



LUDOVICA LORELLA*

GLI *EXECUTIVE ORDERS* PRESIDENZIALI E LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SUPREMA**

Abstract [It]: L'articolo mira ad esaminare la posizione della Corte Suprema statunitense rispetto all'uso crescente degli *executive orders*, divenuti lo strumento principale dell'azione unilaterale del presidente. Si mostra come, specialmente la giurisprudenza più recente, tenda ad avallare l'espansione del potere esecutivo, contribuendo di fatto all'applicazione della teoria del governo unitario. Questa deferenza, spesso presentata come neutralità interpretativa, indebolisce la separazione dei poteri e il sistema dei *checks and balances*, generando uno squilibrio istituzionale che rafforza il presidente a scapito dell'equilibrio voluto dai Padri fondatori.

Abstract [En]: This paper aims to analyze the U.S. Supreme Court's stance on the growing use of executive orders, which have become the primary instrument of unilateral presidential action. It shows how, especially recent case law, tends to endorse the expansion of executive power, effectively contributing to the application of the Unitary Executive Theory. This deference, often presented as interpretative neutrality, weakens the separation of powers and the system of checks and balances, generating an institutional imbalance that strengthens the President at the expense of the balance intended by the Founding Fathers.

Parole chiave: *Executive orders*, Azione unilaterale del presidente, Teoria del governo unitario, Corte Suprema, Separazione dei poteri.

Keywords: Executive orders, Presidential unilateral action, Unitary Executive Theory, Supreme Court, Separation of powers Method.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli *executive orders*: definizione. – 3. L'espansione degli *executive orders* e la loro legittimazione costituzionale. – 4. La teoria del governo unitario e le posizioni della dottrina. – 5. Il contributo della giurisprudenza alla teoria del governo unitario. – 6. Una analisi delle pronunce della Corte Suprema sugli *executive orders* negli anni. – 7. L'atteggiamento della Corte Suprema tra ideologia giudiziaria e contesto storico-istituzionale. – 8. Conclusioni.

* Dottoressa magistrale in Giurisprudenza – Università di Pisa.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. Premessa

Con il presente contributo si intende proporre un'analisi critica rispetto all'impiego di uno strumento storicamente e costituzionalmente controverso¹, quale l'*executive order* che, specialmente negli ultimi mesi del 2025, è stato utilizzato ampiamente da parte del presidente degli Stati Uniti attualmente in carica, Donald J. Trump.

In particolare, dopo una breve premessa storica che ricostruisce il mutamento della natura degli *executive orders*, si propone di richiamare la prospettiva della Corte Suprema in merito all'utilizzo degli stessi ordini esecutivi da parte del presidente, poiché tali strumenti sono stati frequentemente oggetto di ricorso dinanzi, in prima battuta, alle corti distrettuali fino ad arrivare, in alcuni casi, davanti alla SCOTUS², la quale ha talvolta riconosciuto la loro legittimità, talaltra l'illegittimità.

Vedremo, infatti, che l'avallo o l'opposizione ad un *executive order* e, in generale, all'azione unilaterale del presidente da parte della Corte, dipende da determinati fattori tra i quali, in primo luogo, la composizione della stessa Corte Suprema – a maggioranza *liberal* o *conservative* – ed il contesto storico durante il quale viene emanato, e successivamente contestato, l'ordine esecutivo.

Infatti, nonostante l'auspicato equilibrio tra i poteri, conseguibile tramite il meccanismo dei *checks and balances* pensato dai Padri Fondatori³, tale bilanciamento sembra essersi affievolito, data la rapida espansione unilaterale nell'esercizio del potere esecutivo.

Questo climax ascendente è stato agevolato da vari fattori, tra cui la detenzione, da parte del presidente, del potere – non regolamentato – di emanare *executive orders*.

In questo contesto, rileva altresì il ruolo che il disegno costituzionale originario assegnava al potere legislativo, oggi, nei fatti, profondamente mutato. La scelta dei Framers di far esordire la Costituzione con la disciplina del Congresso nell'Articolo I rispondeva alla volontà di rendere l'Assemblea legislativa il *primus inter pares* del sistema, nonché la vera «fucina dell'indirizzo politico»⁴. Tale centralità è applicabile grazie agli *express powers*, ossia i poteri espressamente attribuiti al Congresso dalla Carta costituzionale; agli *implied powers*, non conferiti in modo espreso, ma ricavabili dalla *necessary and proper clause*⁵; agli *inherent powers*, anch'essi non espliciti, ma inerenti ogni organizzazione statale e comunità politica in quanto tale⁶. Tuttavia, assistiamo oggi, nei fatti, ad un'inversione di questa dinamica, poiché a fronte di un Congresso divenuto progressivamente ed istituzionalmente inerte, si

¹ E. STRADELLA, *I poteri normativi dell'Esecutivo negli Stati Uniti: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Rivista AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2018, 1-2.

² “*Supreme Court of the United States*”.

³ Durante la *Convention* costituzionale di Filadelfia non ci fu uniformità di vedute su molte questioni importanti, a esclusione del principio della separazione dei poteri e del meccanismo dei *checks and balances*. Sul punto, si v. G. D'IGNAZIO, *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, in G.F. Ferrari (diretto da), *Trattato di diritto pubblico comparato*, Milano, CEDAM-Wolters Kluwer, 2020, 46-49.

⁴ G. D'IGNAZIO, cit., 117.

⁵ U.S. Const., Art. I, Sez. 8, Cl. 18: « [The Congress shall have Power . . .] To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof.

