seconda clausola che ha vitalità ancora al giorno d'oggi; è quella che riguarda i discorsi e dibattiti. È una clausola molto semplice nel suo linguaggio, ma è diventata molto complicata nella sua interpretazione e applicazione. La clausola stabilisce che per quanto riguarda qualunque discorso e dibattito nella Camera o nel Senato, loro – e per loro si intendono i membri – non dovranno essere responsabili, rispondere a questioni di responsabilità in qualunque altro luogo. Questa clausola è stata messa nella Costituzione degli Stati Uniti sulla base della storia del governo parlamentare in Inghilterra.

Il linguaggio in cui è stesa questa clausola deriva da una serie di dispute tra il re d'Inghilterra, da una parte, e i membri del parlamento inglese dall'altra. Durante la storia dell'Inghilterra non era insolito per il re far arrestare e imprigionare parlamentari che commettessero atti che lo contrariavano. Ci sono stati casi famosi in cui il re è arrivato fino al punto di decapitare qualche legislatore e membro del parlamento. È da un timore di questo tipo di controllo esecutivo che i membri del parlamento inglese hanno insistito per questa clausola riguardante discorsi e dibattiti e, come parte della cosiddetta gloriosa rivoluzione inglese, hanno preteso che il re proclamasse il suo accordo a questa clausola. Da tali precedenti storici dipende il fatto che la clausola sia inserita nella Costituzione americana.

Nell'era moderna la clausola si applica in quattro contesti separati.

Il primo è che serve a proteggere il Congresso da interferenze dirette. Un esempio di questo è il caso legale definito come *Istland* contro il Fondo dei Servizi degli Stati Uniti (*United States Services Found*); in questo caso «servizi» significa le forze militari degli Stati Uniti e *Istland* è un cognome. C'era una commissione del Senato che studiava problemi concernenti basi militari. Uno degli oggetti d'investigazione era una organizzazione che stabiliva degli uffici appena fuori del perimetro di basi militari e passava ai soldati degli stampati che alcuni consideravano antiamericani.

La commissione investigava l'effetto di questa attività sul morale dei soldati americani. La commissione ha emesso una citazione nei confronti di questa organizzazione. Gli avvocati di questa organizzazione si sono recati in tribunale ed hanno cercato di ottenere che questa citazione fosse resa invalida.

I tribunali di livello inferiore hanno preso le parti dell'organizzazione in questione contro la commissione del Senato. Tuttavia quando il caso ha raggiunto la Corte Suprema, che è il tribunale più alto degli USA, la Corte

Suprema ha decretato che i tribunali non avevano il diritto di interferire con l'azione del potere legislativo e che il fatto di proibire ai senatori di emettere e far osservare la loro citazione era in violazione del privilegio riguardante discorsi e dibattiti. I tribunali hanno detto che era una questione differente se il Congresso si rivolge ai tribunali per fare punire qualcuno per non avere osservato la citazione. Però hanno aggiunto che, se la situazione era diversa da questa descritta, non potevano loro intervenire ed interferire con l'azione della commissione.

C'è ora il secondo dei quattro contesti detti: la protezione da responsabilità civile. Ad esempio, se un membro della Camera, durante un dibattito in seduta, dice qualche cosa che costituisce diffamazione di una persona, non può essere querelato per queste affermazioni, perchè l'aver fatto queste affermazioni è considerato atto legislativo, per il quale non può essere interpellato ulteriormente. E il querelare qualcuno per ottenere compenso finanziario di danni, è considerato una interpellanza.

Vediamo in questo caso come la clausola abbia un significato che va molto al di là del suo apparente senso letterale, perchè la clausola dice «discorsi e dibattiti», ma la si legge «tutte le azioni legislative», e dove la clausola dice «non sarà ulteriormente interpellato», questo significa qualche cosa di più che semplicemente interpellare una persona o farle domande, significa, più generalmente, che i parlamentari non hanno da rispondere come responsabili delle proprie azioni in un senso legale. Bisogna sottolineare che il dire che un parlamentare non ha da rispondere delle sue azioni ufficiali, non lo esenta completamente dalla responsabilità per queste azioni, perchè il parlamentare ha ancora da rispondere nei due «tribunali» supremi. Il primo e più importante, è quello dei suoi elettori, il suo elettorato. E gli elettori certamente possono fare uso delle azioni, qualunque azione, compiuta da un parlamentare, come mezzo per sconfiggerlo nelle elezioni. Perciò i più grandi giudici delle azioni legislative di un parlamentare sono gli elettori stessi.

Il secondo foro in cui il parlamentare deve rispondere a dispetto del privilegio, nonostante il privilegio, è la Camera stessa, perchè la Costituzione dice che il parlamentare non deve rispondere dei «discorsi e dibattiti» in qualunque altro luogo; quindi permette che il parlamentare ne risponda nello stesso luogo dove interviene. In effetti la Costituzione fornisce, o piuttosto prevede che ogni Camera abbia il potere di punire anche i membri.

Il terzo contesto in cui si applica la clausola dei privilegi riguarda la responsabilità penale. Questo è l'aspetto, proprio l'aspetto che ha causato il comparire della clausola, perchè coloro che hanno fatto la Costituzione temevano la potenziale intimidazione che sarebbe derivata dall'ostilità di funzionari dell'Esecutivo se avessero avuto l'autorità accusatoria e potuto usarla per ottenere i loro scopi e spaventare i membri del Congresso. Perciò l'interpretazione della clausola è stata nel senso dell'impedire un processo di membri del Congresso per le loro azioni legislative. I tribunali hanno detto che una accusa contro i parlamentari non può essere determinata da azioni legislative e che la prova contro i parlamentari stessi in un processo non può includere elementi che hanno a che fare con azioni legislative. C'è stato un caso recente in cui un membro della Camera è stato messo sotto accusa, accusato di aver accettato denaro in cambio della presentazione di proposte di legge che avrebbero arrecato beneficio a coloro che gli avevano dato il

denaro. La Corte Suprema ha decretato che la pubblica accusa non avrebbe potuto usare prove concernenti la stesura e la presentazione della proposta di legge, o i motivi che spingevano il parlamentare ad intraprendere questa azione. Alla fine il tribunale ha respinto l'accusa contro il deputato. Nonostante questa decisione, il *Department of Justice* ha potuto investigare, accusare e far dichiarare colpevole un gran numero di membri del Congresso per atti considerati corruzione, per aver ricevuto un donativo illegale o per cattivo uso dei loro fondi ufficiali. Semplicemente i pubblici ministeri non devono accusare o usare come prove, usare come accusa o come prove, qualunque azione legislativa di un membro del Congresso.

Il quarto contesto nel quale si applica la clausola riguarda le cause di terzi, civili e penali. Generalmente questo significa che in un caso in cui siano coinvolti cittadini comuni, qualcuno cerca di far comparire in tribunale anche un parlamentare per fornire prove o testimonianze. La stessa clausola si applica in questa fattispecie. Infatti il parlamentare non può essere richiesto di testimoniare o di fornire documenti che siano relativi alle sue azioni legislative o alle motivazioni che lo hanno spinto a intraprendere azioni legislative. Ci sono eccezioni a questa regola.

Una di queste si sta svolgendo oggi stesso, mentre noi siamo qui. Avranno sentito parlare del processo al colonnello Oliver North, che è giudicato a pochi isolati di distanza da qui, accusato di aver mentito al Congresso.

Per fornire le prove di questo caso legale è naturalmente necessario provare le azioni legislative attraverso le quali questo colonnello Oliver North è stato chiamato a dare testimonianza, nelle quali testimonianze, secondo l'accusa, avrebbe mentito. Normalmente il Congresso dovrebbe essere immune dalla necessità di testimoniare, ma noi facciamo un'eccezione quando siamo le vittime del reato. E per mantener valida la nostra procedura, la Camera ha deciso di mandare persone a testimoniare in questo processo di Oliver North. E avendo deciso di far questo nell'interesse della giustizia con «g» minuscola, abbiamo detto al giudice: tutte le richieste di documenti e di testimonianza potrebbero di per sé essere respinte in base al privilegio, invece noi forniremo qualunque prova che il giudice determini necessaria per un processo giusto. Per cui parecchi membri del Congresso e membri dello staff o assistenti hanno testimoniato nel processo. Molti documenti della commissione della Camera sono pure stati usati nel processo.

L'ultimo punto che voglio coprire è quali persone sono coperte dalla clausola «discorsi e dibattiti». Sono coperti non solo i parlamentari ma anche i componenti dello staff che lavorano per i membri della Camera.

C'è stato un caso famoso, in cui la Corte Suprema ha detto che, data la complessità del compito dei membri del Congresso, non possono funzionare da soli ma hanno bisogno di far assegnamento sul personale dello staff e che questo personale diventa il loro *alter ego* per cui ad esso spetta il privilegio allo stesso modo dei parlamentari stessi. In anni recenti abbiamo cercato continuamente, con un po' di successo, di estendere la protezione della clausola a quelli che aiutano il Congresso come fonti di informazione o come volontari e hanno detto i tribunali che testimoni davanti a commissioni del Congresso o altre persone che abbiano volontariamente offerto il loro aiuto a commissioni di Congresso, possono ricevere la protezione della clausola. Quanto detto copre l'area della clausola sui «discorsi e dibattiti». Adesso vorrei toccare ancora un altro argomento.

Esiste la dottrina dell'immunità degli ufficiali. Questa copre tutti gli impiegati e funzionari del Governo, cioè dipendenti del potere esecutivo e giudiziario tanto a livello statale e locale, quanto a livello federale. Si tratta di immunità limitata. Secondo questa dottrina un funzionario del Governo che agisca entro i limiti dei suoi doveri ufficiali è immune da qualunque azione civile o dal risarcimento di danni, finchè questo funzionario non abbia violato qualunque norma costituzionale o legislativa che si applichi alla sua condotta.

Correntemente ci troviamo nel mezzo di una grossa disputa se questa dottrina si possa applicare ai funzionari nel potere legislativo. Noi diciamo che dovrebbe applicarsi, perchè ci sono delle azioni intraprese dai parlamentari che sono ufficiali per quanto non siano legislative.

Per esempio, parlare con i propri elettori può non essere parte della sfera legislativa, ma è certamente parte dei compiti, del lavoro, di un membro del Congresso. E noi diciamo che perciò i membri dovrebbero ricevere la stessa protezione che è data a qualunque altro funzionario del governo. Alcuni tribunali sono stati d'accordo con noi, altri in disaccordo. E la Corte Suprema non ha ancora studiato la questione. In effetti nel passato abbiamo detto che quando parlano ai loro elettori i parlamentari dovrebbero essere considerati come impegnati in attività legislativa, ma la maggioranza dei giudici, nella Corte Suprema, è stata in disaccordo con questa tesi. Adesso esistono parlamentari che sono stati querelati per le loro affermazioni pubbliche. Siamo in lotta in un certo numero di simili processi e sono lieto di dire che, benchè siamo costretti a difenderci in questi processi, almeno fino ad ora non ne abbiamo perduto nessuno. Così ho concluso le mie note per questa mattina. Se qualcuno ha domande, sarò lieto di cercare di rispondere.

MACIS. Vorrei ringraziare innanzitutto il signor Ross per la sua disponibilità. Questo incontro sarà certamente molto utile per l'indagine della Giunta. Ieri abbiamo appreso notizie molto interessanti, egualmente utili, al *Department of Justice*. Ci siamo intrattenuti a lungo con il signor McDowell, che pensiamo sia una sua conoscenza. Abbiamo verificato che il sistema di immunità costituzionali italiano è molto differente da quello degli Stati Uniti. E tuttavia la interpretazione dei tribunali e della Corte Suprema e la prassi in vigore in questo paese fa sì che la protezione che viene accordata ai parlamentari è egualmente estesa, insomma è abbastanza ampia. Io proporrei, per cercare di dare ordine al nostro dibattito e anche perchè queste nostre conversazioni verranno pubblicate in un volume, di organizzare le domande su due temi: la struttura organizzativa di protezione del parlamentare e i problemi di interpretazione giurisprudenziale. Per quanto riguarda la struttura organizzativa, io vorrei chiedere come viene attuata la protezione del parlamentare. Quando un parlamentare ha bisogno di essere protetto, che tipo di struttura ha a sua disposizione? Esiste un ufficio o cosa? Vorrei un quadro della situazione, anche perchè Mc Dowell ci ha detto che questa protezione è molto aggressiva. Ha insistito molto su questo aggettivo. Ritengo che sia, in pratica, un complimento per lei, signor Ross.

ROSS. Lo prendo come complimento.

Il nostro ufficio è stato costituito dodici anni fa, per provvedere specificamente alla difesa e assistenza della Camera dei rappresentanti e dei

suoi membri. Allo stesso tempo, un ufficio analogo è stato istituito al Senato. Funzioniamo sotto la supervisione dello *Speaker*, presidente della Camera e dei *leaders* di tutti e due i partiti della Camera. Questo gruppo si incontra periodicamente per fornire al nostro ufficio direttive politiche. Ci dicono in quali casi giudiziari possiamo entrare e quali posizioni dobbiamo adottare.

In generale fanno questo attraverso linee di guida generiche, piuttosto che dandoci dei dettagli o indicandoci una specifica condotta nei singoli casi.

Il nostro ufficio è disponibile a rappresentare in giudizio i deputati senza riguardo alla loro affiliazione politica, perchè è l'interesse dell'istituzione stessa che è servito dalla promozione degli interessi legali di ciascun membro del Congresso. C'è un'area nella quale non rappresentiamo i membri e non possiamo essere il principale avvocato di un parlamentare che debba rispondere ad accuse penali nei tribunali ovvero della sua condotta davanti alla Commissione etica. In quei casi, normalmente, noi cooperiamo con l'avvocato proprio del parlamentare, in quanto questi avvocati possono chiederci qualche aiuto, utilizzare le nostre conoscenze di altri casi giuridici simili a quello trattato. Quando un parlamentare è sottoposto ad investigazioni dal personale del signor McDowell, allora noi rappresenteremo gli impiegati che hanno lavorato per questo parlamentare. Al riguardo, ci sono stati attriti con il signor McDowell che dimostrano negli uomini del *Department of Justice* una mancanza di apprezzamento dell'importante principio dell'indipendenza legislativa.

FILETTI. Ho sentito nella sua particolareggiata relazione che la norma costituzionale stabilisce che il parlamentare statunitense non risponde dei propri «discorsi e dibattiti» al di fuori del Parlamento, ma risponde di fronte ai suoi elettori, che potranno denegargli la rielezione, ad esempio, e di fronte alla Camera di appartenenza. Quali sanzioni può adottare tale Camera? Si tratta di provvedimenti di ordine discrezionale oppure previsti nel regolamento interno?

ROSS. Tanto la Camera quanto il Senato hanno Commissioni etiche. Nella Camera dei rappresentanti è chiamata ufficialmente la Commissione sugli *standard* di condotta ufficiale. La Camera e il Senato hanno anche specifiche regole e *standard* di condotta che sono stati codificati. La Commissione etica ha giurisdizione e autorità per investigare e raccomandare punizioni per qualunque membro che abbia violato regole della Camera, *standard* di condotta, leggi o qualunque altro *standard* che sia applicabile al deputato.

Le pene, le punizioni che la Commissione può raccomandare, comprendono il semplice invio di una lettera di ammonizione per piccole infrazioni oppure, per infrazioni più serie, la Commissione può fare una raccomandazione alla Camera e la Camera può decidere se emettere un rimprovero, una censura o espellere il deputato. In varie fasi della storia, dei parlamentari sono stati rimproverati o censurati e anche espulsi per comportamenti che la Camera ha trovato contrari agli *standard* di condotta appropriati. La Commissione etica ha ricevuto larghi poteri di investigazione e può anche emettere citazioni per ottenere qualunque tipo di prova che voglia.

FILETTI. Si tratta di una espulsione temporanea o definitiva?

ROSS. Il deputato espulso può ripresentarsi alle elezioni, ma perde il diritto al seggio fino a che non sia rieletto.

PINTO. Volevo riconnettermi alla prima domanda del collega Filetti. Gli atti raccolti contro il parlamentare nel procedimento disciplinare davanti alla Camera e l'eventuale sanzione irrogata sono utilizzabili in un procedimento penale a carico dello stesso parlamentare o di terzi?

ROSS. No, non potrebbero essere usati, perchè quello che fa la Commissione etica è considerato attività legislativa. In effetti quattro o cinque anni fa è proprio successo questo. Uno degli assistenti del signor McDowell ha dato una citazione alla Commissione etica per impadronirsi dei documenti di un procedimento disciplinare e per sapere quello che aveva fatto la Commissione con riguardo a quel parlamentare. Mi son recato in tribunale e ho presentato una petizione per l'annullamento della citazione e il giudice ha acconsentito. Il signor McDowell ha mandato il suo avvocato di nuovo e ha chiesto al giudice di riconsiderare ciò che aveva fatto. La corte ha di nuovo detto che avevamo ragione noi.

PINTO. Nel procedimento disciplinare davanti alla Commissione etica il parlamentare «inquisito» è assistito anche da lei, signor Ross, o dal suo ufficio?

ROSS. I parlamentari «processati» dalla Commissione etica assumono un avvocato privato. Se un parlamentare e il suo avvocato mi ponessero delle domande, fornirei le migliori risposte che so dare. Se la Commissione mi rivolgesse domande, e qualche volta me le ha poste, anche ad essa darei le migliori risposte che potrei. La gente non sempre ama le mie risposte, ma sono le sole risposte che posso dare.

MACIS. Gli *standard* di comportamento che sono stabiliti dalla Commissione etica riguardano indifferentemente la vita privata e la vita pubblica del parlamentare? Oppure si tiene conto soltanto della condotta del parlamentare in quanto tale?

ROSS. Passano sempre di più a considerare la vita privata. Per esempio, c'è una regola specifica che pone un limite a quanto denaro un parlamentare possa guadagnare al di fuori del suo stipendio ufficiale. E in effetti si richiede ai membri del Congresso che presentino dichiarazioni con i dettagli del loro stato finanziario e dei coniugi, della loro vita finanziaria privata, in pratica.

Se un parlamentare presenta questo formulario in modo falso o scorretto, può rispondere davanti alla Commissione etica o perfino davanti al tribunale. Parecchi anni fa, ci sono stati vari casi in cui dei parlamentari hanno ricevuto punizioni perchè accusati di comportamento sessuale inappropriato con impiegate della Camera. Perciò è difficile stabilire il confine fra la vita privata e pubblica in questi casi.

MACIS. Se abbiamo finito questa parte sull'organizzazione, passiamo a quella sulla giurisprudenza. Inizio a porre due domande sui casi che più ci hanno interessato.

La prima riguarda il caso Proxmire, che in realtà ha stabilito un limite

nella libertà di espressione del parlamentare. L'attività del senatore in questione veniva svolta nell'ambito del Congresso o completamente al di fuori? Come si svolgeva l'attribuzione del vello d'oro famoso?

ROSS. Ricorderò che abbiamo chiesto ai tribunali di trattare affermazioni fatte davanti agli elettori come atti legislativi. Il caso a cui mi riferivo era proprio quello di Proxmire. Descriverò per un minuto i fatti che ne stanno all'origine.

Il senatore Proxmire aveva passato molto tempo a esaminare le spese di bilancio non necessarie. Il suo sentimento era che il numero di questo genere di spese era così grande che l'uomo della strada non poteva neppure arrivare a comprendere l'enormità delle somme e che la gente non percepiva la differenza fra novecento e novecentocinquanta miliardi, numeri troppo grandi. E per cercare di richiamare l'attenzione pubblica su ciò che considerava sprechi e abusi in tutte le voci del bilancio federale, ogni mese sceglieva una spesa, che poteva variare da un paio di migliaia fino a milioni di dollari, e la additava come inutile e dannosa consegnando alle persone incaricate del relativo programma il premio del vello d'oro. Questa «premiatura» veniva annunciata in Senato, durante le sedute, con un discorso distribuito agli altri senatori, e veniva pure resa di pubblico dominio in tutto il paese mediante bollettini di informazione, apparizioni in televisione, comunicati stampa ai giornali. Il senatore Proxmire ha perfino scritto un libro che raccoglie molte delle motivazioni.

Il tribunale ha decretato che, quando parlava alle agenzie e ai suoi elettori, quando mandava dispacci ai mezzi di informazione, non era impegnato in attività legislative. Solo quando parlava agli altri senatori compiva attività legislativa. Noi ci siamo presentati in tribunale in appoggio del senatore Proxmire e del Senato e abbiamo presentato l'argomento che il fatto di comunicare con gli elettori sta al centro della funzione legislativa e rappresentativa. Una maggioranza della Corte suprema è stata in disaccordo con noi. Penso che sia una decisione che ci disturba molto, perchè ogni volta che si mette timore nel cuore di un legislatore, timore che può trattenerlo nella comunicazione con gli elettori, si finisce col negare agli elettori le informazioni su ciò che sta facendo il Governo. In effetti questo forniva informazioni ai cittadini. Il fornire informazioni ai cittadini è stato alla radice della nascita del parlamento inglese che noi usiamo come modello in America. Prima della creazione del Parlamento inglese, il solo modo in cui i cittadini inglesi ottenevano informazioni su ciò che faceva il re, veniva da rapporti degli sceriffi. Gli sceriffi erano di nomina reale. Perciò le notizie erano sempre buone. Solo un Parlamento indipendente può garantire che un appropriato controllo venga esercitato sull'esecutivo e che il popolo sappia cosa veramente succede. La storia è piena di casi in cui il popolo americano ha saputo cosa stava facendo il suo Governo solo grazie alle azioni e comunicazioni del loro Congresso.

MACIS. Grazie. Io credo che i colleghi ritorneranno anche su questo argomento, ma ne vorrei introdurre un altro, il caso ABSCAM.

Ieri c'è stato presentato questo caso, e in noi ha destato perplessità e curiosità. Vorremmo che lei, signor Ross, lo illustrasse tenendo conto anche di questi due punti: se sia ammissibile e giustificabile un'azione penale per una condotta interamente provocata da un agente del potere esecutivo; se la

scelta dei parlamentari su cui investigare non possa configurarsi uno strumento di influenza sul Parlamento.

ROSS. Comincio col dire che l'investigazione ABSCAM fa affiorare la domanda più inquietante per coloro che si preoccupano dell'indipendenza legislativa. Il mio punto di vista personale è che le libertà americane e il sistema di governo come lo conosciamo corrono più rischio a causa di un pubblico ministero troppo zelante che dell'occasionale brutto comportamento di un parlamentare. Le due sedi dove la condotta di un membro del Congresso dovrebbe essere giudicata sono i suoi elettori e i suoi colleghi. Ogni volta che il potere esecutivo si costituisce a giudice dei membri del legislativo corriamo il rischio di avere dei reali problemi. Per quanto riguarda i dettagli specifici dell'investigazione ABSCAM, parecchi dei parlamentari finiti sul banco degli accusati hanno presentato come argomento di difesa quello che è chiamato *entrapment*, intrappolamento; cioè la prassi adottata talvolta dalla polizia consistente nell'indurre una persona a commettere un reato al fine di poterla arrestare. Hanno eccepito che non avrebbero compiuto quelle azioni se l'agente dell'F.B.I. non li avesse allettati.

I tribunali hanno respinto questa difesa applicando un criterio che usano in tutti i casi. Però penso che questo evita la questione reale se un criterio differente debba essere applicato quando il potere esecutivo fa investigazioni su membri del potere legislativo. Allo stato attuale possiamo soltanto fare assegnamento sulla buona fede dell'F.B.I. e del *Department of Justice* nella scelta dei parlamentari da inquisire e dei modi di condurre questa investigazione. Uno degli aspetti più conturbanti delle investigazioni sui membri del Congresso è che soggiacciono a due forme di pregiudizio.

Il primo consiste nel fatto che sul pubblico ministero agisce un fattore di ambizione personale. Diciamo subito che questa non è una cosa di cui accuserei Gerard McDowell. Lui e le altre persone che qui a Washington si trovano con lui nella sezione integrità pubblica hanno un punto di vista differente, ma ci sono dei vice pubblici ministeri federali, in tutto il paese, che hanno le loro ambizioni politiche personali e che vanno a caccia di membri del Congresso e usano le condanne ottenute come credenziali per presentarsi loro stessi ad un'elezione, oppure per approdare ad un lavoro di avvocato ad alta paga nel settore privato.

Il secondo è un pregiudizio istituzionale. Ci sono molte persone nel *Department of Justice* che non comprendono appieno la natura politica di un corpo di persone elette. Mi è successo di sentirmi dire da dei pubblici ministeri che loro vedono tutto il processo politico come corrotto e che i contributi individuali, che i parlamentari ricevono per la campagna elettorale, sono semplicemente una forma di corruzione.

Il mio problema non è se abbiano torto o ragione, ma quello per cui ho obiezione è il fatto che loro si costituiscano a guardiani di ciò che è giusto o sbagliato.

GAROFALO. La mia domanda è questa. Chi decide l'intervento dell'ufficio legale a difesa del parlamentare? Il singolo parlamentare, la presidenza della Camera o è automatico?

ROSS. Ogni membro ci chiede di rappresentarlo. La decisione finale, se rappresentarlo o no, è dello *speaker*, il presidente, con l'assenso dei leaders

di entrambi i partiti. Questo gruppo ci ha fornito delle linee di guida generali, perciò normalmente non decide in ciascun caso particolare. Per esempio, noi siamo autorizzati a difendere qualunque membro in qualunque azione civile che abbia a che fare con i suoi doveri e funzioni ufficiali. In altri casi, in cui lo *speaker* e i leaders dei due partiti determineranno di gettarsi in un processo specifico per far valere il punto di vista della Camera, noi ci costituiremo in giudizio intervenendo come parte in causa oppure presentando una mozione di *amicus curiae*.

MACIS. È stata la Camera a portare il caso ABSCAM davanti alla Corte Suprema?

ROSS. Noi non siamo stati coinvolti nel caso ABSCAM, perchè si è svolto proprio nel momento in cui il nostro ufficio era in via di formazione. Se si presentasse adesso, sarebbe possibile il nostro coinvolgimento in un modo o nell'altro.

POLLICE. L'ufficio legale è nominato dalla maggioranza, ad ogni nuova legislatura, oppure è formato da membri di carriera?

ROSS. Sono scelto per il mio posto dallo *speaker*, dal presidente. Se ci fosse un nuovo *speaker*, toccherebbe a lui scegliere l'avvocato che rappresenta la Camera. Sono stato in questa posizione di *General Counsel* tanto sotto il vecchio presidente, lo *speaker* O'Neal, quanto sotto quello attuale Wright. Sono entrambi democratici. Se i repubblicani conquistassero la maggioranza della Camera, io non vorrei essere il loro avvocato, e loro non vorrebbero che io lo fossi. Questo anche se rappresento molti repubblicani e lo faccio con pieno vigore. Se i repubblicani ottenessero la maggioranza nella Camera, raccomanderei a Bob Michael, che diventerebbe allora il loro *speaker*, di scegliersi qualcuno che gli è noto, qualcuno che conosca, con cui si senta a proprio agio e di invitare questo avvocato a rappresentare tutti i membri della Camera senza riguardo al partito, in modo aggressivo. Però ci deve essere quel livello di fiducia e di comprensione tra l'avvocato e lo *speaker*.

Invece l'avvocato, il consigliere legale del Senato, è rimasto la stessa persona, benchè il Senato sia passato dalla maggioranza democratica alla repubblicana e poi di nuovo alla democratica. Noi nella Camera dei rappresentanti siamo un pò differenti. Non penso che sarebbe possibile quello che è successo al Senato e neppure desiderabile.

MAZZOLA. Da quanti avvocati è composto l'ufficio? Gli altri componenti sono funzionari di carriera oppure tutti nominati volta a volta dallo *speaker*?

ROSS. In questo momento, e considerando che siamo recentemente cresciuti di numero, abbiamo cinque avvocati, tre segretari e il nostro «interno» legale, uno studente di legge che fa pratica da «interno».

MACIS. Durante il suo incarico lei può patrocinare privatamente?

ROSS. Legalmente potrei, ma non so quando avrei il tempo.

MAZZOLA. Non mi ha detto se gli avvocati dell'ufficio legale sono di nomina politica oppure funzionari.

ROSS. Lo *speaker* ha dato a me l'incarico di scegliere con chi lavorare nell'ufficio. Tutti questi colleghi hanno due gradi di protezione nel loro lavoro. Il primo, e il più importante, è che sono tutti ottimi avvocati. Il secondo è che, fino che ci sono io qui, vorrò mantenerli.

POLLICE. Esercitando la libera professione guadagnerebbe di più?

ROSS. Sì.

CORLEONE. Desidero conoscere con precisione quanti siano i membri della Commissione etica e se il suo presidente è nominato dallo *speaker*, dal Congresso o dalla Commissione stessa.

ROSS. La Commissione etica è composta da dodici membri, sei democratici, sei repubblicani. È la sola commissione formata paritariamente. I membri democratici della Commissione sono nominati dallo *speaker*, mentre i repubblicani dal leader repubblicano. Ai deputati non piace stare in questa Commissione. È un lavoro difficile dover giudicare i propri colleghi. È successo a volte che dei membri abbiano desiderato dare le dimissioni dalla Commissione, ma i leaders hanno imposto loro di restare ancora per altri due o quattro anni. Parecchi membri della Commissione, specialmente democratici, sono rimasti in carica un pò di tempo.

PINTO. Ieri abbiamo appreso, e oggi ci è venuta autorevole conferma, dell'estensione dell'istituto dell'immunità ai collaboratori dei parlamentari, ovviamente nell'ambito della funzione legislativa. Questa estensione dell'immunità ai collaboratori è sconosciuta al diritto italiano. Per quanto io possa sapere, non è regolata da specifiche disposizioni neanche negli Stati Uniti. È più un frutto della prassi. L'immunità è accordata solo quando esiste identità di vedute tra il parlamentare e il suo collaboratore o anche nel caso in cui il collaboratore vada al di là della volontà del parlamentare, ma rimanga nell'ambito della funzione legislativa?

ROSS. Per quanto riguarda in primo luogo lo sviluppo di questa copertura per i membri dello staff, è solo negli ultimi venti anni che la Corte Suprema ha definitivamente risolto la questione e ha detto che il personale, essendo necessario per il funzionamento moderno del Congresso, dovrà essere coperto da questa immunità per proteggere l'indipendenza del potere legislativo. Perché un membro dello staff sia coperto, bisogna che abbia agito nell'ambito di un incarico conferitogli dal parlamentare.

Nessun tribunale ha mai stabilito la necessità di una autorizzazione specifica, azione per azione, purchè il membro dello staff operi entro la sfera di compiti propri del parlamentare.

GUIZZI. Io vorrei tornare un attimo sulla Commissione etica. Avendo appreso che la Commissione etica ha il potere addirittura di proporre la destituzione di un parlamentare, domando come sia regolato il procedimento e in quale misura sia giurisdizionalizzato.

ROSS. La Commissione etica ha sviluppato una serie di regole sulla procedura, che indicano vari modi in cui una inchiesta può cominciare. Uno dei modi è il caso del parlamentare riconosciuto colpevole in tribunale di un reato serio. La Commissione etica automaticamente condurrà un'inchiesta.

Un secondo modo concerne l'iniziativa propria della Commissione. Se per esempio leggono qualche cosa nel giornale o scoprono qualche cosa nell'esaminare la dichiarazione dello stato finanziario di un parlamentare, i membri della Commissione possono decidere di iniziare una loro propria inchiesta.

Un terzo modo consiste nella decisione della Camera, che può chiedere alla Commissione di iniziare un'inchiesta, adottando un'apposita risoluzione.

Il quarto modo riguarda il ricorso o l'istanza alla Camera di un altro parlamentare.

Un quinto modo, infine, contempla la richiesta di un estraneo alla Commissione, la quale richiesta venga appoggiata per iscritto da tre suoi membri. Questi sono i cinque modi in cui una inchiesta può cominciare. A quel punto la Commissione determinerà se c'è una base per indagare. Se c'è, comincerà la fase chiamata inchiesta preliminare. Durante questa, la Commissione otterrà dichiarazioni ed altre prove e quindi deciderà se esistano ragioni per credere che c'è stata o possa esserci stata una violazione. Se trovano queste ragioni di crederlo, procederanno ad una piena udienza emettendo una dichiarazione di presunta violazione contro quel membro della Camera. A quest'ultimo sarà data l'opportunità di rispondere e di controbattere alle accuse. La Commissione condurrà una udienza simile a un processo penale, nella quale dei testimoni saranno chiamati, delle prove saranno presentate e la Commissione adotterà la sua decisione. Se alla fine di questa procedura la Commissione pensa che una violazione abbia avuto luogo, passerà allo stadio seguente della determinazione della appropriata punizione. Come ho detto prima, può variare da una lettera di ammonizione ad una raccomandazione per la Camera di rimproverare o censurare o espellere. Un voto della maggioranza assoluta della Camera è necessario per rimproverare o censurare un parlamentare. Un voto di due terzi della Camera è indispensabile per espellerlo.

ONORATO. La procedura d'udienza davanti alla Commissione etica è riservata o aperta al pubblico?

ROSS. Normalmente è una seduta chiusa, fino alla fase del processo. Pure normalmente, quando abbia raggiunto la fase processuale, diventa una sessione aperta. Però spetta alla Commissione decidere se terrà una seduta aperta o chiusa.

ONORATO. L'altra domanda è questa. Ha detto che la libertà dagli arresti non si estende alle imputazioni criminali. Desidero sapere se conferma la notizia, che abbiamo avuto presso il *Department of Justice*, che gli arresti comunque, anche per affari penali, dei membri del Congresso sono praticamente zero e, in particolare, se sono inesistenti tanto gli arresti prima del processo quanto gli arresti dopo la condanna definitiva. Esistono parlamentari arrestati dopo la condanna definitiva, che scontano una pena?

ROSS. Esistono ex membri del Congresso che stanno scontando pene carcerarie adesso. Non recentemente, ma un certo numero di anni fa,

c'erano membri del Congresso che scontavano pene pure restando membri del Congresso. Normalmente, per i reati che usiamo chiamare da colletti bianchi nel campo degli affari, corruzione, reati non violenti, la pratica comune non è di mandare un poliziotto ad arrestare, ma di richiedere che l'accusato si presenti al tribunale. La corte allora lo lascerà libero su cauzione fino al processo e, se l'accusato sarà giudicato colpevole, la corte gli richiederà di presentarsi al momento in cui la pena dovrà essere scontata. Tutti i casi contro i parlamentari sono stati gestiti in questo modo.

MACIS. Vorrei ringraziare il signor Ross e porgli una domanda finale, come al signor McDowell ieri.

Al signor McDowell ho chiesto in che misura la promozione di inchieste penali nei confronti di membri del Parlamento poteva essere determinata da ragioni politiche. All'avvocato Ross adesso chiedo in che misura la richiesta o la rinuncia alle garanzie dell'immunità può essere determinata da ragioni politiche. Mi spiego con un esempio. Se ci fosse una maggioranza repubblicana, vi sarebbe stata la rinuncia al privilegio di negare la testimonianza nel processo North?

ROSS. Rispondo non solo a questa domanda, ma anche a quella che ha rivolto ieri al signor McDowell. Le decisioni non sono prese su base partigiana, politica, nè dal *Department of Justice*, nè da noi. Mentre esistono pregiudizi istituzionali non è il caso di contrapporre repubblicani contro democratici. In effetti l'investigazione ABSCAM, che è forse l'attività più dubbia dei pubblici ministeri, viene da un'iniziativa presa al tempo in cui il *Department of Justice* era in mano democratica, come lo erano tanto la Camera, quanto il Senato. In modo simile, all'interno della Camera, in alcuni dei casi in cui abbiamo preso la posizione più forte in favore del privilegio legislativo, i membri clienti erano repubblicani. Perciò esiste un conflitto politico, non un conflitto partitico. Il conflitto è fra due poteri costituzionali. Il signor McDowell ed io siamo su lati opposti, di quando in quando, non perchè io sia democratico e lui forse un repubblicano (non lo so neppure di sicuro), ma perchè io lavoro per il Congresso e lui lavora per l'Esecutivo. Questo è il vero conflitto.

PINTO. Negli ultimi dieci anni, quanti parlamentari sono stati destituiti?

ROSS. C'è stata un'espulsione dalla Camera dei rappresentanti. Un paio di parlamentari hanno dato le dimissioni al momento in cui la procedura si stava muovendo verso l'espulsione.

PINTO. Il decaduto e il dimissionario vengono sostituiti?

ROSS. Il seggio viene dichiarato vacante come se il parlamentare fosse morto. E il governatore dello Stato d'origine indice nuove elezioni.

MACIS Non è chiaro se il parlamentare che sconta una pena, che è in galera, venga espulso dalla Camera.

*ROSS.* Non automaticamente. La Camera potrebbe usare questa condanna e l'incapacità del membro di espletare le sue funzioni come ragioni per l'espulsione.

*MACIS.* La ringraziamo ancora per averci dedicato tanto tempo e per averci fornito risposte così esaurienti e precise.

*ROSS.* È stato un piacere ed un onore comparire davanti a questa Giunta. È una mossa saggia per qualunque parlamento avere tale Giunta perchè la dottrina della indipendenza legislativa è importante ed è attraverso le immunità e privilegi che questa indipendenza è protetta. Spero un giorno o l'altro di venire a visitarvi in Italia.

*MACIS.* Lo speriamo anche noi.

**U.S.A.  
HOUSE OF REPRESENTATIVES  
COMMITTEE ON THE JUDICIARY**



Washington, 4 aprile 1989, Capitol, House of Representatives.

**La delegazione della Giunta incontra l'On.le Jack Brooks, Presidente del *Committee on the Judiciary* della Camera dei rappresentanti**

**BROOKS.** Sono contento che siate potuti venire.

Nella Costituzione italiana si stabilisce che non si possa procedere contro nessun membro del Parlamento a causa delle sue opinioni. Ci sembra che l'esenzione sia abbastanza vasta; negli Stati Uniti non è così vasta, e succintamente si tratta di esenzione dalla messa in stato di accusa per discorsi e dibattiti.

La Corte Suprema protegge un poco in più, ma sempre fatti che costituiscono una parte integrale delle procedure legislative attraverso le quali i membri esercitano il mandato. Dispacci di stampa e informazioni giornalistiche non sono protetti.

Non c'è immunità per delitti o reati che non hanno a che fare col processo legislativo. Perciò, se si va ad ammazzare qualcuno, si finisce in galera. La corruzione e le bustarelle sono un reato verso il quale i tribunali sono molto severi.

Proprio adesso, in questo momento, sono stato querelato per un danno di due milioni di dollari, perchè mi sono riferito a un uomo che desiderava avere una percentuale di una certa locazione e l'ho chiamato un faccendiere, un imbroglione da due soldi. L'ho definito pure in tanti altri modi. Non vincerà, però è sempre una seccatura. Se continua però a venire a feste date in mio onore, può succedergli qualche brutto incidente.

Siete adesso nell'aula della Commissione giudiziaria.

L'ultimo presidente è stato Peter Rodino, che parla un buon italiano, gli piace mangiare e gli esce la pasta fin dalle orecchie.

La Commissione è stata istituita il 3 giugno del 1813. È una di una ventina di commissioni permanenti in Congresso. Ha responsabilità sulle procedure civili e penali.

Passiamo alla lista delle competenze: tribunali federali e giudici, fallimenti, pratiche monopolistiche, emigrazione, profughi, diritto internazionale, prigionieri federali, brevetti, *copyrights*, marchi di fabbrica.

Ha giurisdizione anche sulle proposte di emendamenti alla Costituzione e legislazione che protegga e assicuri le libertà civili. Tutta la legislazione dei diritti civili è uscita da questa Commissione, misure anche riguardanti le successioni presidenziali. La Camera ci ha caricato di responsabilità in varie materie di importanza senza precedenti. Uno degli incarichi di maggiore importanza assegnati alla Commissione è stata l'investigazione negli anni 1973 e '74 se vi fossero basi sufficienti per l'*impeachment* di Richard Nixon. Abbiamo prove che c'erano basi e molte. Ero in quella Commissione. Ho raccolto le prove che Nixon aveva rubato e tratto benefici del valore di diciassette milioni di dollari in miglioramenti nelle sue case di S. Clemente in California e Key Biscayne in Florida. Perciò ero prontissimo per le attività riguardanti l'*impeachment* nel '73-'74.

Nixon, ricordiamolo, non era stupido, era intelligente. Ho avuto a che fare con otto presidenti. Aveva un *chip* difettoso nel suo microcircuito. Ma non era stupido e sono contento che adesso abbiamo Bush e l'abbiamo fatta finita con Reagan. Non ho votato per Bush nel mio distretto, la mia contea di casa. Bush ha avuto l'approvazione dei giornali. Si diceva: «Vincerà nel Texas». È andato bene in Texas, però nella mia contea ha avuto il 39%. Era venuto due volte nell'86, da vice presidente; era venuto, cercando di battere me, parlando a favore del mio oppositore repubblicano. E non è che mi abbia fatto arrabbiare, però mi sono ricordato. E forse se ne ricorderà anche lui.

Il signor Reagan mi ha anche assalito nell'84, ha mandato negli ultimi dieci giorni trentamila dollari nella mia contea perchè facessero propaganda televisiva contraria. E non mi è importato, naturalmente. Tuttavia, ho detto alle persone anziane nella mia contea, e, fra parentesi, ce ne saranno sempre di più di persone anziane, come noi, ho detto: «Reagan verrà di notte a rubarvi le dentiere dal bicchiere». Uno rideva così forte che gli sono usciti i denti di bocca.

Bisogna divertirsi un po'.

La Commissione giudiziaria ha parecchia autorità per l'*impeachment*, e negli ultimi tre anni l'ha usata contro tre giudici federali. Ed ora sta conducendo un'inchiesta sulla possibilità di sollevare l'*impeachment* ad un quarto giudice.

Nel '74 è stato richiesto alla Commissione giudiziaria di promuovere l'azione presso la Camera per l'esame della nomina tanto di Nelson Rockefeller, quanto di Gerald Ford, come vicepresidenti. È stata la prima volta nella storia che è stato usato il XXV emendamento della Costituzione che determina l'ordine di successione.

