



## **ON THE EDGE OF CRISIS. LE IPOTESI DI CRISI COSTITUZIONALE E L'OMBRA DELL'IMPEACHMENT NEI PRIMI MESI DELLA PRESIDENZA TRUMP\*.**

di Giulia Aravantinou Leonidi\*

SOMMARIO: 1.Premessa - 2. La crisi costituzionale fra teoria e prassi - 3. L'ombra dell'impeachment: rimedio o strumento di pressione?- 4. Le alternative costituzionali all'impeachment: Il XXV emendamento -5. Conclusioni.

### *1. Premessa*

**S**criveva Bryce in *The American Commonwealth* «The choice of the President, by what is now practically a simultaneous popular vote, not only involves once in every four years a tremendous expenditure of energy, time, and money, but induces of necessity a crisis which, if it happens to coincide with any passion powerfully agitating the people, may be dangerous to the commonwealth»<sup>1</sup>. La vittoria di Donald Trump alle elezioni presidenziali del novembre 2016 ha contribuito a stimolare un vivace dibattito sull'impatto costituzionale di una amministrazione ritenuta sotto diversi profili inedita per gli Stati Uniti d'America. L'adozione, nell'immediatezza del suo insediamento alla Casa Bianca, di una serie di controversi *executive orders* e le frizioni con il potere giudiziario, che ha sospeso il provvedimento in materia di immigrazione e sicurezza nazionale, il cd. *muslim ban*, unitamente allo scandalo sulle possibili interferenze della Russia nel procedimento

---

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*

\*Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Università di Roma "Sapienza".

<sup>1</sup> J. BRYCE, *The American Commonwealth*, New York, MacMillan, 1911, p.131.

elettorale, il cd. *Russiagate*, minacciano di spingere gli Stati Uniti sull'orlo di una crisi costituzionale e l'avvio del procedimento di messa in stato d'accusa del Presidente.

## 2. La crisi costituzionale fra teoria e prassi

Il tema della crisi è sempre stato presente nel dibattito sul costituzionalismo americano. Come scrivono Levinson e Balkin «The American Constitution, then, was born in crisis and tested in crisis»<sup>2</sup>. Il termine è stato spesso abusato nel descrivere momenti di tensione vissuti dall'ordinamento, come in occasione dell'attivazione della procedura di *impeachment* a carico di Nixon e di Clinton, delle controverse elezioni presidenziali del 2000 e del successivo intervento della Corte Suprema, ed infine degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001<sup>3</sup>.

Il vocabolo crisi si presta a diverse interpretazioni. Nelle scienze politiche e giuridiche l'espressione assume solitamente una connotazione negativa, identificando un momento in cui è richiesta l'assunzione di decisioni rilevanti e che implica spesso instabilità e minaccia all'insieme valoriale del sistema politico.

All'interno di ogni costituzione è rinvenibile un nucleo di principi supremi e indefettibili che non possono essere sovvertiti o modificati nemmeno facendo ricorso, nel caso di costituzioni rigide, a complicate procedure di revisione. Non essendo però il diritto costituito da regole atemporali ma essendo esso storicamente situato, la sua interpretazione deve tener conto della sua storicità<sup>4</sup>. Nell'analisi della dinamica istituzionale statunitense l'elemento storico costituisce un tassello indispensabile a completamento dello strumentario concettuale del costituzionalista, capace di porre in una prospettiva più ampia le evoluzioni dell'ordinamento e del ruolo degli attori politici rilevanti.

La dottrina politologica e costituzionalistica statunitense si è misurata con la definizione del concetto di crisi costituzionale elaborando diverse teorie. Keith Whittington ha definito crisi costituzionale quella scaturita dall'impossibilità di una costituzione di adempiere alle sue principali funzioni. Sulla base di tale definizione egli ha individuato due categorie di crisi costituzionali: operative, che si verificano quando importanti dispute politiche non possono essere risolte nel quadro costituzionale esistente<sup>5</sup>, e le crisi di fedeltà costituzionale, che si hanno quando gli attori politicamente rilevanti minacciano di non essere più disposti a rispettare le

<sup>2</sup> S. LEVINSON, J.M. BALKIN, *Constitutional Crises*, in University of Pennsylvania Law Review, vol.157 n. 3, 2009, pp.707-753.

<sup>3</sup> K. E. WHITTINGTON, *Yet Another Constitutional Crisis?*, in WM. & MARY L. REV., n. 43, fasc.2-3 p. 2093, p. 2094 (2002).

<sup>4</sup> Sulla necessità della prospettiva storica si veda per la dottrina italiana F. LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, Giuffrè, 2011.

<sup>5</sup> K. E. WHITTINGTON, *Yet Another Constitutional Crisis*, op.cit.p.2101.

disposizioni costituzionali in vigore o contravvengono in maniera sistematica a quanto prescritto dalla costituzione.

Il procedimento di elezione del Presidente degli Stati Uniti, sul quale chi scrive si è spesso soffermato, e il procedimento di nomina dei giudici della Corte Suprema e degli alti funzionari federali, descritti dalla Costituzione del 1787, offrono l'occasione per il verificarsi della prima ipotesi di crisi costituzionale presentata da Whittington, quella operativa. La storia americana propone diversi esempi in tal senso, a partire dalla discussa vittoria di George W. Bush nel 2000 e dalle invocazioni rivolte allora al Senato affinché bloccasse sistematicamente le nomine di un Presidente considerato illegittimo<sup>6</sup>, situazione che richiama quella attuale, sebbene il successo più evidente di questi primi mesi per la nuova amministrazione sia stata la nomina di Neil Gorsuch alla Corte Suprema con il parere favorevole del Senato.

