



GIULIA CARVALE*

**DALL'ASSALTO A CAPITOL HILL
ALLA RICONQUISTA DELLA CASA BIANCA:
LA DEFINIZIONE DEI CARATTERI DELLA NUOVA PRESIDENZA
PASSA ANCHE DALLA CORTE SUPREMA****

Abstract [It]: L'assalto a Capitol Hill del 6 gennaio 2021 dovuto alla mancata accettazione da parte di Donald Trump del risultato elettorale ha avviato una serie di indagini che hanno avuto anche ad oggetto le responsabilità del Presidente. Nell'agosto del 2023 il procuratore speciale Jack Smith ha incriminato Trump per il presunto tentativo di rovesciare i risultati delle elezioni e interferire con il processo di transizione del potere. Tuttavia la Corte suprema, con la sentenza *Trump v. United States* del luglio 2024, ha affermato che "l'ex Presidente gode dell'immunità presidenziale da procedimenti penali per comportamenti che si presume abbiano riguardato atti ufficiali durante il suo mandato". La vittoria di Trump alle elezioni del 2024 conclude la vicenda giudiziaria e apre la strada ad una evoluzione della presidenza, su una strada inedita.

Abstract [En]: The January 6, 2021, attack on the U.S. Capitol, instigated by Donald Trump's refusal to accept the results of the 2020 presidential election, initiated a series of investigations that scrutinized the former president's potential accountability. In August 2023, Special Counsel Jack Smith indicted Trump on charges of allegedly seeking to overturn the election results and obstruct the peaceful transfer of power. However, in *Trump v. United States* (July 2024), the Supreme Court ruled that "former President enjoy presidential immunity from criminal prosecution for conduct alleged to involve official acts during his tenure in office". Trump's victory in the 2024 presidential election brought the legal proceedings to a close and ushered in an unprecedented evolution of the presidency.

Parole chiave: Donald Trump, *Trump v. United States*, Corte suprema, immunità presidenziale

Keywords: Donald Trump, *Trump v. United States*, Supreme Court, presidential immunity

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'indagine congressuale e l'accusa a Trump. - 3. La sentenza *Trump v. Anderson*. - 4. La questione dell'immunità assoluta del Presidente prima della sentenza *Trump v. United States*. - 5. La sentenza *Trump v. United States*. - 6. Conclusioni.

* Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. Premessa

La vittoria di Donald Trump alle elezioni presidenziali del 5 novembre 2024, con un risultato che è andato molto oltre le previsioni, accompagnata dalla conquista da parte del partito repubblicano della maggioranza dei seggi sia alla Camera dei Rappresentanti che al Senato, avvia una nuova fase della politica statunitense i cui effetti non sono del tutto prevedibili, nonostante le molteplici analogie con quanto accaduto nel 2016. Anche allora, infatti, si era realizzata quella che la dottrina definisce la “constitutional trifecta”, vale a dire la presenza di una medesima maggioranza sia in entrambi i rami del Congresso sia alla presidenza, a cui peraltro si affianca una Corte suprema composta da 6 giudici su 9 di stampo conservatore e di nomina repubblicana. Nelle parole di Balkin: “when one party controlled all the branches of government” queste “are working more or less together to achieve the party’s goals, and the American system begins to approach a parliamentary system in which the executive runs the show with almost no one to stop him (because no one in power wants to stop him)”¹.

L’inizio della nuova presidenza vedrà, con ogni probabilità, Donald Trump riproporre molte delle tematiche che avevano caratterizzato il suo precedente mandato, riguardanti ad esempio l’economia, la lotta all’immigrazione clandestina, le politiche ambientali e la sicurezza. Il suo ritorno al potere sarà accompagnato da un rinnovato vigore, in quanto egli sembra aver acquisito una posizione di forza rispetto al 2016: è riuscito a risollevarsi dalla sconfitta del 2020 che non ha mai accettato, a vincere anche il voto popolare oltre a quello del collegio elettorale e ad essere eletto nonostante le gravi accuse a lui mosse nei numerosi procedimenti giudiziari che lo hanno visto imputato, a livello statale e federale, e, ancora, nonostante la condanna penale nel caso Stormy Daniels².

L’obiettivo di questo lavoro, allora, è quello di ripercorrere le principali vicende giudiziarie scaturite dalla mancata accettazione, da parte di Trump, del risultato delle elezioni presidenziali del 2020 - vicende che lo hanno accompagnato, senza ostacolarlo, nel percorso verso la vittoria del 2024 - e valutare gli effetti di tale vittoria sui processi che lo riguardano.

2. L’indagine congressuale e l’accusa a Trump

Come noto, l’assalto a *Capitol Hill* del 6 gennaio 2021, compiuto dai sostenitori di Trump nel tentativo di impedire la certificazione della vittoria elettorale di Joe Biden da parte del Congresso, rappresenta uno dei momenti più drammatici e critici per la democrazia americana. Questo evento ha messo in luce, ancora una volta, la profonda polarizzazione

¹ J. BALKIN, *The Constitutional Trifecta: A Problem of Executive Oversight*, in *balkin.blogspot.com*, November 02, 2005.

² F. CLEMENTI, *Tra dilemmi ed opportunità: la vittoria di Donald Trump e le sfide per la democrazia negli Stati Uniti*, in *Federalismi.it*, 28/2024, iv. Il 30 maggio 2024 la giuria popolare dello Stato di New York ha ritenuto Trump colpevole per tutti i 34 capi di accusa. Il giudice avrebbe dovuto pronunciare la sentenza e stabilire una pena già a luglio, ma questa è stata rinviata diverse volte.

della società e ha portato ad arresti, vittime e feriti, processi e condanne, e ad indagini volte anche ad accertare e a chiarire le responsabilità del Presidente³.

In particolare, si deve ricordare che la Camera dei Rappresentanti aveva avviato una procedura di *impeachment* nei confronti di Donald Trump, la seconda della sua presidenza, dato che già nel settembre 2019 la *Speaker* della Camera dei Rappresentanti Nancy Pelosi aveva promosso un primo processo di *impeachment* nel quale aveva accusato il Capo dello Stato di abuso del suo potere estero⁴. Il secondo processo di *impeachment* era, quindi, partito dall'accusa mossa a Trump, presentata dai democratici e appoggiata pure da alcuni repubblicani, di incitamento all'insurrezione per aver istigato l'attacco al Congresso attraverso il discorso tenuto alla *Save America March*. Come era accaduto nel primo processo di *impeachment*, anche in questo caso al Senato non era stata raggiunta la maggioranza dei due terzi richiesta per la condanna. Il Senato si era espresso dopo che Joe Biden era divenuto il nuovo Presidente degli Stati Uniti; l'eventuale approvazione degli articoli di *impeachment* da parte della Camera alta avrebbe potuto portare quindi non tanto alla rimozione del Presidente dall'incarico, quanto ad un eventuale divieto di occupare cariche pubbliche in futuro.

Il cambio di presidenza e la conclusione del processo di *impeachment*, tuttavia, non avevano posto fine alle accuse mosse nei confronti di Trump, tanto che, nel luglio 2021, Nancy Pelosi aveva istituito una Commissione parlamentare, il *Select Committee to Investigate the January 6th Attack on the United States Capitol*, composto da nove membri, sette democratici e due repubblicani (Liz Cheey e Adam Kinzinger⁵), a cui era stato assegnato il compito di svolgere un'indagine diretta ad accertare “the facts, circumstances, and causes relating to the domestic terrorist attack on the Capitol”. Nell'esercizio della propria funzione conoscitivo-ispettiva la Commissione si era rivolta alle agenzie federali per riuscire ad ottenere dalle *social media companies* il materiale pubblicato su piattaforme come Facebook, Google e Twitter. Come noto, al fine di rendere più efficace l'esercizio dell'attività ispettiva, il Congresso, o le Commissioni di questo, possono emettere ordini di comparizione (*subpoenas*) nei confronti di qualunque soggetto sia in grado di fornire documenti, informazioni o testimonianze utili all'indagine⁶. La Commissione aveva dunque richiesto,

³ G. TIEGHI, *Jan. 6, 2021 After Recess: Song of Saint Francis. Rising or Setting Sun?*, in *DPCEonline*, 29 Gennaio 2021.

⁴ Nello specifico, le accuse vertevano sull'asserita pressione esercitata dal Presidente sul governo ucraino, con la minaccia di bloccare gli aiuti economici e militari, affinché avviasse un'indagine su Joe Biden, suo avversario politico, e sul figlio Hunter. Quest'ultimo, durante il periodo in cui il padre era vice Presidente, era stato membro del consiglio di amministrazione di Burisma, una società ucraina di gas naturale. La procedura si era conclusa al Senato con l'assoluzione del Presidente Trump, non essendo stata raggiunta la maggioranza qualificata dei 2/3 necessaria per la condanna. S. B. PRAKASH, *The age of the winning executive: the case of Donald J. Trump*, in *Harvard Law Review Forum*, 2020, 141.

M. J. GERHARDT, *The Trump Impeachments: Lessons for the Constitution, Presidents, Congress, Justice, Lawyers, and the Public*, in *William & Mary Law Review*, 2023, 1309.

⁵ Era peraltro fallito il tentativo di creare una Commissione di inchiesta bicamerale, composta da un egual numero di repubblicani e democratici.