Quando Gerald Ford è stato confermato, proprio qui dalla Commissione, Nixon era presidente e ho detto a Gerald Ford che speravo che sarebbe stato presto promosso.

Quando Nelson Rockefeller era considerato per la carica e, fra parentesi, mi piace molto, è un repubblicano, ma una persona molto onorevole, una buona persona, non voleva che tutti sapessero quanti soldi aveva in tasca. Tanto lui, quanto il suo assistente, son venuti nel mio ufficio; io dovevo dire loro come fare queste cose.

Fondamentalmente Rockefeller voleva proteggere da tutta questa pubblicità i parenti, cugini e cuginetti che erano solo dei piccoli milionari. Io ho detto: «Governatore (poichè era stato governatore), tutti sanno che lei è ricco sfondato, non è un segreto. Sono vecchie notizie, il nonno era ricco, il papà era ricco. Faccia mettere in archivio questa dichiarazione, consegni questa dichiarazione. Nessuno la leggerà, perchè lo sanno già tutti e poi è così lunga! Dopo due o tre giorni nessuno ne parlerà più».

Ha trovato che era d'accordo ed ha consegnato questa lista ed era spessa più di questo tavolo, e c'erano una dopo l'altra le partecipazioni, le proprietà negli Stati Uniti e in ogni parte del mondo. Penso che prima di allora non si fosse mai preoccupato di fare la somma delle proprietà. È proprio successo quello che prevedevo. Nessuno si è preoccupato di leggere tutta quella lunga lista ed è stato confermato facilmente.

Era una buona persona. Non ho mai capito perchè Ford non l'abbia tenuto come vicepresidente. Incredibile! Perchè era ricco, gli piaceva fare la campagna elettorale, voleva farla, era una persona piacevole, simpatica, avrebbe aiutato Ford ad essere eletto. Forse Ford si preoccupava dell'ala

destra del partito repubblicano. È stata una sciocchezza. Così succede. Io sono stato contento.

La Commissione giudiziaria si è preoccupata di migliorare la legge sul diritto di voto, che era passata prima nel '65, poi è stata rafforzata promuovendo il diritto al voto senza riguardo alla razza o alla religione; ha facilitato il voto, che è stato portato a diciotto anni su scala nazionale. E adesso ci sono degli sforzi in corso per rendere possibile la registrazione nelle liste elettorali il giorno stesso delle elezioni, mediante semplicemente la firma, per rendere più facile il voto, incoraggiare il voto. È vero che quando non ci sono le liste al seggio elettorale, può succedere che una persona vada a votare primá qua e poi là e poi là, però non penso che ci sia tanta gente che lo faccia, benchè molti anni fa nella Louisiana, in cui sono nato, usavano votare anche i morti. Risorgevano dalla tomba per votare.

C'erano due incaricati come me e lei che andavano la notte nei cimiteri a scrivere i nomi. E dicevano: «Quest'uomo ha diritto al voto come chiunque altro»!

Non lo facciamo più. Per anni non è più stato fatto. Costa di più andare a raccogliere i nomi nei cimiteri che spingere la gente a votare. Ora è la televisione che domina la politica negli Stati Uniti.

Si suppone che sappiano tutto quello che pensate e che fate attraverso quel poco tempo di televisione, pochissimo. Se ne avessi il coraggio non comprerei tempo televisivo in campagna elettorale, per la curiosità di vedere se vincerei. Credo che riuscirei, ma sarebbe rischioso e, se non riuscissi, non sentirei mai la fine delle loro critiche. La paga non è molto buona, ma la pensione è buona, specialmente se si proviene dal corpo dei Marines degli Stati Uniti.

Non ho viaggiato in Italia, mi sarebbe piaciuto molto.

MACIS. Da quanti anni è al Congresso?

BROOKS. Trentasei anni.

CORLEONE. Quali sono le *lobbies* più diffuse che operano nella Camera dei rappresentanti?

BROOKS. Dal punto di vista emotivo, probabilmente quella dei diritti civili; presso la nostra Commissione, genera i sentimenti più intensi.

Finanziariamente, sarebbero le *lobbies* che cercano di influenzare la Commissione finanze e tesoro, che prende le decisioni economiche e fiscali. Ciascuna di queste *lobbies* ha nel bilancio statale il suo paragrafo prediletto che si prende cura delle società che difendono. Ho votato in blocco contro tutta l'ultima legge, in parte per la retroattività, che è una brutta cosa nella legislazione fiscale. La gente ha investito il proprio denaro sulla base di un certo gruppo di dati e non bisogna cambiare i cavalli mentre corrono, non è giusto.

MACIS. Noi ringraziamo molto il signor Brooks per questo incontro. Egli è una personalità politica che ha una grande esperienza. Dalle sue parole pare di capire che anche negli Stati Uniti il confronto politico è molto acceso, molto intenso.

BROOKS. Sì.

**MACIS.** Dalle letture che noi facciamo degli avvenimenti politici americani ricaviamo l'impressione che la politica sia spesso riservata a persone come Rockefeller, che hanno bisogno di un volume per elencare le loro ricchezze. Conoscendo lei, signor Brooks, pare che la politica sia accessibile anche a una categoria media di reddito, a meno che lei non sia molto ricco, nel qual caso mi complimenterei con lei.

**BROOKS.** Fino a pochi anni fa, era ancora possibile presentarsi candidato al Congresso, era possibile presentarsi come candidato e fare la campagna per il Congresso federale, come ho fatto nel '52, addirittura con soli tre o quattromila dollari a disposizione e altri settemila che ho preso a prestito. Nel 1982, dopo trent'anni, ho quattro oppositori democratici, e io son democratico, oltre l'oppositore repubblicano, e ho speso cinquecentosessantamila dollari, più di mezzo milione, dei quali trecentocinquantamila in televisione. Questa è una terribile situazione.

**CORLEONE.** Qual è il numero delle persone del suo collegio?

**BROOKS.** Cinquecentoventiseimila. Ho speso un dollaro a persona. Troppo denaro fa molto male.

Cerchiamo di immaginare un modo in cui si possa limitare la spesa. Ci sono di quelli che spendono un milione di dollari nella campagna.

**POLLICE.** La spesa viene rimborsata?

**ONORATO.** Hanno preso iniziative legislative per limitare le spese nella campagna elettorale?

**BROOKS.** In risposta alla prima domanda, se è tutto denaro che uno si procura o denaro proprio, o preso a prestito, oppure ottenuto attraverso campagne di raccolta di denaro, non c'è denaro federale che venga.

Ci sono state proposte perchè il governo federale paghi queste spese in tutto o in parte o limiti l'ammontare che può essere speso per livellarlo. Ma il problema è che uno individualmente può spendere quello che vuole, la Costituzione dice che ha questo diritto. È duro, è difficile mettere dei limiti su un presidente e lasciare un altro che spenda un mucchio di soldi. C'è il problema di come limitare gli altri nella partecipazione alla campagna. Non è facile. La televisione è la maggiore spesa, disastrosa. Nelle aree rurali non è un problema, ma nelle grandi città!

**MACIS.** Qual è la spesa della campagna elettorale di un senatore?

**BROOKS.** Ci sono stati un po' meno di un milione, in Texas quattordici milioni, in California venti milioni. In Texas il candidato repubblicano ha speso sei milioni di dollari. E una campagna che copra tutto lo stato del Texas, come può essere quella per governatore, vice governatore, o simili, può costare da quattro, cinque, sei milioni di dollari. Su spese di cinque milioni per esempio, circa tre vanno in televisione.

**ONORATO.** Ma in questo modo il Congresso sarà sempre più formato da uomini ricchi o corrotti o furbi. Non è un problema per il Congresso?

*BROOKS.* Io non potrei presentarmi al Congresso se fossi lo stesso del '52. Non riuscirei mai a reperire, raccogliere mezzo milione di dollari; non conoscevo allora abbastanza persone che potessero aiutarmi. E in Senato si vede che forse metà dei membri son probabilmente milionari. A me non importa che ci sia gente con tanti soldi. Ma non voglio che diventi un requisito per la candidatura, essere ricchi; questo va male. Penso che sia un vero problema nel paese. Se avessi solo diecimila dollari da spendere in una campagna adesso potrei starmene a casa e rinunciarvi.

*ONORATO.* Poi c'è un altro problema, che i candidati devono essere sempre più ricchi e la politica si riduce sempre di più a spettacolo, a televisione.

*BROOKS.* Certo. Bisogna essere belli, vestire bene, avere i denti ben limati. Io non sono così.

*MACIS.* Per questo c'è il vice presidente Dan Quayle, bello e ricco.

*BROOKS.* È così leggero. Era nella mia Commissione precedente, quella delle operazioni governative. Non ho avuto fastidi con lui, nessun problema. Era facile. Lui gioca al golf. Il fatto di avere avuto un nonno e un papà che possedevano cinquecento milioni di dollari, rende più furbi. Sarei felice anch'io. Amerei giocare a golf.

*MACIS.* Molte grazie.



**U.S.A.  
SENATE**



Washington, 4 aprile 1989, Capitol, Senate.

**La delegazione della Giunta incontra il signor Jeffrey J. Peck,  
General Counsel of the Committee on the Judiciary.**

*PECK.* Mi dispiace per il ritardo. Voglio darvi il benvenuto nella Commissione giustizia del Senato degli Stati Uniti. Spero che il vostro viaggio sia stato buono. Purtroppo il senatore Biden, presidente della Commissione giustizia, ha avuto impegni inaspettati.

Parlerò per qualche minuto della clausola sui discorsi e dibattiti e delle immunità parlamentari, con cui già avete familiarità, e poi controllerò se il senatore Biden sarà diventato disponibile.

So che avete già sentito dei commenti sulla clausola dei discorsi e dibattiti, perciò ve ne parlerò solo brevemente. Poi vi illustrerò alcuni dei casi particolari di cui si è occupata la Corte Suprema. La clausola dei discorsi e dibattiti nella nostra Costituzione concerne principalmente due privilegi.

Il primo privilegio, il meno comune adesso, protegge senatori e deputati da arresto quando vanno e vengono dalle sedute. Questo è un privilegio molto limitato, perchè è stato interpretato dalla Corte Suprema come applicabile soltanto a materie civili anzichè penali.

Il secondo privilegio, di uso più comune, è la clausola sui dibattiti e discorsi, che stabilisce che il membro del Congresso, potrebbe anche essere il senatore Biden stesso, non è sottoponibile a procedure giudiziarie per materie trattate nell'espletamento del suo ufficio. Ho dimenticato di dire che non può essere sottoposto a procedure in altra sede che il Congresso e, contrariamente al primo privilegio, questo è applicabile non soltanto a materia civile, ma anche penale.

Come già sapranno, la base storica di questi privilegi è un fondamento del Governo parlamentare. L'origine inglese risale ai primi conflitti tra la corona e il parlamento nel dodicesimo-tredicesimo secolo.

In Francia, per quanto ne so, l'Assemblea nazionale ha introdotto principi analoghi nel 1789. Ho trovato la data anche dell'introduzione del principio in altri parlamenti, ma non in Italia. Sarei curioso di sapere da loro in che anno è stato adottato questo principio.

*MACIS.* Nel 1848, con lo Statuto Albertino.

*PECK.* Nelle colonie americane il principio è stato adottato nella Convenzione costituzionale di Filadelfia senza dibattito.

A differenza di altre clausole della Costituzione che sono state oggetto di vigoroso dibattito, su questo non c'era controversia negli Stati Uniti di allora.

Lo scopo della clausola è quello di rendere impossibile l'intimidazione, da parte del potere esecutivo, di legislatori che potrebbero essere condizionati.

Il tipo di attività, che ricade sotto questa clausola, è molto vasto. Riguarda tutto ciò che i tribunali considerano attività legislative: quindi non soltanto dichiarazioni fatte nell'ambito della Camera in seduta, ma anche risoluzioni, rapporti di commissioni e voti, atti.

Però, anche se questo è scritto in chiare lettere nella Costituzione, non si applica a ciò che i tribunali hanno definito attività politiche.

Può sembrare un gioco di parole la differenza tra attività politiche e attività legislative, ma i tribunali hanno cercato di impedire che alcuni legislatori possano usare il loro ufficio per influenzare, per esempio, il *Department of Justice*.

Una delle caratteristiche interessanti, pure definita dai tribunali, è che la clausola discorsi e dibattiti protegge non soltanto i senatori e i deputati, ma anche i membri del loro staff.

E mi domando quale sia l'esperienza italiana in questo campo.

MACIS. L'immunità protegge solo i parlamentari.

PECK. Mi sento a mio agio sapendo che qui sono più protetto.

Ci sono stati dei tentativi, negli ultimi cento anni o anche più, di abolire questa clausola della Costituzione. Penso che l'ultimo tentativo sia avvenuto negli anni '50, come risposta al maccartismo. Sapranno che la ragione di questa iniziativa era all'epoca che il senatore McCarthy accusava troppa gente di essere comunista. E molti pensavano che stesse abusando del suo ufficio, nascondendosi dietro la protezione che la clausola gli offriva.

Una delle applicazioni più famose della clausola discorsi e dibattiti riguardava il caso che è chiamato generalmente «Le carte del Pentagono». E questo è successo durante la guerra del Vietnam, quando un senatore ha reso di pubblica ragione dei documenti che il presidente degli Stati Uniti considerava confidenziali. Il tribunale ha ritenuto che l'aver reso i documenti di dominio pubblico fosse classificabile appropriatamente come attività legislativa. E questa decisione, come precedente, resta importante.

Siccome loro hanno già sentito sicuramente da altri parlare della clausola discorsi e dibattiti, posso arrestarmi un momento prima di passare ad un altro punto e sentire se ci sono domande a questo proposito.

MACIS. Possiamo andare avanti.

PECK. Quale origine ha il loro interesse su questa clausola discorsi e dibattiti e cosa succede nel Parlamento italiano che stimola questo interesse?

MACIS. La Giunta sta svolgendo un'indagine sulle immunità parlamentari.

PECK. Ci sono molti che pensano che i privilegi riguardanti discorsi e dibattiti debbano essere aboliti dalla Costituzione?

MACIS. Intende riferirsi alla Costituzione italiana?

PECK. Sì.

MACIS. La Costituzione italiana prevede una immunità molto più ampia dei discorsi e dibattiti.

PECK. Il senatore Biden desiderava molto questo incontro, ma adesso ha avuto delle chiamate impreviste dalla Casa Bianca e mi incarica di trasmettervi il suo rincrescimento per non poter intervenire.

MACIS. Rincesce anche a noi, perchè avremmo voluto incontrarlo e sentire le sue opinioni. Prendiamo atto della situazione.



**U.S.A.  
STATE OF NEW YORK - ETHICS COMMISSION**



*Albany, 5 aprile 1989, Capitol, New York State.*

**La delegazione della Giunta incontra la signora Elizabeth Moore, Presidente della Commissione etica dello Stato di New York, e il signor Joseph Bress, direttore esecutivo della stessa Commissione.**

*MOORE.* Vorrei prima parlarvi brevemente di questo nostro organismo, questa commissione per l'etica dello Stato di New York, e chiedere poi a loro che cosa desiderano sentire, discutere, premettendo che io sono presidente di una commissione composta da cinque membri che è stata stabilita dal governatore dello Stato di New York per i dipendenti dello Stato di New York. La legge, che è stata approvata l'anno scorso, riguarda appunto tutti i membri eletti del governo, tutti i dipendenti del governo e anche i dipendenti del potere legislativo che tuttavia noi due non rappresentiamo.

Innanzitutto Bress farà un breve giro d'orizzonte sulla nostra Commissione e sulle sue attività. Poi vi chiederemo se siete interessati a qualcosa di più specifico.

*BRESS.* La legge che riguarda, come abbiamo già accennato, i dipendenti del ramo legislativo e i rappresentanti eletti del governo è più o meno la stessa. Quello che cambia sono i vari organismi preposti al controllo del rispetto di tale legge e poi vi spiegherò come.

Vi ho preparato una busta con del materiale divulgativo che contiene ovviamente il testo della legge che si applica a tutti i dipendenti del governo dello Stato e anche al ramo legislativo e include, fra l'altro, un modulo per la rivelazione dei propri affari finanziari, che è un obbligo che hanno tutti i dipendenti pubblici dello Stato di New York, i quali devono rivelare i loro redditi e la loro fonte.

La legge in effetti impone due cose. Innanzitutto, che non può esserci un conflitto di interessi per tutti coloro che sono nella funzione pubblica. Secondo, l'obbligo di rivelare i propri cespiti, le proprie entrate per assicurarsi che non vi sia conflitto di interessi.

Vi descriverò ciascuno dei due elementi e poi magari porrete domande. Per quanto riguarda questo obbligo di rivelazione della propria situazione economica, esso riguarda tutti gli impiegati del ramo legislativo, tutti i senatori e le senatrici e tutti i membri dell'Assemblea, maschi e femmine, e consiste in una dichiarazione annuale dei propri redditi e della loro origine. In tale dichiarazione deve essere inclusa la dichiarazione che non si hanno altri impieghi o, se si hanno, quali sono; bisogna dichiarare tutte le proprietà che possano produrre un reddito, dichiarare la propria partecipazione in società e dichiarare il possesso di azioni o altri beni mobiliari che superino i mille dollari a persona.

Tutti i dipendenti che abbiano un reddito di più di trentamila dollari e tutti i membri eletti, devono riempire questo modulo, fare questa dichiarazione.

Per tutti coloro i cui redditi sono inferiori a trentamila dollari l'anno, c'è un altro formulario più breve, una forma abbreviata della stessa dichiarazione, in cui tuttavia devono dichiarare le loro partnership in grosse società, qualunque interesse bene o attività che possa costituire un conflitto di interesse con le leggi e la legislazione di cui si stanno occupando. Tutti i dipendenti a tempo pieno dell'esecutivo che guadagnino più di trentamila dollari l'anno, devono riempire lo stesso modulo, la stessa dichiarazione, rispondere alle stesse domande, a meno che non siano stati esonerati da tale obbligo a causa dei loro compiti, dei loro specifici doveri. Tutte le persone che abbiano un potere decisionale devono riempire esattamente lo stesso formulario, fare la stessa dichiarazione, guadagnino più o meno di trentamila dollari.

Per quanto riguarda il conflitto di interessi, questo concerne tutti gli impiegati dello Stato, sia i membri eletti che i dipendenti dello Stato di New York, che non possono per alcuna ragione offrire prestazioni remunerate a delle agenzie dello Stato di New York. Quindi questo copre i contratti che riguardino beni immobiliari, merci e beni, servizi, la richiesta di licenze per l'esercizio di una professione o di una attività commerciale, ivi inclusa qualunque cosa che abbia a che fare con il gas, l'elettricità. Nessun membro può rappresentare dietro pagamento, qualunque individuo presso la cosiddetta *Court of claims* che è la corte, il tribunale, a cui si ricorre in casi contro lo Stato di New York.

Per due anni dopo aver lasciato la loro attività in seno allo Stato di New York, non possono esercitare alcuna attività di lobby.

Sia i nostri senatori, che i nostri membri dell'Assemblea, sono tali non a tempo pieno e quindi hanno diritto di svolgere un'attività privata. Tuttavia non hanno alcun diritto di trarre profitto da tale attività quando quell'attività da loro esercitata ha qualcosa a che fare con lo Stato di New York, quindi nei contatti con lo Stato di New York.

Sia la Commissione del Senato che il Comitato legislativo per i problemi etici, applicano queste loro norme con delle multe in caso di infrazione, delle pene pecuniarie quindi, che possono arrivare fino a diecimila dollari o, chi ha commesso l'infrazione o il reato, può essere rinviato a giudizio e essere condannato fino a un anno di detenzione.

Qualunque persona sia interessata ad accertarsi di tenersi entro i limiti stabiliti da questa normativa, può rivolgersi alla commissione del Senato, al Comitato della legislatura per un'opinione sulla possibilità di un conflitto di interessi e quindi i due organismi hanno anche una funzione consultiva rispetto ai vari individui che possono temere di incorrere in un conflitto di interessi.

Avete qualche domanda?

MACIS. Ringrazio per l'incontro e le informazioni forniteci. Rivolgo un caloroso saluto alla presidente, anche perchè è la prima donna politica che abbiamo occasione di incontrare negli Stati Uniti.

Sulle questioni specifiche, ho alcune domande da porre. La prima domanda è questa. Se non ho capito male, il sistema che ci è stato esposto è tale che, se il senatore o il membro dell'Assemblea o il pubblico ufficiale, (traducendo l'espressione che è un pò diversa), fa una dichiarazione non vera ovvero viola le disposizioni previste dalla Commissione etica, può essere sottoposto a due tipi di sanzioni; prima, quella della stessa Assemblea, della

stessa Commissione attraverso l'irrogazione di multe e pene detentive; seconda, la denuncia alla autorità giudiziaria. Vorrei prima sapere se ho capito bene; poi pongo la domanda.

*MOORE.* In sintesi è così. Lei ha capito perfettamente bene. Sia la Commissione etica che i comitati parlamentari esaminano la situazione. Se in effetti risulta che la persona ha mentito nella sua dichiarazione dei redditi, eccetera, possono effettivamente mettere tutta la cosa in mano a un magistrato (qui sarebbe un *prosecutor*). Se poi il magistrato lo richiede e se la persona è stata eletta, allora l'Assemblea o il Senato possono addirittura chiederne le dimissioni.

*MACIS.* Questo sistema mi pare corrisponda agli *standards* etici che anche a livello federale vengono stabiliti per imporre la moralità pubblica nei comportamenti dei componenti del Congresso. Quando il *prosecutor* ritiene che vi sia stata una violazione della legge penale e promuove un'indagine, spesso viene a trovarsi di fronte alla immunità parlamentare, in particolare all'interpretazione estensiva della clausola sui discorsi e dibattiti. Nei singoli stati federati vi è un'immunità dello stesso tipo?

*BRESS.* No, il nostro Stato non ha delle forme simili di immunità parlamentare nè per i membri eletti nè per i non eletti. Quelli che lei ha definito i pubblici ufficiali, chiamiamoli individui in questo caso, hanno l'obbligo di testimoniare davanti a un gran giurì, quindi rinunciando alla propria immunità. Poi, secondo quanto dichiarato dalla Corte Suprema, nessun individuo deve rischiare di perdere il proprio lavoro perchè fa delle dichiarazioni che lo incriminano e quindi si autoincrimina. Lì si ferma l'immunità che esiste per i nostri rappresentanti. Per noi questo non ha mai costituito un problema. Quando un pubblico ufficiale deve testimoniare nelle nostre corti, nei nostri tribunali, lo fa e non è un problema.

*MOORE.* Inoltre la nostra Commissione ha un potere di mandato di convocazione di queste persone, quindi sono obbligate a presentarsi.

*MACIS.* Quindi il sistema delle immunità, a livello di stato federato, si ferma alle dichiarazioni e ai voti espressi in Aula?

*MOORE.* Le nostre due commissioni possono condurre un'indagine parallelamente a quella della autorità giudiziaria. Non ci sono problemi.

*BRESS.* La nostra legge prevede delle pene ancora più gravi se per esempio si tratta di avere accettato delle bustarelle in cambio di voti o in cambio di favori. E a quel punto si può arrivare fino a dieci anni di detenzione.

*MACIS.* Quindi è un sistema molto diverso da quello federale. Si potrebbe anche verificare che il *prosecutor* chieda di utilizzare atti parlamentari per la sua azione.

*BRESS.* Sì, è una cosa che sta proprio succedendo adesso. Ci sono delle indagini svolte sia su membri della nostra assemblea, che su membri del loro *staff* che si sono già presentati a un gran giurì.

*MOORE.* Inoltre, altra cosa che ci distingue dal sistema a livello federale, è che i nostri *prosecutors* cioè l'autorità giudiziaria, sono eletti separatamente. L'autorità giudiziaria è indipendente proprio per proteggerla da possibili interferenze.

*PINTO.* Vorrei fare una domanda sulla dichiarazione esplicativa della posizione finanziaria del parlamentare. Questa dichiarazione, come abbiamo appreso, riguarda l'entità del proprio reddito con la indicazione delle fonti di produzione. Le mie domande brevissime sono queste.

Primo: si esercita sulla dichiarazione del parlamentare una verifica, un controllo?

*BRESS.* Sì. In effetti sia la Commissione legislativa, che quella del Senato, sono obbligate per legge ad esaminare tutte quelle dichiarazioni appunto per vedere se ci sono dei conflitti di interesse.

*PINTO.* E come avviene l'esame? Questa verifica viene fatta attraverso l'acquisizione di un documento, attraverso testimonianze, indagini, qual è il metodo di controllo?

*BRESS.* Questo, voglio chiarire subito, è il primo anno in cui dobbiamo far fronte ad una massa di dichiarazioni di quella portata, perchè per esempio l'esecutivo ne ha quarantamila, il ramo legislativo ne ha duemila. Quindi questo è il primo anno che dobbiamo fare un esame di tutte le dichiarazioni.

*PINTO.* La mia domanda però riguardava soprattutto la posizione dei parlamentari.

*BRESS.* La procedura è la stessa in ogni caso. Se la persona che esamina il modulo per la dichiarazione, il membro della commissione che lo esamina, ha un qualunque dubbio sulla correttezza delle dichiarazioni o sulla possibilità di un conflitto di interesse, ha diritto di emettere un ordine di presentazione di documenti, di rapporti o addirittura un mandato di comparizione.

Tra l'altro queste dichiarazioni sono a disposizione del pubblico, che può andarle tranquillamente ad esaminare. Ne vengono coperte le cifre, le cifre non sono a disposizione del pubblico; ma le fonti del redditi, sì.

*MACIS.* Il senatore Pinto nell'ambito della Giunta presiede il Comitato delle incompatibilità. Perciò è particolarmente interessato. Nel sistema costituzionale italiano il conflitto di interessi che si genera quando si ricoprono certi incarichi dà luogo all'incompatibilità, che comporta una scelta tra mandato parlamentare ed altro incarico.

*MOORE.* Quando questa legge è stata discussa, sia nell'ufficio del governatore che in assemblea, ha suscitato delle terribili controversie perchè c'era il timore della cosiddetta invasione della *privacy*, della vita privata degli individui; il fatto di dover rivelare i propri beni, i propri cespiti, quelli appartenenti a membri della famiglia. Quindi è stato un dibattito molto, molto acceso.

CORLEONE. Vorrei fare delle domande molto brevi. La prima si ricollega a quella già fatta dal senatore Pinto, se i controlli su queste schede vengono fatti a campione o su segnalazione.

BRESS. Come vi ho già detto prima, tutte queste dichiarazioni devono essere esaminate una per una per legge. Ovviamente, date le cifre che vi ho citato prima, si presterà maggiore attenzione ad alcuni punti piuttosto che ad altri. Comunque, se si riceve da qualcuno una lagnanza, una segnalazione, allora sia in sede legislativa che in sede di assemblea si dedicherà maggiore attenzione a quell'aspetto in particolare.

MOORE. Visto che, come vi ho spiegato, sono praticamente di pubblico dominio, sono a disposizione del pubblico, è probabile che dei giornalisti o dei gruppi di elettori o altri scoprono qualche cosa che è sfuggito invece all'esame delle nostre commissioni.

CORLEONE. La legge, che è stata approvata l'anno scorso, riguarda anche i magistrati?

BRESS. Essenzialmente la risposta è no, perchè i giudici hanno il loro codice etico. Tuttavia la legge di cui stiamo parlando, che si chiama *Ethics act*, la legge sui problemi etici, impone al giudice della nostra più alta corte dello Stato di emettere delle norme relative alle dichiarazioni sui redditi. Quindi deve lui emettere per i giudici delle norme simili a queste.

CORLEONE. L'ultima brevissima domanda è sulla attività di *lobbies*. Avete esempi di azione di *lobbies* non solo sui politici, ma anche sugli impiegati pubblici? E, nel caso ci siano condanne per i politici, è punito anche il corruttore, il lobbista?

MOORE. Sì, perchè questo rientra in altre forme di reati, altre infrazioni o reati aventi a che fare con il nostro, diremmo, il nostro codice penale. Perchè secondo il nostro codice la corruzione o tentata corruzione di un pubblico ufficiale è un reato molto molto grave.

MACIS. Scusi, questo è molto interessante. C'era la richiesta se anche il corruttore è soggetto a pena.

MOORE. Sì, l'ho appena detto, perchè la nostra legge prevede delle pene molto gravi per chi tenta di corrompere o corrompa un pubblico ufficiale.

FILETTI. Il senatore che eventualmente venga condannato a reclusione per omessa o inesatta dichiarazione di redditi o di beni, ha diritto alla corresponsione della indennità parlamentare durante il tempo della esecuzione della pena? Il regolamento del Senato, o altra norma, prevedono la disciplina della materia formante oggetto di tale quesito?

MOORE. Se un senatore o un membro dell'assemblea vengono condannati per un reato, il loro posto viene automaticamente dichiarato vacante. Quindi in altre parole vengono espulsi. E quindi non si pone il problema dello stipendio, degli emolumenti.

Se invece l'infrazione o il reato consiste in dichiarazioni non del tutto esatte per quanto riguarda i redditi, allora chiaramente l'infrazione viene considerata più lieve e non si pone il problema. Soltanto se c'è un vero e proprio intento, nella compilazione della dichiarazione, di fornire informazioni sbagliate, una vera e propria intenzione di ingannare, allora il reato si fa più serio e si corre il rischio di essere espulsi, e quindi di nuovo non si pone il problema del versare lo stipendio o meno mentre l'imbrogliatore sta nelle patrie galere.

*ONORATO.* Alcune brevi domande. Se un membro del Congresso federale compie un reato nello Stato di New York, la competenza per esercitare l'azione penale, l'investigazione, è del *prosecutor* di New York?

*MOORE.* Per rispondere alla sua domanda, molto spesso le due cose procedono parallelamente. Se c'è un reato che riguarda le leggi federali, allora ci sarebbe un'investigazione federale parallelamente a quella statale, se il reato è stato commesso nello Stato.

Di solito è più di un'investigazione, sono investigazioni molteplici, sono ai due livelli simultaneamente.

*BRESS.* E per la stessa ragione, se un membro dell'assemblea dello Stato di New York commette un'infrazione di competenza delle autorità statali è perseguibile dalle autorità statali; ma se la commette federale, dalle autorità federali. E se il reato riguarda tutti e due i livelli, le due investigazioni di nuovo si svolgerebbero parallelamente.

*ONORATO.* Mi ponevo questo problema: un membro del Congresso federale oppure anche un membro di un altro Stato federato, che però goda dell'immunità per discorsi e dibattiti, quando commette, per esempio, una diffamazione nello Stato di New York contro un cittadino qualunque, da chi sarà incriminato?

*BRESS.* Non sono sicuro di che cosa accada per quanto riguarda il livello federale e non sono nemmeno tanto sicuro di aver capito bene la sua domanda. Comunque cercherò di rispondere. Sia i membri dell'Assemblea e del Senato dello Stato di New York, che i funzionari dei due stessi organismi, hanno una limitata protezione contro le accuse di diffamazione, a meno che non siano state delle dichiarazioni fatte con la piena conoscenza del fatto che le dichiarazioni erano false e fatte pubblicamente sapendo che si trattava di diffamazione. L'immunità li copre se non sono consapevoli del fatto che le loro dichiarazioni non sono del tutto vere.

Questa è la portata dell'immunità concessa riguardo alla norma dei discorsi e dibattiti.

*ONORATO.* Però il problema era questo. Siccome il membro del Congresso federale ha una immunità maggiore di quello dello Stato di New York, cosa succedeva se il violatore è il membro del Congresso?

*BRESS.* Nel nostro paese, questo ho dimenticato di dirvelo prima, innanzitutto c'è una forma di privilegio che viene chiamata qualificata e quindi è una forma di privilegio più ristretta. Seconda cosa, nel nostro paese

vige la supremazia della legge, quindi la legge federale ha precedenza rispetto alla legge statale.

ONORATO. Ma nel caso che ci sia un membro dell'assemblea di un altro Stato, che ha pure un'immunità più vasta di quella dello Stato di New York, non c'è supremazia della legge federale. E allora cosa succede?

POLLICE. Lui vuol dire questo. Se un senatore della California, ammesso che la California abbia un'immunità maggiore a quella dello Stato di New York, commette un reato nello Stato di New York, che cosa succede? Quale delle due norme prevale?

MACIS. Se un senatore di uno Stato è considerato alla stregua di un cittadino comune in un altro Stato. Questa è la domanda.

BRESS. Se l'atto, quale che sia, viene commesso nello Stato di New York si applica la legge dello Stato di New York, qualunque sia lo stato di provenienza della persona in questione.

GAROFALO. Se non ho capito male, la Commissione etica è di nomina del governatore?

BRESS. Per quanto riguarda i dipendenti statali, quella commissione è nominata dal governatore. Sono cinque membri, ma due membri sono designati rispettivamente dal ministro della giustizia dello Stato e dal revisore dei conti. Per quanto riguarda il Parlamento statale, invece, sono otto membri. Due vengono nominati dalla maggioranza, due dalla minoranza e due ciascuno dai capi della maggioranza e della minoranza.

GAROFALO. Adesso la cosa è chiara, perchè, avendo sentito che la Commissione era nominata dal governatore, mi chiedevo quali fossero le garanzie di imparzialità.

MACIS. Ringrazio per l'ospitalità e per le risposte che ci hanno permesso di approfondire le nostre conoscenze.



**U.S.A.  
CALIFORNIA'S LEGISLATURE**



*Sacramento, 7 aprile 1989, Capitol, Senate.*

**La delegazione della Giunta incontra il senatore David Roberti,  
President pro tempore of the California Senate.**

**ROBERTI.** Benvenuti a Sacramento, la nostra capitale di Stato e benvenuti nello Stato della California. Sono felice di poter ricevere un gruppo talmente distinto di parlamentari italiani. Io sono il *leader*, sono a capo del Senato statale californiano. Il titolo tecnico è presidente *pro tempore*, ma, a tradurlo, sembra che io sia presidente solo per un pochino. Ma invece sono insediato qui da nove anni.

La legislatura si riunisce qui dal lunedì al giovedì compreso e il venerdì si ritorna nei nostri distretti, dove abbiamo già tutta una sequenza di incontri. Il mio distretto è Hollywood nella California del Sud. Quindi tutte le settimane faccio la spola aerea tra Sacramento e Hollywood.

I temi principali discussi a Sacramento in questo momento sono, come in quasi tutti i parlamenti del mondo, quanti soldi, qual è il nostro *budget* per i vari servizi.

Abbiamo avuto una serie di incontri con il nostro governatore riguardo ai problemi dei trasporti e, se andate a Los Angeles, capirete di cosa parlo. Il traffico è infernale, impossibile.

Questi sono i temi che stiamo dibattendo, ma quello che sta a cuore a me, quello che sto spingendo io, è la messa al bando delle armi da assalto qui in California. La maggior parte dei paesi civilizzati è già da tempo che le ha messe al bando. Qui purtroppo abbiamo ancora degli aspetti del selvaggio West che sono un po' difficili da eliminare. Ma credo che quest'anno ce la faremo. Se avete domande, non mi dispiacerà rispondere.

**MACIS.** Innanzitutto ringrazio il senatore Roberti per averci dedicato questa calorosa accoglienza. Noi siamo venuti qui nell'ambito dell'indagine conoscitiva che la Giunta conduce sulle immunità godute dai parlamentari stranieri. Oltre che con il Congresso e i Dipartimenti federali, abbiamo giudicato necessario prendere contatto con l'esperienza degli Stati federati, che normalmente viene ignorata, in quanto si ha come riferimento sempre quella dello Stato federale.

Anche la visita qui in California dimostra invece che gli Stati federati costituiscono una realtà estremamente importante, sia sul piano costituzionale e parlamentare, sia sul piano del governo reale che avviene proprio attraverso gli Stati.

Al di là dei nostri interessi per gli studi di carattere costituzionale, che abbiamo potuto approfondire anche questa mattina, credo sia molto importante una presa di contatto diretta con uomini così rappresentativi come il presidente del Senato, Roberti.

Ormai viviamo in un mondo in cui i problemi sono sempre più globali. I problemi della California sono problemi che, per la capacità e la forza che ha

anche questo Stato, poi diventano problemi dell'Italia, problemi delle altre parti del mondo. D'altra parte anche il problema attuale, a cui ora faceva riferimento il presidente Roberti, del divieto di vendita delle armi d'assalto, che per ora ha prodotto questo effetto, mi pare, di aumentare i prezzi delle armi sul mercato, dimostra come i problemi siano comuni.

L'altro giorno il Senato di New York discuteva il bilancio e la introduzione della pena di morte. I problemi, le questioni, naturalmente sono diversi. Noi non abbiamo queste questioni all'esame del Parlamento italiano, perchè la vendita delle armi da guerra è proibita, perchè la pena di morte non esiste nel nostro Paese. Però esistono questioni connesse, come la grande criminalità e il traffico degli stupefacenti, piaghe comuni a tutto il mondo occidentale che richiedono una risposta congiunta delle nostre nazioni.

Noi sappiamo che il presidente Roberti verrà nel prossimo settembre in Italia.

*ROBERTI.* Spero, proverò.

*MACIS.* Mi auguro che trovi il tempo di venire a Roma e di visitare il Senato. Per ora le offro una raffigurazione di palazzo Madama, la sede del Senato.

*ROBERTI.* Molto bella. Grazie infinite.

*MACIS.* Se verrà, potremo incontrarla, riceverla personalmente. Saremmo molto felici di questo, proprio per le considerazioni che facevamo prima sull'utilità di questi contatti diretti.

*ROBERTI.* Sono d'accordo.

*MACIS.* Sappiamo che al di sopra delle nostre persone, che sono tutte *pro tempore* negli uffici che occupiamo, esistono le aspirazioni all'amicizia di tutte le persone che siamo chiamati *pro tempore* a rappresentare. Quindi migliorare le nostre conoscenze è sempre estremamente importante. Grazie.

*ROBERTI.* Non vedo l'ora di vedervi, spero quest'anno. Il senatore che ci farà compagnia oggi al *lunch* sarà Petris, che è greco, e che perciò va molto spesso in Europa per tornare alla madrepatria greca. Lui è uno dei senatori più vecchi ed è il membro anziano del «Comitato per i regolamenti», di cui io sono *Chairman*, presidente. Viene da Oakland, la città accanto a San Francisco, dall'altra parte della baia.

*ONORATO.* Sia in Italia che negli *States* abbiamo un simile sistema di privilegi e immunità del potere legislativo. La differenza più importante, secondo me, è una differenza procedurale. In Italia è necessaria l'autorizzazione del Parlamento per procedere contro un parlamentare.

Negli *States* non è necessaria. Chiedo: ci sono inconvenienti per la libertà dei legislatori nel sistema statunitense a causa della mancanza di questa autorizzazione o no?

*ROBERTI.* In realtà no. Abbiamo restrizioni procedurali per quanto riguarda i processi civili contro di noi, mentre siamo in sessione.

Abbiamo notato che in passato, questa è la nostra esperienza, siamo stati tormentati da questi processi di tipo civile e siamo giunti alla conclusione che, se non ci difendevamo in qualche maniera, avremmo passato tutto il tempo a difenderci civilmente ed era anche una cosa di tipo politico. Però nel periodo in cui non siamo in sessione, cioè da settembre a dicembre, chiunque voglia agire contro di noi... la finestra è piccola, ma esiste. Però in cause criminali possono agire contro di noi.

Sfortunatamente è proprio in corso adesso una investigazione. Ma non a mio nome. Grazie infinite.



GIUNTA ELEZIONI

INDAGINE SULLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI

---

**U.S.A.**  
**STATE OF CALIFORNIA - DEPARTMENT OF JUSTICE**



*Sacramento, 7 aprile 1989, Department of Justice, California.*

**La delegazione della Giunta incontra il signor Floyd Shimomura,  
Assistant Supervising Deputy Attorney General, Department of  
Justice, California**

*SHIMOMURA.* Mi chiamo Floyd Shimomura, e sono vice procuratore generale dello Stato della California. Nelle mie mansioni io sono un consigliere legale del governatore dello Stato della California. Di tanto in tanto, mi interesso anche di legislatura californiana e di vertenze della legislazione californiana. Lavoro già da dieci anni per l'ufficio del procuratore generale e ho insegnato all'università di California, a Davis, per cinque anni. E mentre ero a Davis, in questa università, ho insegnato alla facoltà di giurisprudenza e uno dei miei corsi riguardava appunto il processo legislativo.

Quando sono stato invitato a farvi una presentazione stamattina, sono stato felice di questa opportunità, perchè, come tutti gli studenti, io ho letto la storia romana e le orazioni di Cicerone ed è un grande onore per me poter parlare con i discendenti di questo grande oratore. In uno dei libri di storia ho trovato questa frase di Cinea: «Il Senato non è un'assemblea di uomini politici venali, e non è un'assemblea di menti mediocri, ma è un'assemblea di grandi uomini di stato simili al re». Perciò è mio grande piacere poter parlare a questa assemblea. Molti di voi avranno già osservato il Campidoglio, quando siete entrati in Sacramento stamattina, e avrete notato che l'edificio cerca di ricordare, nella sua architettura, l'impero romano, le tradizioni romane, su cui noi ci basiamo anche qui in California.

Per quanto riguarda le leggi civili e le nostre istituzioni ci basiamo su quei tempi.

Sono stati gli antichi greci a darci il dono della filosofia, ma sono stati gli antichi romani a darci il diritto.

Ma anche se molte delle nostre leggi sia in California, che nel governo federale americano, derivano infatti dal diritto romano, il grosso della nostra legislazione deriva invece dal parlamento inglese, specialmente per quanto riguarda la costituzione parlamentare.

Nei secoli diciassettesimo e diciottesimo, quando in Inghilterra il parlamento assurse a un grande potere, più di quanto non avesse mai avuto, a quel punto il parlamento inglese si arrogò dei privilegi. Secondo il sistema inglese il parlamento è il potere supremo. E, come sapete, in Inghilterra la Camera sceglie il primo ministro e il ramo esecutivo mentre la camera dei lords è la Corte suprema per quanto riguarda questioni di carattere fondamentale.