Alle categorie individuate da Whittington si è aggiunta nel 2009 quella elaborata da Sanford Levinson e Jack Balkin<sup>7</sup>. Questa terza tipologia di crisi costituzionale si realizza quando il confronto politico oltrepassa i confini stabiliti dalla costituzione in una lotta per il potere. Questo tipo di crisi coinvolge situazioni in cui gli attori politici rilevanti ritengono che i loro avversari stiano compiendo azioni o assumendo decisioni pericolose e illegali, arrecando una minaccia alle fondamenta costituzionali della repubblica o provocando cambiamenti fondamentali e ingiustificati. In un tale contesto, si manifestano forme di scontro e opposizione che si collocano al di fuori dell'ordinario confronto tra maggioranza e opposizione.

La storia costituzionale statunitense offre plurime rappresentazioni di questa specifica tipologia di crisi costituzionale, acclarando come il mero scontro tra poteri non sia indicativo dell'esistenza di una crisi costituzionale, essendo questo, piuttosto, riconducibile alle normali dinamiche del confronto politico. Nell'ambito di tale quadro di riferimento, il momento vissuto attualmente dall'ordinamento statunitense non prefigura dunque un'ipotesi di crisi costituzionale, sebbene alcuni elementi della stessa possano rinvenirsi. Si può affermare, pertanto, che l'ordinamento si trovi piuttosto "sull'orlo di una crisi costituzionale" ma che questa costituisca per il momento una prospettiva ancora lontana.

Il costituzionalista statunitense Jack Balkin si è recentemente prodotto in un originale sforzo definitorio del momento attuale introducendo il concetto di "constitutional rot" (il declino costituzionale). Il declino delle istituzioni statunitensi è stato invocato

<sup>6</sup> B. ACKERMAN, *The Court Packs Itself*, in AM. PROSPECT, Feb. 12, 2001; A. KOPPELMAN, *Let Seats Go Empty: If Given the Chance, Bush Should Put Off Naming Justices Until a Second Term*, SUN-SENTINEL (Fort Lauderdale, Fla.), Dec. 18, 2000.

<sup>7</sup> S. LEVINSON, J.M. BALKIN, *Constitutional Crises*, op. cit., p.729.

da più parti nell'ultimo decennio. Dai filosofi, come Noam Chomsky<sup>8</sup>, ai politologi, quali Francis Fukuyama<sup>9</sup>, tutti sono d'accordo nell'affermare il declino politico della superpotenza americana, aderendo in parte al concetto di “decadenza” elaborato dal politologo Samuel Huntington nel suo *Political Order in Changing Societies*<sup>10</sup>, quando usava il termine “decadenza” per spiegare l'instabilità del quadro politico che caratterizzò molti Paesi di nuova indipendenza all'indomani della seconda guerra mondiale. Per Huntington la decadenza è causata dall'incapacità delle istituzioni di adattarsi alle mutate circostanze.

Secondo Balkin il *constitutional rot* è un fenomeno che pertiene alle democrazie rappresentative e si verifica quando le costituzioni sono soggette a snervamento, quando i meccanismi preposti al bilanciamento tra i poteri smettono di funzionare dando luogo ad una situazione che potrebbe condurre a quelle che lo stesso Balkin identifica e sistematizza come crisi costituzionali. L'autore sottolinea la linea di demarcazione tra *rot* e *crisis*, sostenendo che la prima tipologia non necessariamente sfocia nella seconda sebbene vi siano degli evidenti nessi ideali. Tuttavia, mentre una crisi costituzionale si colloca in un ben determinato momento temporale, in cui il sistema sottoposto a delle sollecitazioni può rispondere adeguatamente o perire, il *constitutional rot* occupa un lasso temporale più ampio e opera spesso sullo sfondo. La tesi di Balkin applicata allo stato attuale vuole Trump essere il prodotto del decadimento delle istituzioni americane e l'indizio che quella attuale non sia una crisi costituzionale, bensì un “constitutional rot” che sta perdurando già da diverso tempo<sup>11</sup>.

I concetti appena richiamati si collegano al tema dell'elasticità delle costituzioni introdotto da Bryce nel suo lavoro *Flexible and Rigid Constitutions*, composto nel 1884, in cui lo studioso sosteneva che «Constitutions of the older type may be called Flexible, because they have elasticity, because they can be bent and altered in form while retaining their main features. Constitutions of the newer kind cannot, because their lines are hard and fixed»<sup>12</sup>. Secondo Bryce, dunque, l'elasticità costituiva una caratteristica esclusiva delle costituzioni flessibili, capaci di mantenere la propria conformazione anche se sottoposte a pressioni. Rimanevano escluse dalla riflessione di Bryce le costituzioni rigide, per essere in seguito riconsiderate in *The American*

<sup>8</sup> A. EDGELY, *Noam Chomsky*, Palgrave MacMillan, 2015.

<sup>9</sup> F. FUKUYAMA, *Political order and Political Decay*, Audible Studios 2014.