⁶ M. D. BOPP, G. W. EYLER, S. M. RICHARDSON, *Trouble Ahead, Trouble Behind: Executive Branch Enforcement of Congressional Investigations*, in *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 2015, 490; M. D. BOPP, T. G. HUNGAR, C. C. SCHROPP, *How President Trump's Tangles with Committees Have Weakened Congress's Investigative Powers*, in *Journal of Law & Politics*, 2021, 1, (14); A. JUNZ, *Congressional Investigating Committees*, in *Social Research*, 1954, 379; C. LEVIN, E. J. BEAN, *Defining Congressional Oversight and Measuring its Effectiveness*, in *Wayne Law Review*, 2018, 1 (6).

attraverso l'invio di *subpoenas*, la testimonianza sia del personale che lavorava nell'amministrazione Trump sia di ulteriori persone che potevano essere state coinvolte, tra cui Jeffrey Clark, un ex funzionario del Dipartimento di Giustizia e Stephen Bannon, ex stratega del Presidente. A fronte del rifiuto di collaborare da parte di Bannon, il quale aveva dichiarato di aver ricevuto da Trump il divieto di condividere informazioni o documenti, il 21 ottobre 2021 la Commissione aveva chiesto alla Camera di votare una *criminal contempt of Congress resolution* per la sua incriminazione. Si tratta di una procedura raramente utilizzata dal Congresso che aveva condotto il gran giuri federale a incriminare Bannon per due capi d'accusa di *contempt of Congress*⁷. Bannon è stato giudicato colpevole e ha scontato 4 mesi di reclusione.

Il *Select Committee* aveva emesso un *subpoena* anche nei confronti di Trump per ottenere la presentazione di diversi documenti e invitarlo a testimoniare⁸. Il Presidente era ricorso alla Corte federale nel tentativo di bloccare l'ordine di comparizione della Commissione, che a suo parere non si fondava su alcun "valid legislative purpose". La funzione conoscitiva del Congresso, da cui deriva l'esercizio dei poteri informativo-ispettivi, infatti, non è prevista dalla Costituzione, ma implicita ed ancillare rispetto all'esercizio della potestà legislativa. Di conseguenza, essa può essere svolta esclusivamente nei settori in cui le Camere hanno competenza a legiferare, dato che l'obiettivo del suo esercizio è quello di reperire tutte le informazioni necessarie per supportare l'attività legislativa.

Trump si era opposto inoltre invocando l'*executive privilege*: pure in questo caso si tratta di una prerogativa non disciplinata dalla Costituzione, ma desumibile dal principio della separazione dei poteri ed inerente ad un esercizio efficace delle funzioni presidenziali che consente ai Capi di Stato di opporsi alle richieste del Congresso o della magistratura se ritengono che, per motivi di sicurezza pubblica e di pubblico interesse, le informazioni a propria disposizione e i documenti in loro possesso non possano essere divulgati⁹.

⁷ G. BUONOMO, *Le convocazioni parlamentari disattese dall'audit: una comparazione*, in *Questione giustizia*, 2022, 1.

⁸ T. GARVEY, *Litigating the January 6 Committee's Subpoena to Former President Trump*, CRS Report, Legal Sidebar, November 17, 2022.

⁹ Con alcune sentenze a partire da *United States v. Nixon* del 1974 la Corte ha definito i confini dell'esercizio di tale potere. In diverse occasioni il privilegio dell'esecutivo è stato esteso ai collaboratori del Presidente. B. SCHWARTZ, *Executive Privilege and Congressional Investigatory Power*, in *California Law Review*, 1959, 3; N. DEVINS, *Congressional-Executive Information Access Disputes: A Modest Proposal - Do Nothing*, in *Administrative Law Review*, 1996, 109; M. ROSENBERG, *When Congress Comes Calling: a Study on the Principles, Practices, and Pragmatics of Legislative Inquiry*, The Constitution Project, Washington, 2017, 13, 39; N. A. WILLIAMS, *Contempt for Oversight and Investigation: Congressional Contemnors, the Grand Jury, and Constitutional Order*, in *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, 2021, 603 (625); M. J. ROZELL, *Executive Privilege Revived?: Secrecy and Conflict during the Bush Presidency*, in *Duke Law Journal*, 2002, 403; P. C. ROSENTHAL, R. S. GROSSMAN, *Congressional Access to Confidential Information Collected by Federal Agencies*, in *Harvard Journal on Legislation*, 1977, 74; L. FISHER, *Congressional Investigations: Subpoenas and Contempt Power*, Congressional Research Service, 2003; L. FISHER, *The Politics of Executive Privilege*, Carolina Academic Press, Durham, 2004; F. COMPARONE, *L'inchiesta parlamentare negli Stati Uniti*, in R. DICKMANN (a cura di), *L'inchiesta parlamentare nel diritto comparato*, Napoli, Jovene, 2009, 159 (168); J. CHAFETZ, *Executive Branch Contempt of Congress*, in *University of Chicago Law Review*, 2009, 1083; T. D. PETERSON, *Contempt of Congress v. Executive Privilege*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2011, 77; A. MCCANSE WRIGHT, *Congressional Due Process*, in *Mississippi Law Journal*, 2016, 401; T. GARVEY, *Congress's Contempt Power and the Enforcement of Congressional Subpoenas: Law, History, Practice, and Procedure*, Congressional Research Service Report, 2017; E. GARRETT WEST, *Revisiting Contempt of Congress*, in *Wisconsin Law Review*, 2019, 1419. J. D. SHAUB, *The Executive's Privilege*, in *Duke Law Journal*, 2020, 1. A. D'ALOIA, P. TORRETTA, *Le funzioni "non legislative" del Congresso degli Stati Uniti d'America*, in R. DICKMANN, S. STAIANO (a cura di), *Le funzioni parlamentari non legislative. Studi di diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 2009, 35 (93); *In re Sealed (Epsy)*, 121 F 3d 729 (D.C. Cir. 1997).

Infine, gli avvocati di Trump avevano ritenuto che la pretesa avanzata dal Congresso fosse contraria al test fissato dalla sentenza *Trump v. Mazars*, con cui, nel luglio 2020¹⁰, la Corte suprema aveva stabilito che, nell'ipotesi, non certo frequente, che il Congresso voglia ottenere dal Presidente documentazione privata, fosse indispensabile valutare quattro diversi elementi: 1) se le informazioni possono essere ottenute da altre fonti e se gli obiettivi legislativi del Congresso sono tali da giustificare la richiesta; 2) se i *subpoenas* sono più ampi di quanto ragionevolmente necessario, pena la violazione del principio della separazione dei poteri; 3) se il Congresso ha indicato in modo congruo e sufficientemente esaustivo le finalità legislative dell'inchiesta, dimostrando adeguatamente o che i documenti domandati al Presidente sono "critical to its legislative purpose"; 4) se il potere investigativo del Congresso nei confronti del Presidente non è usato a scopi politici e per "institutional advantage"¹¹.

La Corte distrettuale, con la sentenza *Trump v. Thompson*¹², aveva respinto le tesi di Trump giudicando la richiesta avanzata dalla Commissione compatibile con l'esercizio dei poteri legislativi del Congresso e ritenendo che le quattro condizioni che erano state introdotte dalla sentenza *Mazars* – ancorché tutte soddisfatte – non potessero essere applicate al caso in oggetto perché riguardavano solo la specifica ipotesi di documentazione privata del Presidente. Inoltre, la Corte aveva osservato che il Presidente Biden aveva dichiarato che il privilegio dell'esecutivo non si estendeva ai documenti che erano stati richiesti e quindi non poteva essere invocato. Trump aveva fatto ricorso alla Corte d'appello del *District of Columbia* chiedendo un'ingiunzione preliminare per impedire la produzione del materiale, ma la richiesta era stata respinta¹³. La questione era arrivata alla Corte suprema, la quale nel gennaio 2022, aveva confermato la decisione della Corte d'appello reputando che non sussistessero le condizioni per l'opponibilità del privilegio dell'esecutivo.

La Commissione della Camera ha quindi potuto svolgere la sua indagine al termine della quale, dopo 18 mesi, una decina di *hearings*, l'audizione di più di mille testimonianze e la raccolta di amplissima documentazione, ha pubblicato il proprio rapporto. Molto duro il giudizio raggiunto all'unanimità, nel quale è stata riconosciuta la responsabilità di Trump nell'insurrezione al Congresso. La Commissione ha considerato Trump colpevole dei reati di ostruzione al Congresso, cospirazione e incitamento all'insurrezione, le medesime accuse per cui era stato sottoposto ad *impeachment*, e lo ha pertanto deferito al Dipartimento di giustizia per i reati di insurrezione (sec. 2383, 18 U.S.C.), ostruzione ad un procedimento

¹⁰ Il caso aveva avuto ad oggetto i mandati di comparizione emessi da tre commissioni della Camera dei Rappresentanti, il *Committee on Financial Services*, il *Committee on Intelligence* e il *Committee on Oversight and Reform* nei confronti di 4 società per avere accesso ai documenti relativi all'attività finanziaria del Presidente Trump, dei suoi familiari e delle sue società per presunti illeciti. Sul punto sia consentito il rinvio a G. CARVALE, *Alla ricerca di un equilibrio. Presidente e Congresso nella recente prassi costituzionale statunitense*, Napoli, 2024.