⁶ G. D'IGNAZIO, cit., 118.

è aperta una voragine nel processo di produzione normativa che il presidente ha rapidamente occupato.

Questa “usurpazione” del potere normativo da parte dell’Esecutivo non è riconducibile soltanto a una strategia di accentramento del potere presidenziale, ma si alimenta soprattutto dell’inattività parlamentare, che finisce per legittimare un ricorso talvolta abusivo a strumenti unilaterali quali gli *executive orders* e i *signing statements*. Se, dunque, nel disegno originario il Congresso era l'organo dominante, l'attuale realtà politica mostra un Esecutivo che, sfruttando il vuoto lasciato dal Legislatore, agisce come motore primario della produzione normativa nazionale.

Pertanto, in questo quadro complessivo, si farà riferimento alla posizione della Corte Suprema – di deferenza o di opposizione – rispetto all’azione unilaterale del presidente, esaminando il contenuto di alcune pronunce considerate rilevanti per comprendere le riflessioni della stessa Corte circa il contenuto degli *executive orders* e le modalità di emanazione dei medesimi da parte del presidente.

2. Gli *executive orders*: definizione

Gli *executive orders* sono atti unilaterali emessi dal presidente degli Stati Uniti e hanno lo scopo di dirigere il funzionamento dell’amministrazione federale e l'attuazione delle politiche di governo.

Nel sistema costituzionale degli Stati Uniti, questi atti unilaterali costituiscono uno degli strumenti più rilevanti attraverso cui il presidente esercita il potere esecutivo, pur in assenza di una loro esplicita previsione nel testo della Costituzione federale. Essi si sono affermati storicamente nella prassi e sono stati utilizzati, per la prima volta, da George Washington⁷.

Gli ordini esecutivi sono strumenti funzionali all’esercizio delle attribuzioni presidenziali riconducibili all’art. II della Costituzione e, in particolare, al dovere del presidente di assicurare che le leggi siano fedelmente eseguite (*Take Care Clause*)⁸.

Tuttavia, l’assenza di una definizione costituzionale o legislativa chiara rappresenta un tratto strutturale e problematico degli *executive orders*. Infatti, la Costituzione non ne disciplina né la forma né il contenuto, lasciando che essi si consolidino come categoria aperta e non rigidamente tipizzata. Tale indeterminatezza rende complessa la loro qualificazione giuridica e contribuisce a spiegare le tensioni che ne accompagnano l’uso, specialmente in relazione al principio di separazione dei poteri e al rapporto tra presidente e Congresso.

Infatti, negli ultimi decenni, l’incremento del ricorso agli *executive orders* e, più in generale, agli strumenti di azione unilaterale presidenziale, si colloca all’interno di una più ampia

⁷ G. WASHINGTON, *Circular to the Heads of Departments*, 8 giugno 1789, in *The Papers of George Washington, Presidential Series*, vol. 2, a cura di D. Twohig, Charlottesville, 1987, 429-430 (consultabile in Founders Online, National Archives, <https://founders.archives.gov/documents/Washington/05-02-02-0335>).

⁸ M. BASSINI, *Executive orders e ruolo presidenziale: la sfida di Trump alla separazione dei poteri*, Osservatorio sulle fonti, vol. 2025, no. 2, 10-12.

trasformazione degli sviluppi istituzionali della forma di governo statunitense caratterizzata, sempre di più, dalla realizzazione del fenomeno di *divided government*. Tale dinamica, invero, accentua fisiologicamente il conflitto tra potere esecutivo e potere legislativo, esponendo il processo decisionale a ricorrenti fenomeni di blocco, come emblematicamente dimostrato dalle difficoltà legate all'approvazione del bilancio federale, alimentando altresì quello che la dottrina⁹ ha efficacemente definito come un assetto di “vetocrazia”, nel quale la moltiplicazione dei centri di veto finisce per ostacolare la formazione di decisioni politiche stabili e coerenti¹⁰.

È stato infatti osservato¹¹ come il funzionamento del sistema istituzionale statunitense risulti sempre più caratterizzato da un andamento diseguale e intermittente, poiché a fasi di cooperazione tra l'Esecutivo, le commissioni parlamentari e i vertici dell'Amministrazione federale si alternano momenti di accentuata conflittualità, nei quali il presidente tenta di recuperare margini di autonomia decisionale facendo ricorso a strumenti prevalentemente di natura prassica, quali gli *executive orders* o i *signing statements*. Questa oscillazione contribuisce ad attenuare, sul piano concreto, la rigidità teorica derivante dalla struttura duale della forma di governo presidenziale.

Tale esigenza di flessibilità operativa si riflette nella natura stessa degli *executive orders* che, sotto il profilo sistematico, rientrano nel più ampio insieme delle *presidential directives* accanto a *proclamations*, *executive memoranda* e *signing statements*¹². All'interno di tale categoria essi si caratterizzano per una marcata eterogeneità funzionale: possono assumere la forma di direttive interne, destinate ad orientare l'azione delle agenzie federali, oppure configurarsi come atti dotati di una portata sostanzialmente normativa, capaci di incidere direttamente sulla sfera giuridica di soggetti esterni all'amministrazione.

Proprio questa ambivalenza consente di comprendere perché si riconosca agli *executive orders*, in determinate condizioni, una vera e propria *force and effect of law*¹³. Essi possono produrre effetti giuridici vincolanti quando trovino fondamento in una competenza presidenziale di origine costituzionale oppure in una delega del Congresso, anche implicita. In tali casi, l'ordine esecutivo non si limita ad organizzare l'attività amministrativa, ma concorre alla produzione normativa dell'ordinamento federale, integrando o specificando la legislazione congressuale.