<sup>10</sup> S. HUNTINGTON, *Political Order in Changing Societies*, New Haven and London, Yale University Press 1968.

<sup>11</sup> J. BALKIN, *Constitutional Rot and Constitutional Crisis*, in *Balkinization*, 15 maggio 2017.

<sup>12</sup> J. BRYCE, *Flexible and Rigid Constitutions*, in *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1901, vol. I, si veda anche l' *Introduzione* di A. PACE alla traduzione italiana dell'opera di BRYCE, *Costituzioni flessibili e rigide*, a cura di A. PACE, Milano, Giuffrè, 1998, pp. V ss.

*Commonwealth*, la sua opera più celebre, nella quale con riferimento specifico alla Costituzione statunitense, quale archetipo delle costituzioni rigide, egli notava «its judicious mixture of definiteness in principle with elasticity on details»<sup>13</sup>.

### 3. L'ombra dell' impeachment: rimedio o strumento di pressione?

A incoraggiare gli studiosi a spingersi nuovamente nella verifica delle ipotesi di crisi costituzionale è stato l'offuscamento dell'Esecutivo per l'allungarsi dell'ombra dell' impeachment.

Le decisioni assunte nei primi mesi di vita della nuova amministrazione hanno stimolato presso la comunità accademica statunitense e l'opinione pubblica il dibattito circa la possibilità di ricorrere all'istituto dell'impeachment per destituire dalla carica presidenziale Donald Trump<sup>14</sup>.

L'istituto dell' impeachment, modellato sull'omologo istituto britannico, trova nella disciplina costituzionale statunitense una declinazione che ne segna le differenze rispetto all'esperienza originaria. In contrasto con la concezione della Madrepatria nella quale l'impeachment era considerato “the chief institution for the preservation of government”<sup>15</sup>, i Padri fondatori intesero l'istituto come uno dei contrappesi utili ad evitare che l'indipendenza dei poteri si trasformasse in tirannia<sup>16</sup>.

L'accoglimento dell'istituto nel testo licenziato dalla Convenzione di Filadelfia nel 1787 fu segnato da un acceso dibattito che si protrasse in sede di ratifica del testo costituzionale e vide l'aspra contrapposizione tra i federalisti e gli antifederalisti<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> J. BRYCE, *The American Commonwealth*, New York, MacMillan, 1913, p. 28.

<sup>14</sup> Sull'istituto dell' impeachment e le problematiche di carattere costituzionale legate alla sua applicazione si rinvia allo studio classico di R. BERGER, *Impeachment: The Constitutional Problems*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1973. Per la dottrina italiana si veda M. OLIVIERO, *l'impeachment nell'ordinamento costituzionale degli Stati Uniti d'America*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, fasc. 3 pag. 1080 – 1102. Dello stesso autore, *L'Impeachment dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Torino, Giappichelli, 2001. E più di recente S. VOLTERRA «Il leone in gabbia»: l'impeachment negli Stati Uniti d'America »Studi Carlassare, 2009, pp. 785 ss.

<sup>15</sup> Cit. SIR W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, London, Methuen, 1922, p. 383.

<sup>16</sup> P.C. HOFFER, *Legislatures and Impeachment*, voce in *Enc. Of the American Presidency*, vol. II, New York, 1994, p. 1621.

<sup>17</sup> Sul processo di redazione e formazione della Costituzione statunitense v. T. ANDERSON, *Creating the Constitution: The Convention of 1787 and the First Congress*. University Park, Pa.: Pennsylvania State University Press, 1993; J. B. SCOTT, *James Madison's Notes of Debates in the Federal Convention of 1787 and Their Relation to a More Perfect Society of Nations*. Union, N.J., Lawbook Exchange, 2001; W. U. SOLBERG, ed., *The Constitutional Convention and the Formation of the Union*. Urbana, University of Illinois Press, 1990.

A suscitare le maggiori perplessità fu l'assegnazione al Senato del ruolo di organo giudicante nel procedimento disciplinato dalla Costituzione.

La disciplina dell'istituto dell' *impeachment*, destinata ad essere al centro del dibattito politico-dottrinario anche successivamente all'entrata in vigore del testo costituzionale, non è contenuta in un'unica disposizione. Diverse sono, infatti, le disposizioni che si occupano di definire le fasi del procedimento, i soggetti interessati dall'applicazione dell'istituto, le motivazioni che ne determinano il ricorso e le sanzioni successive al giudizio del Senato. Si tratta in particolare dell'Art. I, sez. 2, comma 5; dell'Art. I, sez.3, commi 6 e 7; dell'Art. II, sez.2, comma 1, dell' Art. II sez.4, dell' Art. III, sez.2, comma 3.

L'Art. II, sez. 4 individua i soggetti del procedimento e le condotte rilevanti ai fini della messa in stato d'accusa. Sulla base di tale disposizione i soggetti passivi del procedimento sono il Presidente, il Vicepresidente e tutti i funzionari civili degli Stati Uniti. Mentre per quanto concerne i reati suscettibili di *impeachment*, la costituzione individua tre categorie di *impeachable offenses*. Si tratta nello specifico del tradimento (*treason*), della concussione (*bribery*) e degli *high crimes and misdemeanors*<sup>18</sup>. Il concetto costituzionale di *treason* è esplicitato all'Art. III, sez.3, co.1 « Treason against the United States, shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort. No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in open court»<sup>19</sup>. Non si sono posti particolari problemi interpretativi in relazione al concetto di *bribery*. Sebbene a quest'ultimo non corrisponda una specifica definizione di carattere costituzionale, esso è desumibile dal *common law*<sup>20</sup> e una sua definizione è rinvenibile nello *U.S. Federal Code Annotated*<sup>21</sup>.