¹¹ *Trump v. Mazars*, 140 S. Ct. 2019 (2020). A. LAURO, *Il formante giurisprudenziale nei sistemi di governo parlamentare: sviluppi recenti*, in DPCE online numero speciale 2021, 951 (969); M. D. BOPP, T. G. HUNGAR, C. C. SCHROPP, *How President Trump's Tangles with Committees Have Weakened Congress's Investigative Powers*, cit., 1; R. D. CITRON, *Trump v. Mazars USA, LLP: The Case of the Chief Justice and the Congressional Subpoenas*, in *Vermont Law Review*, 2021, 1 (17); J. R. BROUGHTON, *The Second Article and Congressional Self-Defense*, in *Houston Law Review*, 2021, 259.

¹² *Trump v. Thompson*, No. 21-2769, 2021 WL 5218398, (D.D.C. Nov. 9, 2021).

¹³ *Trump v. Thompson*, 20 F. 4th 10, 33 (CADC 2021).

ufficiale (sec. 1512(c), 18 U.S.C.), cospirazione per aver tentato di sovvertire il voto elettorale e di frodare gli Stati Uniti (sec. 371, 18 U.S.C.)¹⁴.

Si tratta di un caso senza precedenti perché mai una Commissione del Congresso si era spinta fino a chiedere di mettere in stato di accusa un ex Presidente. Così, il Dipartimento di giustizia – sotto la responsabilità del Presidente Biden - nel gennaio 2022 ha quindi deciso di avviare un’indagine sull’attacco del 6 gennaio e il procuratore generale Merrick Garland, nel novembre 2022, ha nominato il procuratore speciale Jack Smith a capo di un’indagine che doveva vertere sia sulla gestione dei documenti governativi che Trump aveva conservato nella sua residenza privata, sia sui tentativi di rovesciare il risultato delle elezioni del 2020.

Nell’agosto del 2023 il procuratore speciale Jack Smith ha incriminato Trump presso la Corte del Distretto di Columbia per il presunto tentativo di rovesciare i risultati delle elezioni del 2020 ed interferire con il processo di transizione del potere sulla base di diversi capi d’accusa: aver cercato di convincere alcuni funzionari statali a “sovvertire i legittimi risultati elettorali”, aver utilizzato il Dipartimento di Giustizia per “condurre indagini penali elettorali false”, aver fatto pressioni sul vice Presidente Pence perché si rifiutasse di certificare il voto, aver contribuito alla diffusione di notizie false sulla frode elettorale per convincere i membri del Congresso a ritardare la certificazione. Tutte accuse che Trump ha respinto¹⁵.

3. La sentenza *Trump v. Anderson*

L’avvio dell’inchiesta relativa all’assalto del 6 gennaio 2021 ha portato la Corte suprema ad intervenire nel 2024 con due sentenze che, pur non entrando nel merito dell’accertamento delle responsabilità di Trump, hanno contribuito da un canto a definire i rapporti tra la Federazione e gli Stati e dall’altro a rileggere il ruolo del Presidente nel sistema costituzionale statunitense attraverso un’inedita, e per alcuni profili inquietante, prospettiva.

Il primo caso, *Trump v. Anderson*, si deve alle istanze presentate alle Corti statali da alcuni attivisti che chiedevano l’esclusione di Donald Trump dalle primarie per la candidatura repubblicana reputandola contraria alla sezione 3 del XIV emendamento della Costituzione. Come noto, il XIV emendamento è stato introdotto nel 1868, all’indomani della guerra di secessione; esso ha contribuito, tra l’altro, all’*incorporation* dei diritti fondamentali del *Bill of Rights* agli Stati e ha avuto l’effetto di modificare le relazioni tra Stati e Federazione, consentendo a quest’ultima di espandere le proprie competenze, finendo così per alterare

¹⁴ G. F. FERRARI, *La presidenza Biden e gli orizzonti futuri della democrazia americana*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2024.

¹⁵ D. ZECCA, *La candidatura di Trump fra controllo giurisdizionale e politica: a chi spetta l’attuazione dei limiti costituzionali al processo democratico?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2024, 167.

“the balance of state and federal power struck by the Constitution”¹⁶. La sezione 3 stabilisce che: “Nessuno potrà essere Senatore o Rappresentante nel Congresso, o elettore per il Presidente e il Vice-Presidente o potrà tenere qualsiasi ufficio, civile o militare, presso gli Stati Uniti o presso qualsiasi Stato, se, avendo previamente prestato giuramento come membro del Congresso o come funzionario degli Stati Uniti o come membro del Legislativo di uno Stato o come funzionario amministrativo o giudiziario in uno Stato di difendere la Costituzione degli Stati Uniti, abbia preso parte ad una insurrezione o ribellione contro di essi o abbia dato aiuto o sostegno ai loro nemici. Ma il Congresso può, col voto dei due terzi di ciascuna Camera, rimuovere questa causa di interdizione”.

La sezione 3 dell'emendamento, dunque, prevede che nessun pubblico ufficiale che abbia giurato fedeltà alla Costituzione, impegnandosi a rispettarla ed applicarla, possa accedere alle cariche federali di massimo livello qualora, successivamente al giuramento, sia stato coinvolto in atti di insurrezione o ribellione contro gli Stati Uniti. Si tratta di una disposizione pensata, come è stato osservato, per garantire che “their oaths of office obligate officials to govern by voting rather than violence”¹⁷. Tale sezione dispone anche, come abbiamo visto, la possibilità per il Congresso di intervenire per rimuovere la causa di interdizione.

La sezione 3 del XIV emendamento è stata applicata in rarissime circostanze e pertanto la sua interpretazione non è univoca proprio perché non può fondarsi su precedenti consolidati. Tra le numerose ambiguità interpretative vi è pure quella dell'assenza di un esplicito riferimento al Presidente, figura che alcuni ritengono non possa esser fatta rientrare nella generica categoria dei “funzionari degli Stati Uniti”¹⁸. Il riferimento esplicito a Senatori, Rappresentanti ed Elettori presidenziali è presente perché, durante la discussione sull'emendamento, ci si era interrogati sulla possibilità di considerarli o meno come “officers of the United States”. Un ulteriore elemento di incertezza riguarda, poi, la possibilità che tale disposizione costituzionale sia direttamente applicabile oppure debba comportare necessariamente un intervento legislativo del Congresso per consentirgli di acquisire efficacia normativa¹⁹. Secondo alcuni, inoltre, la disposizione potrebbe trovare attuazione tramite le leggi dei singoli Stati che regolano l'eleggibilità dei candidati. A questi dubbi ermeneutici si aggiungono, poi, ulteriori questioni specifiche relative al caso dell'attacco a *Capitol Hill*, ed in particolare se questo possa essere definito, dal punto di vista giuridico, come una “insurrezione”, o piuttosto debba essere considerato una rivolta o una

¹⁶ W. BAUDE, M. STOKES PAULSEN, *Sweeping Section Three under the Rug: A Comment on Trump v. Anderson*, in *Harvard Law Review* (forthcoming 2025).

¹⁷ M.A. GRABER, *Why 14th Amendment bars Trump from office: A constitutional law scholar explains principle behind Colorado Supreme Court ruling*, in *The Conversation*, December 19, 2023.

¹⁸ M. S. LYNCH, *Disloyalty & Disqualification: Reconstructing Section 3 of the Fourteenth Amendment*, in *William & Mary Bill of Rights Journal*, 1/2021, 153; G. N. MAGLIOCCA, *Amnesty and section three of the fourteenth amendment*, in *Constitutional Commentary*, 2021; W. BAUDE, M. S. PAULSEN, *The Sweep and Force of Section Three*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2023-2024, 605; J. BLACKMAN, S. BARRETT TILLMAN, *Sweeping and Forcing the President into Section 3 A Response to William Baude and Michael Stokes Paulsen*, in www.courts.state.co.us, September 29, 2023; J. VLAHOPLUS, *Insurrection, Disqualification and the Presidency*, in *British Journal of American Legal Studies*, 2023, 237.

¹⁹ J. K. ELSEA, *The Insurrection Bar to Office: Section 3 of the Fourteenth Amendment*, CRS Report, Legal Sidebar, Updated September 7, 2022.

mera protesta, situazioni, quindi, di minore entità che renderebbero inapplicabile quanto disposto dell'emendamento costituzionale. Infine, ancora non è stata accertata da nessun tribunale l'eventuale responsabilità specifica di Trump in relazione a tali eventi, anche se la maggior parte di coloro che sono stati fino ad ora processati e condannati per la partecipazione all'assalto hanno dichiarato di essere stati spinti ad agire proprio dal discorso tenuto dal Presidente²⁰.

Nell'ambito dei procedimenti avviati di fronte alle Corti statali in merito alla candidabilità di Donald Trump alle primarie, difformi sono apparse le interpretazioni date alla sezione 3: mentre in Colorado, Illinois e Maine, Trump è stato considerato ineleggibile poiché il suo coinvolgimento nell'attacco al Campidoglio è stato reputato contrario al XIV emendamento, la Corte suprema del Minnesota e la Corte di appello del Michigan hanno giudicato la sezione 3 non applicabile alle primarie federali²¹. Una diversità che, con ogni evidenza, riflette quanto emerso nella varietà delle posizioni espresse nel dibattito politico e dottrinario sull'interpretazione dell'emendamento.