Non tutti gli *executive orders*, poi, sono uguali: si utilizza l'espressione “*Presidential Ordinances*”¹⁴ per riferirsi agli ordini esecutivi che producono effetti immediati nei confronti dei privati, distinguendoli, all'interno della categoria, dagli atti che assumono una

⁹ F. FUKUYAMA, *I rischi della Vetocrazia*, in www.aspeninstitute.it, che descrive un sistema ormai inefficace, nel quale i tradizionali meccanismi di controllo reciproco dei poteri si sono progressivamente sclerotizzati, in un clima di acuta faziosità politica, che rende sempre più difficile rappresentare gli interessi della maggioranza del popolo americano.

¹⁰ A. PIERINI, *Il presidenzialismo statunitense tra polarizzazione politica e conflitti istituzionali: verso un mutamento dei tradizionali paradigmi classificatori?*, in Federalismi.it, n. 27, 2022, 127.

¹¹ R. TARCHI, *Riflessioni in tema di forme di governo a partire dalla dottrina Mauro Volpi*, in *DPCE online*, 4-2021, 4293 ss.

¹² M. BASSINI, cit., 12.

¹³ E. STRADELLA, cit., 9.

¹⁴ Ivi, 13.

connotazione legislativa, riconoscibile nella loro capacità di incidere sull'ordinamento con effetti generalizzati¹⁵. La funzione concretamente svolta da tali atti risulta, peraltro, strettamente dipendente da diversi elementi: anzitutto, dal titolo giuridico in forza del quale il presidente esercita il potere di emanazione, quindi dal grado di connessione dell'atto con una disciplina legislativa preesistente, e infine dall'ambito materiale che l'ordine si propone di regolare.

Queste “ordinanze presidenziali”, ossia gli *executive orders* cui può essere attribuita una valenza legislativa – più propriamente qualificabili come atti a efficacia orizzontale diretta – operano, secondo l'assetto ricostruito dalla giurisprudenza, in modo analogo alle leggi federali, al punto da poter ostacolare l'adozione di una normativa statale che risulti incompatibile con il loro contenuto.

L'unilateralismo presidenziale, poi, non si esaurisce solamente nell'adozione degli *executive orders*: esso si manifesta in modo altrettanto incisivo attraverso un'altra serie di strumenti a disposizione del presidente, tra cui i *presidential signing statements*. Mentre gli ordini esecutivi operano spesso in ambiti non ancora disciplinati dal legislatore, i *signing statements* intervengono a valle del procedimento legislativo. Questi strumenti – specialmente nella loro variante costituzionale¹⁶ – permettono al presidente di apporre una firma su una legge rivendicando, contestualmente, il diritto di non darne esecuzione a quelle parti ritenute in contrasto con le prerogative dell'esecutivo. Si configura così un veto di fatto, con il rinvio della legge al Congresso¹⁷.

Tale dinamica di affermazione del potere presidenziale, che attraverso i *signing statements* agisce in fase interpretativa e di attuazione prova, in ogni caso, il suo sostegno principale, proprio nel ricorso agli ordini esecutivi.

Nondimeno, la rilevanza costituzionale degli *executive orders* non dipende tanto dalla loro qualificazione formale, quanto dalla funzione che essi concretamente svolgono nell'ordinamento e dall'ampiezza degli effetti che producono. La combinazione tra indeterminatezza strutturale, capacità di incidere in via diretta sulla sfera giuridica dei destinatari e progressivo ampliamento delle materie oggetto di regolazione presidenziale ha reso tali provvedimenti uno snodo centrale nel dibattito sulla distribuzione del potere nell'ordinamento federale. È su questo terreno, segnato da una prassi in costante evoluzione e da un fondamento costituzionale solo indirettamente ricavabile, che si innesta il problema della loro crescente espansione e della legittimazione costituzionale che li accompagna.

¹⁵ Cfr. J. HART, *The Ordinance-Making Powers of the President of the United States*, Baltimore, The John Hopkins Press, 1925.

¹⁶ Cfr. G. CARAVALE, *Statements of Power? I presidential signing statements nell'esperienza costituzionale statunitense*, in *DPCE*, Il Mulino, 2019, 6 ss., in cui l'autrice differenzia, dopo averne dato una definizione generale, i *signing statements* in retorici e costituzionali; in quest'ultimo caso, essi contengono rilievi del presidente su profili di presunta incostituzionalità della legge, volti a imporne un'interpretazione conforme o a giustificarne la mancata applicazione da parte dell'amministrazione.

¹⁷ Ivi, 14.

3. L'espansione degli *executive orders* e la loro legittimazione costituzionale

Già a partire dalla prima presidenza, ossia quella di George Washington, i presidenti degli Stati Uniti hanno fatto ricorso agli *executive orders*. Questi atti, nella fase iniziale della storia costituzionale americana, venivano impiegati prevalentemente per esigenze di carattere amministrativo, come la destinazione di terre pubbliche alle popolazioni native, la realizzazione di infrastrutture essenziali quali i fari, la riorganizzazione dei distretti e degli uffici fondiari, nonché per l'integrazione e l'attuazione della legislazione adottata dal Congresso¹⁸.