La costituzione, invece, non definisce nessuna fattispecie per gli *high crimes and misdemeanors*, contribuendo così ad alimentare il dibattito sulla controversa interpretazione della norma. In seno alla Convenzione di Filadelfia l'espressione non

<sup>18</sup> L'espressione si riscontra per la prima volta nei resoconti del procedimento a carico del Earl of Suffolk nel 1386. Come ricorda il Berger, all'epoca la categoria dei "*misdemeanors*" non era contemplata, tant'è che i reati minori vennero fino al sedicesimo secolo ricondotti alla categoria di "*trespasses*". R. BERGER, *Impeachment: The Constitutional Problems*, op. cit., p. 61.

<sup>19</sup> La definizione è stata in seguito recepita dall'U.S. Federal Code Annotated, tit. 18, §2381,1970. In relazione alla scelta operata dai Padri fondatori nel circoscrivere la fattispecie del reato di tradimento si veda A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *Il Federalista*, n.43, pp. 404 ss.

<sup>20</sup> In questa direzione si era espresso anche J. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Durham, N.C.: Carolina Academic Press Carolina, 1987, II, pp. 234 ss. A questo proposito anche il Berger sottolinea come nell'adattare l'istituto dell'impeachment al contesto statunitense per i Framers il common law marcasse una "brooding omnipresence", R. BERGER, *Impeachment: The Constitutional Problems*, op. cit., p. 55.

<sup>21</sup> U.S. Federal Code Annotated, tit. 18, §201.

fu oggetto di dibattito. Rispetto all'iniziale formulazione proposta da Mason che voleva annoverare tra i reati passibili di *impeachment* quello di “*maladministration*”<sup>22</sup> si finì per propendere per l'accoglimento dell'espressione “*high crimes and misdemeanors*”<sup>23</sup>, grazie all'intervento di Madison che valutò l'enunciato precedente eccessivamente vago<sup>24</sup>. L'interpretazione della locuzione è ancora oggi oggetto di un proficuo dibattito che risente naturalmente delle diverse accezioni della natura dell'*impeachment*, quale istituto prevalentemente politico o giurisdizionale. Il nodo centrale della questione consiste nel valutare se per *high crimes and misdemeanors* debbano intendersi solo quei reati perseguibili penalmente o se, sulla base di una diversa interpretazione, possa essere ricondotto a questa categoria ogni comportamento messo in atto da un pubblico funzionario la cui condotta costituisca una violazione delle norme costituzionali.

Nel corso del tempo sono state diverse le esegesi teoriche che si sono affermate. Non si è, tuttavia, pervenuto ad una interpretazione pacifica della formulazione costituzionale. Si pensi solo che nel 1970 quando il membro del Congresso Gerald R. Ford propose il ricorso all'*impeachment* nei confronti del giudice William O. Douglas egli sostenne che per *impeachable offense* dovesse intendersi qualsiasi reato ritenuto tale dalla Camera dei Rappresentanti in concorso con il Senato. Un'interpretazione estremamente ampia, dunque, che poneva nelle mani del Congresso un potere illimitato, condizione questa di evidente incompatibilità con lo spirito stesso del costituzionalismo americano basato sui freni e sui contrappesi<sup>25</sup>.

Se dunque la formulazione accolta in costituzione ha posto e continua a porre notevoli questioni di ordine interpretativo, alcuni utili chiarimenti possono giungere dai protagonisti della Convenzione di Filadelfia. A tal proposito, Alexander Hamilton nel *Federalist* n.65 scriveva che poiché le condotte rilevanti ai fini dell'*impeachment* «are of a nature which may with peculiar property be denominated political, as they related chiefly to injuries done immediately to the society itself»<sup>26</sup>, il reato è da ritenersi politico e non riconducibile dunque all'ambito del diritto penale. D'altra parte, i Padri Fondatori erano guidati dall'intenzione di impedire che le

<sup>22</sup> La formula risulta utilizzata nelle Costituzioni degli Stati membri antecedenti alla fondazione dell'Unione.

<sup>23</sup> L'espressione è mutuata dal diritto inglese e indica un reato minore. Nel 1967 nel Regno Unito è stata abolita la distinzione tra *misdemeanor* e *felony* (reato maggiore punibile con almeno un anno di detenzione fino alla pena capitale) ed il termine è stato sostituito dall'espressione “*indictable offense*”. Negli Stati Uniti la distinzione persiste e il termine si riferisce ad infrazioni punibili con un massimo di un anno di detenzione o 500\$ di ammenda.

<sup>24</sup> Le impressioni di Madison sulla vaghezza della formulazione sono riportate anche da R. BERGER, *Impeachment: The Constitutional Problems*, op. cit., p.76.

<sup>25</sup> G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, vol. I e II, Giappichelli, Torino, 1998.