In particolare, dobbiamo ricordare il caso del Colorado: il 6 settembre 2023, un gruppo di elettori dello Stato aveva presentato ricorso presso la Corte distrettuale di Denver, sostenendo l'interdizione di Donald Trump ai sensi del XIV emendamento. La Corte distrettuale, pur considerando Trump coinvolto nell'insurrezione, aveva respinto la richiesta ritenendo che la sezione 3 non si applicasse ai Presidenti che, come abbiamo visto, non sono espressamente citati nel testo. La questione era giunta alla Corte suprema del Colorado che, con la sentenza *Anderson v. Griswold*²², emanata da 4 giudici a favore e 3 contrari, aveva invece ritenuto che l'emendamento si applicasse anche alla Presidenza e che, pertanto, Trump non fosse candidabile nello Stato. In particolare, la sentenza aveva affermato che: "President Trump is disqualified from holding the office of President under Section Three; because he is disqualified, it would be a wrongful act under the Election Code for the Secretary to list him as a candidate on the presidential primary ballot". Si è trattato di un giudizio senza precedenti, perché mai nella storia costituzionale statunitense una Corte aveva applicato la sezione 3 del XIV emendamento ad un candidato alle elezioni presidenziali.

A seguito della sentenza sia il partito repubblicano che Donald Trump avevano presentato ricorso alla Corte suprema federale la quale, in considerazione dell'urgenza della questione, per l'imminenza delle primarie, aveva accordato in tempi brevi il *certiorari*. Il 4 marzo 2024, a poche ore dall'avvio delle primarie in Colorado, la Corte suprema, con la sentenza *Trump v. Anderson*, ha ribaltato la decisione della Corte del Colorado e ha riammesso Trump alle primarie dello Stato.

²⁰ M. A. GRABER, *Section Three of the Fourteenth Amendment: Our Questions, Their Answers*, in *University of Maryland Francis King Carey School of Law Legal Studies Research Paper No. 2023-16*, 2023, 1; ID, *Punish Treason, Reward Loyalty. The Forgotten Goals of Constitutional Reform after the Civil War*, University Press of Kansas, 2023; J. VLAHOPLUS, *Insurrection, Disqualification, and the Presidency*, in *British Journal of American Legal Studies*, 2023, 237.

²¹ A. LAURO, *Trump versus Anderson: l'ineleggibilità del XIV emendamento e la complessità federale delle elezioni presidenziali*, in *Federalismi.it*, 23/2024, 232.

²² *Anderson v. Griswold*, 2023 CO 63.

In *Trump v. Anderson* la Corte suprema federale, con un giudizio espresso *per curiam*²³, ha, dunque, stabilito che l'applicazione della sezione 3 del XIV emendamento rientra nelle competenze esclusive della Federazione e, pertanto, il singolo Stato, con la propria normativa elettorale, non può fissare le condizioni di esclusione di un candidato ad una elezione federale. Il giudizio si fonda sul principio dell'uniformità giuridica che deve essere presente tra gli Stati; di conseguenza, secondo la Corte, al solo Congresso spetta, ai sensi della sezione 5 del XIV emendamento, il potere di disciplinare la materia o di delegare formalmente e dettagliatamente tale competenza agli Stati. Pertanto gli Stati “have no power under the Constitution to enforce Section 3 with respect to federal offices, especially the Presidency”²⁴.

La sentenza della Corte persegue un chiaro obiettivo, quello di risolvere un caso dalle forti connotazioni di natura “politica” in tempi rapidi dimostrando unità per evitare di aumentare le tensioni e la polarizzazione del Paese durante lo svolgimento delle primarie. Una volontà che trapela dalle parole della *concurring opinion* della *justice* Barret, la quale ha dichiarato che la Corte “has settled a politically charged issue in the volatile season of a Presidential election. Particularly in this circumstance, writings on the Court should turn the national temperature down, not up”.

Che l'unità della Corte sia esclusivamente circoscritta alla lettura del rapporto tra Federazione e Stati, così come definito dal XIV emendamento, mentre sia molto debole sulle altre questioni che ruotano intorno al caso in esame, emerge con ogni evidenza dalla *concurring opinion* delle tre *judges* Sotomayor, Kagan e Jackson. L'intervento della Corte, a loro parere, deve essere limitato ad impedire al Colorado di dare applicazione alla sezione 3 del XIV emendamento, per evitare di creare “a chaotic state-by-state patchwork, at odds with our Nation’s federalism principles”. Pertanto esse hanno stigmatizzato il fatto che i colleghi si siano spinti fino a suggerire le modalità attraverso cui il Congresso avrebbe dovuto dare applicazione alla sezione 3. Le tre giudici hanno quindi invitato la Corte ad un atteggiamento di maggior *self restraint* in base al principio tradizionalmente seguito dalla *Supreme Court* secondo cui “If it is not necessary to decide more to dispose of a case, then it is necessary not to decide more.”

La sentenza *Trump v. Anderson* ha il merito di confermare e consolidare l'interpretazione del rapporto che esiste negli Stati Uniti tra la Federazione e gli Stati in materia di elezioni federali, rapporto che è evoluto anche grazie all'approvazione del XIV emendamento. L'incertezza interpretativa sorta intorno all'applicabilità della sezione 3 alle procedure statali si deve proprio all'ampia autonomia che la Carta costituzionale conferisce agli Stati in

²³ Alla sentenza hanno aderito cinque giudici (il Presidente Roberts e i giudici Thomas, Alito, Gorsuch e Kavanaugh). Il giudice Barrett si è unito con una *concurring opinion*, mentre le *justices* Sotomayor, Kagan e Jackson hanno presentato un parere congiunto solo sulla sentenza.

²⁴ *Ibid.* Sul punto si rinvia a D. ZECCA, *La candidatura di Trump fra controllo giurisdizionale e politica: a chi spetta l'attuazione dei limiti costituzionali al processo democratico?*, cit., 175; A. LAURO, *Trump versus Anderson: l'ineleggibilità del XIV emendamento e la complessità federale delle elezioni presidenziali*, cit. 232; N. CEZZI, *Trump v. Anderson e il patchwork della giustizia americana sul candidato insurrezionalista*, in *Diritticomparati*, 20 marzo 2024; I. SOMIN, *A Lost Opportunity to Protect Democracy Against Itself: What the Supreme Court Got Wrong in Trump v. Anderson*, in *Cato Supreme Court Review*, Symposium on the 2023-24 Supreme Court Term, 2024, 319.

materia elettorale, in particolare per le cariche federali e la scelta dei Grandi Elettori²⁵. L'art. II della Costituzione stabilisce, infatti, che “Ciascuno Stato nominerà, nel modo che sarà prescritto dal Legislativo locale, un numero di Elettori pari al totale dei Senatori e dei Rappresentanti ai quali lo Stato abbia titolo nel Congresso”. Quello statale in materia di elezioni federali è un potere che, come stabilito nella sentenza *Chiafalo v. Washington* del 2020²⁶, si può estendere fino a consentire a questi il controllo sul voto dei Grandi Elettori, autorizzandoli a rimuoverli, sostituirli o sanzionarli qualora essi tentino di esprimere un voto a favore di un candidato diverso da quello che si sono impegnati ad eleggere. Ma l'intento originario dei *Framers* era quello di affidare ai singoli Stati la disciplina delle elezioni per le cariche federali e la definizione delle norme per la selezione dei Grandi Elettori, mantenendo tuttavia l'armonizzazione con gli altri principi costituzionali e soprattutto con la struttura federale dello Stato.

La sentenza ha lasciato però senza risposta la maggior parte degli interrogativi che, come abbiamo visto, ruotano intorno all'interpretazione della sezione 3 e la Corte non si è spinta fino ad esprimersi, neanche tra le righe, sull'eventuale responsabilità del Presidente negli eventi del 6 gennaio. Risolvendo la questione come un caso di competenza esclusiva della Federazione, la Corte non ha chiarito se la sezione in questione possa trovare applicazione pure per i Capi di Stato né, tanto meno, se l'assalto al Campidoglio possa, dal punto di vista giuridico, essere considerato un'insurrezione. La Corte ha affermato: “So far as we can tell, they object only to our taking into account the distinctive way Section 3 works and the fact that Section 5 vests in Congress the power to enforce it. These are not the only reasons the States lack power to enforce this particular provision with respect to federal offices. But they are important ones”.

Proprio per le questioni lasciate sospese, la sentenza è stata oggetto di critiche: come è stato osservato, “Attempting to rule narrowly and clearly, the Court ruled incoherently — leaving more fundamental issues unresolved and others in a state of confusion. Attempting to avoid making sweeping proclamations on major points of constitutional law, the Court ended up making ... a sweeping proclamation on a major point of constitutional law (and a fundamentally incompetent one at that)”²⁷.

4. La questione dell'immunità assoluta del Presidente prima della sentenza *Trump v. United States*

Prima di esaminare il contenuto della sentenza *Trump v. United States*, che ha introdotto l'immunità assoluta del Presidente per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni, appare necessario fare alcune considerazioni preliminari. La Costituzione americana non disciplina il tema dell'immunità presidenziale, né civile né penale, lasciando così spazio a

²⁵ D. ZECCA, *La candidatura di Trump fra controllo giurisdizionale e politica: a chi spetta l'attuazione dei limiti costituzionali al processo democratico?*, cit., 172.