Quindi si stabilì una prassi, in questo periodo di tempo di cui sto parlando, secondo la quale un membro del parlamento non poteva essere soggetto a una causa legale, nè doveva essere costretto ad apparire in tribunale senza il permesso previo del parlamento stesso. E quindi

naturalmente questo ha portato ad un numero altissimo di abusi col passare del tempo.

Quando nel 1787 si è scritta e si è adottata la Costituzione, si è deciso, sì, di recepire alcuni di questi principi di immunità parlamentare usati in Inghilterra, ma di restringerli alquanto in modo che questi abusi non avvenissero.

Nel parlare di immunità parlamentare, che in inglese è chiamata legislativa, quindi immunità legislativa, ci sono due tendenze fondamentali da considerare.

Prima di tutto, da una parte, un legislatore non è mai al di sopra della legge e quindi deve essere trattato come chiunque altro.

Ma d'altra parte un legislatore è al servizio del pubblico, quindi deve svolgere questo suo servizio e deve poterlo fare senza, prima di tutto, interferenze dalle altre branche governative e senza la paura di essere sottoposto a un processo giudiziario per le sue azioni. Quindi i redattori della nostra costituzione americana hanno deciso di venire a un compromesso.

Hanno inserito nella costituzione americana la frase che segue: «I senatori e i rappresentanti in tutti i casi, tranne il tradimento, il reato grave e il disturbo della quiete pubblica, avranno il privilegio di non venire arrestati durante il periodo della sessione dei loro rispettivi rami del parlamento e nel tragitto tra casa e parlamento e viceversa».

Quindi ovviamente questa norma è stata concepita, è stata stabilita in modo che non si interferisse con un dato legislatore, sia quando era «*on the floor*» nell'edificio stesso, sia quando andava avanti e indietro dall'edificio del parlamento. E come si è detto prima, le tre eccezioni sono tradimento, reato grave e turbativa dell'ordine.

La Corte suprema degli Stati Uniti ha interpretato queste parole in senso lato, a significare tutte le azioni criminali. Quindi, ricordatevi, quelle sono le eccezioni. Se un legislatore compie, commette un reato di tipo criminale, può essere arrestato, e il suo privilegio non vale più.

D'altra parte, se un legislatore viene citato in un'azione legale di tipo civile, allora il privilegio vale. La ragione è evidente. Ed era ancora più palese duecento anni fa, quando per un legislatore, con i mezzi di trasporto che c'erano duecento anni fa, per arrivare al parlamento, a Washington, ci volevano delle settimane. E quindi, se qualsiasi cittadino avesse avuto l'idea di citare in giudizio un legislatore, questo lo avrebbe trattenuto settimane e settimane per potersi difendere dalla causa civile e avrebbe ritardato ancora di più il suo arrivo a Washington.

MACIS. Noi vogliamo ringraziare il dottor Shimomura. Sappiamo che il suo tempo è prezioso e vorremmo utilizzarlo nel modo migliore.

La parte generale della clausola che esclude la possibilità che vengano sottoposti a procedimento i legislatori per i discorsi e i dibattiti, è già stata esaminata in diversi incontri che la commissione ha avuto al Dipartimento della giustizia e al Congresso a Washington.

Noi la ringraziamo, perchè questo riferimento che anche questa mattina abbiamo sentito da lei ci rafforza nella comprensione del sistema americano e ci fa capire che questo è la base fondamentale del sistema delle immunità negli Stati Uniti.

Se il dottor Shimomura è d'accordo, anche perchè sappiamo che il suo tempo, lo ripeto, è prezioso, noi vorremmo porre fundamentalmente due

domande, che io introduco per tutti; poi ciascun componente della delegazione potrà a sua volta intervenire.

Le domande sono queste: primo, qual è il sistema delle immunità nello Stato della California? Quali differenze esistono fra l'immunità statale e quella federale? Questa è la prima domanda.

La seconda domanda riguarda la eventualità che siano state adottate dallo Stato della California delle regole di comportamento etico per i legislatori.

*SHIMOMURA.* Mi indirizzo alla sua prima domanda. Quando fu scritta, quando fu redatta la Costituzione californiana, circa nel 1850, era praticamente identica a quella federale. Ma col passar del tempo è stata emendata, riflettendo le decisioni che erano state prese col passar del tempo dai tribunali federali. La nostra costituzione dice: «A member of the Legislature is not subject to civil process during a session of the Legislature or for 5 days before and after a session». «Un membro della Legislatura non è passibile di processo durante una sessione della Legislatura o per cinque giorni prima e dopo la sessione».

La differenza è nelle parole. La Costituzione californiana dice che il legislatore non è passibile, non è sottoposto a processo di tipo civile, mentre la costituzione federale americana dice che non può essere sottoposto ad arresto.

Il concetto federale ha a che vedere con l'interferenza fisica sul legislatore, mentre la restrizione californiana è un ombrello più grande, una immunità più vasta, un po' più vasta.

Un esempio della differenza è questo. In California se vi portano in tribunale, se vi fanno causa, diciamo, per questioni di soldi, vi viene fatta una notifica e il tribunale vi obbliga a fare una risposta per iscritto entro trenta giorni.

Secondo la Costituzione federale ciò si può fare a un legislatore, perchè non c'è bisogno della presenza fisica del legislatore. È una cosa che si può fare per iscritto. Invece in California la costituzione è stata interpretata in questo passaggio qui, come il fatto che il legislatore non è neanche tenuto a dover rispondere per iscritto a questa notifica, almeno per quanto riguarda il periodo legislativo della sessione. Io suppongo che sia perchè in California non vogliono che i legislatori abbiano tutti questi grattacapi, queste preoccupazioni riguardo a un processo. Se ne possono preoccupare durante il periodo di vacanza. Questa è la differenza primaria fra le due dizioni.

Non sono sicuro cosa intendesse dire quando si è riferito ad immunità. Io le ho parlato di un tipo di immunità, cioè l'immunità da arresto, però ci sono tanti tipi di immunità.

*MACIS.* Sì, noi vorremmo conoscere quali sono tutti i tipi di immunità dei legislatori californiani.

*SHIMOMURA.* Quando un legislatore sta svolgendo le sue funzioni di legislatore qui a Sacramento, non è considerato un comune cittadino, non solo nell'assemblea, ma in qualsiasi riunione possa andare, anche quando è in ufficio, quando va a un comitato, qualsiasi cosa. E come in ogni attività umana, a volte può succedere un incidente. Uno può farsi male in ufficio, o magari guidando la propria automobile può investire qualcuno, o ci può

essere un problema di tipo salariale con uno degli impiegati. La regola generale in California è che un legislatore non è personalmente responsabile per quello che accade quando lui o lei sta facendo da legislatore. Però la Legislatura, come entità, può essere citata in processo civile.

MACIS. Per Legislatura come entità lei intende la Camera o il Senato?

SHIMOMURA. Sia il Senato che la Camera o Assemblea.

La ragione per cui l'entità può essere citata in giudizio è che una vittima di un incidente deve poter avere soddisfazione. Però l'individuo e il legislatore, non ente ma individuo, deve poter rappresentare con piena libertà i propri elettori e perciò deve poter agire libero da questo pericolo costante di poter essere colto in fallo.

MACIS. Però la domanda è se un legislatore, andando nella Camera o nel Senato, investe un cittadino, risarcisce i danni? Oppure li risarciscono le Camere?

SHIMOMURA. La sua domanda in particolare deve essere studiata dal punto di vista se quella che svolgeva era una attività personale o legislativa. E quell'esempio è proprio un esempio di confine dove dovrei studiare da vicino, spulciare tutti i casi precedenti per vedere.

Chiaramente se il legislatore è a casa, o in vacanza, o se è andato al supermercato a fare la spesa non è più sotto questa immunità. Però anche in quel caso lì, come vi ho detto prima, non potrebbe essere citato in giudizio immediatamente ma si dovrebbe aspettare fino al periodo di vacanza.

MACIS. È una immunità temporanea?

SHIMOMURA. Mira solo a prevenire l'interferenza con il procedimento legislativo.

MACIS. Proprio per esporre questo sistema delle immunità occorre partire dalla cosa fondamentale. Il senatore o il deputato dello Stato della California, che, nel corso di un dibattito parlamentare, pronuncia un discorso offensivo di un cittadino, di un elettore (un caso classico che abbiamo di fronte) può essere sottoposto a procedimento al di fuori della sessione?

SHIMOMURA. Se queste affermazioni che possono essere insolenti, sono state fatte «on the floor», sul pavimento cioè, nella Camera, allora lui è protetto. In situazioni del genere si ricorre sempre al concetto fondamentale di libertà di opinione, libertà di espressione. Però se il deputato o senatore era nel suo distretto, a casa sua e stava facendo un comizio, allora è meglio che faccia attenzione. E in generale la risposta è sì.

MACIS. Conosciamo l'esempio di un senatore federale che è stato anche esaminato dalla Corte federale. Il senatore Proxmire è stato sottoposto comunque ad azione di risarcimento dei danni da parte del cittadino che era stato offeso durante un discorso parlamentare, poi portato all'esterno attraverso una conferenza stampa: il premio del vello d'oro, insomma.

SHIMOMURA. Per quanto io ne sappia, questa vertenza è ancora in pendenza, non è stata risolta. Sarei molto sorpreso se il senatore fosse trovato responsabile. In ogni caso, nel caso del senatore Proxmire, pare che i commenti siano stati fatti non solo all'interno del Campidoglio, ma anche al di fuori del Campidoglio.

MACIS. Quello che interessa sapere è: qui in California, un caso del genere, a quali regole è sottoposto?

SHIMOMURA. Io non conosco i dettagli particolari del caso Proxmire. Però se un caso simile si verificasse qui da noi in California sono sicuro che tutto verterebbe sul fatto se i commenti insolenti sono stati fatti all'interno delle Camere legislative o al di fuori o tutti e due. Nel caso di Proxmire pare che i commenti siano stati fatti prima in sede legislativa e poi siano stati ripetuti al di fuori. Allora diventa molto difficile stabilire fino a che punto l'immunità lo copre, cioè se solo dentro in sede legislativa o al di fuori.

MACIS. Ha completato la prima risposta?

SHIMOMURA. Sì.

MACIS. Circa gli *standards* etici?

SHIMOMURA. La risposta alla sua domanda è che ci sono due fonti base per quanto riguarda le norme etiche per i nostri rappresentanti, legislatori. Da una parte bisogna considerare che i nostri legislatori sono soggetti al diritto criminale federale e dello Stato, quindi sono soggetti a persecuzione legale se fanno peculato, se si appropriano di proprietà o fondi che appartengono allo Stato. D'altra parte sono anche sottoposti a leggi elettorali e quindi c'è per esempio l'obbligo della *disclosure*, della rivelazione, di tutti i contributi finanziari ricevuti nella campagna elettorale, eccetera. E questi *standards* vengono applicati, messi in atto, dall'ufficio del nostro procuratore generale o da altri *prosecutors* (pubblici ministeri).

D'altra parte, però, ciascuna delle due camere, sia il Senato, sia la Camera o Assemblea, come è chiamata qui, ha una sua autonomia per stabilire delle normative, delle regole etiche proprie.

E penso che quando lei mi dice norme etiche, lei intenda dire un'etica al di sopra della normale legge criminale.

MACIS. No, mi riferisco a *standards* di comportamento che sono stati stabiliti dalle commissioni del Congresso o di altri Stati, una deontologia professionale, cioè dei divieti di natura non criminale.

SHIMOMURA. Forse dovrete parlare, per avere dettagli più approfonditi, con il consiglio legislativo delle due camere, che vi può dire quello che le loro commissioni hanno stabilito come norme.

Io mi immagino che esistano delle norme, dei regolamenti di etica che sono stati adottati dalle due Camere. Ma io non conosco questi *standards* perchè il mio ufficio, che è quello del procuratore distrettuale, non si interessa di questo lato.

Ma il problema con questi *standards* che sono creati dalle due Camere è che sono il Senato e la Camera stessi che li mettono in atto. E siccome ognuna delle due Camere mette in atto i propri *standards* diventa una cosa di carattere molto politico. Ciascuna delle due Camere deve prima stabilire i suoi *standards* etici e poi metterli in atto, far sì che siano rispettati.

E finchè la condotta di un individuo, cioè di un legislatore, non diventa talmente bassa da violare la legge criminale, sta al popolo, sta all'elettore decidere: quella persona vale? La eleggo? La democrazia ha bisogno di spazio per funzionare.

FILETTI. Se il legislatore reiteri o pubblicizzi all'esterno, prima o dopo i cinque giorni, rispetto ad una sessione della legislatura, gli stessi interventi pronunciati davanti alla Camera di appartenenza, che siano diffamatori, gravemente ingiuriosi, palesemente destituiti di fondamento o temerari, permane l'immunità parlamentare agli effetti civilistici?

SHIMOMURA. In senso generale qui si rientra in tutta la giurisdizione dei processi di tipo civile. E secondo me le cose non cambierebbero se fosse per esempio un reporter, un giornalista che lì in Parlamento sente quel commento ingiurioso, falso, eccetera e poi lo ripete fuori. Sarebbe la stessa cosa.

E secondo il nostro primo emendamento, cioè la libertà di parola, se uno ha sentito ed ha riportato quello che ha sentito, vale il privilegio.

FILETTI. E se lo fa lo stesso parlamentare al di fuori dal Parlamento? Legge un discorso ai propri elettori, prende l'atto della Camera o del Senato e lo va a leggere fuori.

SHIMOMURA. C'è una distinzione molto, molto sottile tra il ripetere *verbatim* quello che si è detto prima e il riassumerlo.

Per esempio, se un parlamentare avesse fatto un discorso di questo carattere nocivo e poi va fuori del Parlamento e un giornalista dice: «Che cosa ha detto in Parlamento?» e il parlamentare gli dà la copia del discorso, è ancora sottoposto a privilegio, perchè sta riportando.

Però se lo stesso legislatore va fuori e ripete le sue accuse diffamatorie senza riferirsi a quello che aveva detto prima – è quello che ha fatto Proxmire – allora non ha più il privilegio.

PINTO. Alla prima risposta del dottor Shimomura mi era parso di capire che la differenza dell'immunità tra lo Stato federale e i singoli Stati consistesse in una maggiore estensione, in una interpretazione più lata dell'immunità del singolo Stato rispetto allo Stato federale. Poi invece mi è parso di capire che, soprattutto in tema di discorsi e dibattiti, si sia ristretta nell'ambito del termine letterale della Costituzione, cioè nel tragitto, nel viaggio di andata e ritorno. Allora la mia domanda è questa. Non era più corretto interpretare il tragitto non tanto come occasione materiale, ambito territoriale, ma invece nel senso funzionale dello svolgimento della propria attività parlamentare e quindi politica? Non so se è chiara la domanda.

SHIMOMURA. Capisco cosa dice. Ma questo è un privilegio straordinario, specializzato, ristretto. Il suo scopo è di far sì che, ripeto, sul pavimento,

«*on the floor*», cioè tra le quattro mura del Parlamento, il legislatore abbia tutta la libertà completa di parlare con un suo collega senza restrizioni. Ma fuori dell'edificio le ragioni di questa protezione diventano meno pressanti.

Comunque tornando alla Costituzione americana, la nostra Costituzione, grazie al primo emendamento, dà una amplissima libertà al cittadino, non solo al legislatore, di esprimersi; cioè la libertà di opinione e di espressione è protetta in maniera molto, molto ampia.

Quindi a meno che i commenti del cittadino o del legislatore fuori della Camera siano di una maniera calunniosa, personale, ingiuriosa, in grado orrendo, l'individuo è protetto.

Per esempio, se voi siete un personaggio pubblico, una figura pubblica come un attore, una figura politica, un astronauta, il primo emendamento permette al pubblico di dire qualsiasi cosa riguardo a questa figura pubblica senza restrizioni.

MACIS. La ringrazio molto.



GIUNTA ELEZIONI

INDAGINE SULLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI

---

**CANADA**  
**SENATE**



Ottawa, 11 aprile 1989, Senate.

**La delegazione della Giunta incontra gli onorevoli Gildas Molgat, Deputy Speaker of the Senate; Royce Frith, Deputy Leader of the Opposition; Jacques Flynn, Pierre De Bané, Joan Neiman, Pietro Rizzuto, Arthur Tremblay.**

FLYNN. Innanzitutto vorrei dare il più caloroso benvenuto alla Giunta del Senato italiano. Benvenuti nel paese delle nevi, di cui parlava Voltaire, voi che venite dal paese in cui le brezze sono più dolci e gli uccelli cantano soavemente. Siamo lieti di darvi il benvenuto. Capisco che l'argomento di interesse per la loro missione è ottenere informazioni sulle immunità e i privilegi e argomenti relativi per il parlamento canadese. Però, essendo membri del Senato, mi pare che siate particolarmente interessati a qualunque informazione sulla Costituzione canadese. Noi abbiamo qui nella fattispecie vari esperti tra cui il senatore Tremblay, che si è sempre specializzato, è un famoso costituzionalista, ed è in grado di rispondere alle domande più complesse. Gli altri sono anche loro esperti, però più esperti forse negli aspetti pratici. Il senatore Molgat è vice *speaker* del Senato, viene da Manitoba. È al Senato da molti anni. Poi abbiamo il signor Frith, che è vice *leader* dell'opposizione nel partito liberale. Vorrei pregare il presidente della Giunta di presentare uno per uno i membri della delegazione.

MACIS. Signor Presidente, io voglio innanzitutto ringraziarla per la squisita accoglienza e spiegarle quali sono gli scopi della nostra indagine.

Noi abbiamo compiuto un lavoro di ricognizione delle esperienze di altri paesi di democrazia parlamentare sul sistema delle immunità.

La nostra, infatti, si chiama «Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari» perchè giudica dei titoli di ammissione dei senatori e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità, e esamina le domande di autorizzazione a procedere o emettere misure coercitive nei confronti dei senatori.

Finora abbiamo toccato le più importanti democrazie europee. Abbiamo esaurito, su quel versante, il nostro lavoro. Con questa trasferta completiamo il viaggio in America, che ci ha portato prima negli Stati Uniti.

La visita nel Canada ha due ragioni di fondo. Innanzitutto il riconoscimento doveroso per questa antica democrazia e la curiosità di vedere in quale misura in questo paese, che è di *Common Law*, ma anche di diritto civile, l'istituto delle immunità parlamentari si differenzi dal modello inglese, certamente alla base del sistema costituzionale canadese. Inoltre, desideriamo conoscere il sistema delle immunità negli Stati federati. Il Canada è una federazione. Questi mi pare siano i punti fondamentali. I colleghi poi, che presento, porranno altre domande.

FLYNN. Vorrei sottolineare adesso l'arrivo di due colleghi da parte canadese e innanzitutto, penso che questo aggiungerà colore alla nostra

delegazione, la presenza della signora Joan Neiman e del senatore Pierre De Bané, che si aggregano a noi per aiutarci nel corso di questo incontro e discussione.

Per parlare adesso della costituzione canadese, essa forse rappresenta qualcosa di esoterico per chi viene dall'estero. Infatti la nostra costituzione è facilmente comprensibile quanto alle istituzioni di base, ma è piuttosto oscura se invece consideriamo la sua origine e la ragione di essere di alcune sue pratiche. Infatti abbiamo qui una costituzione che è contemporaneamente basata sulle tradizioni e il costume, ispirati naturalmente alla provenienza di Westminster, e sul testo scritto, quindi sulla costituzione scritta, che è stata modificata nel corso degli anni.

Quindi, come mi pare il presidente della Giunta abbia citato precedentemente, abbiamo un sistema federale, vale a dire che è lo Stato che si occupa del paese complessivamente e le province che si occupano dei vari territori. Infatti esistono dieci province, e queste province o stati, se preferite, hanno dei poteri ben specifici e direi esclusivi a seconda dei vari settori. Quindi vi è questo problema di suddivisione delle responsabilità. Però questo lo si capisce meglio quando si considera la geografia del Canada in rapporto alla geografia, per esempio, dell'Italia.

L'immensità del nostro territorio è qualche cosa che comprende addirittura seimila chilometri da una costa all'altra e da nord a sud oltre quindicimila chilometri.

Il Canada è uno dei paesi più estesi al mondo, con una popolazione che è accentrata soprattutto lungo il confine sud, il confine americano. Quindi c'è una distribuzione della popolazione a livello regionale che svolge un ruolo estremamente importante nella conformazione, nell'amministrazione pubblica del paese stesso, quando consideriamo, per esempio, la suddivisione delle responsabilità tra i due livelli di governo.

Come ho detto, abbiamo dato vita ad un sistema basato su quello del Regno Unito e questo sistema parlamentare, in un certo senso, si può anche riavvicinare al vostro, nel senso che il governo deve essere costantemente appoggiato dalla maggioranza della camera che è stata eletta. So che per voi non è un problema, ma noi abbiamo qui un tipo di istituzione veramente unica, ispirata alla camera dei lords inglese, che è considerata una istituzione particolare che senz'altro richiede un certo tipo di riforma. Però ancora nessuno si è messo d'accordo su come procedere su questo tipo di riforma. Quindi vogliamo tutti nell'ambito di questo processo dare un certo apporto per vedere come si può riuscire a realizzare una certa riforma. Infatti, vi è un membro del Senato di origine italiana qui con noi, il senatore Pietro Rizzuto, e forse lui può unirsi a questa discussione presentandovi meglio queste prospettive a livello canadese e italiano.

A questo punto vorrei aggiungere che un membro della commissione italiana potrebbe farsi avanti ponendo delle domande alle quali magari il nostro membro della delegazione canadese corrispondente può dare risposte in modo più adeguato.

MACIS. Per venire al merito della nostra visita, del nostro incontro, io credo che possiamo procedere, se loro sono d'accordo, in questo modo. Innanzitutto esaminando la immunità di cui godono i componenti del parlamento canadese per i discorsi e i voti che esprimono nella loro attività parlamentare, che credo sia la immunità fondamentale degli appartenenti al

parlamento, e per verificare se nella prassi costituzionale questa immunità si estende anche al momento in cui questi discorsi vengono portati all'esterno, al di fuori del parlamento. Vorrei anche aggiungere che sarebbe importante per noi conoscere se questo sistema di immunità per i discorsi e per i voti espressi nell'ambito parlamentare, si estende anche ai componenti dell'assemblea dello stato federato, oltre che al parlamento nazionale.

*FLYNN.* Forse qualcuno da parte canadese vuole rispondere?

*NEIMAN.* Signor presidente, vorrei dire che forse questa è una domanda che è ancora soggetta a dibattito non semplicemente nell'ambito del parlamento, ma anche in altri parlamenti e che ho dovuto esaminare recentemente. Per quanto concerne il Canada in particolare, spero che i miei colleghi siano pronti a correggermi o ad aggiungere qualcosa se non sono sufficientemente chiara, ma per quanto riguarda il parlamento canadese, tutte le dichiarazioni fatte in parlamento, i discorsi fatti in parlamento, presentano una certa riserva nei confronti di quelle che potrebbero essere dichiarazioni a carattere diffamatorio fatte da membri del parlamento nei confronti di un altro. E queste sono soggette ad un certo tipo di esenzione. Quindi vi sono certi tipi di accusa che vengono eliminati da questa immunità. Però, questa immunità parlamentare si estende soltanto fino a un certo limite, nel senso che si può dire di più nell'ambito del parlamento stesso, di quanto non si possa fare all'esterno. Infatti abbiamo avuto numerose istanze negli ultimi anni durante i quali dei parlamentari hanno magari espresso delle dichiarazioni un po' eccessive nell'ambito del parlamento stesso. Però si sono rifiutati di ripeterle al di fuori dell'ambiente del parlamento, in quanto potrebbero essere perseguibili dalla legge civile. Quindi vorrei aggiungere che probabilmente lo stesso tipo di procedura viene anche seguita a livello di assemblee provinciali.

*FRITH.* Vorrei adesso capire quando voi avete alluso alla parola immunità, che cosa intendete effettivamente. La senatrice Neiman ha citato un aspetto di questo tipo di immunità, vale a dire fino a che punto la legge si applica nei confronti dei discorsi.

Però vi sono vari tipi di difesa, due tipi principali di privilegi parlamentari.

Il primo è il privilegio assoluto; il secondo è quello che chiamiamo privilegio qualificato. Adesso mi riferisco alla citazione per diffamazione.

Il discorso tenuto in parlamento, quindi nell'ambito del parlamento e nell'ambito della legislatura, è assolutamente immune.

Quindi è una difesa assoluta. Se qualcuno viene citato, il parlamentare si può difendere in modo completo perchè ha pronunciato il discorso in parlamento. Se però queste dichiarazioni avvengono al di fuori, allora questo privilegio è limitato, è tale per cui vi sono, sì, dichiarazioni che possono essere fatte e lo sappiamo che vi sono penalità che possono seguire eventualmente a determinate dichiarazioni. Però se si può provare che quanto è stato detto non è in effetti valido, vi sono dei privilegi che possono essere applicati. Però dobbiamo tenere presente che questi privilegi si applicano anche ad altri individui, per esempio a quelli dei mass-media.

Il privilegio quindi nell'ambito del parlamento è assoluto, al di fuori è limitato.

MACIS. La domanda è questa. Prima il senatore si è riferito a due tipi di privilegio. Uno è stato definito privilegio assoluto e riguarda i discorsi e i voti espressi nell'ambito del parlamento; l'altro, invece, privilegio qualificato. Ecco, su questo privilegio qualificato vorrei avere qualche maggior chiarimento.

FRITH. È una richiesta difficile da soddisfare. Vorrei comunque esprimerle alcune delle caratteristiche di questo privilegio cosiddetto qualificato, che non è riservato soltanto ai parlamentari, ma anche i giornali, la stampa possono rivendicarlo. Dovrei anche dirvi che il mio collega, il senatore Flynn, era ministro della giustizia e quindi dotto nelle cose della legge e quindi vi dirà che la legge della diffamazione e calunnia è una delle forme più difficili da definire, bisogna stare molto attenti, come si dichiara l'imputato se colpevole o innocente, quindi è diverso da tutti gli altri aspetti del nostro sistema giudiziario. Comunque il privilegio qualificato dipende dal fatto che la dichiarazione sia stata fatta in un'occasione che la rende giustificabile; è stata fatta, come un commento in buona fede, in altre parole, anche se è falso. Questa è una delle più grandi e importanti differenze tra i due tipi di privilegio. Ossia, quella che noi chiamiamo «*Malice*», il dolo, la consapevolezza che un'affermazione è falsa. Se io faccio una dichiarazione in Senato, che è falsa, diffamatoria della reputazione di qualcuno, la posso fare in perfetta malafede, senza giustificazioni, tuttavia son coperto dal privilegio assoluto. Ma se faccio la stessa dichiarazione all'esterno e dico: sì, è diffamatoria, ma la stavo facendo in un'occasione in cui ero in commento accettabile e l'ho fatta senza malafede, allora mi possono dire: no, non era fatta in buona fede e lei lo ha detto soltanto allo scopo di nuocere. Quindi vedete che ci sono molte sfumature quando si parla del privilegio qualificato. Da un punto di vista parlamentare, se mi consentite di dirlo, mi pare che si possa raggiungere la conclusione che, per quanto riguarda i parlamentari in parlamento, è un privilegio assoluto e naturalmente vi rendete conto delle ragioni. Ha lo stesso peso di una dichiarazione fatta in tribunale e la filosofia alla sua base è che è meglio correre il rischio di avere delle dichiarazioni fatte in malafede, anzichè doversi preoccupare che quello che uno dice possa portare ad una querela per diffamazione. Quindi è un prezzo che si paga, quello di permettere di fare delle dichiarazioni diffamatorie; è il prezzo che si paga per la libertà dei parlamentari, affinché possano dire quello che pensano.

FLYNN. Penso che se adesso ci atteniamo a questo principio dei privilegi parlamentari, se il discorso o la dichiarazione è stata fatta in parlamento o in una delle varie commissioni parlamentari, senz'altro è soggetta a questi privilegi. Però, al di fuori, direi che a nessun parlamentare spetta un privilegio che è superiore a quello di qualsiasi altro.

E un altro punto al quale la senatrice Neiman ha alluso prima e che forse richiede una ulteriore chiarificazione, è che, se in parlamento attaccate, per esempio, la reputazione di un collega, allora, dovete provare le vostre affermazioni e, se ci riuscite, la persona attaccata e accusata può naturalmente avere delle conseguenze.

Ma, se non riuscite a provare queste accuse, allora potete essere espulsi dal parlamento.

Però nell'ambito del parlamento, questa direi è l'unica eccezione. Si può naturalmente raccontare una storia a proposito di qualcun altro che non è

membro del parlamento, ma se questo è rivolto invece nei confronti di un collega, allora vi è questa possibilità di eventuale espulsione.

*FRITH.* Infatti in parlamento, in determinati casi, se per esempio si fa una dichiarazione del genere, si mette praticamente in gioco la propria poltrona, il proprio seggio.

Lo volevo esprimere con parole semplici. Forse si può essere espulsi dal presidente del parlamento per un periodo determinato, però vi è una tradizione per cui a volte bisogna dire: «Quello che ho affermato nei confronti del mio collega è vero e metto in palio, in gioco, il mio seggio». Non è che questo rientri tra le regole costituzionali, però direi che è una prassi che viene osservata.

*NEIMAN.* Signor Presidente, vi è anche il caso in cui a volte l'oratore che ha emesso questa sentenza non favorevole nei confronti di un collega, ha la possibilità di ritirarla, di rinunciare alle sue dichiarazioni, dicendo che non erano valide.

*MOLGAT.* Forse conviene anche precisare che parliamo esclusivamente dell'ambiente parlamentare, le camere, quindi del parlamento, ma non dei corridoi parlamentari. Quello che capita molto spesso è che qualcuno magari emetta una dichiarazione in parlamento ma si rifiuti di ripeterla ai giornalisti, sì nell'edificio parlamentare, ma al di fuori della camera stessa, per esempio, nei corridoi. Avete anche avanzato la domanda a proposito delle assemblee dei parlamenti provinciali. Bisogna chiarire che ognuna delle nostre province ha un parlamento eletto con suffragio universale come il parlamento nazionale. E questi parlamenti provinciali hanno esattamente le stesse regole di quelle del governo federale, del parlamento federale.

*MACIS.* Prima di dare la parola ai colleghi, volevo chiedere una conferma. Mi pare non esista nessun impedimento a che vengano perseguiti, a che venga promossa l'azione per crimini nei confronti dei parlamentari canadesi, cioè arresti, processi penali, insomma.

Quindi, non esiste nessuna immunità per esperire azioni penali contro i parlamentari?

Esiste invece un qualche impedimento a promuovere azioni civili?

*FLYNN.* Occorre precisare a questo punto che, se vi sono delle accuse formali o una citazione civile, diciamo che non esiste immunità. Però, a livello di materia civile nell'ambito di una determinata sessione, il deputato può reclamare di richiedere una determinata procedura protettiva fino alla fine della sessione. Questo naturalmente fa sì che a volte le sessioni non si concludano mai e quindi bisogna cercare di limitare questo privilegio. Però vi sono determinate esenzioni prima di fare apparire qualcuno in un tribunale civile, in quanto prevale l'idea che il parlamentare, entro certi limiti, deve attendere alle sue funzioni. Però non ritengo che questo privilegio, se voi lo volete chiamare così, che io non ho visto applicare in molto tempo, si possa applicare in materia di *common law*.

*MOLGAT.* Forse c'è una piccola immunità ed è che la polizia non può entrare nei nostri uffici senza il permesso del presidente della camera.

Quindi non vi possono essere inchieste condotte negli uffici di un parlamentare.

*NEIMAN.* Signor presidente, forse c'è anche un altro settore più complesso ed è che vi sono paesi che per legge impediscono per esempio un certo tipo di violenza o di commenti, magari ispirati a discriminazione razziale. Vi sono alcuni di questi tipi di disposizioni che qui in Canada, come in altri paesi, in base ad una legge recente, impediscono ai parlamentari di emettere delle dichiarazioni che possono eventualmente incitare un certo tipo di disordine di carattere razziale o religioso.

*FLYNN.* Al di fuori del parlamento, decisamente i membri del parlamento si trovano sullo stesso livello di qualsiasi altro non solo cittadino, ma semplicemente individuo. Non è necessario essere cittadini. Quindi qualsiasi altra persona presente nel paese al momento. Però, nell'ambito del parlamento, rimangono quei privilegi che chiamiamo tipici parlamentari per cui il presidente può intervenire e richiedere al parlamentare che ha emesso questa dichiarazione di ritirarla. Però sarebbe forse un po' troppo complesso adesso addentrarci nelle varie regole che si applicano al tipo di linguaggio non confacente ad un parlamentare. Esiste quindi questa diversa posizione rispetto al linguaggio usato all'esterno, che magari istiga all'odio ed uno che viene invece usato nel parlamento, dove il presidente si rivolge all'oratore perchè ritiri sue dichiarazioni inaccettabili. Però, ripeto, è una materia complessa, quindi atteniamoci piuttosto alle regole di carattere generale. Per cui il presidente richiede all'oratore di ritirare le sue parole, oppure il parlamentare stesso insiste per un eventuale perseguimento in tribunale.

*FRITH.* Quando abbiamo parlato inizialmente di immunità, abbiamo parlato di privilegi assoluti, riferendoci a chi fa un discorso per esempio in parlamento.

È importante notare che l'immunità di un parlamentare per quanto dichiarata in parlamento, nei confronti della legge civile, esiste.

Questo tipo di immunità senz'altro esiste, però di solito non è abusata. E, nel caso se ne abusi, il parlamento ha una potestà di autodisciplina che non porta però ad un'azione civile al di fuori del parlamento e quindi a conseguenze non desiderabili dal parlamentare che è andato oltre i limiti.

*MACIS.* Ci sono adesso dei senatori che vorrebbero porre delle domande.

*ONORATO.* Una premessa e una domanda. La premessa è questa. Il nostro sistema costituzionale prevede una immunità, un privilegio, simile al vostro per quanto riguarda i discorsi e i voti espressi in parlamento, cioè una esenzione da responsabilità per i discorsi e i voti espressi in parlamento. Diverso è invece il nostro sistema per quanto riguarda i processi penali per i reati comuni, perchè nel nostro sistema non si può iniziare un processo contro un parlamentare per un reato comune, furto, corruzione, contravvenzione stradale, senza un'autorizzazione della camera a cui il parlamentare appartiene. Voi, e anche gli Stati Uniti, non avete questo istituto della autorizzazione a procedere per i reati comuni. Preciso che da noi, nel nostro sistema, l'autorizzazione a procedere per i reati comuni contro il parlamenta-

re ha questo significato: evitare che il potere giudiziario o qualsiasi cittadino che firmi, sottoscriva una denuncia penale, possa, con qualsiasi pretesto, ostacolare la tranquillità psicologica del parlamentare, intaccare la sua libertà, sottoponendolo a un processo penale infondato. Questo è il nostro sistema. Chiedo a voi: non avete questo istituto dell'autorizzazione a procedere per reati comuni? Allora di fatto, nella prassi, si verificano nel vostro sistema abusi, processi penali infondati, che mirano, tendono a intaccare, a ledere la libertà del parlamentare, sottoponendolo a un processo per corruzione, quando il parlamentare non ha assolutamente commesso la corruzione? Questa è la domanda.

*FLYNN.* Posso soltanto ripetere quanto già detto. Io non credo che vi sia qui un'immunità, a mio avviso, per i reati comuni. Dovrei adesso andare a spulciare i testi e andare a vedere che cosa ha causato questa nostra posizione per i reati, però mi pare che le procedure sono proseguite durante le sessioni del parlamento e la persona comunque era stata espulsa e quindi l'immunità non era stata invocata.

*DE BANÉ.* Vorrei confermare quanto ha detto il senatore Flynn. Per quanto riguarda i parlamentari, fuori delle deliberazioni all'interno del parlamento, sono dei cittadini come tutti gli altri. Quindi, se dovessi spiegare tutto questo, direi che proprio perchè viviamo in un continente così vasto, qui abbiamo un attaccamento profondo da parte della popolazione al principio che la legge è uguale per tutti. E vi faccio un esempio fra mille: non soltanto per aver superato i limiti di velocità, se la polizia vede la persona gli fa la multa; ma dal punto di vista politico e anche dal punto di vista tattico e strategico, il più grosso sbaglio che io potrei commettere verso il poliziotto che mi arresta è fargli vedere la mia carta d'identità che mi identifica come parlamentare. Sarebbe l'errore più fatale il famoso «Lei non sa chi sono io!». Sarebbe considerata come cosa di pessimo gusto. Questa è un'altra storia poi. Vorrei dirvi che in questo paese c'è un senso profondo di uguaglianza e il fatto non soltanto di servirsi ma di sfruttare la propria posizione di parlamentare, sarebbe visto molto di malocchio.

*MACIS.* Per completare la richiesta del senatore Onorato. Ci sono stati, nelle ultime legislature, dei procedimenti penali o delle cause civili contro membri del parlamento?

*FRITH.* Volevo aggiungere che secondo la mia esperienza, avendo osservato il sistema, le tradizioni e elaborando un po' quanto ha detto il senatore De Bané, molti canadesi presumono che delle accuse infondate verrebbero filtrate, non dal parlamento, ma dalla polizia e dai procuratori della Corona. Così io vedo le cose. Se succede qualcosa in parlamento e se appare che il parlamentare si è macchiato di un reato, l'immediata reazione del parlamento è quella di dire: benissimo, se lei fa un'accusa relativa a un reato, mettiamo la cosa in mano alla polizia. Quindi la polizia fa la sua indagine, riferisce al procuratore della Corona e quindi si può dire: bene, la faccenda è nelle mani delle autorità costituite: la polizia e i procuratori, quindi possiamo procedere con il nostro lavoro normale. Non si dovrebbero fare dei commenti. Ovviamente, per quanto riguarda i procedimenti penali in corso, ossia, in altre parole, quando un parlamentare è entrato nel

meccanismo del procedimento penale, in mano alla polizia, ai procuratori della Corona, eccetera, il parlamento ne è fuori. In effetti, il vostro parlamento deve dare l'autorizzazione a procedere, mentre il nostro, no. In caso di comportamento criminoso, ovviamente di prove che dimostrino la fondatezza delle accuse, la faccenda viene messa in mano alle autorità giudiziarie.

*NEIMAN.* Signor presidente, vorrei chiedere al senatore Onorato se nei casi in cui vengono formulate delle accuse, e c'è bisogno di un'autorizzazione a procedere, accada molto spesso che, per una ragione o per l'altra, l'autorizzazione a procedere venga negata, e su quali basi si nega l'autorizzazione a procedere.

*ONORATO.* Ringrazio la senatrice Joan Neiman, perchè mi permette di chiarire una cosa che avevo sulle labbra, perchè la mia domanda era, non per glorificare il nostro sistema e criticare quello canadese o statunitense, ma per verificare se il vostro sistema poteva ovviare, superare gli inconvenienti del nostro sistema. E allora vengo alla risposta. Da noi, c'è il rischio molto reale di un abuso inverso, e cioè che il parlamento neghi l'autorizzazione a procedere anche per quei reati per cui il parlamentare si merita il processo e magari la condanna. E questo succede perchè c'è uno spirito di corpo, di reciproci favori; un partito protegge il parlamentare di un altro partito, perchè poi la seconda volta l'altro partito protegge il parlamentare del primo. Per noi è un problema. L'opinione pubblica è generalmente critica o irritata verso il sistema effettivo di irresponsabilità del parlamentare, da noi.

*FLYNN.* Io volevo semplicemente aggiungere che recentemente abbiamo approvato una legge che ha tolto alcuni privilegi ai parlamentari, per esempio queste norme che rendevano la loro pensione inattaccabile. Questo, per esempio, è stato eliminato. Quindi c'è una tendenza a cancellare i privilegi, anzichè ad aggiungerne altri.

*GUIZZI.* Se mi si consente, vorrei però integrare la risposta del collega Onorato, nel senso di dire che il nostro sistema comporta un esame in Giunta e una deliberazione in Assemblea. Molti casi di diniego delle autorizzazioni a procedere hanno visto la Giunta decidere all'unanimità di proporre il diniego dell'autorizzazione. Poi talvolta in Assemblea accade quello che dice il collega Onorato, cioè reciproci scambi di favore.

Naturalmente noi siamo in una fase di elaborazione e l'indagine conoscitiva che stiamo compiendo dimostra che vogliamo ricercare delle soluzioni nuove e proporle in sede legislativa. Credo che questa precisazione dovesse essere fatta.

*FRITH.* Penso che forse è presuntuoso da parte mia, ma mi pare di capire che questa sarà una parte importante del vostro rapporto, questa faccenda delle immunità. Quindi vorrei sottolineare quanto ha detto il senatore Flynn, quando, come esempio, ha citato il caso dell'inattaccabilità delle pensioni, quando una persona viene querelata per danni. Quindi è una cosa che dovrete prendere come esempio della tendenza generale nel nostro paese, sostenuta dall'opinione pubblica; anzi, è proprio l'opinione pubblica che l'ha

prodotta. Quindi la tendenza è di distaccarsi dai privilegi. Questi antichi privilegi, che erano stati istituiti dalla Camera dei comuni in Inghilterra, quando lottava per la propria sopravvivenza, sono diventati molto spinosi e la tendenza generale nel nostro paese e negli Stati Uniti è quella proprio di abbandonare questi privilegi; e infatti molti stanno addirittura scomparendo. Mi pare che sia importante che lo capiate, non è un esempio isolato, è una tendenza generale. Anzi si potrebbe addirittura dire che molti si aspettano che i loro politici siano ancora più esposti a sanzioni, a critiche, ad azioni penali e quindi si aspettano un più alto livello di condotta e di tessuto morale nei loro politici di quanto non si aspettino in altri individui. Quindi, come corollario di tutto questo, si oppongono al privilegio, al concetto di privilegio.

**FILETTI.** Gli atti diffamatori, calunniosi o gravemente ingiuriosi sono sanzionati in Canada con pena detentiva? Avendo essi rilevanza penale, i parlamentari canadesi sono immuni dall'arresto ove commettano ovunque uno di tali atti? In caso affermativo, quali sono le ragioni che giustificano l'immunità dall'arresto?