L'uso prudente e di stampo squisitamente amministrativo degli ordini esecutivi da parte dei primi presidenti può essere spiegato anche alla luce della formulazione estremamente generica dell'art. II della Costituzione del 1787, che si limita ad attribuire il potere esecutivo al presidente senza definirne puntualmente l'estensione. Tale scelta riflette l'intento originario dei Padri Fondatori di collocare il Congresso in una posizione di preminenza rispetto all'Esecutivo, circoscrivendo l'ambito di intervento presidenziale.

Nel corso del primo secolo di vita della Repubblica, gli *executive orders* venivano utilizzati in misura sensibilmente inferiore rispetto all'epoca moderna e contemporanea, quasi esclusivamente per finalità di amministrazione interna e di gestione operativa del governo federale, senza incidenza diretta sulla definizione delle politiche pubbliche.

Questa limitata diffusione dipendeva da una pluralità di fattori. In primo luogo, i primi presidenti – in particolare Washington, Adams e Jefferson – adottavano una concezione restrittiva del potere esecutivo e tendevano ad evitare qualsiasi espansione unilaterale dell'autorità presidenziale. A ciò si aggiungeva la dimensione ridotta dell'apparato federale, significativamente più contenuto rispetto a quello odierno, che rendeva non necessario il ricorso a direttive presidenziali per assicurarne il funzionamento.

Inoltre, la concezione allora prevalente della separazione dei poteri attribuiva al Congresso un ruolo centrale nella funzione legislativa, confinando il presidente in una posizione sostanzialmente esecutiva e subordinata, limitata all'attuazione delle leggi approvate dal potere legislativo.

Col succedersi dei decenni, a partire dalla Prima guerra mondiale e, specialmente, dalla Grande Depressione, la natura degli *executive orders* si è venuta a modificare. Infatti, si è cercato, nella prassi, di dare una lettura più ampia delle prerogative unilaterali del presidente, passando da un modello di *Congressional Government*¹⁹, nel quale il Congresso occupava una posizione di centralità all'interno della forma di governo fondata sulla separazione dei

¹⁸ R. B. CASH, *Presidential Power: Use and Enforcement of Executive Orders*, in *Notre Dame Law Review*, vol. 39, n. 1/1963, 44-45.

¹⁹ Cfr. W. WILSON, *Congressional Government: A Study in American Politics*, Boston, 1885, in cui l'autore critica le modalità di esercizio del potere di indirizzo politico a prevalenza congressuale, sottolineando come, in quella fase storica, l'indirizzo politico fosse saldamente stabilito dai vertici del Congresso, al punto da rendere la figura presidenziale subordinata al potere legislativo finanche nell'esercizio delle proprie prerogative esecutive; si v. sul punto G. D'IGNAZIO, *La forma di governo presidenziale negli Stati Uniti: gli effetti della Presidenza Trump*, in *DPCE Online*, 1, 2023 e A. BURATTI, *Veti presidenziali: Presidenti e maggioranze nell'esperienza costituzionale statunitense*, Roma, Carocci, 2012, 78.

poteri, a una fase successiva caratterizzata dall'affermazione del *Presidential Government*²⁰, con un cambiamento della legittimazione democratica, in cui il presidente agisce come unico rappresentante dell'intero corpo elettorale²¹ in cui la funzione di indirizzo politico²² viene esercitata in misura prevalente dal presidente.

Nel corso del XX secolo, infatti, i rapporti tra i due rami del governo subirono una trasformazione profonda. L'assunzione di crescenti responsabilità internazionali da parte degli Stati Uniti all'indomani della Prima guerra mondiale, la crisi economica degli anni Trenta e le politiche attuate durante il *New Deal* sotto la presidenza di Franklin D. Roosevelt segnarono l'avvio di un processo di marcata espansione dei poteri presidenziali. Tali sviluppi si inserirono in un più ampio contesto di modernizzazione e crescita dello Stato, strettamente connesso al rafforzamento del ruolo del presidente e alla sua progressiva affermazione come centro dello scenario istituzionale²³.

In questo contesto, il presidente è divenuto progressivamente il protagonista delle dinamiche di funzionamento della forma di governo statunitense. La lettura estensiva, poi, dell'art. II della Costituzione (*Vesting Clause*²⁴), che attribuisce il potere esecutivo al presidente, e della *Take Care Clause*²⁵, che ne definisce il ruolo di garante dell'esecuzione delle leggi, ha agevolato l'estensione del potere unilaterale del Capo dello Stato, ricomprendendovi, altresì, il potere di emanare gli ordini esecutivi.

Invero, il primo soggetto istituzionale a trarre vantaggio dall'ambiguità di questa clausola²⁶, la quale attribuisce, genericamente, il potere esecutivo «ad un presidente degli Stati Uniti d'America²⁷», è proprio il presidente.

Se nelle sezioni seguenti, infatti, al presidente vengono attribuite delle funzioni e prerogative ben precise come, ad esempio, il potere di comando delle forze armate (come «*Commander in Chief*», Art II, Sez. II), il potere di nomina dei funzionari dell'amministrazione federale ed il potere di concludere trattati internazionali, lo stesso non viene fatto per altri poteri, interpretati come residuali e conferiti al Capo dello Stato in base all'ampia interpretazione data all'Art. II, Sez. I.