²⁶ *Chiafalo v. Washington*, 591 U. S. 578, 588 (2020)

²⁷ W. BAUDE, M. STOKES PAULSEN, *Sweeping Section Three under the Rug: A Comment on Trump v. Anderson*, cit., 7

diverse interpretazioni, ma anche a potenziali incertezze ed ambiguità sulla materia. Un contributo alla comprensione delle intenzioni dei *Framers* e dei modelli di riferimento può venire dalla ricostruzione del dibattito alla Convenzione di Philadelphia, dalla lettura del *Federalist* e del testo costituzionale. Evidente appare, infatti, la volontà dei padri costituenti, di fronte all'archetipo dell'ex madre patria inglese, di accogliere alcune regole consolidate in quella tradizione – penso alle prerogative dei parlamentari - e al contempo di distanziarsene in modo deciso quanto alla definizione della figura del Capo dello Stato. Per i membri del Congresso, infatti, la Costituzione del 1787 prevede l'immunità per i voti e le opinioni espresse: “essi saranno esenti da arresti durante la loro partecipazione alle sessioni delle rispettive Camere e mentre vi si recano o ne fanno ritorno; e per qualsiasi discorso e dibattito in ciascuna camera, essi non potranno ricevere contestazioni in qualsiasi altro luogo”, recita l'Art. I. Una previsione che ricalca la *freedom of speech and debate* che in Inghilterra aveva trovato esplicita garanzia fin dall'art. 9 del *Bill of Rights* del 1689. In forza di tale principio nessun parlamentare può essere quindi chiamato a render conto di fronte alle corti civili e penali delle opinioni espresse e delle decisioni assunte in Parlamento.

Non esiste in Costituzione analoga previsione per il Presidente, carica che i *Framers* volevano comunque differenziare dal monarca inglese anche sotto lo specifico profilo dell'immunità. In proposito illuminante risulta la lettura del *Federalist* No. 69, nel quale Alexander Hamilton aveva sostenuto la necessità di distinguere tra il “sacro e inviolabile” sovrano britannico e il Presidente degli Stati Uniti, che avrebbe dovuto essere passibile di punizione personale e disonore qualora le sue azioni avessero violato le leggi del Paese. Una posizione confermata nei dibattiti sia alla Convenzione di Filadelfia sia nella fase di ratifica della Carta costituzionale²⁸. Mentre l'autorità del sovrano trovava legittimazione direttamente da Dio, quella del Presidente derivava dal popolo. Così, James Iredell, durante il processo di ratifica della Costituzione in North Carolina, aveva dichiarato che in Inghilterra “the executive authority is vested in a magistrate who holds it by birth-right. He has great powers and prerogatives; and it is a constitutional maxim, that he can do no wrong. We have experienced that he can do wrong, yet no man can say so in his own country. There are no courts to try him for any crimes; nor is there any constitutional method of depriving him of his throne. If he loses it, it must be by a general resistance of his people contrary to forms of law, as at the revolution which took place about a hundred years ago”. Pertanto, a parere di Iredell: “Under our Constitution we are much happier. No man has an authority to injure another with impunity. No man is better than his fellow-citizens, nor can pretend to any superiority over the meanest man in the country. If the President does a single act, by which the people are prejudiced, he is punishable himself, and no other man merely to screen him. If he commits any misdemeanor in office, he is impeachable, removable from office, and incapacitated to hold any office of honour, trust

²⁸ Sul punto si rinvia alla ricostruzione contenuta in E. B. WYDRA, B. J. GOROD, P. FERNANDES, S. GHOSH, *Brief of scholars of constitutional law as amici curiae in opposition to application for stay of the mandate*, In The Supreme Court of the United States, President Donald J. Trump, Applicant, v. United States of America, Respondent. On Application for Stay of the Mandate to Be Issued by the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, Counsel for Amici Curiae, February 13, 2024.

or profit. If he commits any crime, he is punishable by the laws of his country, and in capital cases may be deprived of his life”²⁹.

La tesi secondo cui i *Framers* non volessero considerare il Presidente immune dalle azioni penali trova conforto, peraltro, nel caso del vice Presidente Aaron Burr che, nel 1804 colpì a morte Alexander Hamilton durante un duello. Burr venne sottoposto a processo per omicidio e fu assolto. Anche se non si trattava del Presidente, ma del vice Presidente, nessuno mise in dubbio il fatto che Burr potesse essere processato. All’epoca, come è stato evidenziato, molti dei *Framers* erano ancora in vita e attivi politicamente e avrebbero potuto cogliere l’occasione per discutere e sostenere “the existence of an immunity; but they did not”³⁰.

La previsione di un’immunità assoluta da ogni responsabilità penale del Presidente appare inoltre in contrasto con quanto la Costituzione dispone in materia di *impeachment* laddove, nel disciplinare le conseguenze della procedura di stato di accusa da parte del Congresso, afferma che le condanne “non andranno oltre alla rimozione dalla carica ed all’interdizione dal tenere e godere qualsiasi carica onorifica, fiduciaria o retribuita alle dipendenze degli Stati Uniti: ma il condannato sarà non di meno responsabile e soggetto a imputazione, processo, giudizio e condanna penale, secondo il diritto comune”. Pertanto il Presidente potrebbe essere perseguito anche dopo o comunque indipendentemente dall’esito dell’*impeachment*. Si ricorda che, mentre secondo talune interpretazioni le Corti potrebbero sottoporre a processo il Presidente solo a seguito della conclusione della procedura di *impeachment*, secondo altri il procedimento penale potrebbe essere avviato pure parallelamente. Come vedremo, Donald Trump ha sostenuto, tra le altre, la tesi, priva di alcun fondamento costituzionale, secondo cui essendo stato assolto al Senato dalla procedura di *impeachment* non avrebbe potuto rispondere delle medesime accuse di fronte alle Corti, secondo il principio del *ne bis in idem*.

A riprova dell’inesistenza di un’immunità assoluta da ogni responsabilità penale per le azioni del Presidente è possibile poi fare riferimento alla grazia concessa l’8 settembre 1974 dal Presidente Ford al suo predecessore Nixon, di cui era stato vice. Con la *Proclamation* 4311, Ford concesse “a full, free and absolute pardon unto Richard Nixon for all offences against the United States which he, Richard Nixon, has committed or may have committed or taken part in during the period from January 20, 1969 through August 9, 1974”³¹. Il *full pardon* presidenziale - giunto prima che il processo penale potesse essere completato - sollevò un acceso dibattito politico e dottrinario intorno a diversi temi. Venne contestata la legittimità costituzionale del comportamento del Presidente; fu giudicato negativamente il

²⁹ J. IREDELL, *North Carolina Ratifying Convention*, July 28, 1788.

³⁰ E. M. FREEDMAN, *The Law as King and the King as Law: Is a President Immune from Criminal Prosecution before Impeachment*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 1992, 23.

³¹ *Granting Pardon to Richard Nixon*, by the President of the United States of America. Proclamation No. 4311, 39 Fed. Reg. 32.601 (1974); *Statement by the President in Connection with His Proclamation Pardoning Nixon*, in *The New York Times*, September, 9 1974. C.A. SMITH, K. B. SMITH, *The White House Speaks. Presidential Leadership as Persuasion*, Praeger, Westport, 1994, 56 s.; M.K. ROZELL, *Executive Privilege. Presidential Power, Secrecy, and Accountability*, University press of Kansas, Lawrence, 2002, 77 s.; S.E. AMBROSE, *The Nixon-Ford Relationship*, in B.J. FIRESTONE, A. UGRINSKY (eds), *Gerald R. Ford and the Politics of Post-Watergate America*, Volume I, Greenwood Press, Westport, 1993, 15; J. CROUCH, *The Presidential Pardon Power*, University Press of Kansas, Lawrence, 2009, 66 ss.

fatto che Ford era divenuto vice di Nixon non perché eletto nel ticket presidenziale, ma a seguito della nomina presidenziale, in applicazione del XXV emendamento, sez.2, da poco approvato³²; fu criticata la tempistica della concessione del *pardon*, avvenuta prima della conclusione del processo e quindi di un'eventuale condanna, possibilità concessa al Presidente dall'assenza di una esplicita disposizione costituzionale che imponga la concessione della grazia solo "after conviction"; venne messa in discussione la mancata specificazione delle accuse nel provvedimento di *pardon* presidenziale, da alcuni reputata motivo di illegittimità del provvedimento stesso; fu stigmatizzata l'inosservanza delle procedure normalmente seguite in caso di concessione della grazia; ci si interrogò sulla connessione tra "perdono" e colpevolezza, cioè se il *pardon* sottintendesse o meno un'ammissione di colpevolezza da parte del Presidente³³. Insomma, molti furono i temi sollevati in occasione della grazia a Nixon, ma nel dibattito non venne messo in discussione il divieto, da parte delle Corti, di perseguire penalmente il Presidente per le azioni compiute durante l'esercizio del proprio mandato. Altrimenti non sarebbe stato necessario ringraziare l'ex Presidente³⁴.

Mentre la giurisprudenza della Corte suprema relativa all'immunità funzionale dei pubblici funzionari risulta ricca, quella sull'immunità presidenziale³⁵ è limitata a pochissimi casi - tra cui *United States v. Nixon* del 1974, *Nixon v. Fitzgerald* del 1982 e *Clinton v. Jones* del 1997 - e non ha mai affrontato i temi del caso *Trump v. United States*.