<sup>26</sup> A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *Il Federalista*, n. 65, p.426.

passioni partigiane conducessero a esecuzioni politiche. Da vicepresidente lo stesso Jefferson sottolineò come la storia mostrasse che in Inghilterra l' *impeachment* fosse stato piuttosto “an engine more of passion than of justice”<sup>27</sup>.

L'introduzione di tale istituto nel contesto statunitense palesa, dunque, il nesso esistente tra la forma di governo e la previsione di istituti diretti a far valere la responsabilità degli organi esecutivi. La struttura istituzionale statunitense è basata sul principio della separazione e del pluralismo dei poteri. In un regime di “separated institutions sharing power”<sup>28</sup>, il principio della separazione rigida dei poteri viene ad essere temperato dal bilanciamento degli stessi attuato grazie alla previsione di un complesso sistema di *checks and balances*. Tali meccanismi consentono a ciascun organo costituzionale di frenare i poteri degli altri nell'esercizio delle funzioni conferite dalla Costituzione. Nella forma di governo presidenziale, dove sono assenti gli strumenti tipici per far valere la responsabilità dell'esecutivo, l'istituto dell'*impeachment* assume notevole rilevanza. I Padri fondatori temevano gli eccessi di un legislativo privo di limitazioni e per questo imbrigliarono il Congresso introducendo la previsione del veto presidenziale e del *judicial review*. Ma come scrive Corwin alla fine del periodo coloniale prevaleva la diffusa convinzione che «the executive magistracy was the natural enemy and the legislative assembly the natural friend of liberty»<sup>29</sup>. Furono queste le speculazioni che indussero Mason a scrivere che nella forma di governo repubblicana il legislativo prevale necessariamente<sup>30</sup> e che in seguito spinsero i partecipanti alla Convenzione di Filadelfia a concentrare i propri sforzi sulla concezione dell' *impeachment* quale strumento per arginare il potere dell'Esecutivo facendo risiedere nella Camera dei Rappresentanti «...the sole power of impeachment» (Art. I, sez. 2, 5 co.) e nel Senato «...the sole power to try all impeachments» (Art. I, sez. 3, 6 co.).

La particolare disciplina del procedimento di *impeachment* nell'ordinamento statunitense prefigura quella che è stata definita da Roscoe Pound *legislative justice*<sup>31</sup>. Tale definizione ha contribuito a fissare la natura prevalentemente politica dell'istituto, rivendicata in diverse occasioni dallo stesso Senato. Tuttavia, diversi autori in dottrina propendono per non escludere la natura giurisdizionale dell' *impeachment*<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> JOINT COMMITTEE OF CONGRESS ON THE LIBRARY, *The Writings of Thomas Jefferson*, J.B. Lippincott &co., Philadelphia 1871, p. 212.

<sup>28</sup> R. NEUSTADT, *Presidential Power*, New York, John Wiley & Sons, 1960, p. 33.

<sup>29</sup> E. CORWIN, *The President, Office and Powers*, New York, 1948.

<sup>30</sup> A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *Il Federalista*, n. 51, p.338.

<sup>31</sup> R. POUND, *Justice according the law*, in *Columbia Law Review*, vol. XIV, n.1, 1914, p. 1 ss.

<sup>32</sup> In questa direzione B. SCHWARTZ, *A Commentary on the Constitution of the United States, The Powers of Government*, New York, 1963, p.115.



L'Art.I, sez. 3 specifica poi che le condanne non avranno altro effetto se non quello della rimozione dai pubblici uffici, ma aggiunge che il condannato potrà comunque essere soggetto ad « indictment, trial, judgement and punishment, according to law». L'istituto dell'*impeachment* assicura, dunque, un privilegio di giurisdizione solo per quanto concerne la valutazione dell'idoneità a ricoprire la carica, ma resta all'autorità giudiziaria accertare e comminare le eventuali sanzioni penali<sup>33</sup>. Per quanto concerne, invece, la responsabilità civile il Presidente, al pari di tutti i pubblici funzionari, non è chiamato a rispondere degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni<sup>34</sup>, mentre per quanto riguarda gli atti compiuti nella sua sfera privata, egli è pienamente responsabile anche nel corso del suo mandato<sup>35</sup>. E', dunque, solo la responsabilità politica ad essere accertata con lo strumento dell' *impeachment* nei termini posti dalla Costituzione.

Con riferimento alla situazione politica e istituzionale attuale, Allan Lichtman, dell'American University, ha ipotizzato nel suo ultimo libro che il Presidente Trump sarà sottoposto al procedimento di *impeachment* prescritto dalla Costituzione poiché minaccia le istituzioni e le tradizioni che hanno consentito agli Stati Uniti di prosperare per oltre due secoli<sup>36</sup>. L' *impeachment* è considerato da Lichtman l'istituto che più di ogni altro svolge la vitale funzione di mantenere in equilibrio l'assetto istituzionale statunitense. Un rimedio pacifico e costituzionale contro la prevaricazione e la tirannia. Lo studioso americano nel suo volume ha identificato tre ordini di motivazioni che potrebbero condurre all' *impeachment* di Trump: i legami finanziari della Trump Organization con gli oligarchi russi, le relazioni con la Russia di Putin e il complicato rapporto del Presidente con la verità.