Altresì può essere data una lettura estensiva alla sez. III dello stesso art. II, pocanzi richiamata. Infatti, la *Take care clause* legittimerebbe il potere di adottare ordini esecutivi poiché questi ultimi dovrebbero costituire, anzitutto, una modalità di attuazione delle leggi federali, così come della Costituzione. Quando la sez. III sancisce «*[The President] shall take*

²⁰ Si v. A. BURATTI, *Veti presidenziali. Presidenti e maggioranze nell'esperienza costituzionale statunitense*, Carocci, Roma, 2012, p. 92 ss., in cui l'autore evidenzia l'evoluzione del potere presidenziale con F.D. ROOSEVELT e la crescente delegazione di poteri a quest'ultimo da parte del Congresso, non più protagonista istituzionale dell'assetto di governo.

²¹ Cfr. J. J. LINZ, *Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?* in *The Failure of Presidential Democracy* 3, 42 (nota 3).

²² Sulla definizione di «funzione di indirizzo politico», si veda C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Padova: CEDAM, 1973, 74.

²³ G. D'IGNAZIO, cit. 785-786.

²⁴ Contenuta nell'art. II, sez. I, Cost. USA, «*The executive Power shall be vested in a President of the United States of America*».

²⁵ Contenuta nell'art. II, sez. III, Cost. USA «*He (The President) shall take Care that the Laws be faithfully executed*».

²⁶ E. STRADELLA, cit., 4.

²⁷ Si v. la nota 24.

Care that the Laws be faithfully executed», tale enunciato sembra abbracciare pienamente la logica alla base degli *executive orders*, poiché essi sono strumenti che, prevalentemente, detengono tale funzione: dare attuazione alle leggi e, quando hanno questa natura assumono, assieme alla legge da cui derivano e a cui danno esecuzione, valore di legge suprema dello Stato.

In ogni caso, è importante rilevare come gli ordini esecutivi, soprattutto negli ultimi anni, non abbiano più assunto tale veste. Essi hanno, infatti, conosciuto una vera e propria metamorfosi, che ne ha progressivamente modificato la funzione: il presidente non li utilizza più soltanto per dare attuazione a leggi effettivamente adottate dall'organo competente, ossia il Congresso, bensì come strumenti attraverso cui esercitare un autonomo potere di indirizzo politico. In questa prospettiva, gli *executive orders* appaiono divenuti, con ogni probabilità, mezzi normativi nella disponibilità dell'Esecutivo statunitense, non più derivati da disposizioni legislative, ma fondati su un'iniziativa prevalentemente unilaterale.

Proprio per tale ragione, risulta ancor più problematica la loro assenza all'interno della sistemazione costituzionale federale, poiché essa lascia irrisolta la questione della loro piena legittimazione.

Le clausole dell'art. II della Costituzione, pur costituendo il principale punto di riferimento, non forniscono una base chiara e inequivoca: se è vero che, attraverso un'interpretazione estensiva, esse consentono di ricondurre gli ordini esecutivi nell'alveo dei poteri presidenziali, è altrettanto vero che non li menzionano né li definiscono espressamente. È proprio questa vaghezza originaria ad aver reso il potere esecutivo un ambito strutturalmente controverso sin dalle prime fasi della storia costituzionale statunitense, come dimostra, tra l'altro, il noto dibattito tra Hamilton e Madison in merito all'estensione dell'autorità presidenziale²⁸.

Nondimeno, non è di poco conto rilevare che una dinamica analoga – ossia un meccanismo che attribuisce poteri rilevanti a un organo costituzionale in modo implicito, con conseguenze pratiche altrettanto importanti – si verifica, altresì, con riferimento al Congresso. Accanto ai poteri espressamente attribuiti dalla Costituzione, specificamente dall'Art. I²⁹ alla Camera dei Rappresentanti e al Senato, infatti, nel sistema di *checks and balances* designato dai padri fondatori, a fianco dei poteri espliciti, l'ordinamento riconosce agli organi costituzionali non solo tali prerogative, ma anche competenze di natura implicita – comunque funzionali e strettamente connesse alle attribuzioni previste dal dettato

²⁸ Cfr. T.M. MOE, W.G. HOWELL, *Unilateral Action and Presidential Power: A Theory*, in *Presidential Studies Quarterly*, 29, 4, 1999, 855 ss.; Cfr. A. HAMILTON, J. MADISON E J. JAY, *Il Federalista*, n. 47, 260; cfr. G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano II. La costituzione democratica*, G. Giappichelli, Torino, 2000; cfr. G. D'IGNAZIO, *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, in G.F. FERRARI (diretto da), *Trattato di diritto pubblico comparato*, Milano, CEDAM-Wolters Kluwer, 2020, 54-57.

²⁹ «All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives».

costituzionale, desumibili dalla *necessary and proper clause*³⁰ – e inerenti, in quanto connaturate all'essenza stessa dell'istituzione di riferimento³¹.

Tra queste facoltà rientra la funzione conoscitiva del Congresso (*oversight*), potere implicito dal quale discendono attività informative ed ispettive, tra le quali l'acquisizione di dati all'inchiesta, il controllo e la supervisione sull'amministrazione federale³²; dunque, anche sul presidente.

Questa specularità tra i poteri impliciti dei due rami riflette la volontà dei Costituenti di garantire un dinamismo costante tra le istituzioni, grazie al quale la funzione conoscitiva del Congresso è capace di contrastare le possibili derive di iper-presidenzializzazione del sistema di governo³³.