**FRITH.** Forse ci sono alcune questioni; questa è semplicemente una domanda; forse ci sono dei punti interrogativi sull'applicazione di queste norme. Per esempio, eseguire un arresto entro i confini geografici del parlamento. Qui si parla di arresto, ci potrebbe essere un problema in questo senso, magari devono chiedere il permesso allo *speaker* per poter entrare negli edifici del parlamento. Per quanto poi riguarda la loro responsabilità, la loro vulnerabilità ovviamente il nostro codice penale ha degli articoli che riguardano specificamente i parlamentari: corruzione, peculato, cose di questo genere. Poi, naturalmente lì resta anche da vedere come vengono affrontate le situazioni. Però non c'è un'immunità vera e propria per la responsabilità penale. L'unica cosa, per la quale esistono dei limiti, è la procedura dell'arresto, il fatto di poter entrare negli edifici del parlamento ed eseguire l'arresto.

**MAZZOLA.** Io desidererei avere un chiarimento su un aspetto. In precedenza ci è stato detto che vi è un divieto per la polizia di entrare negli uffici di un parlamentare senza il permesso del presidente dell'assemblea. La domanda è questa, è una domanda articolata.

Primo: per ufficio si intende l'ufficio del parlamentare all'interno del parlamento o l'ufficio del parlamentare anche all'esterno del parlamento?

Secondo: questa limitazione all'attività della polizia, è una limitazione che si pone prima ancora che venga iniziata un'attività investigativa, cioè la polizia non può iniziare un'attività investigativa, oppure si pone dopo che la polizia, su indicazione del procuratore della Corona, ha iniziato un procedimento?

Terzo: quali procedure regolano questa forma di protezione, cioè come viene presa la decisione del presidente dell'assemblea di consentire o negare l'accesso, e come deve svolgersi l'ingresso della polizia negli uffici del parlamentare?

**NEIMAN.** Si tratterebbe semplicemente di una autorizzazione da parte dello *speaker* al commissario di polizia a recarsi nello studio del parlamentare in questione o a visitarlo.

Lei aveva chiesto se questo si applica anche fuori delle mura. Noi abbiamo per esempio degli uffici che i nostri parlamentari hanno nei loro distretti elettorali. No, l'immunità è limitata agli uffici e agli edifici del parlamento.

*FRITH.* Non ne farei un *casus belli*. I privilegi sono limitati agli edifici del parlamento, alla circoscrizione del parlamento, che è il «*precinct*», precinto, una parola dell'inglese antico che delimita l'area di immunità. Faccio un esempio proprio per illustrarvi questa delimitazione geografica di spazio e di edificio, fin dove si estenda. Tre o quattro anni fa la CBC, una società cinematografica, stava filmando questa zona, inclusi alcuni eventi al Senato canadese. Volevano filmare all'interno, in aula, e non potevano farlo. È un edificio pubblico ma non potevano filmare senza il consenso dello *speaker*, che infatti ha negato il permesso. Quindi, ecco dove sorgeva il problema di definire i ristretti confini del parlamento. Questa è una cosa che tutti i parlamentari vogliono preservare, il fatto che il loro spazio vitale non venga invaso da estranei. Però non è un problema che sorge molto spesso. Adesso il nostro consulente legale, che si è occupato a fondo della questione, forse potrà illuminarci oltre.

*DE BANÈ.* Vorrei chiarire i rapporti tra polizia, procuratori della Corona e autorità politica. Nel nostro paese la polizia nel proprio lavoro a livello investigativo è indipendente dall'autorità politica. Quindi in Canada ci troviamo ad avere vari corpi di polizia che sono indipendenti l'uno dall'altro. In un raggio, per esempio, di un chilometro, nel quale vi trovate adesso, vi è la polizia municipale di Ottawa, quella della provincia dell'Ontario, poi la polizia del governo federale. Ognuno di questi tre corpi è indipendente dall'altro. Non hanno rapporti tra di loro. In secondo luogo, il lavoro svolto dalla polizia ha lo scopo di portare all'attenzione del direttore di polizia i vari dati e questo direttore non ha bisogno di un permesso da parte del procuratore distrettuale in quanto ha già i dati a disposizione. Quindi è indipendente, non ha bisogno di permessi per procedere. L'uomo politico che si permette di dire a un capo di polizia di condurre un'inchiesta o non condurre un'inchiesta, è una cosa inconcepibile.

Parliamo adesso invece della polizia federale, visto che noi siamo parlamentari federali. La polizia, diciamo, ha dei sospetti su un determinato ministro, che ha commesso un certo reato. Quindi avvisa per cortesia il primo ministro che uno dei suoi ministri è al momento oggetto di un'inchiesta. Però il capo del governo non ha assolutamente il diritto di dire: «Interrompete l'inchiesta». La polizia federale riporta direttamente al direttore che si chiama commissario della polizia federale. (Questo commissario è in rapporto col ministro semplicemente per quanto riguarda le situazioni amministrative). La polizia è completamente autonoma. Però, una volta che è terminata l'inchiesta, il procuratore dello Stato può decidere se vi è materia per portare la causa in tribunale o meno. Ma la polizia, ripeto, è completamente autonoma per quanto riguarda l'avvio di determinate inchieste. E mai un ministro può intervenire per incoraggiare o scoraggiare determinati avvii di inchieste. Quindi non vi è giurisdizione da parte del ministro sul lavoro della polizia.

*GAROFALO.* In rapporto a queste spiegazioni, chi nomina il capo della polizia?

*FLYNN.* Per il corpo di sicurezza provinciale è il governo provinciale. Per il corpo di polizia municipale è il governo municipale, a volte anche un governo regionale. Per quanto riguarda il corpo federale, naturalmente, è il governo federale.

I capi di polizia sono responsabili nei confronti dei loro rispettivi governi. Per esempio, le giubbe rosse sono responsabili nei confronti del governo federale. Però vi sono delle eccezioni. Per esempio, la gendarmeria reale o le giubbe rosse operano anche come polizia provinciale in alcune province. Quindi, al di là di questo loro ruolo come polizia provinciale, sono anche responsabili nei confronti del procuratore generale federale e non semplicemente nei confronti dell'autorità provinciale, laddove vi siano delle operazioni che hanno carattere nazionale. Quindi non si chiede di contestare l'indipendenza di questi corpi di polizia, però vi è senz'altro un certo tipo di interdipendenza con un certo tipo di collaborazione, naturalmente, tra i tre corpi di polizia. Per esempio, rispetto agli avvenimenti di venerdì scorso, quando vi è stato questo sequestro di autobus con ostaggi, ci sono state varie critiche rivolte ai corpi di polizia partecipi, però non sono sicuro che l'inchiesta riuscirà a stabilire se in effetti è mancata la collaborazione tra questi corpi di polizia, mentre in effetti probabilmente c'è stata. Verrà quindi nominata una commissione di inchiesta speciale, per vedere se si possono avanzare delle raccomandazioni su questo tipo di procedura. Però si possono sempre stabilire delle regole federali, ma come sapete ad ogni regola esistono delle eccezioni.

*MAZZOLA.* Siccome credo di aver capito, ma vorrei avere una risposta precisa, io voglio farvi un esempio ipotetico per vedere come avviene la procedura.

C'è una indagine di polizia relativa ad un parlamentare che è sospettato di avere fatto un reato diciamo di corruzione, così almeno andiamo subito su un fatto grave. La polizia presume che all'interno dell'ufficio del parlamentare possa essere trovata corrispondenza, appunti, pezzi di carta che possano servire a comprovare l'accusa. La polizia, domando, cosa fa? Chiede al presidente dell'assemblea il permesso di entrare nell'ufficio del parlamentare? E in genere viene dato il permesso o non viene dato? È una decisione, diciamo, così, autonoma, non contestabile, del presidente oppure il parlamento può interferire sulla decisione dello *speaker*, e in che modo?

*FRITH.* Innanzitutto deve avere un mandato di perquisizione. Ci vuole un mandato di perquisizione. Poi, una volta che ha questo mandato in mano, può rivolgersi al presidente e, per quanto mi ricordi, in base alle mie esperienze, qui ci sono alcune sfumature tra la Camera dei comuni e la Camera dei lords. Nella Camera dei comuni il presidente ha più poteri di quanti ne abbia il presidente nella Camera dei lords. Quindi vi sono responsabilità e poteri diversi. Ma in un caso come questo di solito è lo *speaker* che ha l'autorità per quanto riguarda il precinto, questa circoscrizione del parlamento. Il capo della polizia arriva con questo mandato, vuole fare una perlustrazione e di solito è il presidente che emette una decisione dopo essersi consultato con dei colleghi. Però non è obbligatorio che si consulti con altri parlamentari. Forse mi pare che De Banè vorrà aggiungere alcuni punti.

*DE BANÈ.* In pratica avviene che, quando la perquisizione deve essere eseguita nel parlamento il presidente accorda automaticamente il permesso

una volta che il giudice ha già dato la propria approvazione. Però vorrei adesso portarvi a sottolineare un punto, che secondo me spiega chiaramente il nostro sistema, ed è questo. Non mi ricordo di aver mai visto un canadese mettere in dubbio l'imparzialità politica della polizia. Questo non mi ricordo di averlo mai visto nel nostro paese. Non c'è mai stato qualcuno che mi sia venuto a dire o abbia dichiarato ad un giornale: «Ho sospetti sull'azione svolta dalla polizia sotto influenze governative e così via». Ve ne do un esempio.

Due anni fa è stato reso pubblico il fatto che il ministro delle comunicazioni era oggetto di un'inchiesta della polizia a proposito di un'infrazione nei confronti della legge per le spese elettorali, in quanto, come sapete, qui in Canada quando abbiamo delle elezioni, vi è un massimo che un candidato può spendere per le spese elettorali. Quindi i giornali hanno pubblicato le notizie di questa inchiesta che era stata avviata. Nel momento in cui i giornali hanno pubblicato questa notizia il ministro ha dato le dimissioni. Tre mesi dopo la polizia ha annunciato che non vi era materia sufficiente per proseguire nell'inchiesta. Non mi ricordo di aver sentito nessuno dire: «È evidente che la polizia ha dichiarato di non saperne di più perchè vuole naturalmente favorire il governo». Nessuno si è pronunciato a questo proposito. Tutti si sono convinti che in effetti la polizia era completamente al di fuori di ogni ingerenza politica. Però, se la polizia magari si rivolge al primo ministro al fine di dire: «Avviamo una determinata inchiesta», il primo ministro non può nè incoraggiarla nè scoraggiarla. Quindi non vi è giurisdizione per quanto riguarda questi tipi di danni.

**GUIZZI.** Questa mattina abbiamo appreso di una distinzione tra privilegio assoluto e privilegio qualificato.

Vi è una sola eccezione nella sfera del privilegio assoluto, quindi un sindacato nei confronti dell'attività svolta dal parlamentare, quando vi è diffamazione nei confronti di un altro parlamentare. Siccome ho appreso anche questa mattina che la sanzione massima può essere la espulsione, quindi si pone in gioco il seggio, la mia domanda è la seguente: «Quali sono i meccanismi procedurali o addirittura processuali che portano alla espulsione»?

**FLYNN.** Lei adesso parla, mi pare, del caso in cui un membro del Parlamento, deputato o senatore, ha accusato falsamente un collega. Di solito l'affare viene deferito a una commissione specifica, che conduce un'inchiesta sul fatto e presenta rapporto alla Camera e può avanzare delle raccomandazioni affinché il seggio venga dichiarato vacante, libero. Se la Camera adotta una tale risoluzione, allora il membro viene espulso, il seggio diventa vacante e viene indetta un'elezione suppletiva. Però, questo caso estremo può anche non accadere.

**GAROFALO.** Sempre a proposito del rapporto tra l'immunità e l'attività dei procuratori e della polizia. Noi abbiamo ascoltato in America del caso ABSCAM, in cui alcuni rappresentanti del Congresso sono stati accusati di corruzione in seguito all'azione di provocazione di un agente dell'F.B.I. Volevo sapere se voi conoscete questo caso e qual è il vostro giudizio e se avete questa garanzia assoluta dell'indipendenza della polizia e della magistratura, considerato che il capo della polizia è comunque nominato dal Governo, e se qui sarebbe possibile un caso ABSCAM. Grazie.

*DE BANÉ.* Lei mi dice adesso che il capo della polizia è nominato dal Governo. Questo è vero, è completamente giusto, però per mostrarvi che il lavoro della polizia è indipendente dal Governo, vediamo cosa è capitato nel New Brunswick poco tempo fa. C'è la polizia federale nel New Brunswick che però, a seguito di un accordo con il Governo provinciale, funziona anche come corpo di polizia provinciale. Hanno deciso due o tre anni fa, sempre nel New Brunswick, di perseguire addirittura il primo ministro del New Brunswick. Hanno accusato il primo ministro e quindi è stato necessario recarsi in tribunale e il ministro ha dovuto difendersi da questa accusa ed è stato trovato innocente. Quindi è vero, la polizia è nominata da un'autorità politica, però una volta terminata la nomina, il peggiore errore politico che può essere commesso è quello di un intervento politico per influenzare il corpo di polizia. È quello che voi mi avete detto adesso; io non sono ministro però l'errore peggiore che potrei commettere, se per esempio la polizia mi arrestasse per eccesso di velocità, sarebbe dire: «Guardate, io sono senatore, quindi lasciatemi in pace». Però vi ho dato l'esempio di una polizia che addirittura ha perseguito il primo ministro della provincia del New Brunswick.

*MAZZOLA.* Ho l'impressione che il collega non abbia capito qual era l'esatta portata della domanda del senatore Garofalo. Il fatto che la polizia metta sotto investigazione il primo ministro di uno Stato federato e poi si scopra che il primo ministro è innocente può essere non solo la prova che la polizia è indipendente, ma anche la prova che la polizia ha utilizzato dei suoi poteri per rendere difficile la sopravvivenza del primo ministro. Per questo ponevamo la domanda, se un caso analogo all'americano non costituisca una sostanziale limitazione della indipendenza del Parlamento.

*NEIMAN.* Sì, sono a conoscenza del caso che lei ha citato, però non riesco a mettere a fuoco un caso parallelo che sia avvenuto nel nostro paese per un'azione del genere, laddove la polizia sia intervenuta in modo uguale.

Questa è un'opinione personale, io non sono un avvocato penale. Considero forse questa come un'azione senz'altro discutibile ed è stata usata più di una volta, però non mi pare che nel nostro paese ci sia un parallelo che possiamo avvicinare a questo caso dell'ABSCAM da voi citato.

*MOLGAT.* Capisco bene l'inquietudine o i dubbi che sono stati avanzati dal senatore, però io vorrei ripetere che i canadesi nell'insieme, gli uomini politici, sono convinti dell'indipendenza della polizia. Poco tempo fa vi è stata un'inchiesta molto approfondita sulla polizia nazionale, la gendarmeria reale, le giubbe rosse, ed è venuta a galla la possibilità di un'influenza nei confronti dell'azione della polizia. Però, durante tutto il corso dell'inchiesta, mai è stata considerata la possibilità di ingerenza politica. Quindi, come ha detto il mio collega, è un atteggiamento da parte dei canadesi. Questo stesso tipo di atteggiamento rimane anche nei confronti dei nostri giudici. Siamo convinti che i nostri giudici siano indipendenti a livello politico e accettiamo le loro sentenze. Lo stesso vale anche dal punto di vista, ripeto, del corpo di polizia.

Riteniamo che il nostro sistema giudiziario sia indipendente, però se abbiamo dei dubbi possiamo sempre cercare di chiarirli.

*FLYNN.* Non è che naturalmente siamo sempre infallibili.

*RIZZUTO.* Penso, signor Presidente, che ciò che i miei colleghi De Bané e Molgat hanno risposto, fundamentalmente riflette le differenze tra i due paesi. Vi sono delle situazioni che devono essere chiarite. Per esempio, la questione dell'opinione pubblica è altamente importante. Sì, la polizia può avere a volte delle ingerenze, però sta bene attenta prima di perseguire qualcuno. Deve avere delle prove. Le accuse non sono sufficienti. E ritengo che questo tipo di opinione pubblica è un tipo di potere morale che occorre rispettare. Si tratti della polizia o del sistema giudiziario, debbono rispondere delle loro azioni non necessariamente nei confronti dei loro uomini politici, ma soprattutto basandosi sul codice morale, etico. La polizia federale, proprio perchè organo creato dal Governo federale, ha una posizione di predominanza nei confronti dei Governi o delle polizie provinciali.

Ma se per esempio la polizia ha deciso di intraprendere un'azione nei confronti di un primo ministro, allora mi pare che questo invece confermi l'indipendenza nei confronti dell'autorità politica. Occorre assolutamente provare determinate accuse. E l'opinione pubblica, che molte volte è altamente aggressiva, può farsi sentire in modo vigoroso nei confronti di chi abusa di questo potere, soprattutto a livello morale.

*PINTO.* Vorrei riprendere il tema della diffamazione, della immunità per i discorsi, che è il tema forse più ricorrente nella nostra attività parlamentare. Mi sono estremamente chiari i concetti che abbiamo appreso stamane, cioè il privilegio assoluto, quello limitato, i criteri di discriminazione, la buona fede o, quel che noi definiamo, ma non soltanto noi, il dolo, la consapevolezza del contenuto offensivo e la volontà di offendere. Mi è anche molto chiaro il discorso sul tema della negazione del privilegio rispetto al discorso pronunciato fuori del parlamento. Egualmente chiaro mi è il concetto del parlamentare che rifiuta, con una libera scelta, di diffondere o ripetere il discorso che ha pronunciato nella sede parlamentare. È una sua scelta, che credo dovrà comportare anche una valutazione sul soggetto parlamentare che non vuole ripetere fuori quel che ha detto nell'aula.

L'unico aspetto che non mi è del tutto chiaro, è quello relativo alla negazione del privilegio della immunità nell'ipotesi in cui il parlamentare diffonda o ripeta fuori del parlamento lo stesso discorso che ha pronunciato nell'aula. La mia domanda, che io formulo con grande rispetto verso la costituzione e la legislazione canadese, è questa: «Non sembra tale sistema in un certo senso limitativo della libertà del parlamentare, e soprattutto del diritto della popolazione ad essere informata di quanto accade nel parlamento»? Il discorso del parlamentare non è pronunciato soltanto ai colleghi, è pronunciato al paese.

Non è anche questo divieto, questa negazione del privilegio, una ulteriore limitazione rispetto al giudizio che io cittadino canadese debbo esprimere nei confronti di quel parlamentare che, con leggerezza, con superficialità, lancia accuse infondate, false e calunniose? Grazie.

*FRITH.* Il privilegio meno completo, meno assoluto che si applica al di fuori del parlamento le permette di usare tutte le difese, se lei è parlamentare e le viene fatta causa per diffamazione, per qualcosa che lei ha detto al di fuori dell'aula. Quindi lei può benissimo usare proprio gli argomenti che lei ha menzionato, i commenti fatti senza dolo, senza volontà di offendere; saranno i tribunali, sarà la giuria a decidere, se la giuria le crederà.

*FLYNN.* Se il parlamentare viene perseguito per dichiarazioni fatte può sempre dimostrare la fondatezza delle sue dichiarazioni. Se lui ha attaccato qualcuno fuori dell'aula, sa benissimo a quali rischi si espone. Ecco perchè lo si ritiene responsabile delle sue azioni quando agisce fuori dell'aula. Però durante un dibattito accalorato in aula può dire tutto quello che pensi di poter dire, ovviamente sempre che sia accettabile dal punto di vista della condotta.

*DE BANÉ.* Se permettete vorrei farvi un esempio concreto di quanto ha accennato il nostro collega. Visto che siamo qui tra amici è bene confessare i propri peccati a questo punto.

Allora vorrei rivelarvi che, quando io ero ministro nel governo Trudeau, purtroppo ero ministro della pesca, e mi sono permesso fuori dell'aula di fare una dichiarazione come ministro; nella mia qualità di ministro, mi è stata fatta causa dal gruppo che si è ritenuto lesa e, dopo tutto un processo che si è trascinato per vari anni, il governo ha sostenuto il ministero della giustizia e ho dovuto pagare i danni alla parte lesa. Quindi vedete davanti a voi un pescatore che fa atto di contrizione in pubblico davanti a voi. Io sono quel pescatore.

*MACIS.* Se non ci sono altre domande, io credo che possiamo avviarci alla conclusione di questo nostro incontro. Vorrei ringraziare lei, signor presidente, e tutti i colleghi per il tempo che ci avete dedicato e per le risposte forniteci.

Vorrei esprimerle la profonda gratitudine, mia personale e dei senatori italiani, per l'esposizione del nostro tricolore. È un atto di cortesia, che abbiamo apprezzato quanto merita. Grazie, signor presidente.

*FLYNN.* Dunque, signor presidente, sono io a ringraziare lei per questo colloquio e anche per assicurarle che è stato utilissimo anche a noi sentire il vostro punto di vista e le vostre reazioni sui vari problemi di cui vi abbiamo parlato. Posso riassumere la situazione nel nostro paese affermando che il privilegio dei parlamentari non ha altro scopo che quello di permettere loro di fare il loro dovere liberamente. Ma in tutti gli altri casi i parlamentari devono considerarsi cittadini qualunque. Faremo tuttavia colazione insieme, ci rivediamo anche stasera. Quindi, se qualcuno desidera delle informazioni più dettagliate che non riguardano specificamente le immunità e i privilegi, saremo ben lieti di rispondervi, in quelle sedi o in altre occasioni, diciamo, meno corali. La ringrazio ancora, signor presidente, della sua visita. È stata per noi tanto utile quanto per voi.



GIUNTA ELEZIONI

INDAGINE SULLE IMMUNITÀ PARLAMENTARI

---

**CANADA**  
**HOUSE OF COMMONS**



Ottawa, 11 aprile 1989, House of Commons.

**La delegazione della Giunta incontra gli onorevoli Albert Cooper, Former Chairman of the Standing Committee on Elections, Privileges and Procedure; Marcel Prud'homme, Former Chairman of the Standing Committee on Management and Members Services; John Rodriguez, Former Member of the Standing Committee on Elections, Privileges and Procedure; Peter Milliken, Marcel Pelletier, Law Clerk and Parliamentary Counsel.**

MACIS. Stamattina abbiamo incontrato la commissione del Senato, dalla quale abbiamo appreso che il sistema delle immunità è uguale per senatori e deputati. In particolare è stata messa in rilievo l'esistenza di una immunità assoluta, per quanto si riferisce ai discorsi pronunciati e ai voti espressi in sede parlamentare, mentre per quanto si riferisce ad altre diverse forme di comunicazione si è parlato di una immunità specifica ovvero che sussiste a seconda delle situazioni che di volta in volta vengono giudicate. Questo stesso sistema di immunità vige anche per le assemblee provinciali.

Inoltre non occorre, e qui vi è una notevole diversità con il sistema italiano, nessuna autorizzazione quando un magistrato intenda procedere contro un membro del parlamento per un crimine. Vi è invece una parziale immunità per le cause civili quando assumano la forma della turbativa dell'attività del parlamentare. Dovremmo cercare di approfondire come questo sistema viva nella prassi. In questo senso io credo che siano utili degli esempi concreti. Per parte mia vorrei approfondire la questione della immunità assoluta. Il caso che vorrei porre è questo. Se nel corso di un dibattito parlamentare un membro del parlamento usa delle espressioni poco corrette o formula accuse contro un cittadino e un giornalista riporta nel giornale il contenuto degli atti parlamentari, è possibile intentare contro il parlamentare o contro il giornalista un'azione civile o penale?

COOPER. Forse posso iniziare con due esempi, che mi vengono al momento alla mente.

Un deputato nazionale ha accusato due cittadini canadesi di essere membri della CIA. Ora, questa dichiarazione è stata fatta in Aula e, per quanto ne so, non sono state riportate parole relative a questo discorso. L'altro esempio che posso fare concerne un deputato dell'Alberta, che ha lanciato accuse piuttosto diffamatorie nei confronti di alcune persone dell'Alberta. Però, dopo, in un'intervista con alcuni giornalisti, ha ripetuto praticamente le stesse affermazioni diffamatorie. In questo caso, è stato citato in tribunale. Ma siccome queste affermazioni sono state fatte a un giornalista al di fuori del parlamento, non era più protetto dal privilegio parlamentare. Quindi l'azione civile è stata esperita. Adesso vorrei vedere se alcuni dei miei colleghi possono aggiungere qualcosa.

*RODRIGUEZ.* Qualsiasi cosa venga detta in Aula è sottoposta ad immunità. Al momento stesso però in cui si esce dall'Aula, quindi direi dalle stesse porte dell'Aula, allora possono esserci azioni contro l'oratore. Infatti molte volte un guanto di sfida viene lanciato proprio durante questi dibattiti in Aula. Per esempio, se io dico magari che il presidente è un disgraziato, questo è naturalmente un atto di diffamazione. E allora a volte si dice: perché non lasci l'Aula per continuare a fare un commento a questo proposito? Ma quanto voi avete chiesto è se invece la stampa, quando riferisce quello che io ho dichiarato in Aula, ne risponda. Abbiamo, come avete visto, degli atti che riferiscono esattamente quanto è stato detto in Aula. Questi vengono fatti circolare. E una volta che i giornalisti li hanno in mano, è possibile esperire un'azione nei confronti dei giornalisti stessi. Infatti, in base alla mia esperienza, queste sono le regole che prevalgono, che vengono adottate nella nostra Camera dei deputati.

*PRUD'HOMME.* Sono Marcel Prud'homme, del partito liberale di Montreal. Vi sono dei limiti a quanto si può dire nell'ambito dell'Aula, perché a volte l'oratore può essere richiamato all'ordine. Non può dire per esempio ad un collega che è un bugiardo, che mente. Si può magari dire che le proposte che fa, o quanto dice, sono contrarie alla verità, cioè c'è una serie di espressioni che non sono accettabili anche nell'ambito dell'Aula stessa. Ed è in questo caso che notiamo chi ha veramente un'abilità particolare, come monsieur Rodriguez, che riesce a manipolare molto abilmente la lingua inglese esprimendosi con parole che sono accettabili nell'ambito del dibattito parlamentare. In secondo luogo si può anche dire a un collega che magari è un ladro. Ma allora in questo caso viene chiesto o di ritirare la parola usata, tipo ladro, oppure di formulare una accusa, e in tal momento si mette in palio il proprio seggio, e riferirsi alla commissione parlamentare dei privilegi e presentare di nuovo quest'accusa fatta nei confronti del collega.

Ma naturalmente alla televisione o alla radio il giornalista può riferire quanto è stato detto dal parlamentare. Se però io dico qualcosa e un collega mi chiede di ritirare la parola data o pronunciata, posso rifiutare di rinnegare la mia parola. Ma se questo avvertimento è avvenuto tre volte, posso essere espulso dall'Aula. Allora in tal caso preferisco essere espulso dall'Aula e non vi è necessità di dimissioni. Mentre se vi sono parole, come ho detto prima, offensive, vi è la possibilità di finire eventualmente davanti a un tribunale. Ora questo giornalista può, sì, riportare l'incidente, però se ne vuole creare un editoriale deve essere molto attento. Bisogna vedere quali sono le ragioni per le quali, per esempio, cita questo episodio che è avvenuto in Aula. Quindi l'immunità esiste, sì, anche nell'ambito delle commissioni parlamentari. Abbiamo infatti 28 o 29 commissioni parlamentari complessive e ritengo che al momento si è creata una situazione tale per cui il privilegio delle camere è tale per cui è diventato un privilegio parlamentare. Però dovete tener presente che i giornalisti sono sempre con l'orecchio attento anche quando vi sono le riunioni della commissione parlamentare. Se la commissione per esempio viene rimandata o è terminata e mi rivolgo ai giornalisti nella stessa sala dove vi è stato il discorso (non vi sono stati ancora esempi pratici di questo) la mia interpretazione legale è tale per cui la riunione è da considerarsi terminata e quindi termina anche la protezione che viene accordata al deputato nell'ambito della commissione nella quale ha parlato. Quindi in parlamento si può fare tutto, si dice. Si può dire tutto quel che si

vuole. Però, vi è un vecchio, un antico codice di etica, secondo il quale alcune regole vanno rispettate e un deputato come il mio nuovo collega che si specializzerà in questo settore, ben presto apprenderà quelle espressioni parlamentari e può veramente a volte far richiamare un deputato. Infatti nel '65 ho conosciuto un deputato che si è specializzato, aveva addirittura creato un piccolo dizionario di espressioni, le più blasfeme, le più cattive, più originali, direi espressioni tolte dal dizionario Larousse che non rispondevano senz'altro al nostro codice di etica, parole che non sono assolutamente in uso. Infatti controllandole nel dizionario, si vedeva che erano a base di insulti notevoli e allora in questo caso naturalmente si è dovuto procedere a qualche azione. Se alcuni di voi hanno una cognizione della politica internazionale abbastanza ampia, potranno capire che cosa intendo con questa allusione.

*MILLIKEN.* Un brevissimo commento su quanto lei ha detto prima senatore, nei suoi commenti e non ha niente a che fare con le rispose che le sono appena state date, perchè le sono state date, in effetti, delle risposte molto esaurienti. Vorrei parlare dell'immunità da procedimenti penali e civili. Io so che il signor Pelletier è più esperto di quanto io non sia. Però recentemente mi sono occupato di un caso che mi ha dato una certa conoscenza del problema. I membri della Camera non devono per esempio obbedire a un mandato di comparizione in tribunale e mi pare che questa immunità vada da quaranta giorni prima dell'inizio del periodo fino a quaranta giorni dopo, in modo che il deputato possa svolgere le sue funzioni di parlamentare e non essere disturbato da interruzioni. Questo tipo di immunità è assoluta. Il membro del parlamento può rinunciare a questa immunità, se lo desidera, però è giustificato se non si presenta in una causa civile o penale, salvo quando è parte in causa. Però, per quanto riguarda la sua presenza come testimone, può essere giustificato se per esempio è scomodo per lui andare a testimoniare ad un processo in particolare in un giorno specifico. Nel mio caso per esempio io ho chiesto di poter andare a testimoniare un altro giorno. Quindi questo per esempio è un commento, una specie di coda a quanto è stato detto, che mi pare possa essere interessante per loro.

*PRUD'HOMME.* Uno dei miei colleghi, che era un ministro, una volta è andato in tribunale ed è stato punito severamente perchè aveva fatto una dichiarazione in aula, l'aveva ripetuta nella hall del parlamento, aveva detto che il giudice era un cialtrone (si discutevano delle cose che avevano a che fare con lo zucchero) e aveva ripetuto questo commento nell'anticamera del parlamento. Era presente un giornalista, che lo ha sentito, e quindi il ministro è stato accusato di oltraggio alla magistratura perchè aveva fatto questo commento sul giudice e gli è stata comminata un'ammenda che ha pagato.

*PELLETIER.* Un membro di una commissione ha detto qualche cosa e poi l'ha ripetuta, parole che potevano essere offensive, in quel caso per esempio si poteva procedere contro di lui. Come è già stato detto questo è accaduto alla Camera dei Comuni e il processo si è trascinato per parecchio tempo. Era un procedimento molto elaborato, perchè bisognava decidere se le parole pronunciate nella provincia dell'Ontario su un giudice che

presiedeva nella provincia di Quebec poteva essere considerato oltraggio alla magistratura riguardo a un giudice di Quebec, perchè le parole erano state pronunciate nel corridoio di un edificio nella provincia dell'Ontario. Chiaramente il giudice si è pronunciato a favore dell'oltraggio alla magistratura e quindi il deputato è stato condannato. Quindi bisognava decidere se le parole pronunciate da questo signore facevano parte di un procedimento parlamentare. È risultato che non erano parte dello svolgimento dei lavori del parlamento, perchè, se fossero state parte delle attività normali che si svolgevano in Aula, quel deputato non sarebbe stato nè perseguito, nè condannato.

MACIS. Questa mattina si è parlato oltre che di un'immunità dei parlamentari, anche di una immunità del parlamento in quanto istituzione. Vorrei chiedere: questa immunità consiste nella impossibilità di accesso per la polizia oppure vi sono anche altre forme di immunità del parlamento in quanto istituzione?

PELLETIER. L'immunità a cui ci stiamo riferendo adesso vieta a qualunque ufficiale di polizia di svolgere il suo lavoro negli edifici del parlamento. Se un poliziotto qualunque o rappresentante della corte cerca di raggiungere un deputato entro gli edifici del parlamento, quel rappresentante delle forze dell'ordine non può entrare senza autorizzazione perchè potrebbe essere accusato di oltraggio al parlamento. Quindi soltanto il parlamento può permettere a rappresentanti delle forze dell'ordine di svolgere la loro funzione entro il perimetro del parlamento. Il permesso di solito è concesso dallo *speaker* a nome della Camera dei Comuni. Questo è uno dei privilegi fondamentali del nostro parlamento, quello di svolgere le proprie attività, darsi una costituzione e un regolamento e quant'altra immunità o privilegio; potere quindi di punire per oltraggio, fornirsi di una costituzione, come vi ho detto, aver cura dei suoi propri affari senza alcuna interferenza da parte delle autorità locali.

Se, per esempio, ci vuole una licenza per vendere degli alcolici nella provincia, il parlamento non deve rispettare questa norma. C'è stato un caso famosissimo in Gran Bretagna nel diciannovesimo secolo, che aveva stabilito questo fatto molto chiaramente e quindi questo tipo di immunità include anche il parlamento canadese.

PRUD'HOMME. Quando io sono arrivato in parlamento questo era vietato, perchè in Ontario è vietato. Quando poi sono arrivato alla capitale, questo non è più l'Ontario, questo è il Canada, perchè quando la gente mi scrive una lettera, scrive a Marcel Prud'Homme, Camera dei Comuni, Ottawa, Ontario, Canada, e io mi secco e vorrei che lasciassero l'Ontario da parte, perchè io non mi trovo più nell'Ontario quando sono alla Camera dei Comuni.

Questo è il Canada. Però questo è proprio un esempio che chiarisce questa situazione. Quindi, se si passa il ponte, le normative sulle bevande alcoliche nella provincia di Quebec sono completamente diverse. Quindi, questo è un esempio che illustra la situazione.

PELLETIER. Vorrei veramente che avessimo trovato un esempio migliore di quello che abbiamo appena dato! Per esempio il fatto delle

testimonianze davanti alle commissioni della Camera e del Senato, il diritto di stabilire le proprie norme e le proprie procedure, questo per esempio fa parte dell'immunità generale. Il diritto di controllare le proprie pubblicazioni, è un altro esempio. Quindi ci sono varie immunità collettive che riguardano la Camera dei Comuni come istituzione e si differenziano da quelle relative ai membri individuali.

*COOPER.* Per rispondere poi alla sua domanda sulle forze dell'ordine, se lei per esempio si ricorda di quanto è accaduto qui venerdì, il dirottamento di un pullman, avrebbe avuto un'idea chiarissima delle varie competenze. La polizia è rimasta fuori del parlamento. All'interno del nostro perimetro abbiamo il nostro servizio di sicurezza. Quindi perfino la polizia federale, le famose giubbe rosse, deve restare fuori della porta, lasciare i suoi uomini fuori della porta e viene poi ricevuta alla porta da un rappresentante della Camera. La giurisdizione del parlamento, che rientra nell'autorità dello *speaker*, si arresta esattamente alle mura del parlamento, nemmeno un centimetro dell'erba delle aiuole è incluso nel perimetro di competenza della Camera dei Comuni.

*FILETTI.* Desidero fare questa domanda. Sembra che l'unica ragione per la quale il parlamentare canadese è esentato dall'obbligo di testimonianza consista nell'assicurare il pieno adempimento delle funzioni e degli impegni parlamentari. La testimonianza non può essere resa in tempi e in occasioni che non incidano sugli impegni parlamentari? Oltre quella da me annunciata, vi sono altre ragioni che giustificano tale esenzione? L'esenzione dall'obbligo di testimoniare non comporta, di per sé, la denegazione dell'adempimento di un dovere con effetti negativi per l'accertamento della verità e per l'effettività della giustizia?

*MILLIKEN.* Non vi sono altre ragioni, che io sappia, per le quali l'immunità viene concessa. Le ragioni che lei ha menzionato, il fatto che l'immunità può interferire con la giustizia, è la ragione per cui molto spesso i membri del parlamento, nonostante la loro immunità, rinunciano a quell'immunità e accettano di fare il loro dovere come per esempio testimoni durante un procedimento giudiziario. Quella è l'unica ragione. In effetti è stata creata per assicurare al parlamentare di adempiere alle sue funzioni di parlamentare. La ragione per cui mi sono servito dell'immunità è che certamente il cittadino può far convocare chicchessia all'infinito, semplicemente per metterlo in imbarazzo, per darsi delle arie, se volete, per far colpo e continuare a far mandare mandati di comparizione a dei parlamentari.

Io per esempio non avevo proprio niente da contribuire a quel procedimento giudiziario. Ecco perchè mi sono appellato alla mia immunità e lo rifarei se sapessi che i motivi non sono validi, i motivi della mia comparizione.

*RODRIGUEZ.* Forse c'è un'altra ragione per cui abbiamo questo tipo di immunità. Il parlamento canadese in effetti è l'organismo legiferante del paese. Questa è la nostra costituzione, perchè adesso la corte suprema ha anche questa funzione di legiferazione, ma noi finora siamo stati l'organismo che creava le leggi. Ecco perchè non volevamo essere soggetti a nessun'altra corte o tribunale.

*MILLIKEN.* La Camera dei Comuni è nel suo genere una corte o un tribunale e quindi noi abbiamo il potere di far prestare giuramento e quindi abbiamo praticamente i poteri di un tribunale. E anche se la prassi ormai è caduta in disuso, noi avevamo un tempo il diritto di condurre una specie di processo a chiunque avesse commesso un'infrazione dei privilegi e quindi noi potevamo addirittura far arrestare un membro del parlamento.

*RODRIGUEZ.* Non so se abbiamo più la cella in cui venivano messi in passato, ma seguendo questa linea di pensiero in effetti, fino a non molto tempo fa, il parlamento per la provincia di Quebec concedeva dei divorzi. Però gli unici motivi erano l'adulterio provato, con tanto di prove, perchè non c'erano i tribunali che potessero concedere il divorzio in quella provincia.

*ONORATO.* Qualcuno ha detto che l'immunità dagli arresti comprende il periodo della sessione parlamentare e si estende a quaranta giorni prima della sessione e a quaranta giorni dopo la sessione, a differenza del sistema degli Stati Uniti, dove l'immunità dagli arresti copre soltanto il periodo della sessione parlamentare.

Io non riesco a capire la ragione di questa estensione dell'immunità prima e dopo la sessione parlamentare. Prima forse, non so, perchè l'arresto può durare più di quaranta giorni, ma dopo che la sessione è finita, che senso ha prolungare l'immunità per quaranta giorni?

*MILLIKEN.* Vorrei chiarire che non era l'immunità dall'arresto di cui parlavo. C'è quell'immunità, ma a quell'immunità quasi sempre si rinuncia, se l'arresto ha a che fare con un reato, un atto criminale. Se un parlamentare è accusato di aver commesso un reato grave, lo *speaker* quasi sempre rinuncia a quell'immunità. No, qui si parlava del fatto che le forze dell'ordine devono rivolgersi allo *speaker* per avere l'autorizzazione per esempio a consegnargli un mandato di comparizione, eccetera.

Quindi poi, che la pratica da quel punto segua l'*iter* normale, è un'altra cosa. No, parlavo proprio della convocazione, l'atto di comparizione, quando i membri del Parlamento devono andare, per esempio, a testimoniare; quel tipo di immunità comincia quaranta giorni prima e finisce quaranta giorni dopo la sessione parlamentare.

E la ragione di questa estensione io penso sia duplice: innanzitutto di permettere al parlamentare di spostarsi dalla sua provincia e arrivare al Parlamento, cosa che non è più tanto valida oggi con i velocissimi mezzi di trasporto, ma anche per permettere al parlamentare di fare il suo dovere di parlamentare e quindi di adempiere alle sue funzioni, perchè a volte si devono recare da qualche altra parte. Io per esempio prendevo delle lezioni di francese a Montreal, i membri del Parlamento hanno varie attività che incidono sull'adempimento delle loro funzioni parlamentari e quindi i quaranta giorni servono a portare a compimento qualunque cosa stiano facendo. Il numero è un po' così campato in aria, però fa parte di questa protezione globale.

*MACIS.* Per chiarezza, per avere le nostre idee più chiare. Mi pare che l'immunità dagli arresti vi sia soltanto per le cause civili, non per le cause penali. Per le cause penali un membro del Parlamento risponde come tutti gli altri cittadini, cioè se ruba, se uccide.

*MILLIKEN.* Sì.

*MACIS.* Nelle cause civili si spiega anche perchè c'è un'azione di parte e quindi è diretta ad evitare quel fenomeno di chiamata in causa diretta di un cittadino. L'arresto per cause civili, in pratica l'arresto per debiti, non esiste più nel nostro sistema. Se ci volete spiegare in che cosa consiste l'arresto per cause civili o se è anche qui una situazione ormai desueta.

*MILLIKEN.* Non ritengo che l'arresto per cause civili sia probabile. L'unico caso nel quale si può verificare, l'unico al quale posso pensare nel momento, è quello di disprezzo del tribunale. Allora in tal caso si può essere arrestati. E allora in questo caso può essere emesso un mandato di comparizione, cioè oltraggio al tribunale, mi correggo. E allora in questo caso, se mi reco in tribunale e insulto il giudice, viene emesso un mandato di comparizione, e questo può dare inizio ad una procedura di carattere civile e posso in effetti essere accusato.

Ma questo è l'unico caso, al quale posso pensare, di carattere civile. Forse, per chiarire ulteriormente, potrei dire che quando parliamo di mandato di comparizione, a volte vi può essere possibilità di fraintendimenti. Se sono magari presente ad un omicidio e vi è un processo, non posso essere forzato a partecipare in quel determinato periodo, in quanto testimone. Come membro del Parlamento non posso essere obbligato a partecipare come testimone.

*RODRIGUEZ.* Poi vi è la situazione che si trova a cavallo tra casi civili e penali. Diciamo che c'è per esempio un'infrazione alla velocità del traffico. In questo caso i parlamentari non sono immuni da un eventuale arresto. Possono anche essere incarcerati eventualmente. Questo è un altro esempio in cui l'immunità non vale.