Il caso *United States v. Nixon* aveva avuto ad oggetto l'opposizione del Presidente alla richiesta del *Select Committee on Presidential Campaign Activities*, la Commissione d'inchiesta del Senato sul caso Watergate, di consegnare i nastri in cui erano state registrate le conversazioni private effettuate nel suo studio, nastri necessari per acquisire elementi di prova sul caso. La Corte suprema era intervenuta per indicare e chiarire quali fossero le condizioni perché un Presidente potesse rivendicare il privilegio dell'esecutivo, reputando che la clausola della riservatezza potesse essere legittimamente invocata solo se l'informazione richiesta fosse direttamente connessa all'esercizio di un potere strettamente presidenziale e se si fosse dimostrato che la confidenzialità dell'esecutivo era superiore all'interesse pubblico³⁶. Nella sentenza, la Corte da un canto, definendo i confini dell'*executive privilege*, ha riconosciuto per la prima volta la legittimità del ricorso ad una prerogativa che, come abbiamo detto, non era prevista dalla Costituzione. Dall'altro, bocciando la pretesa di Nixon relativa all'esistenza di un privilegio presidenziale assoluto che gli avrebbe garantito l'immunità da ogni procedimento giudiziario, ha confermato di

³² Ford venne nominato per ricoprire la carica lasciata libera da Spiro Agnew. M.J. ROZELL, *President Ford's Pardon of M. Nixon: Constitutional and Political Considerations*, in *Presidential Studies Quarterly*, 1994, 121; H.C. MACGILL, *The Nixon Pardon. Limits on the Benign Prerogative*, in *Connelly Law Review*, 1974, 56.

³³H.C. MACGILL, *The Nixon Pardon. Limits on the Benign Prerogative*, cit., 57; B. BECKER, *The History of Nixon Pardon*, in *Cumberland Law Review*, 1999-2000, 31.

³⁴ E' questa una delle argomentazioni sostenute dalla *justice* Sotomayor nella *dissenting opinion* del caso *Trump v. United States*.

³⁵ S. GIANNELLO, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2018.

³⁶ B. SCHWARTZ, *Bad Presidents Make Hard Law: Richard M. Nixon in the Supreme Court*, in *Rutgers Law Review*, 1977, 22; F. COMPARONE, *L'inchiesta parlamentare negli Stati Uniti*, cit., 168. R. GOLDFARB, *The History of the Contempt Power*, in *Washington University Law Quarterly*, 1961, 1; M. J. ROZELL, *Executive Privilege Revived?*, cit., 403.

fatto la possibilità che i Presidenti possano essere perseguiti penalmente. Come è stato osservato, quindi, “la sentenza contiene il rigetto del principio dell’immunità assoluta del Presidente di fronte all’esercizio della giurisdizione penale”³⁷. Il principio della separazione dei poteri, infatti, risulterebbe compromesso qualora si attribuisse al Presidente un’immunità assoluta dalla giurisdizione penale, poiché sarebbe compromesso il corretto equilibrio tra l’esercizio della funzione giurisdizionale e quella presidenziale.

Le altre due sentenze prima ricordate con cui la Corte suprema si è espressa sull’immunità presidenziale riguardano esclusivamente la materia civile. Con la sentenza *Nixon v. Fitzgerald* del 1982, la Corte, facendo leva sui precedenti relativi all’immunità funzionale dei dipendenti pubblici e tenendo conto della natura esclusiva e monocratica della carica del Capo dello Stato, ha riconosciuto l’immunità assoluta del Presidente, limitatamente agli atti compiuti nell’esercizio delle proprie funzioni ufficiali in materia civile. Ciò significa che, per qualsiasi azione legata alle sue responsabilità costituzionali, il Presidente non può essere citato in giudizio per danni civili. Si tratta di una tutela che la Corte ha legato agli atti compiuti all’interno di quello che ha definito come l’*outer perimeter*, il perimetro esterno delle responsabilità del Presidente, i cui contorni appaiono tuttavia ben poco delineati. L’immunità assoluta in materia civile viene giustificata dalla Corte in virtù della posizione unica del Capo dello Stato all’interno dell’assetto costituzionale statunitense. Egli infatti, se chiamato a difendersi in sede giudiziaria, non avrebbe modo di svolgere i propri compiti e potrebbe mettere a rischio l’efficace funzionamento della presidenza³⁸.

La posizione unica del Presidente nel sistema costituzionale statunitense tuttavia non è tale, secondo la Corte, perché possa essergli riconosciuta l’immunità o la mera improcedibilità temporanea per gli atti extrafunzionali, vale a dire per le condotte private, compiute prima o durante il mandato. E’ quanto affermato nella terza sentenza, *Clinton v. Jones*, del 1997, nella quale è stato evidenziato che la *ratio* dell’immunità sia strettamente collegata alla funzione presidenziale e non a chi ricopre la carica, per cui le Corti possono giudicare gli atti del Presidente come privato cittadino, anche quando questo è in carica. Nel caso in esame, il Presidente Clinton aveva chiesto che gli venisse riconosciuta un’immunità temporanea e non assoluta e che il processo per il caso Jones fosse rinviato al termine del mandato³⁹.

Fino alla sentenza *Trump v. United States*, quindi, la Corte non aveva mai riconosciuto al Presidente un’immunità assoluta da ogni responsabilità penale per gli atti compiuti nell’esercizio delle proprie funzioni, mentre lo aveva fatto in materia civile. Negli anni, la

³⁷ S. GIANNELLO, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, cit., 155.

³⁸ T. P. STEIN, *Nixon v. Fitzgerald: Presidential Immunity as a Constitutional Imperative*, in *Catholic University Law Review*, 1983, 759; A. Y. SHIELDS, *The Supreme Court under Pressure: A Comparative Analysis of United States v. Nixon and Nixon v. Fitzgerald*, in *St. John’s Law Review*, 1983, 750; L. H. BURNEY, *Constitutional Law—Presidential Immunity—The President Is Absolutely Immune From Civil Damages Liability For Acts Done Within The “Outer Perimeter” Of His Official Capacity (Casenote)*, in *St. Mary’s Law Journal*, 1982, 1145; T. GARVEY, *Presidential Immunity, Criminal Liability, and the Impeachment Judgment Clause*, CRS Report, Legal Sidebar, March 4, 2024.

³⁹ A. R. AMAR, N. K. KATYAL, *Executive Privileges and Immunities: The Nixon and Clinton Cases*, in *Harvard Law Review*, 1994-1995, 701; N. K. KATYAL, *The Public and Private Lives of Presidents*, in *William & Mary Bill of Rights Journal*, 1999-2000, 677; J. De YAMPERT Jr., *The Death of Constitutional Law: A Critique of the Clinton v. Jones Decision*, in *Thurgood Marshall Law Review*, 2001, 185.

dottrina si è interrogata sull'esistenza di una improcedibilità temporanea nei confronti dei Presidenti in materia penale e la maggior parte delle opinioni sembrano concordare sul fatto che il Capo dello Stato possa avvalersi di una particolare protezione penale e non essere sottoposto a procedimenti mentre è in carica; i procedimenti possono essere avviati o ripresi dopo la scadenza del mandato presidenziale⁴⁰. Già nel commentario alla Costituzione del 1833 il giudice Joseph Story aveva affermato che, tra i poteri impliciti del Presidente, rientrava “the power to perform them, without any obstruction or impediment whatsoever. The President cannot, therefore, be liable to arrest, imprisonment, or detention, while he is in the discharge of the duties of his office”⁴¹. Secondo tale interpretazione, dunque, i Presidenti potrebbero essere sottoposti a *impeachment*, ma non a processo fino a che sono in carica. Come dicevamo, si tratta, però, di una posizione generalmente condivisa, ma non unanime, dato che alcuni evidenziano come, in assenza di una normativa specifica sulla materia, il Presidente potrebbe essere sottoposto a processo anche durante il mandato⁴².

In mancanza di fonti di rango costituzionale o legislativo che disciplinino la materia, diviene importante allora ricordare che l'operato del *Department of Justice*, da cui concretamente dipende l'avvio dell'azione penale federale, in relazione all'incriminazione del Presidente è regolato da due *memoranda* che sono stati redatti dall'*Office of legal council* nel 1973 e nel 2000⁴³. Si tratta dunque di mere linee guida interne al dicastero, prive di forza di legge, in cui si dichiara che il Presidente non può essere considerato alla stregua di un privato cittadino, ma al contempo non può essere immune dall'applicazione della legge. Pertanto, mentre è “in office”, egli deve godere di un'immunità temporanea per i *criminal proceedings* per evitare che il coinvolgimento in un processo interferisca con l'adempimento dei suoi doveri costituzionali, molti dei quali possono essere esercitati esclusivamente da lui. L'immunità riconosciuta dai *memos* del Dipartimento è distinta tra materia civile e penale ed è comunque meramente temporanea, non si estende dunque agli ex Presidenti quando hanno terminato il loro incarico. Pertanto, una volta concluso il mandato, si riteneva, fino al luglio 2024, che il Presidente non godesse più di alcuna forma di immunità e potesse essere incriminato e processato per i reati commessi nell'esercizio delle proprie funzioni⁴⁴.

⁴⁰ S. B. PRAKASH *Prosecuting and Punishing Our Presidents*, in *Texas Law Review Online*, 2021, 55; B.C. KALT, *Criminal Immunity and Schrödinger's President: A Response to Prosecuting and Punishing Our Presidents*, in *Texas Law Review Online*, 2022, 79; W. BURLETTE CARTER, *Can a Sitting President Be Federally Prosecuted? The Founders' Answer*, in *Howard Law Journal*, 2019, 331.

⁴¹ J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, Hilliard, Gary & Co, 1833, § 1563.

⁴² E. M. FREEDMAN, *The Law as King and the King as Law: Is a President Immune from Criminal Prosecution before Impeachment*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 1992, 7; S. GIANNELLO, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, cit., 128; A. R. AMAR, B. C. KALT, *The Presidential Privilege against Prosecution*, in *Nexus: A Journal of Opinion*, 1997, 11; A.R. Amar, *On Prosecuting Presidents*, in *Hofstra Law Review* 1999, 671; P. Bobbitt, *Can the President Be Indicted? A Response to Laurence Tribe in Lawfare*, December 17, 2018; L. H. TRIBE, *Yes, the Constitution Allows Indictment of the President*, in *Lawfare*, December 20, 2018.