Tuttavia, è in questo spazio non testuale che si consuma lo scontro istituzionale moderno; infatti, nel tempo, il presidente ha ampliato il proprio raggio d'azione facendo leva su clausole di formulazione generica, circostanza che contribuisce a spiegare la natura intrinsecamente ambigua degli *executive orders*: strumenti ormai indispensabili per l'azione dell'Esecutivo, ma al contempo privi di un solido fondamento testuale e, proprio per questo, costantemente sottoposti a scrutinio sotto il profilo della loro conformità alla Costituzione e alla legislazione federale. Un equilibrio di questo tipo, per sua stessa natura instabile, contribuisce a rendere comprensibili – e in parte a normalizzare – gli attuali interrogativi di ordine costituzionale e teorico, nonostante la piena stabilizzazione degli *executive orders* nella prassi presidenziale contemporanea.

L'incertezza che caratterizza la portata del potere esecutivo ha, infine, spinto la dottrina a elaborare differenti modelli teorici, volti a chiarirne i confini e a fondarne la legittimazione costituzionale. Tra le ricostruzioni maggiormente influenti si colloca, indubbiamente, la teoria del governo unitario.

4. La teoria del governo unitario e le posizioni della dottrina

La teoria del governo unitario, o *Unitary Executive Theory* (UET), può essere definita come la concezione secondo la quale l'articolo II della Costituzione statunitense dispone che tutto il potere esecutivo sia concentrato nelle mani di «una, e solo una, persona, il presidente³⁴» e che i funzionari amministrativi ed esecutivi agiscano soltanto come delegati soggetti al suo controllo.

Attraverso tale impostazione si ritiene, dunque, che tutte le decisioni dei dipartimenti e delle agenzie del potere esecutivo, siano esse di natura militare, regolamentare o giudiziaria,

³⁰ Si v. la nota 5.

³¹ G. CARVALE, *Alla ricerca di un equilibrio. Presidente e Congresso nella recente prassi costituzionale statunitense*, Jovene, Napoli, 2024, 120.

³² Ibidem.

³³ Cfr. M.D. BOPP, T.G. HUNGAR, C.C. SCHROPP, *How President Trump's Tangles with Committees Have Weakened Congress's Investigative Powers*, 43, richiamati in G. CARVALE, *Alla ricerca di un equilibrio*, cit., 152.

³⁴ S. G. CALABRESI & CHRISTOPHER S. YOO, *The unitary executive: presidential power from Washington to Bush*, 2008.

debbano essere prese «conformemente alla volontà del presidente» e soggette alla sua direzione e al suo controllo³⁵.

Dei fautori più convinti della teoria fanno parte giudici e studiosi come Antonin Scalia³⁶, Christopher S. Yoo³⁷, Steven Calabresi³⁸ e Saikrishna Prakash³⁹.

Questi autori sostengono che il presidente debba poter rimuovere tutti i funzionari facenti parte dell'Esecutivo (più al vertice o subordinati) «*at will*»⁴⁰, ossia senza che il Congresso possa far valere posizioni contrarie in merito o impedire la revoca libera di tali funzionari da parte del presidente stesso; in sintesi, non si possono sottrarre in alcun modo i poteri di nomina e revoca libera dei funzionari al controllo presidenziale. Tale prospettiva costituisce il nucleo della tesi unitarista circa il potere di *removal*.⁴¹

Il potere del presidente di rimuovere liberamente i funzionari esecutivi e amministrativi troverebbe, secondo gli autori pocanzi richiamati, la sua legittimazione storica nella c.d. teoria del “*Royal Residuum*”, in base alla quale alcune prerogative di natura esecutiva che, in passato, appartenevano al re d’Inghilterra, se ritenute non incompatibili con il governo repubblicano, vengono incorporate nella Costituzione degli Stati Uniti⁴². Pertanto, poiché il potere di *removal* non era ritenuto incompatibile con il governo repubblicano, questo residuo della prerogativa reale divenne un potere acquisito e inderogabile del presidente.

Sebbene la visione appena richiamata sia favorevole all’applicazione di un Esecutivo unitario, non esprime la versione più estesa della *Unified Executive Theory*.

Infatti, la dottrina del governo unitario più ferma e radicale è sostenuta dai membri di una delle *think tank* di natura conservatrice più influenti degli Stati Uniti, ossia dalla *Heritage Foundation*. Oltre a legittimare l’applicazione del governo unitario dando, come base, una interpretazione estremamente ampia dell’art. II della Costituzione, i membri di tale *think tank* difendono la tesi – già richiamata – secondo cui l’intero potere esecutivo federale debba essere concentrato nella figura del presidente, che non solo dirige il ramo esecutivo, ma ha anche il pieno controllo sulle agenzie federali, sui dipartimenti e sui funzionari esecutivi ed

³⁵ D. D. BIRK, *Interrogating the Historical Basis for a Unitary Executive*, Stanford Law Review, vol. 73, 2021, 193.

³⁶ Si v. la sua *dissenting opinion* nel celebre caso *Morrison v. Olson* (487 U.S. 654, 699), 1988, ove A. SCALIA qualificò come incostituzionale l’*Ethics in Government Act* del 1978, in quanto lesiva dell’art. II Cost.: la previsione di un *independent counsel* sottratto al controllo e alla libera revoca presidenziale violava il principio secondo cui l’intero potere esecutivo spetta al presidente, dando luogo a una indebita frammentazione dell’Esecutivo (“*This wolf comes as a wolf*”).