Nelle ultime settimane le voci sull'ipotesi di avviare il procedimento di *impeachment* a suo carico sono divenute sempre più insistenti anche nell'ambiente dell' *Establishment* repubblicano. Ad alimentare il dissenso sono stati i rapporti pubblicati dal New York Times e dal Washington Post, che indicherebbero come il Presidente abbia abusato del proprio potere chiedendo al direttore dell'FBI James Comey, prima di rimuoverlo dalla carica, di insabbiare l'inchiesta sul suo ex consigliere per la difesa, Michael Flynn, nell'ambito del cd. *Russiagate*, scandalo sul quale le commissioni della Camera dei Rappresentanti e del Senato hanno avviato inchieste per acclarare eventuali interferenze russe nel procedimento di elezione del Presidente degli Stati Uniti.

<sup>33</sup> L. CARLASSARE, *Responsabilità penale dell'esecutivo e forma di governo. L'impeachment negli Stati Uniti*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1970, n.2, pp.441-538.

<sup>34</sup> *Nixon v. Fitzgerald* 457 U.S 731 (1982)

<sup>35</sup> *Clinton v. Jones* 520 U.S. 681 (1997). Sulla pronuncia si veda A. GRATTERI, *Prima storica condanna per il Presidente degli Stati Uniti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, n.3, p.1077 ss.

<sup>36</sup> A. LICHTMAN, *The Case for Impeachment*, Dey Street Books, 2017.

Sebbene i repubblicani mantengano per il momento un atteggiamento di cautela, non tutti hanno prediletto un basso profilo. Il deputato repubblicano Carlos Curbelo (R-Fla.) ha comparato le presunte pressioni esercitate da Trump sull'ex direttore dell'FBI affinché archiviasse l'inchiesta su Flynn ai casi di ostacolo alla giustizia che condussero all' *impeachment* di Nixon e Clinton.

Parte della dottrina costituzionalistica statunitense ritiene oggi che il ricorso al procedimento di *impeachment* per la rimozione di Donald Trump costituisca una soluzione di carattere temporaneo, che non assicura in alcun modo il futuro.

Tenendo conto che la sua elezione a quarantacinquesimo Presidente degli Stati Uniti è il risultato di una serie di fattori concorrenti<sup>37</sup> e, secondo alcuni, di un “dysfunctional constitutional regime”<sup>38</sup>, l'eventuale rimozione di Trump dovrà avvenire con la consapevolezza che i mezzi con cui si perverrà a tale risultato determineranno l'andamento politico futuro del Paese. Per queste ragioni costituzionalisti e politologi insistono in questi mesi sulla necessità di apportare cambiamenti incisivi alla costituzione o alle dinamiche politiche che hanno aperto la strada al *trumpismo* e spinto il Paese sull'orlo di una crisi costituzionale.

Donald Trump sembra corrispondere perfettamente alla categoria del “disjunctive President”, individuata da Stephen Showronek nel suo volume, divenuto ormai un classico per gli studiosi della Presidenza americana, *Presidential Leadership in Political Time*<sup>39</sup>, un Presidente che cerca di difendere un sistema politico che è sull'orlo del collasso a causa di conflitti interni e contraddizioni divenute sempre più difficili da sanare.

Secondo la letteratura sui regimi politici americani, l'elezione di Donald Trump del 2016 riflette il decadimento della coalizione della *New Right* inaugurata da Reagan. Dato questo quadro di riferimento è probabile che il diffuso sentimento di sfiducia degli elettori persisterà fino a quando un nuovo regime non sarà capace di ricostruire la politica della nazione.

---

<sup>37</sup> Si veda in proposito F. FUKUYAMA, *American Political Decay or Renewal? The Meaning of the 2016 Election*, in *Foreign Affairs*, Luglio/Agosto 2016, pp. 58-68. Nella sua lettura il celebre politologo Americano afferma che “The real story of this election is that after several decades, American democracy is finally responding to the rise of inequality and the economic stagnation experienced by most of the population”.

<sup>38</sup> J. M BALKIN, *The Last Days Of Disco: Why The American Political System Is Dysfunctional*, Yale Faculty Scholarship Series. Paper 4878, 2014.

<sup>39</sup> S. SHOWRONEK, *Presidential Leadership in Political Time*, University Press of Kansas; 2 Exp Rev edition (February 1, 2011).

L' *impeachment* è dunque soprattutto un'arma politica<sup>40</sup> ed è per questa ragione che lo stato in cui versano i partiti americani al momento riveste un ruolo fondamentale rispetto alle prospettive di attivazione della procedura di *impeachment*.