⁴³ R.J. DIXON jr, *Memorandum. Amenability of the President, Vice President and other civil Officers to Federal Criminal Prosecution while in Office*, Office of Legal Council, U.S. Department of Justice, September 24, 1973; K. L. WEHLE, “Law and” the OLC’s Article II Immunity Memos, in *Stanford Law & Policy Review*, 2020, 1; K. WEHLE, *The Two Memos With Enormous Constitutional Consequences*, in *The Atlantic*, April 19, 2021.

⁴⁴ Nel memorandum del 1973 si afferma, tra l'altro, che “a President’s status as defendant in a criminal case would be repugnant to his office of Chief Executive” anche perché l’attribuzione al Presidente del potere di grazia “make it appear improper that the President should be a defendant in a criminal case.” Il memorandum è stato aggiornato nel

5. La sentenza *Trump v. United States*

La sentenza *Trump v. United States* del 1° luglio 2024 ha rappresentato la prima occasione nella storia degli Stati Uniti in cui la Corte si è pronunciata sul tema dell'immunità assoluta del Presidente per i reati commessi nell'esercizio delle proprie funzioni. Tale decisione appare molto controversa in quanto incide sull'equilibrio tra i poteri costituzionali e solleva interrogativi sul principio di uguaglianza di fronte alla legge.

Come abbiamo detto, di fronte alle accuse mosse dal procuratore Smith in merito al coinvolgimento nell'assalto del 6 gennaio e al tentativo di sovvertire il risultato elettorale, Donald Trump si era dichiarato non colpevole, aveva rivendicato l'immunità presidenziale dalle “criminal prosecutions” per tutti gli atti che, a suo parere, erano stati compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni e dei suoi doveri ufficiali. Trump aveva anche sostenuto che essendo stato assolto per le medesime accuse al Senato nel processo di *impeachment* non avrebbe potuto essere sottoposto ad un analogo processo da parte delle Corti. Pertanto, egli aveva contestato i capi di accusa e chiesto la valutazione della questione pregiudiziale relativa all'esistenza o meno di un'immunità penale del Presidente per le attività compiute nell'esercizio dei propri compiti istituzionali. L'accoglimento della questione ha sospeso l'avvio del processo.

La Corte distrettuale e la Corte di appello del circuito del Distretto di Washington avevano respinto in modo deciso le tesi di Donald Trump, ritenendo che egli non potesse essere considerato immune dalle responsabilità penali. In particolare, nella sentenza del 6 febbraio 2024 la *Court of Appeals* ha evidenziato la “alleged interference”, la presunta interferenza di Trump nella convalida del voto culminata nell'assalto al Congresso e ha ritenuto che egli, divenuto oramai un privato cittadino, non potesse più contare sull'immunità presidenziale. “For the purpose of this criminal case” – la Corte ha ricordato – “former President Trump has become citizen Trump, with all of the defenses of any other criminal defendant. But any executive immunity that may have protected him while he served as President no longer protects him against this prosecution”⁴⁵. Nel febbraio 2024 la Corte suprema ha deciso di concedere il *certiorari* per chiarire e determinare fino a dove “a former President enjoy presidential immunity from criminal prosecution for conduct alleged to involve official acts during his tenure in office”.

Il 1° luglio 2024, la Corte suprema, con la sentenza *Trump v. United States* emanata da sei giudici a favore e tre contrari, ha quindi stabilito che “the President is absolutely immune from criminal prosecution for conduct within his exclusive sphere of constitutional authority”. Come abbiamo detto, si tratta di un principio fino ad ora mai affermato che attribuisce al Presidente un'immunità assoluta anche alla scadenza del mandato per le azioni compiute nell'esercizio dei poteri fondamentali attribuitigli dalla Costituzione.

2000, pure alla luce delle sentenze prima ricordate. R. D. MOSS, *A Sitting President's Amenability to Indictment and Criminal Prosecution*, Office of Legal Council, U.S. Department of Justice, October 16, 2000.

⁴⁵ United States Court of Appeals for the District of Columbia circuit, February 6, 2024 No. 23-3228 United States of America, v. Donald J. Trump, 3

Nel redigere l'opinione di maggioranza il *Chief Justice* Roberts ha innanzi tutto voluto evidenziare l'eccezionalità del caso, definito “the first criminal prosecution in our Nation’s history of a former President for actions taken during his Presidency. We are called upon to consider whether and under what circumstances such a prosecution may proceed. Doing so requires careful assessment of the scope of Presidential power under the Constitution”. Roberts, quindi, ha precisato che la decisione si fonda da un canto sull’unicità della figura presidenziale, così come delineata dalla Costituzione, e sulla necessità che egli si senta libero di svolgere i propri doveri nel corso del mandato e dall’altro della separazione dei poteri.

Per dare sostegno alla tesi, il *Chief Justice* Roberts ha voluto proporre, poi, un’inedita classificazione dei poteri presidenziali articolata in tre diverse categorie che sono definite sulla base della diversa gradazione di immunità prevista. Così, il primo gruppo include tutte quelle competenze espressione di una “authority conclusive and preclusive”, quelle competenze attribuite in via esclusiva al Presidente dalla Costituzione e il cui esercizio è protetto da immunità assoluta oltre la durata del mandato. Riprendendo la terminologia usata dalla Corte in *Nixon v. Fitzgerald*, questa categoria comprende gli atti ufficiali che rientrano “within the outer perimeter of his official responsibility” e non sono “manifestly or palpably beyond [his] authority”. Tra queste rientrano, ad esempio, il potere di grazia, il veto sulle leggi, l’esercizio del potere estero, tutti quei poteri sul cui esercizio il Congresso non può legiferare e su cui né le Camere né le Corti possono dunque intervenire. Si tratta di competenze, allora, che definiscono l’autorità del Capo dello Stato in modo così caratterizzante al punto che questo non deve renderne conto di fronte a nessun altro organo: “once it is determined that the President acted within the scope of his exclusive authority, his discretion in exercising such authority cannot be subject to further judicial examination”. Al pari di quanto abbiamo visto per la sentenza *Nixon v. Fitzgerald*, i confini del perimetro esterno dei poteri presidenziali risultano molto ampi e sfumati, finendo per includere la maggior parte delle sue azioni - tra cui, il potere di rimozione dei funzionari, la generica “take care clause”, l’interazione con i Dicasteri - azioni che, allora, godono di un’immunità non già temporanea, ma assoluta e permanente.

Nelle parole del Giudice Roberts: “We conclude that under our constitutional structure of separated powers, the nature of Presidential power requires that a former President have some immunity from criminal prosecution for official acts during his tenure in office. At least with respect to the President’s exercise of his core constitutional powers, this immunity must be absolute”.

Il secondo gruppo proposto da Roberts nella sua classificazione racchiude, invece, quei poteri esercitati in collaborazione con il Congresso. In questo caso l’immunità è considerata presumibile, nel senso che si deve presumere che le azioni del Presidente siano protette da immunità a meno che non venga dimostrato che il procedimento penale relativo al Presidente, se avviato, non costituirebbe un’indebita interferenza con l’attività di questo né con l’esercizio delle sue funzioni e dei suoi compiti.

Non è la prima volta che, in una sentenza, viene proposta una classificazione dei poteri presidenziali. Celeberrima è la tassonomia esposta dal giudice Robert H. Jackson nella

concurring opinion della sentenza *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*⁴⁶ nella quale aveva diviso i poteri presidenziali sulla base dell'interazione con il Congresso. Secondo Jackson l'acme dell'autorità presidenziale era raggiunto quando le azioni del Capo dello Stato avvenivano dietro espressa o implicita autorizzazione del Congresso, dato che si fondavano non solo sui suoi poteri costituzionali, ma anche su quelli che il Congresso poteva delegargli; la seconda categoria comprendeva le azioni presidenziali prive di autorizzazione del Congresso, ma da questo non vietate: il Presidente utilizzava propri poteri indipendenti, ma vi era una "zone of twilight", una zona d'ombra, dove il Presidente e il Congresso avevano competenze concorrenti o dove la distribuzione dei poteri era incerta. Infine, il potere del Capo dello Stato era "at its lowest ebb" quando le sue azioni erano contrarie alla "expressed or implied will of Congress"; una situazione in cui il suo potere risultava molto circoscritto, fondato solo sull'esplicito disposto costituzionale, privo del sostegno del Congresso e controllato dalle Corti⁴⁷. Ed è proprio alla "zone of twilight" definita nella classificazione di Jackson che fa riferimento il giudice Roberts nella sua *opinion* per indicare la seconda categoria dei poteri presidenziali, quelli condivisi con il Congresso, sul cui esercizio il Presidente gode di un'immunità presuntiva.

Infine, confermando quanto sostenuto nella sentenza *Clinton v. Jones* in materia civile, nessuna immunità può essere riconosciuta per gli atti extrafunzionali: "There is no immunity for unofficial acts".