³⁷ Si v. R. J. PIERCE, JR., *Saving the unitary executive theory from those who would distort and abuse it: a review of the unitary executive by Steven G. Calabresi and Christopher S. Yoo*, in *Journal of Constitutional Law*, 12(2), 2010, 593 ss., che offre una ricostruzione puntuale della posizione di Calabresi e Yoo sulla *Unitary Executive Theory*, fondata sulla concentrazione del potere esecutivo in capo al presidente ai sensi dell’art. II Cost. e sul ruolo centrale del potere di direzione e di rimozione dei funzionari esecutivi.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Si v. S. B. PRAKASH, *The Essential Meaning of Executive Power*, University of San Diego School of Law, Public Law and Legal Theory Working Paper No. 04, 2000, in cui l’autore, muovendo da una lettura storico-originalista della *Vesting Clause* dell’art. II, sostiene che il potere esecutivo spetti in via unitaria ed esclusiva al presidente quale *Chief Executive*, con conseguente necessaria sottoposizione gerarchica dei funzionari esecutivi e illegittimità di ogni intervento legislativo volto a frammentare o sottrarre l’esecuzione delle leggi al suo controllo.

⁴⁰ *Seila Law LLC v. CFPB*, 140 S. Ct. 2183, 2192, 2020.

⁴¹ D. D. BIRK, cit., 194.

⁴² J. D. MORTENSON, *Article II Vests the Executive Power, Not the Royal Prerogative*, 119 Colum. L. Rev. 1169, 1171-73, 1181-84 (2019).

amministrativi.

Tale concezione va, però, oltre, poiché mira a rafforzare l'efficienza e la responsabilità dell'azione presidenziale, sul presupposto che un potere esecutivo "unificato" consenta di prendere decisioni rapide, coerenti e, soprattutto, riconducibili a un solo soggetto, che diviene così responsabile di fronte all'opinione pubblica e agli altri poteri costituzionali. Perciò, si tratterebbe anche di una questione di trasparenza nell'esercizio della funzione esecutiva.

La *Heritage Foundation* critica, poi, l'uso crescente delle *nationwide injunctions*⁴³ da parte dei tribunali federali, ritenendole un ostacolo per l'autorità e l'efficacia esecutiva del presidente. Secondo i membri della Fondazione, infatti, tali ingiunzioni impedirebbero al Capo dello Stato di attuare efficacemente le politiche federali, interferendo con la separazione dei poteri e minando la responsabilità democratica.

Le *nationwide injunctions*, infatti, sono state utilizzate anche per disapplicare *executive orders* ritenuti, dai tribunali distrettuali, incostituzionali. In particolare, ciò è accaduto di frequente con Donald Trump, sia durante il suo primo mandato (es. *Muslim Ban Cases*), sia durante quello attuale (es. blocco dell'*executive order* n. 14160 del 2025⁴⁴).

Al fine di preparare un'agenda politica conservatrice per l'amministrazione presidenziale, nel 2023 la *Heritage Foundation* ha lanciato il "*Project 2025*"⁴⁵, un manuale di quasi 1000 pagine che proponeva una ristrutturazione radicale del governo federale, basata sui principi della teoria del governo unitario. Tra le proposte, vi sono la centralizzazione del potere esecutivo, con l'obiettivo di portare tutte le agenzie federali sotto il controllo diretto del presidente, eliminando l'autonomia delle agenzie indipendenti; la riforma del personale federale, mediante la riclassificazione di decine di migliaia di dipendenti pubblici come "*at-will*", permettendo al presidente di licenziarli e di sostituirli con funzionari leali all'agenda presidenziale e, infine, la limitazione dei controlli istituzionali, attraverso la riduzione dell'influenza del Congresso e della Magistratura sulle decisioni dell'Esecutivo, con un rafforzamento dell'autorità del presidente in materia di regolamentazione e attuazione delle leggi.

Queste proposte mirano a superare quella che la *Heritage Foundation* considera una burocrazia ostile ed irresponsabile, che ostacola l'efficace implementazione delle politiche presidenziali.

Tuttavia, la visione della *Heritage Foundation* ha suscitato numerose preoccupazioni tra studiosi e osservatori politici, che temono un'eccessiva concentrazione di potere nelle mani del presidente. Una rigorosa applicazione della UET, per come proposta dalla *Heritage*

⁴³ Le *nationwide injunctions* attribuiscono a un singolo giudice federale distrettuale il potere di sospendere l'applicazione di una politica federale su scala nazionale, impedendone l'efficacia non solo nei confronti del ricorrente, ma *erga omnes*. Tali misure, frequentemente adottate in via cautelare prima della decisione sul merito, sono oggetto di un acceso dibattito dottrinale. Su questa definizione delle *nationwide injunctions*, molto esaustiva, si v. E.M. DISHMAN, *Generals of the Resistance: Multistate Actions and Nationwide Injunctions*, in *Ariz. St. L.J.*, vol. 54, 2022, 360-362.

⁴⁴ Si tratta del blocco dell'ordine esecutivo rubricato "*Protecting the Meaning and Value of American Citizenship*", provvedimento presidenziale che ha dato vita alla controversia giurisprudenziale *Trump v. CASA*.

⁴⁵ Sul punto, si v. il sito web ufficiale della *Heritage Foundation*: <https://www.heritage.org/the-constitution/commentary/partisans-miss-the-point-debating-the-unitary-executive-congress-the>.

Foundation, potrebbe infatti minacciare l'equilibrio dei poteri e i principi democratici fondamentali del sistema costituzionale statunitense.

Infatti, gran parte degli studiosi, politologi e costituzionalisti tende, oggigiorno, a dimostrarsi contraria rispetto all'applicazione dell'Esecutivo unificato, o governo unitario.