Le divisioni interne al GOP tra l'ala più moderata (socialmente liberale, economicamente conservatrice) e quella conservatrice (socialmente conservatrice, economicamente populista) sono emerse con vigore già nel corso delle primarie e della corsa per la *nomination* del partito. Questi contrasti sono sopravvissuti anche dopo l'elezione di Trump alla Casa Bianca e si sono manifestati soprattutto in occasione delle nomine presidenziali e di alcune controverse decisioni assunte dal Capo dell'esecutivo subito dopo l'insediamento. E' probabile che i democratici tentino di sfruttare l'occasione offerta da queste divisioni ricompattando le proprie forze al seguito di un nuovo *leader* capace di guidare il partito verso la vittoria nelle elezioni presidenziali del 2020. Al momento ciò che appare evidente è la debolezza strutturale del partito repubblicano, nonostante detenga la maggioranza in entrambi i rami del Congresso e abbia conquistato la Presidenza. Attribuire la responsabilità dell'indebolimento del GOP unicamente alla figura divisiva di Donald Trump e alle vicende verificatesi in campagna elettorale significa aderire ad una lettura parziale e miope delle trasformazioni istituzionali e politiche statunitensi. Infatti, il declino del partito repubblicano trova la propria origine in tempi più risalenti. Paradossalmente, la vittoria di Trump potrebbe avere l'effetto di invertire la tendenza e stimolare l' *Establishment* del partito ad avviare un percorso di autocritica e rinnovamento. Attualmente il ricorso all' *impeachment* appare un'ipotesi remota, soprattutto in ragione della salda maggioranza repubblicana al Congresso. La prospettiva potrebbe cambiare all'indomani della *mid-term election* del 2018, che potrebbe decretare un ribaltamento dei rapporti di forza al Congresso e aprire alla possibilità dell'avvio del procedimento per la rimozione di Trump.

#### 4. Le alternative costituzionali all'*impeachment*: Il XXV emendamento.

Se l' *impeachment* costituisce al momento ancora una prospettiva remota, sebbene per alcuni cominci ad assumere dei contorni più definiti alla luce delle rivelazioni che si rincorrono sui media in queste settimane e che chiamano in causa la cerchia ristretta dei fedelissimi di Trump, altre sono le possibilità di cui tener conto per la destituzione di un Presidente. Oltre all' *impeachment* la Costituzione americana prevede altri

<sup>40</sup> R.K. NEUMANN JR., *The Revival of Impeachment as a Partisan Political Weapon*, in 34 Hastings Constitutional Law Quarterly, (2006-2007) pp.161-328.

strumenti per la destituzione di un Presidente in carica. Nello specifico si tratta del XXV emendamento, approvato il 20 febbraio del 1967.

All'approvazione dell'emendamento impresso un'accelerazione la prematura scomparsa di John Fitzgerald Kennedy, trentacinquesimo Presidente degli Stati Uniti ucciso a Dallas il 22 novembre del 1963. Fu dunque la morte di Kennedy l'elemento propulsivo che diede avvio alla procedura di approvazione dell'emendamento, sebbene in passato anche sotto le presidenze di Garfield, Wilson e Eisenhower era stata sollevata la questione di chiarire i contenuti dell'Art. II sez. 1 co.6 «In case of the removal of the President from office, or of his death, resignation, or inability to discharge the powers and duties of the said office, the same shall devolve on the Vice President, and the Congress may by law provide for the case of removal, death, resignation or inability, both of the President and Vice President, declaring what officer shall then act as President, and such officer shall act accordingly, until the disability be removed, or a President shall be elected».

La *ratio* del XXV emendamento è quella di chiarire i contenuti della disposizione costituzionale assicurando la continuità istituzionale<sup>41</sup>.

La I sezione dell'emendamento approvato nel 1967 chiarisce che nel caso specifico della morte del Presidente i suoi poteri vengano trasferiti al Vicepresidente, rendendo automatica la successione. La II sezione stabilisce le azioni da intraprendere nel caso la carica del Vicepresidente diventi vacante, a quel punto il Presidente ne nomina uno nuovo, mentre la III sezione regola il temporaneo passaggio dei poteri dal Presidente al Vicepresidente in casi eccezionali. La prima volta venne invocato il 13 luglio 1985, quando l'allora presidente Ronald Reagan subì un'operazione e il vicepresidente allora in carica, George Bush, fu Presidente *pro tempore* per tutta la durata dell'intervento.

Al XXV emendamento si è fatto ampio ricorso in passato decretando l'ascesa alla Presidenza e alla Vicepresidenza di individui che non erano stati eletti dal popolo americano. Si tratta nello specifico del caso delle dimissioni del Vicepresidente Spiro Agnew e di Gerald R. Ford che prese il suo posto su nomina di Richard Nixon nel 1973, sulla base delle disposizioni contenute nella sez.2 del XXV emendamento. In seguito Richard Nixon si dimise, il 9 agosto del 1974, travolto dallo scandalo

<sup>41</sup> In proposito si vedano J.D. FEERICK, *From Failing Hands: The Story of Presidential Succession*, Fordham University Press (1965). A.R. AMAR, *Applications and Implications of the Twenty-fifth Amendment*, 47 House L.R., n.1, pp.7-92010, J. K. GOLDSTEIN, *Taking from the Twenty-fifth Amendment: Lessons in Ensuring Presidential Continuity*, n.79, fasc.3 Fordham Law Review, p.959-1043 (2011). L. FISHER, *The Law of the Executive Branch*, Oxford University Press, 2014, pp.34-35.

Watergate, e Ford gli succedette nello stesso giorno delle sue dimissioni, nominando a sua volta alcuni mesi dopo Nelson A. Rockefeller Vicepresidente<sup>42</sup>.

Gli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 e i timori di una decapitazione dei vertici istituzionali americani hanno spinto a riconsiderare diversi aspetti della successione presidenziale. Sono state infatti numerose le proposte di modifica del *Succession Act 1947* presentate in Congresso dopo quella data.