*POLLICE.* La domanda che volevo rivolgere era questa. Se ci sono incompatibilità nelle cariche tra la carica di membro della Camera dei Comuni e amministratore pubblico o amministratore privato, perchè da questa domanda consegue una seconda. Quindi vorrei sapere subito se ci sono queste incompatibilità.

*PELLETIER.* Adesso mi pare ci spostiamo verso un'altra area di discussione che è quella che noi consideriamo di possibile conflitto di interesse.

Se un membro del Parlamento è anche partecipante per esempio a un certo tipo di affari, può essere magari presidente del consiglio di amministrazione di una certa società, se questa società ha un rapporto di affari con il Governo canadese, è potenziale un conflitto di interesse a questo punto, e allora questo membro in particolare può influenzare per esempio le decisioni della propria società e dall'altra parte, in quanto membro del Parlamento, può anche votare nell'ambito della Camera dei Comuni a favore di una legislazione che può magari essere favorevole a un certo tipo di attività per determinate aziende. Allora ecco che si crea conflitto di interesse.

Questo può essere trattato in modo diverso, a volte vi sono membri che rifiutano questa loro posizione nell'ambito di una determinata società, e

quindi rendono vacante il loro posto come presidente del consiglio di amministrazione e restano semplicemente azionisti. D'altra parte vi può anche essere il caso in cui magari affidano questi loro beni ad un *trust* che venga gestito da una terza parte, per cui non sono più direttamente responsabili di determinate azioni svolte nell'ambito dell'azienda stessa.

*RODRIGUEZ.* Un membro del Parlamento, che è anche presidente di una determinata società privata, non può richiedere delle immunità parlamentari in quanto presidente di questa società. Quindi, se per esempio ha fatto un'azione di furto nei confronti della propria ditta, non può assolutamente trasferire questi suoi privilegi parlamentari a queste azioni svolte nella veste di presidente di questa società.

*POLLICE.* Ne consegue una domanda.

Il vostro articolo 21 del Regolamento è molto generico perchè la discrezionalità che ha la commissione per decidere è ampia. Essa non ha dei criteri fissi. Allora io vorrei chiedervi, proprio perchè il richiamo a questo vostro articolo è abbastanza preciso, vorrei chiedervi: «Ci sono stati casi concreti in questi anni»? Perchè fino adesso abbiamo parlato di libertà di parola, libertà all'interno del mandato parlamentare, abbiamo parlato di modo di comportarsi all'interno del Parlamento. Però il rapporto tra politica e affari non è stato approfondito. Ci sono stati dei casi concreti di corruzione e in che modo vi siete comportati?

*COOPER.* Mi riferisco adesso all'articolo 21 delle regole relative al conflitto di interessi, è questo al quale voi vi riferivate?

*POLLICE.* Articolo 21 del Regolamento, a pagina 15 della documentazione che ci avete dato.

*COOPER.* Non posso pensare adesso ad un caso particolare in cui magari un membro del Parlamento si è trovato in una situazione del genere. Mi ricordo che nell'ultima sessione un rappresentante in Parlamento del Partito liberale in due occasioni non ha votato su un determinato argomento nella Camera dei Comuni.

Poi più tardi ha riferito allo *speaker* che si è trovato nella Camera ma non ha votato proprio perchè vi era questa sua compartecipazione in quanto uomo di affari in una determinata azienda. Però non posso dire, dal momento che era un azionista piuttosto piccolo, che noi in Parlamento lo abbiamo sottoposto ad una indagine particolare, proprio perchè aveva un ruolo limitato nell'ambito della ditta stessa.

Nei miei dieci anni di Parlamento non posso pensare ad alcun membro al quale è stata tolta questa libertà, proprio perchè c'era questo conflitto di interessi.

*RODRIGUEZ.* Magari in un caso vi è stato un membro del parlamento il quale ha dichiarato di non poter votare su un determinato argomento proprio perchè avrebbe potuto crearsi un caso di conflitto di interessi.

*PRUD'HOMME.* Ritengo che molto spesso se qualcuno volesse semplicemente leggere il codice penale del nostro paese, si potrebbe avere

l'impressione che ci possono essere dei candidati che non avrebbero mai dovuto presentarsi, perchè è talmente severo, restrittivo che, se lo si interpreta alla lettera, vi sarebbe senz'altro bisogno di una nuova legge a proposito di questo problema dei conflitti d'interesse. Soprattutto nell'ambito della commissione dei servizi per i deputati, abbiamo studiato questo problema del conflitto d'interesse. E in effetti abbiamo praticamente ripubblicato l'estratto del codice penale che si indirizzava ai conflitti di interesse dei deputati. E, secondo me, è talmente restrittivo che dovrebbe essere più che sufficiente com'è allo stato attuale. Naturalmente, anche per quanto riguarda il diritto di parlare a un ministro, se lo si interpreta alla lettera, e non voglio essere cinico, mi pare che addirittura si arrivi a delle esagerazioni. Però, se a volte occorresse una legge che per esempio magari aiuta un agricoltore che purtroppo si imbatte in una stagione particolarmente sfavorevole, per cui tutto il raccolto è andato male, allora, per poter venire in aiuto a questo agricoltore, parecchi deputati possono approfittare di queste situazioni perchè possono avere un assegno governativo e allora questo secondo me vuol dire che si può creare un conflitto di interessi. Ma se si volesse sottolineare un caso del genere, mi pare che la cosa sia esagerata. Però lo stesso in base alla fraseologia esistente potrebbe creare un conflitto di interessi. Abbiamo, come ripeto, dei testi che, secondo me, sono più che restrittivi e gli eccessi sono più che regolati in modo ortodosso e non possiamo chiedere oltre ai colleghi che lavorano con me.

*RODRIGUEZ.* Vorrei aggiungere che... adesso capite perchè io non sono liberale!

In effetti abbiamo avuto per esempio un primo ministro un giorno solo che addirittura era presidente di quindici società, ma per un giorno soltanto ha mantenuto questa sua posizione di direttore di queste quindici aziende separate.

Un ministro della corona si è trovato in una situazione di conflitto di interesse in ben quattordici situazioni diverse. Però non vi erano clausole nel codice criminale, tali per poter svolgere un'azione penale nei confronti del ministro. Quindi ecco che il governo ha introdotto questo progetto di legge sul conflitto di interessi. Purtroppo però questo progetto di legge è naufragato alla seconda lettura, ma mi pare di capire che il governo attuale di nuovo ristabilirà questa discussione al fine di creare delle clausole meglio definite e svolgere un'azione di controllo nei confronti di questi membri che hanno queste due cariche diverse. Io come socialista posso argomentare che questa deve essere un'opzione disponibile magari, che questi dati devono essere resi pubblici affinchè il pubblico si renda conto di quali sono le funzioni svolte da questo membro del parlamento nell'ambito del mondo degli affari privato.

*PELLETIER.* Un altro appunto che vorrei fare. È stato chiesto come tratteremmo una situazione del genere. Quello che si verifica è che l'*attorney general* di una provincia naturalmente emette un'accusa, uno stato di accusa, quindi parlo dell'*attorney general* provinciale, del procuratore provinciale, che sarebbe un parallelo del ministro della giustizia italiana, ma a livello provinciale ed è la persona che si incarica del caso. Non so se abbiamo risposto esattamente alle vostre domande, in ordine esatto.

PINTO. Il maggior numero delle domande, che noi senatori italiani abbiamo fatto sia nelle nostre visite negli USA che oggi qui in Canada, ha fatto riferimento, come credo sia anche ovvio e naturale, al problema delle immunità. Per cui ha fatto bene il collega Pollice ad introdurre invece il secondo tema che è quello relativo alla incompatibilità. Io vorrei fare una brevissima premessa sul compito della nostra commissione, che si chiama appunto Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari. Faccio questa premessa per tentare di conoscere il corrispondente sistema nell'ambito della legislazione canadese. La nostra commissione, come primo compito, ha quello di verificare di ufficio o su ricorso di un interessato, che normalmente è il primo dei non eletti, la correttezza delle operazioni elettorali, in particolare delle operazioni di scrutinio, per giungere anche alla sostituzione, alla correzione di errori. Se io sono stato eletto attraverso un sistema sbagliato, uno scrutinio, una somma di voti sbagliata, la commissione verifica, esamina anche in alcuni casi le schede, e procede alla rettifica, alla sostituzione dell'eletto. La seconda condizione è quella della verifica dei titoli di eleggibilità cioè delle condizioni che consentono la elezione. La terza attività è quella che riguarda la verifica della continuità della assenza di condizioni negative, cioè quelle che rendono incompatibile l'esercizio di una certa attività con quella di senatore. Per esempio, è incompatibile la carica di sindaco di un comune con popolazione superiore a ventimila abitanti. Io ho compreso che, nel sistema canadese, si individua in particolare un conflitto di interessi per situazioni singole che possono o debbono comportare l'astensione dal voto da parte del senatore se interessato o coinvolto in una questione nella quale abbia interesse. Al di là di questo esempio e di questo caso, la mia domanda è questa: vi è una commissione che verifica l'elezione? La commissione ha il potere di verificare le condizioni di eleggibilità, la permanenza di queste condizioni? Se sì, qual è la procedura che viene usata dalla commissione o dall'aula?

COOPER. Se parliamo dell'amministrazione relativa all'elezione dei membri del parlamento questa rientra nell'ambito della legge canadese che può raccomandare la possibilità di procedere ad accuse. Se invece parliamo di questo in rapporto alla Camera, se in effetti può condurre un'inchiesta nei confronti dei propri membri, allora è una cosa diversa. Se ritorniamo al caso in cui mister Rodriguez ha sostenuto il fatto che la commissione doveva sottoporre ad un'inchiesta le azioni di un parlamentare per vedere se in effetti vi era conflitto di interessi, io in quanto presidente della commissione, dopo due o tre giorni di udienza, ho deciso che la commissione non aveva assolutamente l'autorità di condurre un'inchiesta ed è stata una decisione basata sui precedenti che erano stati accumulati e mi pare che sia stata bene accolta.

RODRIGUEZ. Quello che ha detto Albert è corretto. Abbiamo una legge relativa alle elezioni che viene gestita dalle persone incaricate del sistema elettorale, però vi sono situazioni, di nuovo abbiamo avuto un precedente a tale proposito, dove è stata avviata un'indagine. Però l'ufficiale incaricato delle elezioni non ha proceduto a delle accuse ufficiali, in quanto si trattava piuttosto di un'interpretazione di quella che può essere la voce «spesa» riferita alla terminologia parlamentare. Però questo è stato portato davanti alla commissione per i privilegi elettorali che ha udito questo caso e si è

trovato che il ministro non aveva in effetti infranto la legge, quindi non si sono potuti fare ulteriori passi nei confronti di questo ministro.

*MILLIKEN.* Mi pare che l'argomento della giurisdizione nei confronti delle elezioni sia diviso, in quanto l'ufficiale incaricato delle elezioni è una persona incaricata dal parlamento con la giurisdizione di definire le dispute più semplici. Se però questo non è sufficiente, allora si ricorre al tribunale. Allora in questo caso se vi è un problema, questo problema viene definito in un tribunale civile. Si può procedere attraverso anche la commissione dei privilegi, però questo in pratica non viene quasi mai fatto. Direi che è dall'inizio del secolo che non si applica. Però l'impressione generale è che, siccome vi è questa fisionomia, diciamo partigiana, nell'ambito della commissione stessa, sia meglio lasciare piuttosto al funzionario incaricato del sistema elettorale la decisione ultima. La commissione ha quindi questo potere di decisione, ma in effetti non lo applica.

*GAROFALO.* La mia domanda è molto breve e si riferisce alla questione di incompatibilità. C'è una incompatibilità fra il mandato di deputato e l'accettazione, l'esercizio di una carica o di un impiego presso il governo federale?

L'incompatibilità è automatica e comporta la decadenza dalla carica di deputato, oppure c'è un certo periodo di tempo per scegliere? E in questo caso, il periodo è fisso, determinato?

*COOPER.* Forse posso dare inizio alla risposta. Come membro del parlamento il problema del conflitto di interessi non si presenta nello stesso modo.

Molti avvocati per esempio continuano ad avere il proprio studio legale. Però, al momento stesso in cui si diventa segretario del parlamento, si ha un portafoglio ministeriale, allora questo deve essere eliminato. Quindi bisogna avviare un processo in cui ci si assicura che i propri beni o partecipazioni a livello affaristico non creano conflitto di interesse. Qualcuno per esempio può insieme a me consigliarmi e studiare e dirmi: «Mister Cooper, questa è la sua proprietà, che è in affitto al governo, e bisogna decidere che cosa lei vuole farne. Lei è direttore di questa determinata ditta e deve dare le dimissioni».

Quindi è soltanto diventando segretario parlamentare o ministro che bisogna prendere questa decisione o alternativa.

*PRUD'HOMME.* E adesso mi pare che nel nostro paese stiamo avviandoci verso un conflitto di interesse notevole perchè si sposterebbe questa clausola anche al coniuge. Vorrei adesso ritornare al nostro codice penale; la maggior parte dei membri che sono stati condannati, non è stato per conflitto di interessi, ma piuttosto perchè rientravano nella giurisdizione del codice penale. Vi sono ben pochi articoli, ma sono così difficili, così di natura restrittiva, che è stata necessaria la condanna.

*MILLIKEN.* Volevo aggiungere a tale proposito quello dei contratti. Tutti i contratti governativi, come avete letto, che vengono stipulati tra il governo canadese e una determinata parte, debbono naturalmente contenere una clausola relativa ai benefici che ne scaturiscono. Se si vuole stipulare un

contratto con il governo, il parlamentare deve decidere se dare le dimissioni per primo o meno. In teoria sì, deve dare queste dimissioni, però in pratica a volte questo contratto può avvenire senza che il membro del parlamento ne sia a conoscenza, lo scopre soltanto più tardi. Allora, la commissione per le elezioni esonera il membro nel caso ne sia soddisfatta, avendo stabilito che vi è stata buona fede da parte del membro del parlamento che non era a conoscenza anticipata. E questo chiarisce la situazione e il membro può proseguire nella propria opera in quanto parlamentare nell'ambito della legislazione e della legge canadese.

Vi sono quindi due modi in cui si può sfruttare questo tipo di protezione. Uno è nell'ambito della commissione per i privilegi, il secondo è con una domanda rivolta al tribunale che appunto dimostri come ci sia stata buona fede e totale ignoranza della situazione da parte del membro del parlamento.

Questo viene contemplato da parte della legge canadese che si applica a questo tipo di situazioni.

Di solito la clausola quindi esiste, ma direi che fino adesso non vi sono stati casi flagranti, ma soltanto di non conoscenza dovuta appunto a mancanza di informazione precedente.

MAZZOLA. Vorrei fare una domanda brevissima. Esiste nel sistema canadese l'obbligo per i membri del parlamento di rendere pubblico all'inizio del mandato il proprio patrimonio familiare, quello personale, quello dei familiari e di aggiornare ogni legislatura questo patrimonio?

Seconda domanda. Esiste l'obbligo di rendere pubbliche le entrate, qui non parliamo più di patrimonio, ma di guadagni, di redditi?

PRUD'HOMME. In effetti no, la legge non c'è. Non abbiamo quest'obbligo, però vi sono delle fortissime pressioni, quando si parla appunto di conflitti di interesse, a favore di leggi severissime per tutti i deputati e non solo per i ministri, che invece hanno quest'obbligo. C'è una scuola di pensiero che vorrebbe che tutti i deputati rivelino tutto quanto possiedono e quindi la pensione, le entrate, il patrimonio, tutto. Vorrei dire che io non sono di questa opinione ed ho l'impressione, fra l'altro, che fra qualche anno potrebbe diventare legge anche in Canada. Io personalmente penso che sia un po' appesa a mezz'aria una cosa nuova, la gente pensa che questo porterà a un'onestà generale, ma io sono ancora convinto che un imbroglione è un imbroglione e resta un imbroglione. Si possono approvare tutte le leggi del mondo contro i conflitti di interesse e non sortirà alcun effetto. E purtroppo gli altri dovranno soffrire a causa di quei pochi che infrangono le leggi e potrebbero essercene quante volete ma continuerà ad esistere un conflitto di interesse.

MACIS. Leggo a pagina 16, articolo 23, che poi corrisponde anche ad una norma del nostro codice penale, il delitto di corruzione, cioè la punizione di chi offre del denaro o qualche altro vantaggio a un appartenente alla Camera dei comuni per ottenere una operazione di favore. La domanda che vorrei porre è questa. Se un giudice, un magistrato, non saprei che termine usare in Canada, un *prosecutor*, si dice negli Stati Uniti, indaga nei confronti di un cittadino per provare l'accusa di corruzione, può chiedere l'acquisizione degli atti parlamentari?

Cioè, può dimostrare la colpevolezza del corruttore attraverso gli atti parlamentari? Può procedere contro lo stesso appartenente alla Camera, stiamo parlando in astratto, in teoria naturalmente, oppure questo rientra nel privilegio della immunità?

COOPER. Noi abbiamo due casi in corso adesso in cui le famose giubbe rosse sono venute qui e hanno confiscato dei documenti, dei conti spese eccetera, che sono attualmente usati in tribunale. Questi sono i due casi che mi vengono in mente.

MACIS. Spese di chi e contro chi vengono utilizzate in tribunale?

COOPER. In questo caso dei membri del parlamento sono le persone sotto accusa. Signor Rodriguez, lei voleva dire qualcosa?

RODRIGUEZ. Un altro punto che dovremmo forse sollevare concerne cosa si può usare in un tribunale o rientra nell'immunità. Gli atti parlamentari? Vanno distinti da altri documenti personali, sono due cose diverse.

MACIS. Per atti parlamentari noi intendiamo la pubblicazione di quello che avviene nelle commissioni o nell'Aula del Parlamento.

Per fare un esempio, per capirci. C'è un'accusa contro una *corporation* di corruzione nei confronti di un membro del Parlamento. Il magistrato può chiedere l'intervento che il parlamentare ha fatto in commissione oppure in Aula in favore di questa *corporation* per provare l'accusa nei suoi confronti? È questo che vogliamo sapere.

Per integrare la domanda: possono essere utilizzati i conti, il *budget* del parlamento, il modo come si spendono i soldi, nelle inchieste della magistratura?

PELLETIER. Sì, questi ultimi documenti a cui lei ha fatto riferimento, di natura amministrativa, chiamiamoli, conti, somme eccetera, sì, questi possono essere richiesti dal giudice che li otterrebbe. Un altro documento che i giudici possono ottenere e che ha un'importanza ufficiale in corte sono i voti e le procedure, le minute in altre parole, il verbale, questo per legge ha una importanza, un peso ufficiale in un tribunale, ma non le trascrizioni, ovvero gli atti, le trascrizioni dei discorsi, i verbali dei discorsi, che non hanno nessun peso in alcun tribunale e nessun giudice quindi cercherebbe di ottenerli. Per esempio, le minute delle riunioni delle commissioni hanno peso ufficiale, ma non i discorsi fatti in commissione.

MILLIKEN. La domanda che lei fa ha più a che fare con le norme sulle prove accettabili, per esempio il giudice decide quali sono le prove che possono essere ammesse. È il giudice in effetti che decide, anziché il parlamentare; è il giudice che decide se accettare gli atti come prova di qualche cosa che viene in essi affermata, perchè hanno il valore di un articolo di giornale.

MACIS. Ho fatto questa domanda, perchè negli Stati Uniti questo era l'esempio più ricorrente. Negli Stati Uniti non è utilizzabile in tribunale ciò

che fa parte di «discorsi e dibattiti». Non solo, ma negli Stati Uniti, e io vorrei chiedervi se qui c'è qualcosa di analogo, negli Stati Uniti, quando un magistrato cerca di ottenere le prove anche attraverso i discorsi e dibattiti parlamentari, interviene lo *speaker* della Camera dei rappresentanti o del Senato, in difesa dell'appartenente, con un avvocato del Congresso.

*MILLIKEN*. No.

*PRUD'HOMME*. Forse uno di voi potrebbe dire a noi qual è la differenza tra quanto accade qui e quanto accade in Italia. Ci sono dei punti di contatto tra i nostri due sistemi?

*MACIS*. Non esistono punti di contatto perchè sono due sistemi completamente diversi. Il nostro sistema delle immunità prevede la copertura che esiste per i parlamentari del Canada e degli altri paesi di tradizione anglosassone. Quindi la assoluta immunità per i dibattiti e i discorsi e i voti espressi nel Parlamento. Inoltre, tutte le volte che un magistrato intende promuovere un'azione penale nei confronti di un parlamentare, deve chiedere l'autorizzazione al Parlamento. E la nostra commissione è competente ad esaminare queste richieste dell'autorità giudiziaria per poi riferire all'Assemblea, che decide. Naturalmente quando si fa questa affermazione bisogna subito aggiungere che nel sistema giudiziario italiano è causa penale, causa criminale, anche la contravvenzione al codice della strada o la diffamazione, che qui, sembra, sono cause civili.

Io credo che abbiamo esaurito il tempo. Perciò voglio ringraziare tutti voi per la cortese ospitalità.

*COOPER*. Vorrei a nome di tutti i miei colleghi ringraziarvi di cuore per la vostra visita, che ci ha fatto grandissimo piacere ed aiutato anche noi a riflettere sul nostro sistema.

**APPENDICE**



**THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA**

**Article I, Section 6**



CONSTITUTION OF THE UNITED STATES

ARTICLE I. LEGISLATIVE DEPARTMENT

Section 6. Compensation, Privileges and Disabilities, of  
Senators and Representatives

*Compensation—Privileges*

1. The Senators and Representatives shall receive a compensation for their services, to be ascertained by law, and paid out of the Treasury of the United States. They shall in all cases, except treason, felony and breach of the peace, be privileged from arrest during their attendance at the session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any speech or debate in either House, they shall not be questioned in any other place.



**THE CONSTITUTION OF THE STATE OF CALIFORNIA**

**Article IV, Section 14**



CONSTITUTION OF CALIFORNIA

ARTICLE IV  
LEGISLATIVE

*[Members—Not Subject to Civil Process]*

SEC. 14. A member of the Legislature is not subject to civil process during a session of the Legislature or for 5 days before and after a session. *[New section adopted November 8, 1966.]*



**THE CONSTITUTION OF THE STATE OF NEW YORK**

**Article III, Section 11**



CONSTITUTION OF THE STATE OF NEW YORK

ARTICLE III

Legislature

Sec. 11. For any speech or debate in either house of the legislature, the members shall not be questioned in any other place.



MICHAEL R. SEGHETTI

**«SPEECH OR DEBATE IMMUNITY:  
PRESERVING LEGISLATIVE INDEPENDENCE WHILE CUTTING  
COSTS OF CONGRESSIONAL IMMUNITY»**

Estratto da *Notre Dame Law Review*, vol. 60, n. 3, 1985, pag. 589.



## Speech or Debate Immunity: Preserving Legislative Independence While Cutting Costs Of Congressional Immunity

The speech or debate clause of the United States Constitution provides that “for any Speech or Debate in either House, [Senators and Representatives] shall not be questioned in any other Place.”<sup>1</sup> The underlying purpose of this immunity is to protect the constitutional doctrine of separation of powers.<sup>2</sup> By protecting speech or debate within Congress, the Constitution prevents the legislative branch from being harassed by the executive or judicial branch. This allows the legislature to effectively perform its function in the federal government system.

As interpreted by the courts, the clause protects not only speech or debate on the floor of Congress, but also conduct related to legislative business.<sup>3</sup> In *Kilbourn v. Thompson*,<sup>4</sup> the first case to interpret the meaning of “speech or debate,” the Supreme Court held that the clause covered “things generally done in a session of the House by one of its members in relation to the business before it.”<sup>5</sup> Thus, under the *Kilbourn* analysis, the clause protects the speech or conduct of the legislator that relates to congressional business.

Today, courts continue to follow the *Kilbourn* approach, analyzing whether the act involved relates to legislative business.<sup>6</sup> This “legislative act” test promotes the underlying purpose of the clause, allowing congressmen to perform their legislative duties free from the threat of civil or criminal liability. Congressional immunity, however, imposes a cost on society in terms of unredressed injuries. Courts must carefully balance these competing concerns. In most cases, the legislative act test effectively balances these concerns. In certain “administrative function” cases,<sup>7</sup> however, the legislative act test is inappropriate because it unnecessarily protects a congressman’s legislative activities which do not directly affect the lawmaking process.

Part I of this note analyzes the underlying purpose of the speech or debate clause. Part II discusses the legislative act analy-

1 U.S. CONST art I, § 6

2 See notes 9-17 *infra* and accompanying text

3 See notes 18-57 *infra* and accompanying text.

4 103 U.S. 168 (1880).

5 *Id.* at 204.

6 See notes 18-57 *infra* and accompanying text.

7 See notes 58-76 *infra* and accompanying text.

sis. Parts III and IV discuss how the administrative function cases arise and how courts have applied the legislative act doctrine to them. Finally, Part V proposes an alternative analysis for administrative function cases which more effectively balances legislative independence and accountability.<sup>8</sup>

### I. The Underlying Purpose of the Speech or Debate Clause

The delegates at the constitutional convention adopted the speech or debate clause with little debate,<sup>9</sup> the only privilege of the English Parliament to be included virtually unchanged.<sup>10</sup> In the American system, the immunity evolved from separation of powers concerns.<sup>11</sup> The Framers recognized that safeguards were necessary to protect the independence of each of the three branches of government.<sup>12</sup> The speech or debate clause is one of the safeguards which protects the independence of the legislative branch.

8 This note does not address two other issues related to the speech or debate question. The first is the extension of a congressman's immunity to his aides. In general, courts have extended the same protection to aides that the congressmen themselves enjoy. In *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606 (1972), the Court recognized the importance of aides in light of the complexity and volume of the congressional workload. Without such protection, the Court noted, the purpose of the clause would "inevitably be diminished and frustrated." 408 U.S. at 617.

Another issue which this note does not address is the distinction that courts have drawn between a legislative act and subsequent actions pursuant to that act. The former, performed by congressmen, are protected; the latter, if performed by congressional employees, are not. In *Kilbourn v. Thompson*, 103 U.S. 168 (1880), Hallett Kilbourn refused to obey a subpoena duces tecum and also refused to answer questions before a House committee in the process of an investigation. The committee ordered him held, and the House sergeant-at-arms confined him for 45 days. The Court found that although the committee had no power to confine Kilbourn, the congressmen were immune from suit under the speech or debate clause. It found, however, that Kilbourn's action against the sergeant-at-arms was not barred by the immunity. For a more recent interpretation of this principle, see *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969), which held that legislative employees may still be liable for conduct and that the actions are subject to judicial review even if authorized by Congress.

9 See Reinstein & Silvergate, *Legislative Privilege and the Separation of Powers*, 86 HARV. L. REV. 1113, 1136 (1973).

10 *Id.* at 1138.

11 See, e.g., *Doe v. McMillan*, 412 U.S. 306 (1973); *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606 (1972); *United States v. Brewster*, 408 U.S. 501 (1972); *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969); *United States v. Johnson*, 383 U.S. 169 (1966). See also J. NOWAK, R. ROTUNDA & J. YOUNG, *CONSTITUTIONAL LAW* 257 (2d ed. 1983).

12 In *The Federalist* Nos. 48 and 51, Madison argued for constitutional protection of the separation of powers. In No. 48, after discussing the possible ways that the branches could overrun each other, Madison concluded that "a mere demarcation on parchment of the constitutional limits of the several departments is not a sufficient guard against those encroachments which lead to a tyrannical concentration of all the powers of government in the same hands." *THE FEDERALIST* No. 48, at 313 (J. Madison) (C. Rossiter ed. 1961).

In No. 51, Madison again turned to the safeguards necessary to protect the separation of powers. He spoke of various ways to ensure separation of the branches and then stated that "the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department consists in giving to those who administer each department the necessary con-

By protecting the legislative branch, the speech or debate clause allows the most direct representatives of the people to perform their lawmaking duties without fear of reprisal.<sup>13</sup> Modern cases recognize that the clause serves two related purposes, stemming from two different types of cases.<sup>14</sup> First, the clause protects the legislative branch from interference by the executive and judicial branches.<sup>15</sup> This purpose is derived directly from the separation of powers doctrine. Secondly, the clause relieves congressmen from the burden of defending themselves in court, allowing them to concentrate on their legislative activities.<sup>16</sup> Recent cases have summarized the protection afforded by the clause as "prevent[ing] intimidation by the executive and accountability before a possibly hostile judiciary."<sup>17</sup>

## II. The Law: Mainstream "Legislative Act" Analysis

The predominant test for congressional speech or debate immunity today, derived from *Kilbourn* and its progeny, is whether the conduct qualifies as a "legislative act."<sup>18</sup> Under this test, the court analyzes the relationship between the act itself and legislative business. The test emphasizes the process involved, rather than the subject matter of the act. Courts generally "pigeonhole" the questioned conduct into one of two categories. The legislative acts category includes those acts which are generally protected as being within congressional business.<sup>19</sup> The other category, political acts, refers to those acts, outside of Congress, which remain unpro-

---

stitutional means and personal motives to resist encroachments of the others." THE FEDERALIST NO 51, at 321-22 (J. Madison) (C. Rossiter ed. 1961).

13 James Wilson, a member of the committee that drafted the clause, stated the purpose in this way

In order to enable and encourage a representative of the publick to discharge his publick trust with firmness and success, it is indispensably necessary, that he should enjoy the fullest liberty of speech, and that he should be protected from the resentment of every one, however powerful, to whom the exercise of that liberty may occasion offence

Reinstein & Silvergate, *supra* note 9, at 1139 (citing WORKS OF JAMES WILSON 421 (McCloskey ed 1967))

14 See Note, *Speech or Debate Clause Immunity for Congressional Hiring Practices: Its Necessity and Its Implications*, 28 UCLA L. REV. 217, 229-43 (1980).

15 See *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969) (determining what actions courts can and cannot review), *United States v. Johnson*, 383 U.S. 169 (1966) (prohibiting judicial inquiry into motivation for acts in Congress)

16 See *Hutchinson v. Proxmire*, 443 U.S. 111 (1979); *Eastland v. United States Servicemen's Fund*, 421 U.S. 491 (1975), *Dombrowski v. Eastland*, 387 U.S. 82 (1967).

17 See, e.g., *Johnson*, 383 U.S. at 181

18 See, e.g., *United States v. Helstoski*, 442 U.S. 477 (1979), *Eastland v. United States Servicemen's Fund*, 421 U.S. 491 (1975), *Doe v. McMillan*, 412 U.S. 306 (1973), *Kilbourn v. Thompson*, 103 U.S. 168 (1880) See also J. NOWAK, R. ROTUNDA & J. YOUNG, CONSTITUTIONAL LAW 257 (2d ed. 1983).

19 See notes 24-45 *infra* and accompanying text.

tected. In *United States v. Brewster*,<sup>20</sup> the Supreme Court set out clearly this distinction. The Court first noted that congressmen perform many legitimate errands for constituents, including making appointments with government agencies, assisting in securing government contracts, preparing news letters and news releases, and delivering speeches outside of Congress.<sup>21</sup> The Court held that, although legitimate, these activities have never been protected by the speech or debate clause.<sup>22</sup> The opinion also stated what was protected: "In every case thus far before this Court, the Speech or Debate Clause has been limited to an act which was clearly a part of the legislative process—the *due* functioning of that process."<sup>23</sup>

#### A. *Protected Activities*

Courts have usually extended immunity to congressional investigative activities.<sup>24</sup> In *Eastland v. United States Servicemen's Fund* ("USSF"),<sup>25</sup> the Senate Subcommittee on Internal Security issued a subpoena duces tecum to a bank requesting records of the USSF.<sup>26</sup> USSF filed a complaint against ten senators, the subcommittee's chief counsel, and the bank.<sup>27</sup> The plaintiff asserted that the subpoena was an abuse of legislative power and requested an injunction against its implementation.<sup>28</sup> The Court determined that the issuance of the subpoena was "an integral part of the deliberative and communicative processes" of congressional business,<sup>29</sup> and therefore entitled to speech or debate clause protection.<sup>30</sup>

The courts have held, however, that the investigative act must be related to congressional business. In *Steiger v. Superior Court for Maricopa County*,<sup>31</sup> United States Representative Steiger sought to assert the speech or debate privilege to stop his former aide from

20 408 U.S. 501 (1972).

21 *Id.* at 512.

22 *Id.*

23 *Id.* at 515-16 (emphasis in original). Such acts would include voting for resolutions, legislative hearings, speeches on the floor, and committee hearings. *Id.* at 516 n.10 (citing *Kilbourn*, 103 U.S. 168 (1880) (voting for a resolution); *Tenney v. Brandhove*, 341 U.S. 367 (1951) (legislative hearing); *Johnson*, 383 U.S. 169 (1966) (speech on House floor); *Dombrowski v. Eastland*, 387 U.S. 82 (1967) (committee hearing); and *Powell*, 395 U.S. 486 (1969) (voting for a resolution)).

24 See, e.g., *Eastland v. United States Servicemen's Fund*, 421 U.S. 491 (1975); *Ray v. Proxmire*, 581 F.2d 998 (D.C. Cir. 1977), *cert. denied*, 439 U.S. 933 (1978); *Rusack v. Harsha*, 470 F. Supp. 285 (M.D. Pa. 1978); *United States v. A.T. & T.*, 567 F.2d. 121 (D.C. Cir. 1977).

25 421 U.S. 491 (1975).

26 *Id.* at 494.

27 *Id.* at 495.

28 *Id.* at 495-96.

29 *Id.* at 504 (citing *Gravel*, 408 U.S. 606, 625 (1972)).

30 *Id.*

31 112 Ariz. 1, 536 P.2d 689 (1975).

testifying in a discovery deposition.<sup>32</sup> The deposition concerned an investigation by Steiger of a sportswear company which Steiger claimed was "related to legislative activities" and therefore protected.<sup>33</sup> The court disagreed, holding that the investigation was not protected because it was a personal, not a congressional investigation.<sup>34</sup> The legislative act analysis protects investigations which are legislative in character, but not personal investigations. The link to congressional business is essential.

Courts have also applied speech or debate immunity in criminal bribery actions against congressmen. In *United States v. Johnson*,<sup>35</sup> a congressman was convicted of, among other things, making a speech on the floor of the House of Representatives for compensation.<sup>36</sup> At trial, the prosecution introduced a great deal of evidence about the speech itself, motives for the speech, and preparation of the speech.<sup>37</sup> The Supreme Court held that the speech or debate clause prohibited the admission of such evidence at trial.<sup>38</sup> According to the Court, the act was protected even though the allegation went to the very legitimacy of the speech.<sup>39</sup>

Although the protection of congressmen as individuals is absolute, the legislative action resulting from their conduct is reviewable. In *Powell v. McCormack*,<sup>40</sup> the Supreme Court allowed judicial review of a congressional decision while upholding the immunity of the congressmen involved. In 1966, Adam Clayton Powell was elected to the House of Representatives.<sup>41</sup> He met the constitutional requirements for age, citizenship and residency, but was nonetheless denied his seat pursuant to a House resolution.<sup>42</sup> Powell, along with thirteen voters from his district, sought an injunction

32 *Id.* at 690.

33 *Id.* at 691

34 *Id.* at 692

35 383 U.S. 169 (1966).

36 *Id.* at 170

37 *Id.* at 173-74

38 *Id.* at 176-77.

39 *Id.* *Johnson* was affirmed in *United States v. Helstoski*, 442 U.S. 477 (1979). *Johnson* and *Eastland* both held that evidence of legislative acts could not be introduced for the limited purpose of showing motive. *Helstoski* went one step further, finding that evidence cannot be offered for any purpose. 442 U.S. at 489-90.

Although it may seem that the Court is precluding prosecutions for bribery, it is not. Proof that the congressman carried out the act in Congress is not permitted, but it is not required. Prosecution must focus not on the act itself, but upon the agreement to act. The agreement to act has been found not to be a legislative act. See *United States v. Brewster*, 408 U.S. 501 (1972); *United States v. Williams*, 644 F.2d 950 (2d Cir. 1981), *United States v. Garmatz*, 445 F. Supp. 54 (D. Md. 1977).

40 395 U.S. 486 (1969)

41 *Id.* at 489.

42 *Id.* at 492. The resolution was based upon a committee report which stated that Powell had wrongfully diverted House funds, made false reports of expenditures, and had illegitimately asserted a privileges and immunities claim in the courts of New York. *Id.*

to compel House members and employees to seat him and a declaratory judgment to find the exclusion unconstitutional.<sup>43</sup> The Court held that although the Representatives were immune under the speech or debate clause, the clause did not preclude judicial review of the congressional action:<sup>44</sup> “[T]hough this action may be dismissed against the Congressmen petitioners are entitled to maintain their action against House employees and to judicial review of the propriety of the decision to exclude petitioner Powell.”<sup>45</sup>

### B. *Unprotected Activities*

Consistent with the legislative act analysis which protects only those actions directly related to legislative business, the courts generally have not protected conduct of congressmen outside the walls of Congress. The bribery cases illustrate this tendency. While the object of the bribe, the congressman’s action in a session of Congress, falls within the definition of speech or debate, the deal-making performed outside of Congress is not protected.<sup>46</sup> In other cases, however, congressmen have argued that activities performed outside of Congress are part of their legislative duties and therefore should be protected by the clause.

In one line of cases, for example, congressmen have asserted a legislative duty to inform the public. Although the federal courts have recognized, in some circumstances, a congressional duty to inform,<sup>47</sup> the courts have not extended speech or debate clause protection to such activities. The Supreme Court addressed this issue in *Hutchinson v. Proxmire*.<sup>48</sup> On April 18, 1975, Senator Proxmire gave his “Golden Fleece of the Month Award” to several government agencies which funded the research of plaintiff, Ronald Hutchinson.<sup>49</sup> When he announced the award on the floor of the Senate, Proxmire made certain statements about Hutchinson’s research which Hutchinson alleged were defamatory.<sup>50</sup> The speech or debate clause unquestionably protected Proxmire’s speech in the Senate,<sup>51</sup> but Hutchinson’s suit was based on Proxmire’s subsequent press releases and newsletters.<sup>52</sup> Proxmire argued that these communications were protected as part of his congressional duty to

<sup>43</sup> *Id.* at 493.

<sup>44</sup> *Id.* at 505-06.

<sup>45</sup> *Id.* at 506.

<sup>46</sup> See notes 35-39 *supra* and accompanying text.

<sup>47</sup> See, e.g., *Rusack v. Harsha*, 470 F. Supp. 285 (M.D. Pa. 1978); *Bowie v. Williams*, 351 F. Supp. 628 (E.D. Pa. 1972).

<sup>48</sup> 443 U.S. 111 (1979).

<sup>49</sup> *Id.* at 114.

<sup>50</sup> *Id.* at 116.

<sup>51</sup> *Id.* at 130.

<sup>52</sup> *Id.* at 117.

1985]

NOTES

595

inform his constituents of matters within Congress.<sup>53</sup> The Court disagreed: "Valuable and desirable as it may be in broad terms, the transmittal of such information by individual Members in order to inform the public and other Members is not a part of the legislative function or the deliberations that make up the legislative process."<sup>54</sup> Because the informing function is not directly related to the legislative process, the Court refused to protect Proxmire's statements. Courts generally reach the same result in republication cases. In several cases, courts have protected material published in the *Congressional Record* but not the republication outside of Congress.<sup>55</sup>

Courts have also held that the communications between congressmen and members of other government branches are not protected by the clause. These actions have been protected only when connected with some other legislative act.<sup>56</sup> In general, however, such acts are not sufficiently related to lawmaking to be considered legislative acts for speech or debate clause purposes.<sup>57</sup>

### III. Administrative Cases

Some cases do not fit easily into the legislative act framework. These cases involve the administrative functions of Congress,<sup>58</sup> such as employment decisions for congressional employees,<sup>59</sup> granting of privileges to members of the media,<sup>60</sup> and administra-

53 *Id.* at 124

54 *Id.* at 133

55 *See, e.g.*, *United States v. Gravel*, 408 U.S. 606 (1972) (enjoining private publication for the Congressman), *Hutchinson v. Proxmire*, 443 U.S. 111 (1979) (defense based on republication of *Congressional Record* denied), *Hentoff v. Ichord*, 318 F. Supp. 1175 (D.D.C. 1970) (enjoining printing and distribution of a "blacklist" of public speakers).

56 For example, in *United States v. Dowdy*, 479 F.2d 213 (4th Cir. 1973), the court protected attempts to influence the legislative branch because they were linked to preparation for committee hearings. In *Rusack v. Harsha*, 470 F. Supp. 285 (M.D. Pa. 1978), congressional contact with United States Navy officials was protected as within the investigative function.

57 In *United States v. Eilberg*, 465 F. Supp. 1080 (E.D. Pa. 1979), the claim of privilege for "member to member communication" stood alone. The court found the conduct to be "the type of legislator-to-executive contact which the Supreme Court has found not to be protected by the Speech or Debate Clause." *Id.* at 1084.

58 No court has used the term "administrative function" to establish a separate level of analysis. In *Walker v. Jones*, 733 F.2d 923, 938 (D.C. Cir. 1984) (MacKinnon, J., dissenting), the term was used to argue against the distinction made by the majority, although the majority did not expressly use the term. The majority opinion had construed the employment decision, even though made through congressional procedure, as not worthy of speech or debate protection. In his dissent, Judge MacKinnon characterized the majority decision as drawing distinctions between groups of congressional functions, protecting some and leaving others unprotected. The categories to which he refers are "administrative and legislative." *Id.* at 938.

59 *See* notes 62-67 *infra* and accompanying text.

60 *See* notes 68-72 *infra* and accompanying text.

tion of congressional finances.<sup>61</sup> While these functions are performed within congressional procedures and directly affect the legislature, they do not directly affect the passage of legislation.