Per stessa ammissione del giudice Roberts, la tripartizione da lui prospettata non consente agevolmente di inquadrare tutti gli atti presidenziali nelle diverse categorie individuate. Quindi, in riferimento alle accuse mosse contro Trump, la Corte ha stabilito che egli non possa essere perseguito per il presunto tentativo di utilizzare il Dipartimento di giustizia al fine di convincere alcuni Stati a sostituire i Grandi Elettori con elettori a lui fedeli. Tale condotta, infatti, può essere fatta rientrare nella prima categoria delle funzioni presidenziali, quella dell'esercizio di un'autorità esclusiva del Presidente tutelata da immunità assoluta. Per quanto concerne le ulteriori accuse, tra cui le presunte pressioni esercitate sul vice Presidente, la Corte ha ritenuto che tali azioni possano essere considerate, in via presuntiva, coperte da immunità penale. Tuttavia, nel merito, la Corte ha rinviato alla Corte distrettuale il compito di valutare a quali categorie possano esser ascritte le azioni presidenziali ricomprese nelle accuse, allo scopo di determinare la forma di tutela applicabile. "As for his remaining official actions, he is also entitled to immunity. At the current stage of proceedings in this case, however, we need not and do not decide whether that immunity must be absolute, or instead whether a presumptive immunity is sufficient".

All'opinione di maggioranza si è affiancata quella concorrente redatta dal giudice Thomas, il quale ha letto l'assenza di precedenti nella lunga storia del Paese come una persecuzione e un accanimento nei confronti del Presidente Trump, una persecuzione portata avanti, peraltro da uno *Special Counsel* di cui metteva in discussione la legittimità della

⁴⁶ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U. S. 579, 635–638 (1952), Mr. Justice Jackson, concurring in the judgment and opinion of the Court.

⁴⁷ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, cit.

nomina da parte dell'*Attorney General*. A suo parere: “If this unprecedented prosecution is to proceed, it must be conducted by someone duly authorized to do so by the American people. The lower courts should thus answer these essential questions concerning the Special Counsel’s appointment before proceeding.”⁴⁸. La Corte inferiore allora, secondo Thomas, dovrebbe esprimersi anche nel merito di questa nomina. La *concurring opinion* di Thomas ha portato la giudice distrettuale Aileen Cannon della *Southern Florida District Court*, a respingere l’altro filone di inchiesta avviata dal procuratore speciale relativo ai documenti classificati che Trump aveva trattenuto nella propria residenza privata oltre la scadenza del mandato. Smith ha presentato ricorso contro l’archiviazione.

Più critico il tono dell’altra *concurring opinion*, quella redatta da Coney Barrett secondo la quale appare indispensabile valutare preventivamente se la legge penale possa essere applicata agli atti ufficiali del Presidente e, successivamente, se perseguire penalmente un Presidente possa interferire con i suoi poteri costituzionali. Nelle sue parole: “a President facing prosecution may challenge the constitutionality of a criminal statute as applied to official acts alleged in the indictment. If that challenge fails, however, he must stand trial”.

La *dissenting opinion* della giudice Sotomayor, a cui hanno aderito la Kagan e la Jackson, si è aperta, invece, con queste parole: “Today’s decision to grant former Presidents criminal immunity reshapes the institution of the Presidency”. La Sotomayor - dissentendo “with fear for our democracy” e non con il consueto “respectfully” - ha ricostruito la storia del Paese e le origini della Costituzione per dimostrare l’inconsistenza della teoria secondo cui un ex Presidente possa godere dell’immunità nei procedimenti penali federali. Non vi era, quindi, alcun fondamento storico-costituzionale per giustificare il fatto che il Presidente potesse essere reputato al di sopra della legge. La Sotomayor ha ricordato che la guerra di indipendenza venne combattuta anche per liberarsi da un sovrano che godeva della piena immunità. Nelle sue parole “the majority’s broad “official acts” immunity is inconsistent with text, history, and established understandings of the President’s role”. E, ha aggiunto, si tratta di un’interpretazione ancora più grave proprio perché proposta da quei giudici conservatori che, negli anni, hanno usato l’approccio originalista per privilegiare una lettura restrittiva della Costituzione il più possibile vicino al testo del 1787.

La Sotomayor ha contestato pure la decisione di applicare ad un caso penale i principi espressi nella sentenza *Nixon v. Fitzgerald* che aveva ad oggetto esclusivamente i processi civili. “In every use of official power,” ha affermato, “the President is now a king above the law.”

La Sotomayor ha, infine, espresso contrarietà circa la nuova classificazione dei poteri suggerita dalla Corte, una classificazione a suo parere vaga che presenta aspetti poco chiari e che lascia labili i confini degli atti che possono essere fatti rientrare tra i poteri costituzionali fondamentali del Capo dello Stato⁴⁹.

⁴⁸ T. GARVEY, *Presidential Immunity from Criminal Prosecution in Trump v. United States*, CRS Report, Legal Sidebar, July 5, 2024; N. CEZZI, *Trump v. Usa e il gioco delle tre immunità*, in *Diritticomparati*, 29 luglio 2024.

⁴⁹ J. SHETH, *Trump v. United States: A Foundation for Authoritarian Actions an American President Can Now Commit with Impunity*, in www.americanprogress.org, August 7, 2024.

6. Conclusioni

A seguito della sentenza, il procuratore Jack Smith ha immediatamente riformulato le accuse mosse nei confronti di Donald Trump, adeguando le imputazioni originarie a quanto disposto dalla Corte. Con una “una artificiosa quanto straniante dissociazione fra Presidente in carica e Presidente aspirante alla riconferma”⁵⁰, Smith ha sostenuto che i reati non erano stati commessi da Trump come Presidente, ma da Trump come un privato cittadino, come un candidato alle elezioni che non voleva accettare la sconfitta. Pertanto tali azioni non erano tutelate da alcuna forma di immunità. Prima delle elezioni, nel mese di ottobre, Jack Smith ha pubblicato un rapporto di più di 2000 pagine con prove e documenti, comprese foto e trascrizioni relative ai diversi tentativi di Trump di sovvertire il risultato elettorale del 2020.

Dal canto suo, il leader della maggioranza al Senato, il democratico Chuck Schumer, il 1° agosto 2024, ha presentato un disegno di legge, in modo del tutto simbolico visto l'approssimarsi delle elezioni, denominato “No Kings Act” che stabiliva l'assenza di immunità per la violazione delle leggi penali federali da parte dei Presidenti e i vice Presidenti degli Stati Uniti. Inoltre, il Presidente Biden ha criticato la sentenza e ha proposto un emendamento alla Costituzione per superare la decisione della Corte. Anche questo atto ha un valore solamente simbolico.

Le elezioni del 5 novembre hanno però cambiato radicalmente il contesto politico segnando – almeno per i prossimi anni - la fine non solo dei procedimenti avviati dal procuratore Smith, ma anche degli altri ancora pendenti che coinvolgono Trump, sia a livello statale che federale. Oltre all'immunità riconosciuta dalla Corte per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, come abbiamo detto, il Dipartimento di giustizia, che sarà sotto la guida del nuovo Capo dello Stato, segue la prassi di non perseguire i Presidenti quando sono in carica. Proprio per questa ragione il procuratore Smith, dopo le elezioni, ha chiesto alla Corte distrettuale in un primo momento di sospendere e poi di archiviare le accuse rivolte a Trump di aver voluto sovvertire il risultato elettorale e di aver conservato i documenti ufficiali nella sua residenza privata. “This outcome is not based on the merits or strength of the case against the defendant” ha ribadito Smith, il quale non esclude che le accuse possano essere ripresentate tra quattro anni. Smith si dimetterà prima del 20 gennaio 2025 e – a quanto dichiarato da Jim Jordan, presidente dell'*House Judiciary Committee*, - potrebbe rischiare pure di essere sottoposto ad un'inchiesta parlamentare promossa dai repubblicani. Inoltre, appare anche poco probabile che, con la nuova amministrazione, il Dipartimento della giustizia continui a portare avanti le incriminazioni delle persone coinvolte nell'assalto al Campidoglio e molti si aspettano che Trump concederà la grazia a tutti coloro che, fino ad oggi, sono stati condannati per gli eventi del 6 gennaio 2021. Il controverso caso *Trump v. United States* ha offerto, dunque, alla Corte l'occasione di pronunciarsi su una questione tutt'altro che comune, quella dell'immunità presidenziale

⁵⁰ B. BARBISAN, *Presidente per volontà del popolo o re al di sopra della legge? Dopo la sentenza Trump v. USA*, in www.diariodidiritto.pubblico.it, 21 ottobre 2024.

dalle responsabilità penali per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni. Un'occasione che la Corte ha scelto di non sfruttare per ricordare e riaffermare che uno dei tratti distintivi del sistema costituzionale statunitense risiede proprio nella distinzione tra il Capo dello Stato di una repubblica presidenziale e il monarca assoluto. Al contrario, ha preferito difendere e tutelare interessi particolari e contingenti, finendo per ampliare, in modi non del tutto prevedibili, il perimetro dei poteri del Capo dello Stato e per aprire la strada ad una potenziale torsione del sistema in senso iper-presidenzialista⁵¹. In proposito appare allora, senza dubbio, auspicabile quanto affermato da Benedetta Barbisan, secondo la quale la sentenza *Trump v. United States* potrebbe in futuro essere superata proprio perché prodotto di un peculiare contesto politico e di una contingente concezione della presidenza non necessariamente destinata.

⁵¹ S. G. ROISMAN, *Trump v. United States and the separation of powers*, in *University of Pennsylvania Law Review Online*, July 22, 2024, (forthcoming 2025); E. B. WYDRA, B. J. GOROD, P. FERNANDES, S. GHOSH, *Brief of scholars of constitutional law as amici curiae in opposition to application for stay of the mandate*, cit., 13 s.