Nella situazione attuale ad essere invocata è soprattutto la sezione IV del XXV emendamento laddove essa dispone che: «Ogni qualvolta il Vicepresidente e una maggioranza dei titolari dei Dicasteri dell'esecutivo oppure di altro organo, che con legge sarà indicato dal Congresso, trasmetteranno al Presidente pro tempore del Senato e allo Speaker della Camera dei rappresentanti una loro dichiarazione scritta nel senso che il Presidente non è in grado di esercitare i poteri e adempiere ai doveri della sua carica, il Vicepresidente assumerà immediatamente l'incarico quale facente funzione di Presidente. Successivamente, quando il Presidente trasmetterà al Presidente pro tempore del Senato e allo Speaker della Camera dei rappresentanti una sua dichiarazione scritta che non esistono più le condizioni di cui sopra, egli riprenderà a esercitare i poteri e adempiere ai doveri della sua carica, a meno che il Vicepresidente e la maggioranza dei titolari dei Dicasteri dell'esecutivo o dei membri di altro organo, che con legge sarà indicato dal Congresso, non trasmettano entro quattro giorni al Presidente pro tempore del Senato e allo Speaker della Camera dei rappresentanti una loro dichiarazione scritta nel senso che il Presidente non è in grado di esercitare i poteri e assolvere ai doveri della sua carica. Spetterà allora al Congresso risolvere la questione riunendosi, a tale scopo, entro 48 ore, qualora non fosse già in seduta. Se il Congresso, entro 21 giorni dalla ricezione della dichiarazione scritta di cui sopra, o, se non fosse in seduta, entro 21 giorni dalla data di convocazione, dichiarerà, con due terzi dei voti di ambedue le Camere, che il Presidente non è in grado di esercitare i poteri e adempiere ai doveri della sua carica, il Vicepresidente dovrà continuare ad esercitarli ed assolverli quale facente funzioni; in caso contrario, il Presidente dovrà riprendere a esercitare i poteri e adempiere ai doveri della sua carica». Dalla sua introduzione nel 1967, una sola amministrazione ha preso in considerazione la possibilità di invocare questa clausola per rimuovere un Presidente. Il caso si è verificato nel 1987 quando lo staff della Casa Bianca notò che il 76enne Ronald Reagan aveva iniziato ad assumere comportamenti inusuali. All'epoca venne incaricato un funzionario affinché svolgesse ulteriori accertamenti ma la vicenda non ebbe alcun seguito.

<sup>42</sup> Per un approfondimento sul XXV emendamento si veda CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Presidential Disability: An Overview*, July 12, 1999; CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Presidential and Vice Presidential Succession: Overview and Current Legislation*, 27 settembre 2004.

Come nel caso dell' *impeachment* anche il ricorso al XXV emendamento appare una eventualità remota. L'emendamento è lungo e complesso e gli interpreti ancora oggi discutono delle difficoltà nel pervenire ad una univoca interpretazione della disposizione relativamente a chi spetti l'accertamento dell'incapacità del Presidente di esercitare i poteri e adempiere ai doveri della sua carica.

## 5. Conclusioni

L'ordinamento statunitense in questi mesi attraversa un momento delicato, segnato dall'ascesa alla Casa Bianca di un Presidente la cui vittoria alle elezioni del novembre scorso è stata per molti un fatto inatteso e sconvolgente. Le decisioni assunte nei primi mesi di attività dalla nuova amministrazione marciano una vigorosa rottura con la precedente esperienza di governo e puntano verso l'abrogazione di molti dei provvedimenti adottati nel corso della presidenza Obama, suscitando preoccupazione e proteste in tutto il Paese. Se lo scontro istituzionale con le corti, che hanno sospeso in questi mesi gli ordini esecutivi di Trump sull'immigrazione e sulle cd. *sanctuary cities*, non concorre a prefigurare l'ipotesi di una crisi costituzionale, collocandosi nella sfera delle normali dinamiche istituzionali, il clima di sfiducia nei confronti di Trump cresce e il rapporto con la base sociale che lo ha eletto è messo a rischio. Nel frattempo l'orlo del baratro si avvicina con l'esplosione del cd. *Russiagate*, che minaccia di innescare l'avvio di un procedimento di *impeachment* a carico del Presidente. Nel caso in cui questa prospettiva dovesse prendere corpo, contro i *desiderata* degli stessi partiti, al momento troppo scompaginati per poter affrontare tale eventualità, è chiaro che in caso di condanna si consumerebbe un evento di portata epocale, poiché nella storia degli Stati Uniti nessun Presidente è stato mai destituito per effetto di un procedimento di *impeachment*.

L' *impeachment* sembra al momento poter attendere. E' molto probabile che la sua invocazione in queste settimane voglia essere funzionale a ricondurre Trump su sentieri più familiari all'Establishment repubblicano, che da tempo esibisce una evidente preoccupazione circa le proprie capacità di orientare le decisioni della Casa Bianca.

L' *impeachment* dunque agitato come velata minaccia, uno strumento di pressione su un Presidente irrequieto e poco incline al compromesso persino con i membri del suo stesso partito. Solo i prossimi sviluppi dell'inchiesta sul cd. *Russiagate* e le posizioni che gli attori politici decideranno di assumere rispetto a questi saranno in grado di svelare quale futuro attende la democrazia americana. Al momento ogni ulteriore giudizio non può che rimanere sospeso.