A typical administrative function case involves employment discrimination in Congress. In *Davis v. Passman*,<sup>62</sup> the Supreme Court recognized the applicability of speech or debate clause analysis. Shirley Davis, a deputy administrative assistant to Congressman Otto E. Passman, was dismissed six months after she was hired because, as Passman's letter to her stated, "it was essential that the understudy to my Administrative Assistant be a man."<sup>63</sup> Although the case was decided on due process grounds, the Court recognized that speech or debate immunity would preclude prosecution if this were a legislative act.<sup>64</sup> In a footnote, Justice Brennan stated that "we hold that judicial review of employment decisions is constitutionally limited only by the reach of the Speech or Debate Clause of the Constitution . . . ."<sup>65</sup> Because the court of appeals had not reached the speech or debate clause issue, the case was remanded for consideration of that and other issues.<sup>66</sup> Thus, while the Court could not and did not decide the merits of the speech or debate clause question, it recognized the clause's applicability in a congressional employment discrimination case.<sup>67</sup>

Another type of administrative function case involves news media privileges within Congress. In *Consumers Union of United States*,

61 See notes 73-76 *infra* and accompanying text.

62 442 U.S. 228 (1979)

63 *Id.* at 231.

64 *Id.* at 232-33 *Gravel* supports the idea of limiting the speech or debate clause to its purpose, but the Court goes a bit further. The opinion protects, in addition to matters dealing directly with legislation, "other matters which the Constitution places within the jurisdiction of either House." 408 U.S. at 625. Thus, *Gravel* would protect more than those functions directly impinging on legislation. In fact, since the Constitution expressly gives the Congress the power to "determine the Rules of its Proceedings" (U.S. CONST. art. I, § 5, cl. 2), a strict application of *Gravel* would protect the congressman in *Walker*. This argument is made by the dissent. 733 F.2d at 938-39 (MacKinnon, J., dissenting).

65 442 U.S. at 235 n.11.

66 *Id.* at 249.

67 *Id.* In *Agromayor v. Colberg*, 738 F.2d 55 (1st Cir. 1984), a journalist sued a member of the Puerto Rico House of Representatives, alleging employment discrimination. The representative argued that he was protected by legislative immunity. Because he was not a federal legislator, the speech or debate clause did not apply. In an analysis similar to speech or debate analysis, however, the court found the decision not a legislative act. In another case, *Torres v. Grunkmeyer*, 586 F. Supp. 796 (D. Wyo. 1984), plaintiff was denied a position as a janitor for the Wyoming State Legislature. He alleged that his application was rejected for "purely political" reasons. As in *Agromayor*, the claim was for legislative immunity, and, again, the court's analysis was similar to speech or debate analysis. See also *Witty v. Jones*, 563 F. Supp. 415 (D.D.C. 1983). In *Witty*, the manager of the United States House of Representatives beauty salon was dismissed. She brought suit against the congressmen responsible, alleging that age and sex discrimination were involved in the decision. The Congressmen raised the speech or debate defense, but the court dismissed the suit on other grounds, never reaching the speech or debate issue.

1985]

NOTES

597

*Inc. v. Periodical Correspondents' Association*,<sup>68</sup> the Association denied admittance to the press galleries of Congress to Consumers Union's periodical, *Consumer Reports*.<sup>69</sup> Consumers Union sued the Association, which asserted the speech or debate clause privilege on the basis that it was acting as an aide of Congress.<sup>70</sup> The United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit found the question of admittance a legislative one, and dismissed the suit.<sup>71</sup> The court emphasized that the actions in question were performed within the congressional system.<sup>72</sup>

A third type of administrative function case concerns congressmen's financial reporting. In *United States ex rel. Hollander v. Clay*,<sup>73</sup> the Justice Department took over a private citizen's False Claims Act suit against Congressman Clay for submitting false travel vouchers and obtaining reimbursement for them.<sup>74</sup> Clay invoked the speech or debate clause, arguing that the statement involved was tied to "representation of and communication with a constituency" and thus should be protected as a legislative act.<sup>75</sup> The district court disagreed, holding that "the constituent communication aspect of the travel vouchers does not constitute the type of legislative activity defined by the cases to be within the clause."<sup>76</sup>

The legislative act analysis works well in most speech or debate clause cases. It protects the activities of congressmen performed within the legislative sphere. In most cases, those activities will be the ones which must be protected in order to preserve the independence of the legislative branch. Thus, the test generally serves the purpose of the clause. The test does not, however, adequately resolve the administrative function cases. While the actions involved in those cases directly relate to matters internal to Congress, they do not always affect the business of making laws. The legislative act test does not reflect this distinction. Thus, when the test is applied to the administrative function cases, there is the potential to protect activities which need not be protected to promote the underlying purpose of the speech or debate clause, the independence of the legislative branch.

68 515 F 2d 1341 (D C Cir 1975), *cert denied*, 423 U.S. 1051 (1976).

69 *Id.* at 1342

70 *Id.*

71 *Id.* at 1350

72 *Id.* The court of appeals relied on *Doe v McMillan*, 412 U.S. 306 (1973), in which the Court held that publication within Congress would be protected, while "general, public distribution beyond the halls of Congress" was not protected. *Id.* at 317.

73 420 F Supp. 853 (D.D C 1976).

74 *Id.* at 854-55

75 *Id.* at 855.

76 *Id.* at 856.

IV. *Walker v. Jones*: The Controversy

A recent administrative function case, *Walker v. Jones*,<sup>77</sup> highlights two alternate speech or debate analyses. Anne Walker, general manager of the House of Representatives Restaurant Service, was dismissed on June 22, 1982.<sup>78</sup> She sued Ed Jones, Chairman of the House Subcommittee on Services of the House of Representatives and Thomas Marshall, the Subcommittee's Staff Director, alleging that she had been dismissed because of her sex.<sup>79</sup> The defendants argued that the speech or debate clause applied because (1) Walker was a "ranking aide" of the subcommittee, and therefore employed within the legislature, and (2) the decision to discharge Walker was decided "in committee," and thus a legislative act.<sup>80</sup> The majority opinion rejected their argument.<sup>81</sup> The court, holding that Walker's dismissal was not a legislative act within the purpose of the speech or debate clause, stated:

The "fundamental purpose" of the Speech or Debate Clause is to "free[] the legislator from executive and judicial oversight that realistically threatens to control his conduct as a legislator." . . . Selecting, supervising and discharging a food facilities manager, we believe, is not reasonably described as work that significantly informs or influences the shaping of our nation's laws.<sup>82</sup>

The majority also rejected the "in committee" argument: "Nor do we grasp why consideration or a vote 'in committee' should place all personnel superintendence of auxiliary services of a nonlegislative character inside a 'legislative sphere.'" <sup>83</sup>

In dissent, Judge MacKinnon stated that he would uphold the speech or debate clause defense.<sup>84</sup> He believed that "Speech or Debate immunity must be determined in accordance with the constitutional functions of Congress, which are varied and far ranging."<sup>85</sup> For MacKinnon, the test for speech or debate clause applicability is "whether the [Congress] has in practical fact treated the subject as a legislative matter in the constitutional sense."<sup>86</sup> MacKinnon characterized the majority opinion as creating a category of administrative cases to be left unprotected, an interpreta-

77 733 F.2d 923 (D.C. Cir.), cert. denied, 105 S. Ct. 512 (1984).

78 *Id.* at 926.

79 *Id.* at 925.

80 *Id.* at 927.

81 *Id.* at 928.

82 *Id.* at 931 (quoting *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606, 618 (1972)).

83 *Id.*

84 *Id.* at 934 (MacKinnon, J., dissenting).

85 *Id.* at 937.

86 *Id.* at 938.

tion without Supreme Court precedent.<sup>87</sup> Judge MacKinnon advocates an analysis based on the form of the decision, asking whether or not it is within congressional procedure—the traditional legislative act test.

The difference between the two analyses of speech or debate applicability are subtle but important. The *Walker* majority espouses a narrower interpretation which focuses on the underlying purpose of the clause.<sup>88</sup> Thus, according to the *Walker* majority, the ultimate question is whether the independence of the legislature is threatened. Under this test, “legislative act” means an act which bears directly on the making of laws.<sup>89</sup> This test is consistent with the underlying purpose of the speech or debate clause. The primary function of the legislature is making laws, a function that the Constitution must protect from interference by the other branches. The traditional legislative act test, on the other hand, focuses not so much on the purpose of the clause as on the process through which the act is performed.<sup>90</sup> Under this analysis, the form of the act is the tripwire which determines what should be entrapped and what should be protected.

#### V. Analysis: Comparison of the Two Alternatives

Although these analyses are very similar, and will often produce the same result, the subtle difference between them can be important. In the administrative cases, it is the crucial factor. The traditional analysis protects all acts, including legislative acts, performed within the congressional system. All such acts, however, do not directly affect the lawmaking process itself. Thus, the traditional legislative act test tends to encompass more conduct than the speech or debate clause need protect.

The danger of this over-protection is tied to the costs of applying speech or debate immunity—injury without compensation. The problem is similar to the potential problem of the overbreadth doctrine. In *Broadrick v. Oklahoma*,<sup>91</sup> the Supreme Court addressed the

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> See notes 9-17 *supra* and accompanying text

<sup>89</sup> The *Walker* opinion stresses that the clause only protects those activities of a member as a legislator. In finding the auxiliary services not legislative in character, the opinion contrasts them to actions which bear directly on the lawmaking process, such as preparing for hearings and assisting in composing legislative matters. The court summarized: “Selecting, supervising, and discharging a food facilities manager, we believe, is not reasonably described as work that significantly informs or influences *the shaping of our nation's laws*.” 733 F.2d at 931 (emphasis added)

<sup>90</sup> See notes 18-57 *supra* and accompanying text

<sup>91</sup> 413 U.S. 601 (1973). The overbreadth doctrine allows a defendant to challenge a statute on the grounds that the statute could be construed to allow prosecution of conduct protected under the first amendment. In applying the doctrine, the Supreme Court has

classic overbreadth situation. The defendants who had clearly violated a statute contended that the statute should be overturned because it *could be* construed to cover activities protected by the first amendment.<sup>92</sup> In *Broadrick*, the Court refused to apply the overbreadth doctrine.<sup>93</sup> It recognized that, while the first amendment needs broad protection, there are consequences of allowing overbreadth challenges: "Application of the overbreadth doctrine in this manner is, manifestly, strong medicine. It has been employed by the Court sparingly and only as a last resort. Facial overbreadth has not been invoked when a limiting construction has been or could be placed on the challenged statute."<sup>94</sup>

The Court recognized the social cost of applying the overbreadth doctrine and refused to apply it when other, less costly means could protect the rights involved. The speech or debate issue in *Walker* raises the same type of problem. The danger of executive or judicial interference with the legislature justifies use of the immunity. But if an alternate analysis can adequately protect the legislature without overextending the immunity, that alternative should be applied.

The *Walker* court is not the only court to focus on the underlying purpose of the clause in determining whether a particular act is protected. In *Gravel v. United States*,<sup>95</sup> the Supreme Court applied this analysis, stating:

Legislative acts are not all-encompassing. The heart of the Clause is speech or debate in either House. Insofar as the Clause is construed to reach other matters, they must be an integral part of the deliberative and communicative processes by which Members participate in committee and House proceedings with respect to the consideration and passage or rejection of proposed legislation or with respect to other matters which the Constitution places within the jurisdiction of either House. As the Court of Appeals put it, the courts have extended the privilege to matters beyond pure speech or debate in either House, but "only when necessary to prevent indirect impairment of such deliberations."<sup>96</sup>

allowed a defendant to raise the defense, even if his own conduct was clearly unprotected. See *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415, 432 (1963).

92 413 U.S. at 606-09.

93 *Id.* at 618.

94 *Id.* at 613 (citations omitted).

95 408 U.S. 606 (1972).

96 *Id.* at 625 (quoting *United States v. Doe*, 455 F.2d 753, 760 (1972)). In *Gravel*, Senator Gravel had obtained a copy of the Pentagon Papers and read from it in a committee hearing. He also arranged for both publication in the *Congressional Record* and a private publication. When the government sought to have the publications restrained, the Senator invoked the speech or debate privilege. The Court held that although the publication in the *Congressional Record* was clearly protected, the private publication was unprotected. *Id.* at 625-26.

1985]

NOTES

601

Like the *Walker* court, the *Gravel* court looked to how interference with the action would interfere with Congress' work. For conduct other than "pure speech," the opinion establishes two requirements for protection: First, it must be an intergral part of the "communicative and deliberative process"<sup>97</sup> and, second, it must address legislation or some other congressional duty.<sup>98</sup> Through these two requirements, this test assures that speech or debate protection does not extend further than necessary.<sup>99</sup>

The Court again relied on the underlying rationale of the clause in *Doe v. McMillan*.<sup>100</sup> In this case, the parents of some Washington, D.C. schoolchildren sued a House committee and several other defendants to stop dissemination of a report on District of Columbia schools which mentioned the children in a derogatory manner.<sup>101</sup> The Court held that the use of the report within Congress was protected,<sup>102</sup> but its republication was not.<sup>103</sup> The Court looked directly to whether the action in question implicated the underlying purpose of the speech or debate clause:

We cannot believe that the purpose of the Clause—"to prevent intimidation of legislators by the Executive and accountability before a possibly hostile judiciary," . . . —will suffer in the slightest if it is held that those who, at the direction of Congress or otherwise, distribute actionable material to the public at large . . . must respond to private suits . . . .<sup>104</sup>

The Court examined how the extension of speech or debate protection in this case would affect the values the speech or debate clause was meant to protect, rather than what particular process the action took.<sup>105</sup>

## VI. Conclusion

The primary objective of the speech or debate clause is to protect the separation of powers. Specifically, the clause protects the independence of the legislative branch. In addition, it allows legislators to concentrate on their legislative activities, freeing them

<sup>97</sup> *Id.* at 625

<sup>98</sup> *Id.*

<sup>99</sup> For two recent applications of *Gravel*, see *Miller v. Transamerica Press*, 709 F.2d 524 (9th Cir. 1983) (congressman required to disclose identities of former aides, the court holding that those identities did not meet the legislative act test), *Benford v. American Broadcasting Co.*, 502 F. Supp. 1148 (D. Md. 1980) (taping of meeting and replay on news program not within speech or debate protection).

<sup>100</sup> 412 U.S. 306 (1973)

<sup>101</sup> *Id.* at 309

<sup>102</sup> *Id.* at 312.

<sup>103</sup> *Id.* at 318

<sup>104</sup> *Id.* at 316 (citations omitted).

<sup>105</sup> Another Supreme Court case, *United States v. Gillock*, 445 U.S. 360 (1980), applied a similar analysis in a case involving a state legislator.

from the burden of defending themselves. Since *Kilbourn v. Thompson* in 1880, the courts have done that. Another concern, however, is the cost imposed on the justice system. The cost is necessarily high. In order to prevent harassment, the legislators are shielded not only from intimidation, but also from individual accountability. The purposes are worth the price, but the cure is expensive; the courts should be attentive to ways to reduce the cost where possible.

Limiting protection to functions that directly implicate separation of powers does just that. This analysis will, of course, permit more suits against congressmen. However, when the subject matter of the suit does not implicate separation of powers concerns, the suits do not merit such immunity. The proposed analysis promotes that primary purpose of the speech or debate clause, because that purpose is its keystone. And by tailoring protection tightly around the edges of the privilege, it reduces the excess cost needed to accomplish the task.

*Michael R. Seghetti*

ANITA BERNSTEIN

**«EXECUTIVE TARGETING OF CONGRESSMEN AS A VIOLATION  
OF THE ARREST CLAUSE»**

Estratto da *The Yale Law Journal*, vol. 94, n. 3, January, 1985, pag. 647.



## Notes

### Executive Targeting of Congressmen as a Violation of the Arrest Clause

Federal law enforcement has expanded to give the executive branch potent new weapons for investigating crime.<sup>1</sup> These new techniques, including undercover activity and surveillance, have created an unprecedented potential for abuses that not only endanger the constitutional rights of private citizens, but may threaten the balance of power between the executive and Congress.

“Executive targeting,” as described in this Note, refers to the deployment of law enforcement power against a congressman with intent to discredit him, and without prior reasonable cause to suspect that he has committed a crime.<sup>2</sup> “Legitimate law enforcement,” on the other hand, takes place when the executive suspects that a crime has occurred and deploys the law enforcement power to investigate that crime. Targeting first identifies a victim and then discovers his offenses; legitimate law enforcement first discovers an offense and then seeks to find out whether the actor is criminally responsible.<sup>3</sup> Although the executive can target any adversary,

---

1. Responsibility for early federal law enforcement was confined mainly to the United States marshals, the Capitol police, and the Coast Guard. B. REKTOR, *FEDERAL LAW ENFORCEMENT AGENCIES (passim)* (1975). Prohibition and the resultant rise in organized crime expanded federal law enforcement. L. DODD & R. SCHOTT, *CONGRESS AND THE ADMINISTRATIVE STATE* 29 (1979). See also Note, *The Scope of Federal Criminal Jurisdiction Under the Commerce Clause*, 1972 U. ILL. L. F. 805, 806-07 (invention and success of automobile an impetus toward expanding federal criminal jurisdiction).

2. The “reasonable cause to suspect” standard is less stringent than the “probable cause” required for the issuance of warrants under the Fourth Amendment. *United States v. Ramsey*, 431 U.S. 606, 612-13 (1977). See also *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1, 26-27 (1968) and *United States v. Meja*, 720 F.2d 1378, 1381-82 (5th Cir. 1983) (distinction between probable cause and reasonable suspicion).

This Note intends such male-specific words as “congressman” and “middleman” to be read as gender-neutral. Alternative terms seemed cumbersome or unclear.

3. Justice Robert Jackson, while serving as U.S. Attorney General, discussed the difference between the two actions.

In such a case it is not a question of discovering the commission of a crime and then looking for the man who has committed it, it is a question of picking the man and then searching the lawbooks, or putting investigators to work, to pin some offense on him. It is in this realm that the greatest danger of abuse of prosecuting power lies.

R. Jackson, *The Federal Prosecutor* (1941) (available at Yale Law School library).

The Yale Law Journal

Vol. 94: 647, 1985

the constitutionally determined tension between the executive and legislative branches<sup>4</sup> makes congressmen uniquely vulnerable targets of abuse of the law enforcement power.

Current interpretations of constitutional law do not adequately protect congressmen from executive targeting. This Note argues that the constitutional privilege from arrest<sup>5</sup> should provide such protection. Modern constitutional law does not recognize the urgent relevance to executive targeting of the concern embodied in the arrest clause: preventing pernicious executive intrusion into the legislative branch.

To address the threat of intrusion, this Note proposes legislation to create special judicial oversight of all criminal investigations involving members of Congress.<sup>6</sup> Before initiating such investigation, the executive should be required to show to a judicial tribunal a reasonable suspicion of past criminal conduct. Judicial preclearance of investigations involving congressmen would honor the specific separation of powers mandate found in the arrest clause, while respecting at the same time the needs of legitimate law enforcement.

### I. EXECUTIVE POWER TO TARGET CONGRESSMEN

An executive branch official wishing to target a congressman can employ law enforcement power that is now deeper and broader than in earlier years. The modern executive official has more law to enforce, and more sanctions at his or her disposal, than the original theorists of tripartite government foresaw.<sup>7</sup> The federal law enforcement bureaucracy also has grown in prominence and power. Expanding budgets,<sup>8</sup> new technol-

4. See generally THE FEDERALIST NO. 51, at 322 (J. Madison) (C. Rossiter ed. 1961) ("Ambition must be made to counteract ambition. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place."); see also J. BURNS, ROOSEVELT: THE LION AND THE FOX 340 (1956) (President and Congress in "conflict artfully contrived and institutionalized by the Framers of the Constitution").

5. "The Senators and Representatives . . . shall in all Cases, except Treason, Felony, and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at the Session of their respective Houses, and in going to and returning from the Same. . . ." U.S. CONST. art I, § 6.

6. A similar proposal is discussed in Wilson, *The Real Issues in Abscam*, Wash. Post, July 15, 1982, at A19, col 2 (establishing judicial panel to review certain law enforcement investigations concerning Congress with reasonable suspicion standard); cf. Note, *Judicial Control of Secret Agents*, 76 YALE L.J. 994, 1017-18 (1967) (statutory framework for prior judicial control of undercover activity).

7. See Conboy, *Federal Criminal Law*, in 1 LAW A CENTURY OF PROGRESS 1835-1935, at 295, 301 (1937) (federal criminal jurisdiction originally narrow because of fear of usurpation of states' powers), see also Note, *supra* note 1, at 805 (few constitutional grants of law enforcement power to national government). For a discussion of the development of substantive federal criminal law, see McClellan, *Codification, Reform, and Revision: The Challenge of a Modern Federal Criminal Code*, 1971 DUKE L.J. 663, 672-85.

8. The budget for fiscal year 1985 raised the Department of Justice's law enforcement budget by 3% to a total of \$3.5 billion. UNITED STATES OFFICE OF MANAGEMENT AND BUDGET, BUDGET OF THE UNITED STATES GOVERNMENT 1985, at 5-142, 5-143 (1984). Most of the increase was sched-

## Targeting of Congressmen

ogy,<sup>9</sup> and the general expansion of federal agencies provide the executive with the tools for targeting.<sup>10</sup> Even though the President, insulated by a circle of loyal subordinates and immunity from personal damage actions,<sup>11</sup> may choose not to target, other powerful members of the executive branch acting to fulfill either their personal agendas or the President's wishes can use their executive power to harm adversaries.<sup>12</sup>

These adversaries are more likely to be congressmen than private citizens. Whereas enmity between the executive and ordinary citizens arises only under special circumstances, political conflicts and the presidential ambitions of many congressmen make it likely that the executive branch will have adversaries in Congress. Executive targeting of congressmen uses institutional powers to seek advantage in institutional conflicts.<sup>13</sup>

---

uled to be spent on criminal justice, especially the hiring of new law enforcement agents, an expansion of local prosecutors' offices, and new prison construction See N.Y. Times, Jan 2, 1984, at 1, col. 3

9. For example, the Department of Justice recently purchased for the FBI a new fingerprint identification system and a \$91 million radio scrambler See N.Y. Times, *supra* note 8. The most significant statutory recognition of the strength of technology in law enforcement is the Foreign Intelligence Surveillance Act's requirement that a judicial warrant be obtained before wiretapping may take place See 18 U.S.C. § 2518 (1982)

10. The Internal Revenue Service was used by at least two presidents to harass political enemies. See J. LUKAS, NIGHTMARE THE UNDERSIDE OF THE NIXON YEARS 22-26 (1973) (President Nixon's use of IRS against alleged radicals), G. BENSON, POLITICAL CORRUPTION IN AMERICA 151 (1978) (President Roosevelt's use of federal tax indictments of Senator Huey Long) For an account of Roosevelt's conflicts with Senator Long, see J. BURNS, *supra* note 4, at 210-15.

President Nixon's abuses of the executive power are well documented See *Articles of Impeachment*, H.R. REP. NO. 1305, 93rd Cong., 2d Sess. (1974), W. SHANNON, THEY COULD NOT TRUST THE KING (1974) The White House's infamous "enemies list," prepared in 1971, included 28 congressmen, among them Senators William Fulbright, Edward Kennedy, Walter Mondale, Edmund Muskie, and Representatives Bella Abzug, Father Robert Drinan, and the entire black membership of the House of Representatives L. CHESTER, WATERGATE 81, 269 (1973)

11. See *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982) (absolute presidential immunity from suits for damages predicated on official acts), *cf.* *Harlow v. Fitzgerald*, 457 U.S. 800 (1982) (absolute immunity available also to presidential aides, if suit predicated on aides' exercise of discretionary authority in sensitive matters), *Butz v. Economou*, 438 U.S. 478 (1978) (qualified immunity for federal executive officials) Actions for libel are not available to congressmen injured by the harmful publicity of an indictment See Marshall, 2 *Scandals, Not 1*, N.Y. Times, Feb 7, 1980, at A23, col. 1.

12. J. Edgar Hoover, in particular, served both his own ambitions and those of other executive branch members through the FBI's law enforcement power When Robert Kennedy wanted to secure evidence to convict Jimmy Hoffa of crimes, Hoover deployed the FBI to keep Hoffa under continuous surveillance See V. NAVASKY, KENNEDY JUSTICE 400, 404-10 (1970). Out of his personal hostility, Hoover ordered electronic surveillance of Martin Luther King, Jr. See *id.* at 137, 153-55 Hoover seldom turned the FBI's power on congressmen to gather evidence for prosecution See Wilson, *The Changing FBI—The Road to Abscam*, 59 PUB. INT. 3, 3 (1980) Yet Hoover remained useful to targeting efforts For example, President Johnson urged him to suggest on national television that Senators Fulbright, Morse, Robert Kennedy, Gruening, Clark, and Aiken, who had visited the Soviet embassy, were linked with espionage activity See W. SULLIVAN, THE BUREAU 64-65 (1979). Johnson also requested that the FBI find derogatory information about Senator Fulbright, who had attacked Johnson's policies *Id.* at 235

13. Arguably, a president's vendettas against congressmen have less to do with their status as congressmen than with their personalities or their potential as rival presidential candidates In this view, Nixon's targeting of congressmen does not differ analytically from, for example, the White House's attempt to smear Daniel Ellsberg by planting a copy of the Pentagon Papers at the Soviet Embassy. See W. SHANNON, *supra* note 10, at 24-28 (recounting Ellsberg incident) This view overlooks two key distinctions First, the persons targeted cannot be severed from their occupations and the

The Yale Law Journal

Vol. 94: 647, 1985

A. *The Consequences of Congressional Vulnerability*

Aimed specifically at congressmen, targeting violates the institutional independence of Congress. It taints the integrity of the entire institution, weakening Congress' ability to take the leadership role in setting policy that the Constitution envisions.<sup>14</sup> Targeted congressmen cannot effectively represent their constituents or participate in the legislative process. Executive targeting simultaneously reduces representation and the legitimacy of institutional action by Congress as the elected assembly of all the people.

Effective undermining of Congress, of course, depends on a public perception of the results of targeting. The newsworthiness of allegations of congressional wrongdoing creates unfavorable publicity, which no subsequent adjudication and quashing can entirely erase.<sup>15</sup> A mere indictment may cost a congressman his job and his future career in politics.<sup>16</sup>

---

attendant power and visibility. Second, the targeting of a congressman spreads detrimental effects to others, particularly constituents and Congress itself, whereas the targeting of individuals does not attack the institution of legislative representation

14 See N.Y. Times, Feb 5, 1981, at B8, col. 3 (Representative Robert Livingston's statement that "[t]he allegations that have hit the press [in regard to Abscam] represent an indictment of the entire Congress") The broad policy-setting powers of Congress enumerated in the Constitution are found in art I, § 8 (general powers, including necessary and proper clause), art IV, § 3 (admitting new states into Union and controlling territories), art V (role in ratification of constitutional amendments); and amendments XIII, XIV, XV, XIX, XXIII, XXIV and XXVI (passage of legislation appropriate to secure individual rights).

15 For criticism of the prejudicial effect of publicizing decisions to prosecute, see Marshall, *supra* note 11 ("If our representatives in Congress willingly accept bribes for even ambiguous favors, they should be prosecuted with vigor and impartiality, but it is grossly unfair—it is outrageously unlawful, unprofessional and unconscionable—for the prosecutions to be commenced by leaks to the press. . ."), Freedman, *Discipline an Errant Prosecutor*, N.Y. Times, Jan 16, 1984, at A15, col. 2 ("accused is convicted by publicity, without due process"), cf. N.Y. Times, Dec. 14, 1980, at A1, col. 1 (Senators Javits and Moynihan claim injuries to reputation after being mentioned in court as possible Abscam targets)

Senator Larry Pressler, upon the invitation of a middleman, attended a meeting where undercover agents brought up the subject of a \$50,000 contribution to Pressler's campaign fund in exchange for his support of a private bill. Pressler refused to agree to the transaction. After considerable publicizing of Pressler's having been approached for a bribe, FBI director William Webster sent Pressler a letter of exoneration. The lingering taste of Pressler's experience prompted remarks from a Senate colleague, Warren Rudman:

Senator Pressler will carry this for life. It is almost like someone who has been exposed to radiation. The doctors tell them they are all right, but every day of their life they wonder if something is eating away at them. Hardly a day has gone by . . . that Senator Pressler has not at some point during the day on the floor come up and said something about: I hope that maybe I can finally be cleared. And I said to him, Larry, you are clear, there is no question; you have a letter, essentially, almost, I would say, of apology from the Director of the FBI. But in his mind he was tainted.

*FBI Undercover Operations: Report of the Subcomm. on Civil and Constitutional Rights of the Comm on the Judiciary*, H.R. REP. NO. 11, 98th Cong., 2d Sess 30-31 (1984) [hereinafter cited as *FBI Undercover Operations*]

16 Most congressmen accused of corruption prevail if they reach the general election. Within this category, however, bribery and morals charges result in more severe electoral retribution. Peters & Welch, *The Effects of Charges of Corruption on Voting Behavior in Congressional Elections*, 74 AM. POL. SCI. REV. 697, 703 (1980). Moreover, pre-election attrition takes place in the form of resignations, primary defeats and decisions not to run. Seventy-five percent of the congressmen accused of corruption during the campaigns of 1968 through 1978 who reached the general election were re-

## Targeting of Congressmen

Targeting exploits the executive power to command both publicity and secrecy. Mistakes or failures of law enforcement action can be concealed, and fruitful targeting announced. The best-documented category of executive targeting—monitoring and surveillance, where the executive orders scrutiny of the target in the hope of learning damaging information—has emphasized secrecy.<sup>17</sup> Yet the executive may also employ a new law enforcement technique, the undercover “sting operation,”<sup>18</sup> for the benefits of publicity that it can deliver.<sup>19</sup> Two sting operations resulting in prosecutions of legislators have received national attention. Despite approval by courts<sup>20</sup> and observers,<sup>21</sup> these enterprises point out a broad potential for abuse.

As a result of the FBI sting operation known as Abscam,<sup>22</sup> seven

---

ected, but only 62 percent survived the entire process. *Id.* at 702. See also *Final Report of the Select Comm. to Study Undercover Activities of Components of the Department of Justice*, S. REP. NO. 682, 97th Cong., 2d Sess. 682-99 (1982) [hereinafter cited as *Select Committee*] (selected list of prosecutions of congressmen, 1798-1981).

17 See, e.g., J. LUKAS, *supra* note 10, at 16-17 (surveillance of Senator Kennedy and housemates of Mary Jo Koepchne after Chappaquiddick disclosure; Nixon memorandum to aide, Haldeman, urging that “one of our best people” be assigned to “the Teddy Kennedy fight”).

18 The Attorney General’s guidelines on FBI undercover operations define an undercover operation as “any investigative operation in which an undercover employee is used”, an undercover employee is an employee of the FBI “whose relationship with the FBI is concealed from third parties in the course of an investigative operation by the maintenance of a cover or alias identity.” *Attorney General’s Guidelines on FBI Undercover Operations*, reprinted in *Select Committee*, *supra* note 16, at 536, 538. Undercover operations were uncommon in federal law enforcement until after their successes in Drug Enforcement Administration cases during the 1970’s. Wilson, *supra* note 12, at 10. The FBI did not expressly request funds for undercover activities from Congress until 1976. With \$1 million appropriated for undercover activities in fiscal 1977, the FBI conducted 53 undercover operations. In fiscal year 1981 the FBI conducted 463 undercover operations with a specified appropriation of \$4.5 million. *Select Committee*, *supra* note 16, at 1. The FBI allotted \$12,518,000 to undercover work for fiscal year 1984. *FBI Undercover Operations*, *supra* note 15, at 12.

19 But see *FBI Undercover Operations: Hearings Before the Subcomm. on Civil and Constitutional Rights of the House Comm. on the Judiciary*, 97th Cong., 2d Sess. 495, 496 (1983) [hereinafter cited as *Hearings*] (statement of Philip Heymann, professor, Harvard Law School) (malicious executive would use investigative power rather than undercover operation).

20 See *United States v. Williams*, 705 F.2d 603 (2d Cir.), *cert. denied*, 104 S.Ct. 524 (1983); *United States v. Bagnariol*, 665 F.2d 877 (9th Cir. 1981), *cert. denied*, 456 U.S. 962 (1982); *United States v. Murphy*, 642 F.2d 699 (2d Cir. 1980); *United States v. Myers*, 635 F.2d 932 (2d Cir.), *cert. denied*, 449 U.S. 956 (1980). But see *United States v. Kelly*, 539 F.Supp. 363, 374 (D.D.C. 1982), *rev’d*, 707 F.2d 1460 (D.C. Cir.), *cert. denied*, 104 S.Ct. 264 (1983) (district court opinion, later reversed, criticizing government conduct in Abscam), and *United States v. Jannotti*, 501 F.Supp. 1182, 1200 (E.D. Pa. 1981), *rev’d*, 673 F.2d 578 (3d Cir.), *cert. denied*, 457 U.S. 1106 (1982) (same).

21 See Etzioni, *Worry More About Our Crooked Pols*, Wash. Post, Sept. 19, 1982, at B1, col. 1 (sting operations necessary to law enforcement); Wilson, *supra* note 12. But see Glekel, *A Case Against Abscam*, N.Y.L.J., Oct. 8, 1980, at 1, col. 2 (sting operations as threat to legislative independence); McCarthy, *Beyond J. Edgar*, NEW REPUBLIC, Mar. 29, 1980, at 24 (attacking Abscam as attempting “the business of purifying politics”); Safire, *The Honesty Test*, N.Y. Times, Feb. 7, 1980, at A23, col. 5 (“A new form of law enforcement is being tried. It’s called ‘the honesty test.’ An FBI man offers you some cash, if you turn it down, you go free. If you take the money, you are tried and convicted on television the same night. It’s a lot quicker and easier than the old jury system.”)

22 The term is a contraction of Abdul Enterprises, Ltd., the fictitious business contrived by FBI agents, and “scam,” a slang expression meaning confidence game or swindle. *United States v. Myers*, 635 F.2d at 934 n.1.

The Yale Law Journal

Vol. 94: 647, 1985

members of Congress were indicted and convicted on charges of bribery and conspiracy to commit bribery, and forced out of office.<sup>23</sup> Gamscam, a sting operation conducted jointly by the FBI and the state of Washington's Organized Crime Intelligence Unit, resulted in the conviction of two state legislators.<sup>24</sup> Neither Abscam nor Gamscam originated as sting operations against the legislature: Abscam was devised to solve crimes involving securities and art works,<sup>25</sup> and Gamscam began as an inquiry into local corruption in Vancouver, Washington.<sup>26</sup> In both operations the metamorphoses into legislative sting operations remain obscure;<sup>27</sup> in neither operation did the executive explain the transition. Exploring the question of whether the executive branch had singled out certain congressmen for bribe offers, the Senate select committee that investigated Abscam concluded that no congressman who attended the FBI's videotaped meetings had been chosen for a bribe unless a middleman had suggested his name.<sup>28</sup> The committee did find that targeting activity nonetheless took place in Abscam: An informant working with the Abscam agents exploited a middleman's innocuous reference to a congressman to justify the attempt to bribe him.<sup>29</sup> The committee also used the term targeting<sup>30</sup> to describe Ab-

23 Two charges common to all congressional defendants were bribery, in violation of 18 U.S.C. § 201(c) (1982), and conspiracy to commit bribery, in violation of 18 U.S.C. § 371 (1982). Representative Murphy was acquitted of bribery but convicted of taking an unlawful gratuity. Representative Kelly's motion to dismiss on due process grounds was granted, but later reversed. *United States v. Kelly*, 539 F. Supp. 363 (D.D.C. 1982), *rev'd*, 707 F.2d 1460 (D.C. Cir.), *cert. denied*, 104 S.Ct. 264 (1983). All other congressional defendants were found guilty of all major charges at the trial level. Representative Kelly was defeated in the Republican primary, Representatives Jenrette, Murphy, Myers, and Thompson were defeated in the 1980 general election. *U.S. NEWS & WORLD REPORT*, Nov. 17, 1980, at 39. Of the seven only Representative Lederer was reelected after indictment, he resigned on May 5, 1981. Senator Williams resigned on Mar. 11, 1982. On Oct. 2, 1980, Representative Myers became the first congressman in nearly 120 years to be expelled from the House. *N.Y. Times*, Mar. 12, 1982 at B2, col. 4.

24 See *United States v. Bagnariol*, 665 F.2d 877 (9th Cir. 1981), *cert. denied*, 456 U.S. 962 (1982).

25 *Select Committee*, *supra* note 16, at 401-04; see also *id.* at 83 ("[T]he record is unclear as to why and on whose authority the focus of Abscam changed from an undercover operation aimed at property crimes to one directed at political corruption")

26 See *Bagnariol*, 665 F.2d at 880.

27 See *Select Committee*, *supra* note 16, at 83, *Seattle Post-Intelligencer*, Apr. 20, 1980, at 1 (noting unclear transition).

28 *Select Committee*, *supra* note 16, at 13.

29 *Id.* at 57-66. For discussion of the possibility of law enforcement abuse involving middlemen, see Note, *Entrapment Through Unsuspecting Middlemen*, 95 *HARV. L. REV.* 1122 (1982), *Hearings*, *supra* note 19, at 638 (middleman as "unguided missile"), *Dix*, *Undercover Investigations and Police Rulemaking*, 53 *TEX. L. REV.* 203, 286-91 (1975) (dangers of contingency-based compensation of middlemen); *Kotz*, *ABSCAM's Loose Cannons*, *NEW REPUBLIC*, Mar. 29, 1980, at 21 (unreliability of middlemen).

30 See *Select Committee*, *supra* note 16, at 67-68. This Note uses the term "targeting" somewhat differently from its use in the Select Committee report. As defined here, targeting must be done by the executive branch, the Select Committee report, however, described as "targeting" the independent behavior of Melvin Weinberg, who was not a member of the executive branch. *Id.* at 58-61. Interestingly, the committee also considered "targeting of Congress as a group" *Id.* at 77-83. Although this Note focuses on actions against individual congressmen, it makes the analogous argument that target-

### Targeting of Congressmen

scam's focus on Democratic congressmen from New Jersey and Philadelphia. The two state legislators who were convicted in Gamscam also used the term targeting to allege that the governor of Washington sought to harm them because of their political aspirations.<sup>31</sup>

Undercover operations into a legislature highlight the inherent asymmetry of targeting: The executive emerges as the moral crusader or law enforcer, and the legislators appear, at best, merely to have escaped guilt.<sup>32</sup> This uneven result is acceptable if the operations arise in the course of legitimate law enforcement. But if the operations arise from bad motives of executive officials, then the result is unacceptable. It spreads a ripple of reward for partisan hostility within the executive branch. Individuals who wield executive power can end a legislator's career, and Congress can neither fend off nor entirely repair the damage.

#### B. *The Failure of Safeguards*

Because targeting uses the law enforcement power, against which congressmen now have no special immunities, current safeguards against abuse by the executive provide only those protections available to ordinary citizens. These safeguards offer inadequate protection. They fail either because they are overbroad and cannot anticipate the specific details of targeting, or because they provide an insufficient opportunity to prove targeting. In any case, they cannot remedy a substantial portion of the harm resulting from targeting.

##### 1. *Legislation Against Targeting*

The power of Congress to enact legislation suggests the possibility of either a prospective or a retrospective response, such as legislative hearings, to the problem of targeting. But targeting eludes such responses. A

---

ing of individuals implicates the entire Congress. See *supra* pp. 649-50.

31 The two legislators were Gordon Walgren, majority leader of the state senate, and John Bagnariol, speaker of the state house. Both men had made known their intentions to run political races disfavored by the governor, Dixy Lee Ray. Bagnariol was to run against her in the next Democratic primary, and Walgren against her chosen candidate for state attorney general. See *Seattle Post-Intelligencer*, Apr. 20, 1980, at 1 ("Dixy Involved in FBI Sting?") and Apr. 16, 1980 ("Is the State Patrol Dixy's Private Praetorian Guard?"). Walgren suggests that Governor Ray was able to involve the FBI in Gamscam by exploiting Walgren's "political jousting" with the local U.S. Attorney. Letter from Gordon Walgren to author (Dec. 13, 1983) (on file with the *Yale Law Journal*).

32 Several members of Congress, including Larry Pressler, see *supra* note 15, James Florio, William Hughes, and James Howard, were approached by Abscam-employed middlemen and did not accept bribe offers. Warner, *The Troubling Ethics of Abscam*, *TIME*, Feb. 18, 1980 at 21. The refusals, and the direct implication that congressional honor had been demonstrated, received very little press coverage. Cf. Marx, *The New Police Undercover Work*, 8 *URB LIFE* 399, 413 (1980) (suggesting that police undercover work, whatever its result, is immune from criticism. Proponents contend that failure to apprehend criminals means that deterrent effect has forestalled crime, and successful arrests serve to catch criminals).

The Yale Law Journal

Vol. 94: 647, 1985

retrospective approach is forestalled by the divisive effect of targeting. Once targeting becomes known, much of the damage is over, and each congressman must confront the difficult individual decision of whether to support or repudiate a publicly humiliated colleague. Legislative checks require group action, but the range of individual reaction undermines the cohesion and effectiveness of a collective response.<sup>33</sup> The prospective approach—enacting legislation that prohibits targeting—is infirm in other ways. First, since targeting is subsumed under law enforcement, a definition of bad motive precise enough for the federal code would prove difficult to formulate in advance. Second, even if laws against targeting could be written, they would risk diminishing the public's estimation of congressional integrity: Such laws might appear to insulate congressmen from the federal criminal code.<sup>34</sup>

The modified version of the protection-through-legislation approach that Congress adopted in the late 1970's has not addressed adequately the problem of targeting. These post-Watergate laws<sup>35</sup> responded to the targeting tactics used by President Nixon: income tax prosecutions,<sup>36</sup> retribution against whistleblowers,<sup>37</sup> and gathering of information.<sup>38</sup> Future

---

33 Cf J CHOPER, *JUDICIAL REVIEW AND THE NATIONAL POLITICAL PROCESS* 270 (1980) (noting contemporary justification for judicial review of separation of powers because "the President can injure individuals by abusing the executive authority and Congress, because of institutional infirmities, cannot effectively prevent this.")

Part of the difficulty in searching for institutional safeguards against executive abuse lies in the Framers' deep-seated fear of legislative abuse. See *THE FEDERALIST* NO 48, at 310 (J Madison) (C. Rossiter ed 1961) (legislative branch warrants especially careful concern, because it funds other branches), T. JEFFERSON, *NOTES ON THE STATE OF VIRGINIA* 120-21 (W Peden ed. 1955) (1st ed. London 1787) (emphasizing threat of the legislature), see also Strauss, *The Place of Agencies in Government. Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 *COLUM L REV* 573, 603 (1984) (constitutional convention arose out of practical and theoretical dissatisfaction with legislative government)

34 Judges have suggested that Congress may indeed insulate itself through legislation. See *United States v Brewster*, 408 U.S. 501, 524 (1972) ("[T]he Congress, of course, is free to exempt its Members from the ambit of federal bribery laws . . ."), *United States v Myers*, 635 F.2d 932, 939 (2d Cir.) (Congress may redefine bribery offense to exclude acceptance of bribes offered to members by undercover agents), *cert. denied*, 449 U.S. 956 (1980). The obvious rejoinder—that Congress could never actually enact such protective legislation, or even a lesser variant—suggests the need for a new safeguard against executive abuse. The very nature of the legislative process often prevents legislators from acting in their own interest. Constituent pressure and legislative accountability, though essential checks on the behavior of the legislators, tend to steer Congress away from self-protecting measures. These considerations may explain, for example, the occasional choice of congressmen not to vote for salary increases but to raise members' compensation through liberal expense allowances and relaxed rules for honoraria.

35 E.g., Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 (1982) (amended in 1974), Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. § 552(a) (1982), Ethics in Government Act of 1978, Pub. L. No. 95-521, 92 Stat. 1824 (codified in scattered sections of 2, 5 app., 18, and 28 U.S.C.), the whistleblower provisions of the Civil Service Reform Act, 5 U.S.C. § 2302(b)(8) (1982), Right to Financial Privacy Act of 1978, 12 U.S.C. § 3401-22 (1982), the tax information disclosure provisions of the Tax Reform Act of 1976, 26 U.S.C. § 6103 (1982).

36 See *NEW YORK TIMES*, *THE END OF A PRESIDENCY* 46-47 (1974) [hereinafter cited as *END OF A PRESIDENCY*].

37 See *Nixon v Fitzgerald*, 457 U.S. 731, 734-35 (1982) (civil servant fired after testifying about overruns in Defense Department budget).

38 See *END OF A PRESIDENCY*, *supra* note 36, at 47-48.

### Targeting of Congressmen

targeting could overcome the hurdles presented by these laws, because the executive will always be able to abuse the legitimate law enforcement tactics that remain available.<sup>39</sup> Strengthening of the post-Watergate laws, however, is likely to inhibit legitimate law enforcement by preventing executive use of valuable investigating techniques or undermining necessary secrecy of operations.<sup>40</sup>

#### 2. *Defenses of Law: Selective Prosecution and Entrapment*

If the executive targets a congressman and subsequently brings criminal charges, the congressman may claim selective prosecution.<sup>41</sup> In cases of sting operations, a congressman may invoke the entrapment defense as well.<sup>42</sup> Both defenses have proved generally ineffectual in practice;<sup>43</sup> they pose certain conceptual problems as well.

39 Statutory specificity, when used to address the potential for abuse, tends to be reactive rather than proactive. Because the contours of law enforcement cannot be foreseen, the executive needs discretion, and a policy of broad discretion cannot be reined in with requirements installed in memory of old abuses. For the reverse side of this problem—the deleterious effect of specific curbs on law enforcement—see *infra* note 40.

40 “Necessary secrecy” has long been recognized as an integral part of national government. Cf. *Chicago & S. Air Lines v. Waterman S.S. Corp.*, 333 U.S. 103, 111 (1948) (presidential intelligence sources “are not and ought not to be published to the world”). It is difficult, however, to draw an appropriate statutory balance between secrecy and safeguarding against abuse.

One attorney general, who served as the post-Watergate statutes began to take effect, has suggested that these laws interfere significantly with law enforcement activity. The Freedom of Information Act may discourage citizens from disclosing law enforcement information needed to prosecute a case, the Tax Reform Act changes require Justice Department prosecutors to meet a difficult evidentiary burden before tax information can be released, the Ethics in Government Act requires broad-scale federal prosecution in situations that divert and may misallocate Justice Department resources. See Civiletti, *Post-Watergate Legislation in Retrospect*, 34 SW L.J. 1043, 1047, 1049-50, 1053-56 (1981).

41 The origins of the selective prosecution defense lie in *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356, 373-74 (1886) (administrative regulation “applied and administered . . . with an evil eye and an unequal hand” violates equal protection clause). Selective prosecution cases in the federal courts have generally arisen in the context of draft resistance. Compare *United States v. Schmucker*, 721 F.2d 1046 (6th Cir. 1983) (draft resister entitled to hearing on selective prosecution claim) and *United States v. Falk*, 479 F.2d 616, 618-20 (7th Cir. 1973) (same) with *United States v. Wayte*, 710 F.2d 1385 (9th Cir. 1983) (no selective prosecution in enforcement of Selective Service registration requirement against vocal opponent of requirement), *cert. granted*, 104 S.Ct. 2655 (May 29, 1984). Analogous defenses include bad faith prosecution, see *Shaw v. Garrison*, 467 F.2d 113 (5th Cir.), *cert. denied*, 409 U.S. 1024 (1972), and vindictive prosecution, see *Blackledge v. Perry*, 417 U.S. 21, 27-29 (1974), *United States v. Burt*, 619 F.2d 831, 836-37 (9th Cir. 1980). Cf. *United States v. Margiotta*, 688 F.2d 108, 143 n.5 (2d Cir. 1982) (Winter, J., concurring in part and dissenting in part) (threat of “federal prosecutors with largely unchecked power to harass political opponents”), *cert. denied*, 461 U.S. 913 (1983). For a comparative look at the normative foundations of the defense of selective prosecution and its analogues, see Schwartz, *The Limits of Prosecutorial Vindictiveness*, 69 IOWA L. REV. 127, 131-35 (1983).

42 For recent discussions of the entrapment defense, see Duke, *Entrapment Defense Languishes in Permanent State of Confusion*, NAT'L L.J., Mar. 21, 1983, at 30; Robinson, *Criminal Law Defenses: A Systematic Analysis*, 82 COLUM. L. REV. 199, 236-39 (1982); Seidman, *The Supreme Court, Entrapment, and Our Criminal Justice Dilemma*, 1981 SUP. CT. REV. 111.

43 See Amsterdam, *The One-Sided Sword: Selective Prosecution in Federal Courts*, 6 RUT.-CAM. L.J. 1, 6 (1974) (deference of judiciary to prosecutors), Duke, *supra* note 42 (entrapment defense too

The Yale Law Journal

Vol. 94· 647, 1985

To raise a successful defense of selective prosecution, a defendant must show selective enforcement of the law based on unjustifiable criteria.<sup>44</sup> This defense addresses only one part of targeting—the prosecution—while leaving initiation and manipulation of publicity unchecked. A recent case involving prosecution of a congressman, *United States v. Diggs*,<sup>45</sup> implied that unless targeting is blatant enough to expose some unjustifiable criteria before discovery, a court will not permit pretrial discovery on the issue.<sup>46</sup>

The entrapment defense enjoys stronger support than does the defense of selective prosecution,<sup>47</sup> but it too is unlikely to prevent the conviction of a targeted congressman. Courts have interpreted the two Supreme Court cases that established the defense<sup>48</sup> to mean that entrapment exists only when the defendant had not been predisposed to commit the crimes charged.<sup>49</sup> The Supreme Court's analysis, focusing on the state of mind of the defendant rather than on the conduct of the police,<sup>50</sup> provides little

incoherent to protect against targets of government investigations)

44 See Givelber, *The Application of Equal Protection Principles to Selective Enforcement of the Criminal Law*, 1973 U ILL L F 88 Unjustifiable criteria; derived from *Oyler v Boles*, 368 U.S. 448, 456 (1962), include arbitrary classifications such as race and religion. See also *United States v. Berrios*, 501 F.2d 1207, 1211 (2d Cir. 1974) (adding "the desire to prevent [the defendant's] exercise of constitutional rights" as unjustifiable criterion for selective prosecution defense). These criteria do not reach the problem of targeting, and no congressman has ever prevailed with this defense.

45 613 F.2d 988 (D.C. Cir. 1979), cert. denied, 446 U.S. 982 (1980).

46 Representative Diggs supported his claim by arguing that the government had evidence of similar violations of law by three other congressmen and yet did not prosecute them. In response, the court stated that one of those congressmen, James Hastings, had indeed been prosecuted. *Id.* at 1003-04. (Representative Hastings had in fact been convicted before the appeal in *Diggs*. See *United States v. Hastings*, No. 76-606 (D.D.C. Dec. 17, 1976).) See also *United States v. Hansen*, 566 F. Supp. 162 (D.D.C. 1983) (prosecution, contemporaneous to *Diggs*, of congressman for ethical violations.) The *Diggs* court concluded that Representative Diggs had not shown sufficient unjustifiability to warrant discovery on the allegation of selective prosecution. *Accord*, *United States v. Shober*, 489 F. Supp. 393, 403-05 (E.D. Pa. 1979) (denial of evidentiary hearing in prosecution for bribery of congressman).

47. The term "selective prosecution" may be deemed a tautology. Given limited prosecutorial resources, prosecution by its nature must be selective. The entrapment defense, on the other hand, reflects a view that "it is dangerous to give law enforcement officials limitless powers to tempt citizens into criminality and then to punish those citizens for their criminal conduct." *Select Committee*, *supra* note 16, at 369. The entrapment defense is recognized in every state, in the federal courts, and by the Model Penal Code. *Duke*, *supra* note 42.

48 *Sorrells v. United States*, 287 U.S. 435 (1932), *Sherman v. United States*, 356 U.S. 369 (1958).

49 This test has come to be called the subjective standard, and remains the hornbook law of entrapment. See W. LAFAVE & A. SCOTT, *HANDBOOK ON CRIMINAL LAW* 371 (1972). For definitional problems with the term "predisposed," see *Duke*, *supra* note 42.

50 The police conduct test, also known as the objective standard, derives from the separate opinions of Justice Roberts in *Sorrells*, 287 U.S. at 453-59, and Justice Frankfurter in *Sherman*, 356 U.S. at 378-85. It is the law in some state courts and has been adopted by the Model Penal Code in § 2.13 (Official Draft 1962). See *United States v. Twigg*, 588 F.2d 373, 383 n.3 (3d Cir. 1978) (Adams, J., dissenting). Academic critics generally prefer some form of an objective standard over the subjective standard. See Park, *The Entrapment Controversy*, 60 MINN. L. REV. 163, 167 n.13 (1976) (collecting sources of commentary).

In a brief comment on the subject, Joseph Goldstein reexamines the subjective-objective dispute

## Targeting of Congressmen

protection to defendants.<sup>51</sup> Moreover, modern entrapment claims often cannot overcome the weight of videotape evidence.<sup>52</sup> A videotape shows the defendant agreeing to commit the crime, omitting possible prior negotiation or reflection that might indicate a lack of predisposition.<sup>53</sup>

Congressmen can also raise their claims at legislative hearings that may range from inquiries into narrowly defined wrongdoing to contemplations of impeachment.<sup>54</sup> The impeachment sanction, however, is so drastic as to be reserved in practice for only the most flagrant presidential abuse.<sup>55</sup> Legislative hearings share with legal defenses the problem that they fail to address the unique congressional vulnerability to indictment. By the time a congressman has the opportunity to raise claims post hoc, the targeting has done most of its work.<sup>56</sup>

---

The prevailing view sees entrapment as a defense, but one "objective" response would perceive entrapment as an *offense* inflicted by law enforcement agents. Professor Goldstein argues that the latter view derives from a premise that the law must protect the right of an individual to make choices free from official coercion or deception. See Goldstein, *For Harold Lasswell: Some Reflections on Human Dignity, Entrapment, Informed Consent, and the Plea Bargain*, 84 YALE L.J. 683, 685, 687-88 (1975).

<sup>51</sup> See Gershman, *Abscam, the Judiciary, and the Ethics of Entrapment*, 91 YALE L.J. 1565, 1581 (1982) ("[T]he defendant is said to be predisposed because he committed the act, and then is held responsible for the act because he was predisposed. The pernicious circularity of this approach is obvious.")

Suggestions that outrageous police conduct might bar conviction appear in Supreme Court dicta. See *Hampton v. United States*, 425 U.S. 484, 493 (1976) (Powell, J., concurring in the judgment), *United States v. Russell*, 411 U.S. 423, 431-32 (1973). Yet the Supreme Court has always, and lower courts have generally, adhered to the subjective standard. *But see United States v. Twigg*, 588 F.2d 373, 377 (3d Cir. 1978) (conviction reversed, by divided panel, on ground that outrageous police conduct violated due process of law), *Carbajal-Portillo v. United States*, 396 F.2d 944 (9th Cir. 1968) (conviction reversed on ground of governmental coercion).

<sup>52</sup> None of the Abscam juries, which were presented with extensive videotape evidence, found entrapment where defendants asserted the defense. *United States v. Lederer* (unreported), N.Y. Times, Jan. 11, 1981, § 1, at 36, col. 1, *United States v. Jenrette* (unreported), N.Y. Times, Oct. 8, 1980, at A1, col. 1. In *United States v. Jannotti*, 501 F. Supp. 1182 (E.D. Pa. 1980), *rev'd*, 673 F.2d 578 (3d Cir.), *cert. denied*, 457 U.S. 1106 (1982), the district court's holding that defendants were entitled to acquittal on entrapment grounds, 501 F. Supp. at 1193-1203, was reversed by the Third Circuit Court of Appeals.

<sup>53</sup> See Note, *supra* note 29, at 1138-39, *see also Hearings, supra* note 19, at 101-02 (suggestion by lawyer-linguist that viewers' perceptions of videotape lead to bias against defendant because of dark, murky quality of film, numbers shown upon image of defendant onscreen, and convincing simulations of criminal personalities by surrounding undercover agents).

<sup>54</sup> See U.S. CONST. art. I, § 4.

<sup>55</sup> See R. BERGER, *IMPEACHMENT: THE CONSTITUTIONAL PROBLEMS* 299 (1973) ("impeachment of the President should be a last resort"), Linde, *Replacing a President: Rx for a 21st Century Watergate*, 43 GEO. WASH. L. REV. 384, 385-89 (1975) (arguing that impeachment sanction is ineffective). This safeguard was used by the House of Representatives only once in American history: Andrew Johnson was impeached in 1867 on the technical ground of defying the Tenure of Office Act. R. BERGER, *supra*, at 252-60.

<sup>56</sup> Cf. Sundquist, *The Case for an Easier Method to Remove Presidents*, 43 GEO. WASH. L. REV. 472, 477-79 (1975) (general failure of legislative and judicial checks to address executive abuse until after damage is done).

The Yale Law Journal

Vol. 94: 647, 1985

C. *Targeting and Separation of Powers*

The inadequacy of safeguards coupled with the expansion of targeting power points out the unequal division of power between the executive and legislative branches. Targeting, even absent the intent to debase an institution, divides and conquers Congress. The power imbalance breaches the implicit mandate of the first two articles of the Constitution: a system of interbranch checks, which facilitate both functional interdependence among the branches and institutional independence of each branch.<sup>57</sup>

Qualitative distinctions between the checks that protect and empower each branch suggest the way in which targeting intrudes upon separation of powers. The checks between branches vary not only in relative strength but in the extent to which they fulfill the aims of separation of powers. Checks in the spirit of separation of powers address institutional threats. These checks are exercised openly and officially in a manner either outlined in the constitutional text or perfected over years of forthright and principled use. Although the dividing line may be unclear, these checks respond to policies and actions rather than to the people associated with the activity. Checks at odds with separation of powers, on the other hand, are aimed at human adversaries, harming institutions indirectly. They are deployed in secret. They originate in personal battles, and the institutional artillery used in these battles becomes forever altered by its abuse.<sup>58</sup>

When the executive wields its law enforcement power as an aggressive

---

57 See *Youngstown Sheet & Tube Co v Sawyer*, 343 U.S. 579, 635 (1952) (Jackson, J., concurring) (Constitution "enjoins upon its branches separateness but interdependence, autonomy but reciprocity"); *THE FEDERALIST* No 48, at 308 (J Madison) (C Rossiter ed 1961) (branches "connected and blended as to give to each one a constitutional control over the others"), L. TRIBE, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* 15-16 (1978) (describing theory of interdependence and independence)

Professor Tribe describes a model of American constitutional government that requires the cooperation of at least two branches before any final governmental action affecting individual rights can take place. *Id.* at 16. Executive targeting violates this principle, if one accepts the premises of this Note. Subsequent judicial vindication of a targeted congressman cannot undo the finality of harm, *see supra* text accompanying note 56, and targeting eludes all ex ante sanctions that the judiciary may provide. Despite Congress' institutional failure to develop potent safeguards against executive abuse, its disapproval of targeting is also assumed. *See supra* p 653

58 In trying to draw a dividing line between the two checks one might ask. Can you fix it when it breaks? Institutions can resist and recover from abuse far better than individuals. Consider the following two examples of institutional checks, with the caveat that the individual-institutional dichotomy is not rigid, *see* text accompanying notes 57-59, but rather a preliminary distinction to help isolate conduct that ultimately threatens the institution of Congress. An example of an executive check upon the legislature that accords with separation of powers is the presidential veto. *See* U.S. CONST., art. I, § 7. Like any check, of course, the veto is susceptible to abuse; a president could reject a bill out of rancor toward its sponsor. But the open nature of the veto, the prospect of an override, and the force of interest groups that favor passage of the bill—all institutions of a sort—create powerful protection. A converse institutional check upon the executive branch is the power of Congress to impeach the President. *See* U.S. CONST. art. I, § 3 and art. II, § 4. The collective mobilization required for an impeachment negates the force of private agendas and individual hostility. For a thoughtful inquiry into this subject in light of the Nixon experience, *see* J. LABOVITZ, *PRESIDENTIAL IMPEACHMENT* (1978).

## Targeting of Congressmen

check against the other branches, the check becomes a potential weapon that further skews the balance of institutional powers. The executive, and no other branch, is authorized to use force, money, and personnel to enforce the law, with a wide swath of discretionary power behind it.<sup>59</sup> Congress, and no other branch, is composed mainly of politically accountable individuals, a composition essential to the institutional enterprise.<sup>60</sup>

Institutional independence cannot exist without protection of individual rights.<sup>61</sup> When institutional needs shape these rights into a zone of protection reserved to members of an institution, the rights take other names: life tenure, immunity, privilege.<sup>62</sup> Separation of powers mandates an appropriate, active protection of this kind for each branch. Unlike members of the other branches, however, congressmen currently find their constitutionally based individual protection unduly circumscribed.

## II. THE ARREST CLAUSE: A REEXAMINATION

The Supreme Court has never considered an allegation of executive targeting of congressmen as a breach of separation of powers. A specific separation of powers protection emerges, however, from analysis of the arrest clause of the Constitution. The history of the arrest clause shows that the very concept of separation of legislative and executive powers originated, in part, in the rise of privilege for members of Parliament from executive intrusion.

---

59 One might argue that the size of the executive branch expands vulnerability as well as power. The actual size of the executive branch is a matter of some uncertainty. Ever since *Humphrey's Ex'r v United States*, 295 U.S. 602 (1935) (President's power to remove officers of independent agencies may be restricted), commentators have described the administrative agencies as a separate branch. *See, e.g.*, Strauss, *supra* note 33 (analyzing relationship of administrative agencies to President and Congress). Questions of whether administrative agencies form a branch and whether their size somehow increases executive-branch vulnerability are largely irrelevant to a discussion of the executive's power to target congressmen. Administrative officials, unelected and in most instances anonymous to the public, do not share the vulnerabilities exploited in targeting: media scrutiny, potential harm at the polls, and the continued burden to demonstrate integrity.

60. Congressional bureaucracy, although smaller than that of the executive branch coupled with the independent agencies, expands the vulnerability of each congressman. Inasmuch as a particular staffer may be linked to a particular congressman, the potential to target that staffer amounts to the potential to targeting of the congressman. Congressional staffing has mushroomed in recent years. In 1930, there were 280 staff members working for individual senators and 870 working for individual House members, in 1976, there were 3,251 personal staff members in the Senate and 6,939 in the House. H. FOX & S. HAMMOND, *CONGRESSIONAL STAFFS. THE INVISIBLE FORCE IN AMERICAN LAWMAKING* 171 (1977).

61 *Cf. United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, 705 (1974) (executive privilege protects "the supremacy of each branch within its own assigned area of constitutional duties").

62 *See id.* ("privileges flow from the nature of enumerated powers") Significant examples of immunities include those of judges and executive officials for actions taken in the course of official duties. *See supra* note 11. Such immunities have long been recognized, despite the absence of explicit constitutional support. *See Spalding v. Vilas*, 161 U.S. 483, 498-99 (1896).

The Yale Law Journal

Vol. 94: 647, 1985

A. *Historical Dichotomy of Legislative Privilege*

The arrest clause derives from English parliamentary privilege.<sup>63</sup> Throughout its history in both England and America, privilege has served two purposes: to protect the legislator against harassment and legal action instituted by fellow citizens, and to protect all legislators against encroachments from the executive branch. These dual protections of privilege oscillated in importance. When the monarch attempted to intrude into the legislature, Parliament deployed its privilege as a shield; in times of more peaceful interbranch relations, the private protection dominated. Both invocations of privilege helped to establish Parliament as a body independent from the monarch, yet sharing authority over the populace.

Until the middle of the sixteenth century, Parliament's legislative function had not begun to dominate over its role as a judicial council and advisory body.<sup>64</sup> Privilege, then, served more as a blessing of safe conduct<sup>65</sup> than as a source of legislative independence. Parliament invoked privilege during the fifteenth century to release members and their servants from custody.<sup>66</sup> While not yet opposed to the executive, this use reflected a growing view of privilege as a source of independent power.

Sixteenth-century privilege remained, in the view of the majority of Parliament, a perquisite based on status. One member of the House of Commons, Peter Wentworth, made the revolutionary assertion that privilege protected freedom of debate.<sup>67</sup> Explicitly rejected by the rest of the House,<sup>68</sup> this view of parliamentary privilege nevertheless first demon-

63 See *Williamson v United States*, 207 U.S. 425, 438 (1908)

64. For a discussion of the development of Parliament, see R. BUTT, *THE POWER OF PARLIAMENT* 31-59 (1967).

65 See T. MAY, *A TREATISE ON THE LAW, PRIVILEGES, PROCEEDINGS AND USAGE OF PARLIAMENT* 102 (12th ed. 1917), 2 J. REDLICH, *THE PROCEDURE OF THE HOUSE OF COMMONS* 153 (1908)

66 See C. WITTKÉ, *THE HISTORY OF ENGLISH PARLIAMENTARY PRIVILEGE* 33 (1970) (discussing release of member's servant upon claim of privilege in *Cheddre's Case* (1404)). In *Ferrers' Case* (1543), Commons for the first time delivered a member from custody upon its own authority. 1 J. HATSELL, *PRECEDENTS OF PROCEEDINGS IN THE HOUSE OF COMMONS* 53-57 (2d ed. London 1785), Neale, *The Commons' Privilege of Free Speech in Parliament*, in 2 *HISTORICAL STUDIES OF THE ENGLISH PARLIAMENT* 147, 156 (E. Fryde & E. Miller eds. 1970)

67 In his challenge to the Commons, Wentworth inquired "whether free speache and free doings, or dealinges be not graunted to euerye on of the parliament howse by lawe," and "whether it be not an Iniurye to the whole state, and against the law, that the prince or priue counsell should send for any membre of this howse in the parliament tyme, or aftre the end of the parliament . . ." Neale, *Peter Wentworth*, in 2 *HISTORICAL STUDIES OF THE ENGLISH PARLIAMENT*, *supra* note 66, at 246, 258.

68 When Wentworth announced his challenges to the House, Commons stopped his further proceeding "out of a reverend regard for her majesty's honour." *SOURCES OF ENGLISH CONSTITUTIONAL HISTORY* 369 (C. Stephenson & F. Marcham eds. 1937). The House then ordered Wentworth sent to the Tower. Neale, *supra* note 67, at 259

## Targeting of Congressmen

strated the enduring link between individual privilege and separation of powers.<sup>69</sup>

Wentworth's innovative view gained more approval among legislators in the seventeenth century,<sup>70</sup> when the Stuart kings James I and Charles I responded to their adversaries in Parliament with what might fairly be termed executive targeting.<sup>71</sup> One tactic was known as "pricking for sheriff." Since a sheriff could not serve in Parliament, the Stuart kings were able to curtail opposition to the monarchy by appointing political enemies in Commons to be sheriffs in the hinterland.<sup>72</sup> In several dramatic incidents, culminating in the beheading of Charles I in 1649, Parliament battled both kings over the question of supremacy.<sup>73</sup> With no written constitution, Parliament relied on tenets of privilege to support its assertion of independence.<sup>74</sup>

After the English constitutional crisis had abated, privilege shifted back to providing insulation only from private citizens,<sup>75</sup> protecting against impleader, subpoenas, jury service, and actions for seizure of goods brought under the common law.<sup>76</sup> During the internally tranquil reign of the Hanovers, Parliament began to trim its privileges through legislation<sup>77</sup>

69 See 3 P HASLER, *THE HOUSE OF COMMONS 1558-1603*, at 598 (1981) (Wentworth's view "a novel and revolutionary conception, without historical justification" in English constitutional analysis)

70 Foreign affairs had dominated the national attention under Elizabeth, once the major foreign questions were resolved, those of a constitutional nature came to the forefront See J TANNER, *ENGLISH CONSTITUTIONAL CONFLICTS OF THE SEVENTEENTH CENTURY 1603-1689*, at 5-7 (1966)

71 But see E WINGFIELD-STRATFORD, *KING CHARLES AND THE CONSPIRATORS* at ix (1937) (suggesting that Charles was victim of "a revolutionary conspiracy, pursued with an entire lack of scruple")

72 See C WITTKÉ, *supra* note 66, at 38, see also J TANNER, *supra* note 70, at 56-57 (quoting king's counselor, Sir Benjamin Rudyerd "The rank weeds of Parliament are rooted up, so that we may expect a plentiful harvest the next")

73 For a contemporary account of King James's breaches of privilege, see *THE PARLIAMENTARY DIARY OF ROBERT BOWYER 1606-1607*, at 15, 35, 99-100 (D Willson ed 1931) James asserted that privilege existed by sufferance of the throne, Commons, in their Protestation of December 18, 1621, replied that privilege was theirs by "ancient and undoubted birthright" F MAITLAND, *THE CONSTITUTIONAL HISTORY OF ENGLAND* 243 (1908) Parliament's struggle with King Charles is detailed in 1 J HATSELL, *supra* note 66, at 145-50, H HULME, *THE LIFE OF SIR JOHN ELIOT* (1957), J TANNER, *supra* note 70, at 51-67 The most dramatic conflict occurred in January 1642, when King Charles stormed Parliament, demanding the surrender of five members whom he accused of treason See M CLARKE, *PARLIAMENTARY PRIVILEGE IN THE AMERICAN COLONIES* 1 (1943).

74 Parliament eventually proclaimed "pricking for sheriff" a breach of privilege in 1765 C WITTKÉ, *supra* note 66, at 38

75 For accounts of insulating uses of privilege in this period, see 10 W HOLDSWORTH, *A HISTORY OF ENGLISH LAW* 544-45 (1938), 1 E PORRITT, *THE UNREFORMED HOUSE OF COMMONS* 571 (1903) ("[M]en procured election to the House in order that they might evade their creditors, and keep outside the debtors' prisons"), C WITTKÉ, *supra* note 66, at 39 (traffic in forged "protections," which identified bearer as servant of member of Parliament and served to stop all actions at law)

76 O WILSON, *A DIGEST OF PARLIAMENTARY LAW* 237-38 (2d ed Philadelphia 1869)

77 Parliament abolished "protections," see *supra* note 75, in 1718 See 10 W HOLDSWORTH, *supra* note 75, at 545 n 9 (declaration that all protections were void, and imposing on members of Commons who issued them obligation to make satisfaction to injured parties) In 1770 the Parliamentary Privilege Act, 10 Geo. 3, ch. 50, sharply curtailed privilege T MAY, *supra* note 65, at 106.

The Yale Law Journal

Vol. 94: 647, 1985

and general disuse.<sup>78</sup> The American colonial governments were established in this period. Physically distant from an independent executive and influenced by the dormant phase into which English parliamentary privilege had entered, the American legislative assemblies did not need, and therefore did not establish, privilege as an adversarial safeguard.<sup>79</sup> This was the context, then, in which the Framers of the Constitution contemplated legislative privilege.

### B. *The American Imperative*

On August 20, 1787, the constitutional convention determined that legislative privilege would be part of the Constitution.<sup>80</sup> The Framers, who both hated monarchical supremacy and feared legislative power of an "encroaching nature,"<sup>81</sup> decided to include in the Constitution a privilege that was at the time firmly based on status. Given the prevailing sentiment that no person was entitled to special perquisites that did not enhance the function of government, this decision suggests that the Framers believed that a threat from the executive might emerge.

#### 1. *An End to Dichotomy*

By expressing the separateness of the legislature with respect to freedom from arrest and freedom of debate, the privileges clause comes closer than any other textual provision to a constitutional affirmation of institutional integrity as mandated by separation of powers.<sup>82</sup> Legislative privi-

---

These reforms resulted from a widespread view that privilege had been abused. For examples of extreme applications of privilege, see *supra* note 75, see also 1 J HATSELL, *supra* note 66, at 132 (paternity suit against servant of member of Parliament deemed breach of privilege), 10 W HOLDSWORTH, *supra* note 75, at 545 n 7 (breach of privilege to kill "rabbits from the warren of Lord Galway a member")

78 See C WITKE, *supra* note 66, at 203 (reforms of nineteenth century, increased representativeness, and solidification of power within Commons created climate where "sweeping claims of privilege were no longer so necessary to protect [Commons] in the exercise of its legislative activities, and to guard it against encroachments from Crown, Lords, and courts")

79 See M CLARKE, *supra* note 73

80 See 2 M FARRAND, RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION OF 1787, at 340-41 (rev ed 1966) Legislative privilege had been part of the Articles of Confederation as well

Freedom of speech and debate in Congress shall not be impeached or questioned in any court or place out of Congress and the members of Congress shall be protected in their persons from arrest and imprisonments, during the time of their going to and from, and attendance in, Congress, except for treason, felony, or breach of the peace

ARTICLES OF CONFEDERATION AND PERPETUAL UNION, art 5, para 5, reprinted in M JENSEN, THE ARTICLES OF CONFEDERATION 264 (1940).

81 THE FEDERALIST NO 48, at 308 (J Madison) (C Rossiter ed. 1961)

82 Cf United States v Helstoski, 442 U S 477, 491 (1979) (purpose of speech or debate clause "to preserve the constitutional structure of separate, coequal, and independent branches of government"), Stamler v. Willis, 287 F Supp 734, 738 (N D Ill 1968) (speech or debate clause only explicit constitutional provision of separation of powers)

## Targeting of Congressmen

lege is a force for equality between branches, not superiority of congressmen over their fellow citizens

Proffered constructions of legislative privilege, however, have obscured its constitutional significance. Two Supreme Court cases squarely discuss the arrest clause.<sup>83</sup> *Williamson v. United States*<sup>84</sup> held that arrest for any criminal charge falls under the clause's exemptions from immunity: treason, felony, and breach of the peace.<sup>85</sup> *Long v. Ansell*,<sup>86</sup> a short Brandeis opinion, determined that congressmen are not immune from civil process.<sup>87</sup> Because *Williamson* ended immunity from all criminal arrests and *Long* ended immunity from the modern vestige of civil arrest,<sup>88</sup> the arrest clause now provides no shelter from legal sanctions. *Williamson* and *Long* properly have discredited one half of the privilege dichotomy—immunity from the law. Yet because they do not pertain to executive abuse, they do not diminish the clause's historical and constitutional role.

*Williamson*, the Supreme Court's only discourse on the history of the arrest clause, relied strongly on the works of political and legal historians who argued for the importance of privilege,<sup>89</sup> and then reached a verdict narrowing its protection. By contemplating the constitutional argument and then ruling against exempting congressmen from the law, *Williamson* has left open an alternative category not impugned by Representative Williamson's harking back to the abuses of his legislative ancestors. Likewise *Long*, which did not adjudicate executive action, did not foreclose grounding the protection of certain constitutional needs in the arrest clause. Although privilege as perquisite fulfills no constitutional goal, privilege as freedom from executive intrusion remains to be examined by the Supreme Court.

Speech or debate clause decisions<sup>90</sup> reflect an effort to construe privilege

83 In *Burton v. United States*, 196 U.S. 283 (1905), the Supreme Court used the arrest clause as a ground for jurisdiction, but declined to interpret it

84 207 U.S. 425 (1908)

85 *Id.* at 438-43 *Williamson*, a member of Congress, was arrested for conspiring to suborn perjury. He argued that this indictment charged neither a felony, nor breach of the peace, nor treason, and hence that his arrest was unconstitutional

86 293 U.S. 76 (1934)

87 For contemporary comment, see Note, *Congressional Exemption from Suit and Responsibility and the Long Case*, 3 GEO. WASH. L. REV. 231 (1935)

88 The Judgements Act of 1838 had the effect of abolishing arrests in civil cases in England. K. BRADSHAW & D. PRING, *PARLIAMENT AND CONGRESS* 94 (1972). The abolition of civil arrests in the United States began somewhat later, these arrests continued into the twentieth century. See, e.g., *Kalloch v. Elward*, 118 Me. 346, 108 A. 256 (1919) (arrest for alienation of affections of plaintiff's husband)

89 These included Blackstone, see *Williamson*, 207 U.S. at 439-40, Joseph Story, see *id.* at 443-44, and Luther Cushing, see *id.* at 444-45. It is not clear why the *Williamson* opinion discussed at length the history of the arrest clause only to remand the case on procedural grounds. For discussion of this choice, see J. DALY, *THE USE OF HISTORY IN THE DECISIONS OF THE SUPREME COURT 1900-1930*, at 79-80 (1954).

90 *United States v. Gillock*, 445 U.S. 360, 368-69 (1980), *Hutchinson v. Proxmire*, 443 U.S.

The Yale Law Journal

Vol. 94: 647, 1985

as a source of legislative integrity and independence. Like *Williamson* and *Long*, these decisions manifest at first a narrow view; they have been described as emasculations of legislative privilege.<sup>91</sup> Speech or debate claims have failed as asserted bars to prosecution<sup>92</sup> and as defenses to civil claims.<sup>93</sup> In the recent speech or debate cases, however, the Supreme Court has presented its functional approach to legislative privilege.<sup>94</sup> Under this view, privilege is examined in terms of how it advances the legislative enterprise. A privilege merely giving a congressman special advantage with regard to his or her legal obligations serves no functional need. Thus, privilege may protect the legislative acts of a congressman's aide,<sup>95</sup> but not a congressman's promise to perform legislative acts.<sup>96</sup> The Supreme Court's holdings in both arrest clause and speech or debate clause cases do not reject the clauses' protections, but rather begin the process of eliminating the unneeded half of the privilege dichotomy.

## 2. Current Meaning and Function of the Arrest Clause

Viewed together, the arrest clause and the speech or debate clause address executive targeting. Freedom of speech and debate epitomizes legislative independence, the *raison d'être* of privilege<sup>97</sup> and of the legislature itself. The speech or debate clause, however, can protect only part of that independence. As interpreted, the speech or debate clause protects legislative acts only.<sup>98</sup> It declares the right, but its protection ends with legisla-

111, 123-27 (1979), *United States v. Helstoski*, 442 U.S. 477, 491-92 (1979), *Eastland v. United States Servicemen's Fund*, 421 U.S. 491, 501-03 (1975); *Doe v. McMillan*, 412 U.S. 306, 311-12 (1973), *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606, 616 (1972), *United States v. Brewster*, 408 U.S. 501, 507-09 (1972), *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486, 503 (1969), *Dombrowski v. Eastland*, 387 U.S. 82 (1967), *United States v. Johnson*, 383 U.S. 169, 177-82 (1966), *Tenney v. Brandhove*, 341 U.S. 367, 372-73 (1951), *Kilbourn v. Thompson*, 103 U.S. 168 (1880)

91 See Cella, *The Doctrine of Legislative Privilege of Speech or Debate. The New Interpretation as a Threat to Legislative Coequality*, 8 SUFFOLK U.L. REV. 1019, 1067-69 (1974).

92 E.g., *United States v. Brewster*, 408 U.S. 501 (1972) (former senator convicted for taking bribe even though conduct related to legislative acts), *United States v. Myers*, 635 F.2d 932, 937 (2d Cir.) (statute prohibiting bribery of members of Congress does not violate speech or debate clause), *cert. denied*, 449 U.S. 956 (1980)

93 See *Hutchinson v. Proxmire*, 443 U.S. 111 (1979)

94 Cf. *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606, 617 (1972) ("prior cases have plainly not taken a literalistic approach in applying the privilege")

95 *Gravel*, 408 U.S. at 616-17. Although the Court found that Senator Gravel's aide shared his constitutional immunities, the holding—that the speech or debate clause protection did not apply—has led to criticism that the term "legislative acts" as interpreted by the Court excludes too much necessary conduct and ultimately harms legislative independence. See Cella, *supra* note 91, at 1042-46 & n.87; Ervin, *The Gravel and Brewster Cases: An Assault on Congressional Independence*, 59 VA. L. REV. 175, 191 (1973)

96 *United States v. Brewster*, 408 U.S. 501 (1972)

97 See *United States v. Johnson*, 383 U.S. 169, 182 (1966) (speech or debate clause designed predominantly to prevent the instigation of criminal charges against "critical or disfavored legislators"), see also *United States v. Brewster*, 408 U.S. 501, 507 (1972) (purpose of speech or debate clause to protect integrity of legislative process by ensuring independence of individual legislators).

98. See Note, *Evidentiary Implications of the Speech or Debate Clause*, 88 YALE L.J. 1280, 1282

## Targeting of Congressmen

tive business.<sup>99</sup> A broader interpretation risks covering congressmen with blanket immunity. Unlike the arrest clause, moreover, the speech or debate clause contains no temporal reference but limits its protection to the chambers. It is written in absolute terms, without exceptions.<sup>100</sup> These traits, found in both the text and judicial interpretation, suggest that the speech or debate clause contains the more unwavering and narrow of the privileges. A separate safeguard must guard against executive attacks on private activity.<sup>101</sup>

The arrest clause answers the constitutional need for a safeguard against executive attacks on individual legislators.<sup>102</sup> Its textual contrast of arrests that threaten legislative independence with those that are innocuous parallels the difference between targeting and legitimate law enforcement. To a greater degree than the speech or debate clause, the arrest clause speaks to executive action—at least since arrests in civil cases were abolished—while the speech or debate clause pertains to post hoc inquiry in a judicial forum. The history of freedom of speech within Parliament is also shared by the arrest clause, as members of Commons who asserted their freedom to speak were arrested and confined to the Tower of London.<sup>103</sup> History shows, moreover, that freedom from arrest—the older<sup>104</sup> and more solidly accepted

---

(1979) (“distinction between protected legislative acts and unprotected nonlegislative acts . . . has shaped substantive immunity under the speech or debate clause”)

99 The Supreme Court has identified examples of conduct connected to legislative acts that is unprotected by the speech or debate clause. See, e.g., *Hutchinson v Proxmire*, 443 U.S. 111 (1979) (newsletters and Golden Fleece award, a “defamatory statement,” was not protected because not “essential to the deliberations of the Senate”), *Gravel v United States*, 408 U.S. 606, 625 (1972) (legislators often “cajole, and exhort” in relations with executive branch over administrative conduct, yet these acts are not protected).

100 See *Eastland v United States Servicemen’s Fund*, 421 U.S. 491, 509–10 (1975).

101 One commentator, however, has argued for a broad and self-enforcing protection derived from the speech or debate clause. See Cella, *supra* note 91, Cella, *The Doctrine of Legislative Privilege of Freedom of Speech and Debate: Its Past, Present and Future as a Bar to Criminal Prosecutions in the Courts*, 2 SUFFOLK U L REV 1, 42–43 (1968).

102 Early constitutional theorists recognized the relationship between the protection of individuals from arrest and the vigorous functioning of a representative body. As Justice Story observed, the arrest privilege was for the benefit of

constituents, that they may not be deprived of the presence, services, and influence of their own Representative in the national councils. It might otherwise happen, that he might be arrested from mere malice, or from political persecution, or upon some unfounded claim, and thus they might be deprived of his aid and talents during the whole session.

J. STORY, COMMENTARIES ON THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES 93–94 (2d ed. New York 1847). See also T. JEFFERSON, A MANUAL OF PARLIAMENTARY PRACTICE 17 (1872) (arrest deprives constituents of their “voice in debate and vote”).

103. See 1 J. HATSELL, *supra* note 66, at 145–46 (arrest by King Charles of adversaries in Commons), F. MAITLAND, *supra* note 73, at 320 (arrest of Sir John Eliot, King Charles’s leading adversary in Parliament), W. NOTESTEIN, THE HOUSE OF COMMONS 1604–1610, at 501 (1971) (Queen Elizabeth’s practice of “sending to prison for a vacation (usually short) those whose utterances dealt with matters that she believed to be her prerogative”), Neale, *supra* note 67, at 259 (arrest of Peter Wentworth and others).

104 The precise chronological origins of both privileges are obscure. One historian dates the

The Yale Law Journal

Vol. 94: 647, 1985

privilege<sup>105</sup>—has been amenable to meeting flexibly the needs of a legislature. Throughout its history the arrest privilege included freedom from general molestation. General molestation, in constitutional terms, is analogous to action that may never reach formal adjudication but whose early, amorphous stages can harm a congressman and thereby threaten separation of powers. A protection against this potential for abuse should accord with the needs suggested by the text and history of the arrest clause.

### III. MONITORING LEGISLATIVE INTEGRITY

In the effort to locate the imperative of the arrest clause, a literalist approach necessarily fails. The clause cannot say explicitly what privilege should encompass, because the evil at which it is aimed—executive molestation of a congressman outside the sphere of legislative acts—can dodge whatever provisions appear in the text.<sup>106</sup> For this reason, the clause has been subject to continued reinterpretation throughout its life under monarchy, parliamentary supremacy, and American tripartite government.<sup>107</sup> The substance of the arrest clause seems mercurial because executive targeting is elusive: Targeting and legitimate law enforcement differ only in what impels the action, rather than in the action itself. Because of this distinction, subtle yet of great importance to separation of powers principles, the arrest clause stands for a protection against the harmful effect of executive motive.

The protections suggested by a historical reading of the arrest clause should coexist, of course, with the executive's duty to enforce the law against the members of the other branches. A modern application of legis-

---

beginning of privilege from arrest to the laws of Ethelbert, developed at the end of the sixth century. T. MAY, *supra* note 65, at 102. The privilege was first codified in a statute of Henry IV. Reinstein & Silverglate, *Legislative Privilege and the Separation of Powers*, 86 HARV. L. REV. 1113, 1122 n.46 (1973). Wittke argues that privilege in general must be viewed to begin in the early fifteenth century, when Parliament began to resemble a modern legislature. C. WITTKÉ, *supra* note 66, at 33 n. 40. It is clear, however, that the privilege from arrest predates freedom of speech and debate.

105. The early drafts of privilege provisions in the Constitution stated "The delegates shall be privileged from arrest (or assault) *personal restraint* during their attendance, for so long a time before and after, as may be necessary . . . (and they shall have no other privilege whatsoever)" 2 M. FARRAND, *supra* note 80, at 140 (emphasis in original). Later versions added the protection of freedom of speech and debate. *See id.* at 166.

106. Blackstone noted the infirmity of a literalist view:

Privilege of parliament was principally established, in order to protect its members not only from being molested by their fellow-subjects, but also more especially from being oppressed by the power of the crown . . . [If privilege were defined too narrowly] it were easy for the executive power to devise some new case, not within the line of privilege, and under pretense thereof to harass any refractory member and violate the freedom of parliament.

1 W. BLACKSTONE, COMMENTARIES \*164

107. *See* United States v. Gillock, 445 U.S. 360, 369-70 (1980) (limits of application of English history to American constitutional analysis); *see also* United States v. Brewster, 408 U.S. 501, 507-08 (1972) (same), 2 J. WILSON, WORKS 35 n.2 (J. Andrews ed. 1896) (rejecting application of Blackstone's view, *see supra* note 106, to American government).

## Targeting of Congressmen

lative privilege should not vitiate robust protection against congressional wrongdoing. Congress must protect itself against law enforcement abuse, yet it must meet this need without compromising its collective honor.

Parliamentary history suggests that Congress should be the judge of its own privileges.<sup>108</sup> In this view, Congress itself would fulfill the mandate of the arrest clause, and provide a check against executive targeting. Variations of this approach range from the executive's being required to notify the speaker of the House when beginning an intrusion<sup>109</sup> to having Congress control virtually all law enforcement against its members.<sup>110</sup> The objection to this view is similar to the objection to targeting: Policing of oneself—like the conjunction of the power to decide to investigate a political adversary in Congress, indict, prosecute, and announce news stories of one's actions—centralizes too much power and invites abuse.<sup>111</sup> Ultimately congressional self-monitoring would sacrifice institutional legitimacy at the altar of separation of powers.

Congress, then, should pass legislation delegating the protection of its privileges to the judiciary. Delegation does not remove from Congress its proper responsibility, but rather ensures optimal integrity of the check against the executive. The judiciary is also uniquely competent to undertake review of law enforcement action.

Under this proposal, a court of legislative integrity would review prospectively<sup>112</sup> all law enforcement action against congressmen. The panel

---

108 This concern is reflected in the early American discussions of legislative privilege. At the end of the Congress of the Confederation in June 1777, the delegates resolved that Congress would have authority to protect its privileges. L. CUSHING, *LEGISLATIVE ASSEMBLIES IN THE UNITED STATES* 221 n.1 (9th ed. Boston 1874), *cf.* Note, *Legislative Power to Punish Contempt*, 3 *GEO. WASH. L. REV.* 468, 477-82 (1935) (rights of Congress to use coercion and sanctions). *But cf.* *Kilbourn v. Thompson*, 103 U.S. 168 (1880) (curtailing congressional authority to punish for contempt).

109. The historical endurance and flexibility of this idea is suggested by its reiteration through centuries of the literature. Compare 2 J. HATSELL, *supra* note 66, at 259 (king who arrests member of Parliament should promptly notify house leadership) with Penkett & Michael, *Yukon Legislative Assembly: Report of Special Committee on Privileges on Wiretapping of a Member's Telephone*, *PARLIAMENTARIAN*, Jan. 1982, at 51-56 (Royal Canadian Mounted Police must inform speaker when installing wiretap, speaker's consent not needed). This approach is probably best suited to parliamentary government, where the speaker of the house can provide a more direct and powerful safeguard against law enforcement intrusion. See L. CUSHING, *supra* note 108, at 248 (Congress need not receive advance notice of arrest of member).

110 Professor Cella has argued for congressional control of law enforcement actions against its members. See *supra* note 101, *cf.* *United States v. Eilberg*, 465 F. Supp. 1080, 1083 (E.D. Pa. 1979) (ethics committee, by disciplining member, exercises Congress' right to preserve its independence).

111. Congressional self-policing today takes place in the form of censures, denunciations, and, in very rare cases, expulsions of members. Congress uses these measures so sparingly that only a few errant members have felt their force: Between 1900 and June 1980, Congress censured or denounced only nine members, see *U.S. NEWS & WORLD REPORT*, June 23, 1980, at 61, even though one study, see Peters & Welch, *supra* note 16, at 701, used a data base of 81 congressmen accused of corruption between 1968 and 1978 alone. This reluctance suggests considerable infirmity in leaving ethical controls solely in the hands of Congress.

112 For the dangers of allowing review to remain retrospective, see *supra* text accompanying notes 14-15, 56. *But cf.* Comment, *Administration of the Affirmative Trap and the Doctrine of En-*

The Yale Law Journal

Vol. 94: 647, 1985

would review action including, but not limited to, sting operations,<sup>113</sup> income tax audits, physical surveillance, and surreptitious gathering of information—intrusions into the private as well as the public lives of congressmen. The court would infer hostility toward a particular congressman if the executive could not show reasonable suspicion that the congressman had been engaging in criminal activity.

In addition, this proposal would not permit the executive to begin the law enforcement action without the court's approval. It would also forbid the executive from announcing that it had submitted a proposal to the panel. Sanctions for violating this preclearance provision would be determined by Congress; they should include quashed prosecutions and a damages remedy.

Such preclearance is probably constitutional. Courts have approved similar judicial oversight of law enforcement action created by the Foreign Intelligence Surveillance Act.<sup>114</sup> A special constraint upon unchecked law enforcement against congressmen does not break new ground in limiting executive discretion and would not threaten separation of powers; separation of powers principles are reinforced, not imperiled, by this tripartite check.<sup>115</sup>

---

*trapment: Device and Defense*, 31 U CHI L REV. 137, 173-74 (1963) (retrospective review sufficient for entrapment cases)

113 The American Civil Liberties Union has argued, in an unpublished report, that sting operations directed at all citizens demand heightened scrutiny, the report characterized an undercover agent as analogous to a hidden microphone and urged that the FBI be required to obtain a judicial warrant before staging a ruse offering someone the opportunity to commit a crime N.Y Times, Oct 4, 1982, at B9, col 1 Although this suggestion was rejected by the Abscam select committee, see *Select Committee*, *supra* note 16, at 387-89, the House Subcommittee on Civil and Constitutional Rights has recommended legislation that would require the FBI to obtain a judicial warrant before beginning an undercover operation See *FBI Undercover Operations*, *supra* note 15, at 83-85

114 See 18 U.S.C. § 2518 (1982) One district court has twice approved the constitutionality of the Foreign Intelligence Surveillance Court, a panel of federal district court judges who consider government requests to use electronic surveillance in particular cases See *United States v. Megahey*, 553 F. Supp. 1180, 1195 (E.D.N.Y. 1982), *United States v. Falvey*, 540 F. Supp. 1306, 1311, 1314-15 (E.D.N.Y. 1982), cf. *United States v. Belfield*, 692 F.2d 141, 148-49 (D.C. Cir. 1982) (affirming conviction involving use of Foreign Intelligence Surveillance Court where defendants asserted constitutional challenge) The court has operated in secret since its inception in May, 1979 As of January, 1983, it had approved all 1,422 applications brought before it by the Justice Department lawyers precleared to appear before it See Peck, *A Court That Never Says No*, THE PROGRESSIVE, Apr 1984, at 18, see also Schwartz, *Oversight of Minimization Compliance Under the Foreign Intelligence Surveillance Act. How the Watchdogs are Doing Their Jobs*, 12 RUT-CAM. L.J. 405, 435-36 (1981) (describing court's procedures) To establish the court of legislative integrity at minimal expense and administrative inconvenience, the judges currently serving on the FISC could simply assume legislative-integrity duties

115. One commentator has encouraged Congress to use its legislative power to expand judicial oversight. See 5 A. BOYAN, CONSTITUTIONAL ASPECTS OF WATERGATE 442-43 (1979) (Congress should extend initiative begun in wiretap statute toward greater checks on executive activity), see also M. HALPERIN & D. HOFFMAN, FREEDOM VS NATIONAL SECURITY 13-16 (1977) (right of Congress to expand judicial review of law enforcement activity)

The major difference between foreign intelligence surveillance and executive targeting is the additional political question difficulty raised by judicial oversight of executive-legislative relations See J. CHOPER, *supra* note 33, at 307-08 (judicial intervention as disincentive to settlement of political

## Targeting of Congressmen

No sanction, of course, can entirely address the problem of targeting. An executive determined to abuse the law enforcement power could obscure its motive, investigate covertly before submitting the action for review, or otherwise deceive the court. The court also would have to consider multiple or conflicting motives held by individual members of the executive branch. Faced with both bad motive and evidence of reasonable suspicion, the court would have to balance the harm of condoning legislative wrongdoing against the harm of bolstering pernicious executive motive. These problems, although difficult, are amenable to case-by-case scrutiny. Moreover, the experience of the Foreign Intelligence Surveillance Court suggests that the creation of such judicial oversight might have an independently healthy effect on both law enforcement and congressional integrity. In any case, because executive targeting may damage a congressman irreparably before formal adjudication takes place, the role of the judiciary must not be limited to after-the-fact review.

## CONCLUSION

The need for legislative privilege has not reached the point of the English constitutional crisis: There are no present-day analogues to King Charles, combining sufficient power with sufficient hostility to the legislature. What do exist, however, are the dangerous powers of targeting and their proven, if sporadic, use. A modest and precedented judicial safeguard against the abuse of executive action toward a congressman can counter the threat of targeting.

Without such a procedural safeguard, the philosophy behind the arrest clause goes unsatisfied. The clause does not deliver to congressmen total immunity from any form of executive molestation, but it also does not, as some readers of *Williamson* might have thought, leave congressmen totally vulnerable to arrest for any indictable offense. It offers instead a middle path: freedom from pernicious executive intrusion, as determined by the neutral third branch.

—Anita Bernstein

---

disputes between executive and Congress) *But see* M. PERRY, *THE CONSTITUTION, THE COURTS AND HUMAN RIGHTS* 54-57 (1982) (defense of interventionism in these disputes) *See also* Note, *The Foreign Intelligence Surveillance Act. Legislating a Judicial Role in National Security Surveillance*, 78 MICH. L. REV. 1116, 1117 (1980) (collecting views of congressmen opposed to Act), *id.* at 1144-50 (although Act raises political question problems, Note concludes that Act does not violate doctrine).



**CANADA, HOUSE OF COMMONS,  
OFFICE OF THE LAW CLERK AND PARLIAMENTARY COUNSEL  
«PARLIAMENTARY PRIVILEGE»**

*published under the authority of the Clerk of the House of Commons, 1988.*



## PARLIAMENTARY PRIVILEGE

December 1988

---

**Note:** The text that follows is intended only as a guide to the complex area of the law known as “parliamentary privilege”, and should not be taken to constitute legal advice. Considered legal advice should be sought from the Office of the Law Clerk and Parliamentary Counsel on specific facts and issues as they arise.



## TABLE OF CONTENTS

### **Introduction:** Definition and Purpose of Privilege

### **Part I:** The Rights, Immunities and Privileges of Members of the House of Commons

Freedom of Speech

Freedom from Arrest and Molestation

Exemption from Jury Duty

Exemption from Appearing as a Witness

### **Part II:** The Powers and Privileges of the House of Commons

Power of Discipline

Exclusive Right to Regulate its own Internal Affairs

Power to Institute Inquiries, to Require Attendance  
and to Order the Production of Documents

Right to Administer Oaths to Witnesses

Right to Publish Papers containing Defamatory Material

### **Part III:** Breaches of Privilege and Contempt

Misconduct

Disobedience to Rules or Orders of the House  
or of its Committees .

Deliberately Misleading the House

Corruption in Office / Attempts to Improperly Influence  
a Member in his or her Parliamentary Conduct

Obstructing, Molesting or Attempting to Intimidate a  
Member in the Discharge of his or her Duties



## PARLIAMENTARY PRIVILEGE

### Introduction: Definition and Purpose of Privilege

The traditional definition of privilege is found in May's *Parliamentary Practice*:

“Parliamentary privilege is the sum of the peculiar rights enjoyed by each House collectively as a constituent part of the High Court of Parliament, and by Members of each House individually, without which they could not discharge their functions, and which exceed those possessed by other bodies or individuals. Thus privilege, though part of the law of the land, is to a certain extent an exemption from the ordinary law.”<sup>1</sup>

When privilege applies as immunity from legal process, it operates absolutely; the issues of good faith or fair comment are irrelevant. Because of the exceptional nature of parliamentary privilege, in that reliance upon it, particularly in the area of free speech, may interfere with the civil rights of others by denying them a remedy for any injury caused, Members are cautioned to use their privilege and immunity wisely.

**Part I: The Rights, Immunities and Privileges  
of Members of the House of Commons**

**Synopsis:**

Freedom of Speech

Freedom from Arrest and Molestation

Exemption from Jury Duty

Exemption from Appearing as a Witness

---

The rights, privileges and immunities of individual Members of the House are finite. That is to say that they may be enumerated as such, are controlled by the courts in proper cases and may not be extended except by statute or, in some cases, by constitutional amendment. Moreover, privilege does not exist "at large" but applies only in context, which usually means within the confines of the parliamentary precincts and a "proceeding in Parliament". With the role of the courts to uphold the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as well as the *Canadian Bill of Rights*, Members should be circumspect in the conduct of their affairs as Members so as not to create unnecessary conflict with private rights and thereby have issues of parliamentary privilege dragged before the courts. In such cases, the dignity and authority of both the House of Commons and of the courts have often appeared to suffer from the confrontation that may result between these independent and equally important institutions.

***Freedom of Speech***

Fundamental to the ancient and the modern role of a Member of the House of Commons is the right to speak freely within the context of proceedings in Parliament.

This means that so long as a Member has the floor when speaking in the Chamber or in one of the committees of the House, he or she is absolutely immune from civil or criminal liability for the words spoken.

Members have asserted such a right since time immemorial, in priority to other common law rules. Its existence is recognized in statutory form by article 9 of the English *Bill of Rights, 1689*:

That the freedom of speech, and debates or proceedings in Parliament, ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament.<sup>2</sup>

Much judicial writing has been generated by these words over the centuries — in Britain, in Canada and throughout the Commonwealth — as new situations have arisen. What is clear from the constitutional and statutory texts that deem such a rule to be part of the law of Canada<sup>3</sup>, as well as from the numerous court cases applying the law of parliamentary privilege<sup>4</sup>, is that the courts are loath to extend the immunity deriving from the rule of free speech beyond the context of parliamentary proceedings.

In other words, despite the fact that the role of a Member of the House of Commons has evolved considerably since the 17th century when the rule was formulated in the Bill of Rights, the courts have, with few exceptions, confined the scope of this immunity to the traditional role of Members as debaters and legislators in Parliament.<sup>5</sup>

Members are therefore cautioned that utterances which are absolutely privileged when made within a parliamentary proceeding may not be when repeated in another context such as in a press release, a householder mailing, a telegram, a television or radio interview, at a public meeting or in the constituency office. Members also act at their peril when they transmit otherwise libellous material for purposes unconnected with a parliamentary proceeding. Telecommunications, including new technology such as electronic mail and facsimile machines should therefore not be used to transmit otherwise libellous material. The publication of a libel has been considered by most courts to be beyond the privileges of Parliament when such publication was not part of the parliamentary process to begin with.<sup>6</sup> Courts take a distinctly “functional” approach to the interpretation of parliamentary privilege by relating any novel situation in which a Member may become involved back to the function and purpose that parliamentary privilege was originally intended to serve: the need for Members of Parliament to be able to fearlessly debate issues of public policy in Parliament. Thus even correspondence between one Member and another on a matter of public policy may not be considered to be privileged, except perhaps in a qualified sense under the general law of libel and slander.

Bear in mind that *parliamentary* privilege, as opposed to other forms of privilege that the law may recognize, is an absolute privilege. When, in

a proper case, it applies, it does so *absolutely*. The issues of good faith or fair comment are in such a case irrelevant. Such issues pertain rather to cases of qualified privilege under the general law of libel and slander.

### *Freedom from Arrest and Molestation*

Based on the pre-eminent claim of the House to the attendance and service of its Members<sup>7</sup>, the ancient freedom of Members of Parliament from arrest related to questions of civil debt and is therefore largely spent, since imprisonment for civil debt has been abolished.

This freedom most emphatically does not interfere with the administration of criminal justice.

### *Exemption from Jury Duty*

Since the service of Members of the House upon juries is not absolutely necessary to the functioning of the courts of justice, the duties of the Members in Parliament are considered to supersede the usual obligation of the citizenry to comply with a notice to attend in "other" courts for the purpose of jury duty.

### *Exemption from Appearing as a Witness*

This exemption applies in theory to both civil and criminal cases before the courts.

Related to the privilege of freedom from arrest, the privilege of exemption from the normal obligation of a citizen to comply with a subpoena to attend a court as a witness is based on the superior claim of the House of Commons to the attendance and service of its Members. It is not intended to be used to impede the course of justice and, therefore, is often waived when the House is not in session. It is regularly waived for criminal cases, even when the House is in session.<sup>8</sup>

Members of Parliament who are served with either a subpoena to appear as a witness or a notice to attend for the purpose of jury duty should seek timely advice from the Office of the Law Clerk and Parliamentary Counsel so that action may be taken, where appropriate, to assert parliamentary immunity or to otherwise safeguard parliamentary rights.

**Part II: The Powers and Privileges  
of the House of Commons**

**Synopsis:**

Power of Discipline

Exclusive Right to Regulate its own Internal Affairs

Power to Institute Inquiries, to Require Attendance and to Order the  
Production of Documents

Right to Administer Oaths to Witnesses

Right to Publish Papers containing Defamatory Material

---

In contrast to the privileges and immunities of individual Members, which are finite, the privileges and powers of the House of Commons do not lend themselves to specific definition. Much in the manner of a court of law, the House of Commons enjoys a very wide latitude in maintaining its dignity and authority through its exercise of the contempt power, which is inherent to any superior court. In other words, the House may through its orders consider any misconduct, as it arises, to be a contempt and may deal with it accordingly. This area of parliamentary law is therefore extremely fluid and most valuable for the Commons to be able to meet novel situations.

***Power of Discipline***

Whether as against its Members or “strangers”, the House may discipline whoever is guilty of misconduct of a kind that it considers to amount to a breach of privilege or contempt.

The power is to some extent regulated through the *Standing Orders* so that each case need not be raised formally in the House in order to be dealt with efficiently. Thus power is delegated, for example, to the Sergeant-at-Arms in the case of “strangers” under S.O. 157 and 158:

157. (2) The Sergeant-at-Arms serves all Orders of the House upon those whom they may concern and is entrusted with the execution of warrants issued by the Speaker. The Sergeant-at-Arms ... preserves order in the galleries, corridors, lobbies, [and] other parts ....

158. (1) Any stranger admitted into any part of the House or gallery who misconducts himself or herself, or does not withdraw when strangers are directed to withdraw, while the House is sitting, shall be taken into custody by the Sergeant-at-Arms; and no person so taken into custody shall be discharged without the special Order of the House.

(2) No stranger who has been committed, by Order of the House, to the custody of the Sergeant-at-Arms, shall be released from such custody until he or she has paid a fee of four dollars to the Sergeant-at-Arms.

Power is also delegated to the Speaker, particularly in relation to discipline within the Chamber:

10. The Speaker shall preserve order and decorum, and shall decide questions of order....

11. (1)(a) The Speaker shall be vested with the authority to maintain order by naming individual Members for disregarding the authority of the Chair and, without resort to motion, ordering their withdrawal for the remainder of that sitting, notwithstanding Standing Order 15.

(b) In the event of a Member disregarding an order of the Chair made pursuant to paragraph (a) of this section, the Speaker shall order the Sergeant-at-Arms to remove the Member.

16. (1) When the Speaker is putting a question, no Member shall enter, walk out of or across the House, or make any noise or disturbance.

Such provisions are, however, only examples of the power of the House and are not intended to be exhaustive. Individuals, whether strangers or Members themselves, who come within the jurisdiction of the House are subject to its discipline for any form of misconduct, in addition to any other sanction that the law may prescribe. Thus, the House, through its officers may decide to refuse entry to a stranger who has on previous occasions proved obnoxious in the public galleries or corridors. In addition, the House may decide that one of its Members, for whatever reason, is no longer fit or worthy to sit as a Member and may, by majority vote on a motion, resolve to expel him or her and to have the seat declared vacant.<sup>9</sup>

A keystone of parliamentary privilege, the power of discipline of the House, is nevertheless limited in its flexibility. Part of the unwritten law of Parliament, this power includes the right to reprimand and the right to imprison until the end of the session. It does not include the right to impose fines<sup>10</sup>, and so contempt citations<sup>11</sup> are rare in modern times.

*Exclusive Right to Regulate its own Internal Affairs*<sup>12</sup>

The House of Commons is normally free from judicial review of its decisions when these are made pursuant to Standing Order, sessional order or resolution. The same can be said of Speakers' rulings interpreting such orders or resolutions. Thus, where a Member feels aggrieved that the rules of the House are not being applied as he or she would wish, there is no appeal to the courts.

For example, although Standing Order 109 appears to confer a right upon demand to a comprehensive response from the government to a committee report within 150 days of its presentation, the "right", which belongs to the committee requesting the response and not to individual Members, is not a legal right of which the courts may take any notice. If Standing Orders are breached, the only place to raise the point of order is in the House of Commons. Neither is a Speaker's ruling on such a point of order reviewable by the courts. Indeed, it may be considered a contempt of Parliament to raise such issues in the courts.

The exclusive right of the Commons to regulate its own internal affairs refers especially to its control of its own agenda and proceedings. For example, it is not for a court or any other institution to direct the affairs of the Commons, even when other legal interests may be present. Thus, although it may be in the interests of justice that cases pending before the courts not be discussed in a manner that might prejudice the outcome of such cases, the House of Commons is not obliged to set its agenda or restrain itself in matters *sub judice* so as to accommodate the interests of justice. While, by convention, caution is often exercised by parliamentarians within the context of Question Period or committee inquiries in deference to the courts, there is no legal obligation to do so. That is because there may be an equally important public interest in the public debate of issues which happen also to be before the courts. Indeed the passage of legislation by Parliament is often deliberately intended to influence the outcome of court cases.

The rule of privilege recognizing the exclusive right of the House of Commons to regulate its own internal affairs has also been construed to mean that local or provincial regulatory legislation does not ordinarily apply within the parliamentary precincts. Thus, for example, liquor permits are not required in order to operate a bar within the precincts, and elevators need not be certified safe by provincial authorities. Process servers ordinarily may not enter the precincts in order to serve civil process on anyone.<sup>13</sup> Although the precincts of Parliament are not intended to be a sanctuary, the dignity of the House of Commons requires also that municipal police forces not enter the precincts to investigate the commission of an offence without permission from the Speaker or the Sergeant-at-Arms.

***Power to Institute Inquiries, to Require Attendance and to Order the Production of Documents***

This aspect of privilege is fundamental to the proper functioning of Parliament and its committees; it is as old as Parliament itself. Much of this power is now exercised by committees pursuant to powers delegated to them by the House in the *Standing Orders*. For example, in respect of legislative committees:

113. (5) Any legislative committee shall be empowered to examine and enquire into the bill referred to it by the House, to report the same with or without amendments, and except when the House otherwise orders, to send for persons, papers and records, to sit when the House is sitting, to sit when the House stands adjourned, to print from day to day such papers and evidence as may be ordered by it, provided that when such a committee has reported the bill, which it was created to examine, it shall cease to exist; and

(6) Any legislative committee may delegate to a subcommittee on agenda and procedure, its power to schedule meetings of the committee and to call for persons to appear before the committee or for papers and records to be presented to the committee in relation to the bill before the committee, provided that the committee shall retain the power to approve such arrangements.

Standing Order 108 contains the House's grant of power to standing committees:

**108.** (1) Standing committees shall be severally empowered to examine and enquire into all such matters as may be referred to them by the House, to report from time to time, and except when the House otherwise orders, to send for persons, papers and records, to sit while the House is sitting, to sit during periods when the House stands adjourned, to print from day to day such papers and evidence as may be ordered by them, and to delegate to subcommittees all or any of their powers except the power to report directly to the House.

(2) The standing committees, except those set out in sections (3) and (4) of this Standing Order shall, in addition to the powers granted to them pursuant to section (1) of this Standing Order and pursuant to Standing Order 81(4), be empowered to study and report on all matters relating to the mandate, management and operation of the department or departments of government which are assigned to them from time to time by the House. In general, the committees shall be severally empowered to review and report on:

- (a) the statute law relating to the department assigned to them;
- (b) the program and policy objectives of the department and its effectiveness in the implementation of same;
- (c) the immediate, medium and long-term expenditure plans and the effectiveness of implementation of same by the department;
- (d) an analysis of the relative success of the department, as measured by the results obtained as compared with its stated objectives; and
- (e) other matters, relating to the mandate, management, organization or operation of the department, as the committee sees fit.

Standing Order 108(3) confers special mandates to a series of named standing committees; Standing Order 108(4) contains, from the Commons' perspective, the mandate of standing joint committees.

These provisions are general in terms and do not deal specifically with the status of witnesses before committees, their obligation to answer

questions, the impact of Crown immunity, solicitor-client privilege, the role of counsel and so on. These questions are determined in most cases by convention and by the practices of each committee, which, within the confines of the Standing Orders and any other limitations that the House might impose, is considered to be master of its own procedure. Each of these latter questions is highly technical and must be considered on a case by case basis in light of evolving politics and constitutional law. The Office of the Law Clerk and Parliamentary Counsel is available for legal advice on such questions as they arise in practice.

### ***Right to Administer Oaths to Witnesses***

The right of the House and of its committees to examine witnesses on oath, a right that was not part of the custom of Parliament, has been conferred by legislation and is now contained in the *Parliament of Canada Act*, R.S.C. 1985, c. P-1. The relevant provisions of that Act read as follows:

10. (1) The Senate or the House of Commons may administer an oath to any witness examined at the bar of the Senate or the House.

(2) The Senate or the House of Commons may order witnesses to be examined on oath before any committee.

(3) Any committee of the Senate or the House of Commons may administer an oath to any witness examined before the committee.

11. (1) Where any witness to be examined under this Part conscientiously objects to take an oath, the witness may make a solemn affirmation and declaration.

(2) Any solemn affirmation and declaration made under subsection (1) has the same force and effect, and entails the same consequences, as an oath taken in the usual form.

12. Any person examined under this Part who wilfully gives false evidence is liable to such punishment as may be imposed for perjury.

13. (1) Any oath or affirmation under this Part may be administered by

- (a) the Speaker of the Senate or the House of Commons;
- (b) the chairman of any committee of the Senate or the House of Commons; or
- (c) such person or persons as may be appointed for that purpose either by the Speaker of the Senate or by the Speaker of the House of Commons or by standing or other order of the Senate or the House.

(2) Every oath and solemn affirmation and declaration under this Part shall be in the Forms 1 and 2 in the schedule.

### SCHEDULE

#### Form 1

The evidence you shall give on this examination shall be the truth, the whole truth and nothing but the truth. So help you God.

#### Form 2

I, ....., do solemnly, sincerely and truly affirm and declare the taking of any oath is according to my religious belief unlawful, and I do also solemnly, sincerely and truly affirm and declare, *etc.*

#### ***Right to Publish Papers containing Defamatory Material***

This right, as well, is statutory in nature. The famous case of *Stockdale v. Hansard*<sup>14</sup> decided that it was not part of the custom of Parliament under the rubric of parliamentary privilege to be able to publish defamatory material with impunity. As a result, legislation was adopted throughout the Empire in the nineteenth century and is found in Canada in sections 7 to 9 of the *Parliament of Canada Act*, R.S.C. 1985, c. P-1.<sup>15</sup>

Members should note that the protection provided by these provisions relates primarily to the publication by order of the House, or by one of its committees acting under House authority, of parliamentary papers, including committee reports which may contain or have appended to them defamatory material. They are not intended to protect the publication of libels that may be contained in other documentation such as

the Members' householder mailings. Thus a speech, although absolutely protected when given during proceedings in the House or in a committee of the House, is not so protected when used or inserted elsewhere for other purposes. A careful reading of the above provisions will also make it clear that they are not intended to protect the radio or television broadcast of libellous material.

### **Part III: Breaches of Privilege and Contempt**

#### **Synopsis:**

##### **Misconduct**

Disobedience to Rules or Orders of the House or of its Committees

Deliberately Misleading the House

Corruption in Office / Attempts to Improperly Influence a Member in his or her Parliamentary Conduct

Obstructing, Molesting or Attempting to Intimidate a Member in the Discharge of his or her Duties

---

#### **Misconduct**

The power to punish for contempt is by its very nature discretionary. Any misconduct in the presence of the House or a committee of the House, whether by a Member, a witness or a stranger present may be considered by the House to be a contempt. "Any Act or omission which obstructs or impedes either House of Parliament in the performance of its functions, or which obstructs or impedes any Member or officer of such House in the discharge of his duty, or which has a tendency, directly or indirectly, to produce such results may be treated as a contempt even though there is no precedent of the offence."<sup>16</sup>

Misconduct of an indirect nature, such as the making of speeches or publication of writings reflecting on the House or its Members, whether named or not, has traditionally been considered a constructive contempt, much in the way that "scandalizing the court" for words spoken when not in its presence has been considered a constructive or indirect contempt of court.<sup>17</sup> Since the promulgation in 1982 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, however, this aspect of the contempt power may be difficult to uphold if challenged before a court of law.

#### **Disobedience to Rules or Orders of the House or of its Committees**

This is the most obvious and direct form of contempt against which the penal jurisdiction of the House has been most frequently and successfully invoked. A committee having to deal with a recalcitrant witness would, however, first be required to make a report to the House

for the contempt to be recognized as such and the penal jurisdiction to be invoked against the witness.

### *Deliberately Misleading the House*

In respect to parliamentary deliberations, all Members are considered honourable men and women. In other words, statements made are to be taken as fact unless proved otherwise. Because mutual trust and reliance on what is said in Parliament is essential to its functioning, it is considered a grave contempt for a Member to make a statement which he or she knows to be untrue.

Likewise, a fraud upon the House by a petitioner for a private bill would also be considered a grave contempt, since the recitals contained in the petition for and preamble to a private bill, which ordinarily must be "proved", in a parliamentary sense, form the basis on which Parliament agrees to grant the petitioner a special exemption to the ordinary law or special statutory privileges which are not intended to interfere with other private rights.

### *Corruption in Office / Attempts to Improperly Influence a Member in his or her Parliamentary Conduct*

Much of this area is now dealt with in legislation.<sup>18</sup> Nevertheless, the House retains its inherent authority to discipline its Members for conduct which factually does not meet the test imposed by legislation but which the House considers nevertheless to amount to corruption.

For example, Standing Order 21 states:

**21.** No Member is entitled to vote upon any question in which he or she has a direct pecuniary interest, and the vote of any Member so interested will be disallowed.

The House may of course do more than disallow the vote of the Member in such a case.

Standing Order 23 deals with some aspects of bribery and corruption:

**23.** (1) The offer of any money or other advantage to any Member of this House, for the promoting of any matter whatsoever depending or to be transacted in Parliament, is a high

crime and misdemeanour, and tends to the subversion of the Constitution.

(2) If it shall appear that any person has been elected and returned a Member of this House, or has endeavoured so to be, by bribery or any other corrupt practices, this House will proceed with the utmost severity against all such persons as shall have been wilfully concerned in such bribery or other corrupt practices.

***Obstructing, Molesting or Attempting to Intimidate a Member in the Discharge of his or her Duties***

This aspect of contempt relates closely to the privilege of Members to be free from arrest (in civil matters) and from molestation. Complaints in respect of this head of contempt are raised by Members from time to time in the House of Commons. The duties referred to are the primary legislative duties of the Member and not his or her representative duties in the constituency office.

Thus when in the course of an investigation, the police consider it necessary to search a Member's constituency office, the Member's privilege is not called into question and there is no contempt. The execution of process of any kind outside the precincts of Parliament is not normally considered to be a breach of privilege or contemptuous. Direct threats, however, whether oral or written, made to a Member on account of his or her actual or intended parliamentary conduct is a contempt of Parliament.<sup>19</sup>

## ENDNOTES

1. May's *Parliamentary Practice*, 20th ed., London, Butterworths, 1983, at p. 70. Although customary in origin in Britain, parliamentary privilege is specifically stated to be part of Canadian constitutional law by section 18 of the *Constitution Act, 1867* and is again referred to in section 4 of the *Parliament of Canada Act*, R.S.C. 1985, c. P-1. Section 5 of the latter Act also declares parliamentary privilege to be part of the general and public law of Canada of which the courts must take judicial notice in any relevant case that comes before them.
2. 1 William and Mary, sess. 2, c. 2 (U.K.).
3. Constitution Act, 1867, s. 18; *Parliament of Canada Act*, R.S.C. 1985, c. P-1, ss. 4 and 5. See also the important decision *Re: Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753 at p. 785.
4. See Joseph Maingot, *Parliamentary Privilege in Canada*, Toronto, Butterworths, 1982 for an analysis of these cases.
5. For a masterful analysis of the scope of this privilege in relation to the role of the modern M.P., see the reasons of Hugessen J., as he then was, for the Superior Court of Québec in *Re Ouellet (No. 1)*, (1976) 67 D.L.R. (3d) 73 (English version) or [1976] C.S. 503 (French version); confirmed by the Court of Appeal of Québec at (1976) 72 D.L.R. (3d) 95 (English version) or [1976] C.A. 788 (French version).
6. This was one of the main issues in the famous case of *Stockdale v. Hansard*, (1839) 9 Ad. and El. 1; 112 E.R. 1112 (Q.B.) which had to be finally resolved through legislation (The Canadian equivalent of the U.K. *Parliamentary Papers Act* can be found in sections 7-9 of the *Parliament of Canada Act*, R.S.C. 1985, c. P-1).
7. Standing Order 15 reflects this claim:
  15. Except as otherwise provided in these Standing Orders, every Member is bound to attend the service of the House, unless leave of absence has been given him or her by the House.
8. The right to waive the privilege, or rather, the right not to insist upon its observance, belongs as much to the House as to the individual Member, since it is the House that may insist on precedence over the courts in

terms of the attendance and service of its Members. See May's *Parliamentary Practice*, 20th ed., London, Butterworths, 1983, at pp. 107-8.

9. The last time this occurred in a Canadian legislature was in 1986 in Nova Scotia where Mr. MacLean was expelled "by reason of his conviction on four counts of using forged documents in respect of money received by him in his capacity as a Member". See *MacLean v. A.G. Nova Scotia*, (1987) 35 D.L.R. (4th) 306 (N.S.S.C.). In that case, the court held that the Legislature had the power to expel a Member by resolution and that this was not normally reviewable by the courts; it also held that the establishment and enforcement of proper standards for Members of the House was not in breach of section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

10. The power to impose fines does not exist in the United Kingdom and so cannot be added to the powers of the Canadian House of Commons except by statute preceded by an amendment to the *Constitution Act, 1867* which, according to section 18, limits Canadian statutory extensions of parliamentary privilege to the state of the law in the United Kingdom.

11. See Part III, *infra*, for breaches of privilege and contempt.

12. This heading applies to matters over which there exists no higher law, such as a statutory or constitutional rule. Since the decision of the Supreme Court of Canada in the cases of *Re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, and *R. v. Mercure*, [1988] 1 S.C.R. 234, one is forced to admit that this aspect of privilege is not as absolute as one might at first think. Thus, where there is a breach of a Standing Order which has its source in a constitutional text, recourse may indeed be had to the courts for a remedy, which is usually a declaration of invalidity in the case of bills that have not followed a prescribed parliamentary process.

13. A limited exception in this regard has been made by statute and regulation for purposes of the garnishment of salaries.

14. (1839) 9 Ad. and El. 1; 112 E.R. 1112; 48 Rev. Rep. 326 (Queen's Bench).

15. Sections 7 to 9 read as follows:

7.(1) Where any person is a defendant in any civil or criminal proceedings that are commenced or prosecuted in a court in any manner for, on account of or in respect of the

publication of any report, paper, votes or proceedings, by that person or the servant of that person, by or under the authority of the Senate or the House of Commons, that person may bring before the court or any judge thereof, after twenty-four hours notice of intention to do so given in accordance with subsection (2), a certificate

(a) given under the hand of the Speaker or the Clerk of the Senate or the House of Commons, and

(b) stating that the report, paper, votes or proceedings were published by that person or servant, by order or under the authority of the Senate or the House of Commons,

together with an affidavit verifying the certificate.

(2) The notice of intention referred to in subsection (1) shall be given to the plaintiff or prosecutor in the civil or criminal proceedings or to the attorney or solicitor of the plaintiff or prosecutor.

(3) On the bringing of a certificate before a court or judge in accordance with subsection (1), the court or judge shall immediately stay the civil or criminal proceedings, and those proceedings and every writ or process issued therein shall be deemed to be finally determined and superseded by virtue of this Act.

8. (1) Where any civil or criminal proceedings are commenced or prosecuted in a court for, on account of or in respect of the publication of any copy of a report, paper, votes or proceedings referred to in subsection 7(1), the defendant, at any stage of the proceedings, may bring before the court, or any judge thereof, the report, paper, votes or proceedings and the copy, together with an affidavit verifying the report, paper, votes or proceedings, and the correctness of the copy.

(2) On the bringing before a court or any judge thereof of any report, paper, votes or proceedings and a copy thereof with affidavit in accordance with subsection (1), the court or judge shall immediately stay the civil or criminal proceedings, and those proceedings and every writ or process issued therein shall be deemed to be finally determined and superseded by virtue of this Act.

9. In any civil or criminal proceedings commenced or prosecuted for printing an extract from or abstract of any report, paper, votes or proceedings referred to in subsection 7(1), the report, paper, votes or proceedings may be given in evidence, and it may be shown that the extract or abstract was published in good faith and without malice and, if such is the opinion of the jury, a verdict of not guilty shall be entered for the defendant.

16. May's *Parliamentary Practice*, 20th ed., London, Butterworths, 1983, p. 143.

17. See May's *Parliamentary Practice*, *ibid.*, p. 152, and Maingot, *Parliamentary Privilege in Canada*, Toronto, Butterworths, 1982, p. 213.

18. The *Criminal Code* contains provisions that deal with corruption in office. See section 121 (formerly section 110) (1)(a) and (d) as interpreted in the case of *R. v. Giguère*, [1983] 2 S.C.R. 448. Sections 32 to 41 of the *Parliament of Canada Act*, R.S.C. 1985, c. P-1, also contain provisions relating to the involvement of Members in government contracts.

19. Even action taken by a private club to expel an M.P. Member of the club on account of his views on the war effort expressed in parliamentary debate has been considered by at least two Canadian courts to be a breach of privilege and therefore to be illegal. See *Club de la Garnison de Québec v. Lavergne*, (1917) 51 R.J.Q. 349; affirmed (1918) 27 R.J.Q. 37 (B.R.).



## ELENCO DELLE PERSONE

(il numero indica la pagina)

BRESS .....	55, 57, 58, 59, 60, 61
BROOKS .....	41, 43, 44, 45
CHRISTENSEN .....	11
CIMINO .....	21
COOPER .....	99, 103, 106, 108, 109, 111, 112
CORLEONE .....	17, 18, 35, 43, 44, 59
DE BANÉ .....	87, 90, 91, 93, 95
DEFEO .....	11, 12
FILETTI .....	16, 22, 30, 59, 76, 89, 103
FLYNN .....	81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 93, 95
FRITH .....	83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 94
GAROFALO .....	17, 20, 33, 61, 90, 92, 109
GUIZZI .....	35, 88, 92
KNAPP .....	21, 22
MACIS .....	12, 16, 18, 19, 20, 22, 29, 31, 32, 34, 37, 38, 43, 44, 45, 49, 50, 51, 56, 57, 58, 59, 61, 65, 66, 72, 73, 74, 75, 77, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 95, 99, 102, 104, 105, 110, 111, 112
MAZZOLA .....	18, 20, 34, 35, 89, 91, 93, 110
MCDOWELL .....	14, 16, 17, 18, 19, 20
MILLIKEN .....	101, 103, 104, 105, 109, 111, 112
MOLGAT .....	85, 93
MOORE .....	55, 57, 58, 59, 60
NEIMAN .....	83, 85, 86, 88, 89, 93
ONORATO .....	16, 36, 44, 45, 60, 61, 66, 86, 88, 104
PECK .....	49, 50, 51
PELLETIER .....	101, 102, 105, 107, 111
PINTO .....	18, 20, 31, 35, 37, 58, 76, 94, 108
POLLICE .....	17, 34, 35, 44, 61, 105, 106
PRUD'HOMME .....	100, 101, 102, 106, 109, 110, 112
RIZZUTO .....	94
ROBERTI .....	65, 66, 67
RODRIGUEZ .....	100, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 111
ROSS .....	25, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38
SHIMOMURA .....	71, 73, 74, 75, 76
TREMBLAY .....	81