Vi è, altresì, una dottrina più moderata, che non esclude, aprioristicamente, l'applicazione del governo unitario e di un Esecutivo “energico”⁴⁶, bensì tende a distinguere le situazioni in cui vi è la necessità di una concentrazione del potere esecutivo nelle sole mani del presidente, dalle ipotesi in cui, invece, il potere esecutivo deve essere ripartito tra il presidente ed altri soggetti istituzionali, al fine di garantire un'efficacia ed un'efficienza maggiori dell'azione amministrativa.

Di tale dottrina, per così dire, “intermedia”, è fautore Geoffrey P. Miller, il quale sostiene la c.d. “*Unified Theory of Constitutional Law*”⁴⁷. Questa teoria si fonda sul riconoscimento di due valori costituzionali fondamentali per valutare la legittimità del potere esecutivo: la c.d. *energy in government*, che giustifica un forte controllo presidenziale in materie come la sicurezza nazionale o le relazioni estere; e la *faction-avoidance*, che riconosce l'autonomia delle agenzie per evitare che gruppi di interesse manipolino le decisioni governative⁴⁸.

Miller, dunque, propone una soluzione flessibile, secondo la quale il presidente dovrebbe essere dotato di ampi poteri discrezionali solo in determinati ambiti, come la difesa o i rapporti internazionali, mentre in altri settori (es. diritto antitrust, politica monetaria, tutela ambientale) sarebbe appropriato un controllo minore o nullo, al fine di favorire l'indipendenza amministrativa e la tecnicità delle decisioni da parte delle agenzie.

Inoltre, le Corti devono intervenire in caso di interpretazioni da parte del presidente che siano «manifestamente irragionevoli»⁴⁹, specialmente quando il Congresso ha chiaramente legiferato in senso opposto. La visione di questo autore non sposa, quindi, una teoria del “presidente assoluto”, ma riposa sul fatto che l'unicità dell'Esecutivo sia una questione subordinata a una valutazione improntata a canoni di proporzionalità e ragionevolezza, alla luce delle circostanze specifiche della fattispecie.

Tornando, invece, alla solamente accennata dottrina contraria all'applicazione del governo unitario, numerosi autori ne fanno parte.

L'applicazione rigida della teoria dell'esecutivo unitario implica, infatti, un assetto rigorosamente presidenziale, con scarso spazio di autonomia per le agenzie indipendenti o i funzionari non eletti.

Secondo vari commentatori⁵⁰, il governo unificato minerebbe drasticamente l'equilibrio

⁴⁶ Energia a cui auspicavano anche i Padri Fondatori, tra cui A. HAMILTON. Sul punto, si v. *The Federalist No.23*, in *Hamilton: Writings*, 253–57 (Alexander Hamilton) («*The means ought to be proportioned to the end; the persons, from whose agency the attainment of any end is expected, ought to possess the means by which it is to be attained*»).

⁴⁷ Si v. G. P. MILLER, *The Unitary Executive in a Unified Theory of Constitutional Law: The Problem of Interpretation*, 15 *Cardozo L. Rev.* 201, 1993.

⁴⁸ Ivi, 201.

⁴⁹ Ivi, 217.

⁵⁰ Cfr. V. DIVOLL, *Transcript: eight things I hate about the unitary executive theory*, in *Vermont Law Review*, Vol. 38:147; C. K. CHABOT, *Interring the Unitary Executive*, in *Notre Dame Law Review*, Vol. 98:1, 2022; L. H. TRIBE, *The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theories*, in *Yale Law Journal*, 89, 1980, 1063 ss., ove quest'ultimo autore muove una critica alle concezioni meramente procedurali della Costituzione, richiamando la funzione della

tra i poteri, ponendo seri rischi alla tradizionale separazione (cooperativa) fra i rami di governo. Come osserva, ad esempio, Vicki Divoll⁵¹, la teoria dell'esecutivo unitario giustifica visioni molto ampie, praticamente illimitate, del potere presidenziale; tuttavia, questa dottrina non è un principio costituzionale né un diritto vigente, ma solo un'idea teorizzata da alcuni giuristi⁵².

I Padri Costituenti temevano, infatti, che «the accumulation of all powers, legislative, executive, and judiciary, in the same hands, whether of one, a few, or many, and whether hereditary, selfappointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny»⁵³.

Ciò fa presupporre l'inapplicabilità della teoria del governo unitario, poiché essa comporterebbe proprio quello che Madison avrebbe voluto scongiurare. Inoltre, non vi è alcun testo costituzionale che imponga l'assoggettamento totale degli altri rami al presidente.

Laurence Tribe, poi, afferma che le politiche presidenziali senza chiari vincoli testuali hanno generato forme di «*blitzkrieg* sul diritto e sulla Costituzione»⁵⁴, ossia un insieme di misure che, molto rapidamente, rendono arduo il controllo reciproco tra i poteri.

La conseguenza è che atti unilaterali presidenziali – dagli *executive orders* ad altre manifestazioni dei poteri – sfuggirebbero a qualsiasi controllo degli altri rami, trasformando il sistema originariamente caratterizzato da istituzioni separate e da poteri condivisi, in un regime, di fatto, monolitico. Ciò espone a tentazioni autoritarie e rende difficile mantenere un governo davvero responsabile di fronte al popolo.

Alcuni studiosi sostengono, altresì, che la *Unitary Executive Theory* entri in conflitto con i tradizionali meccanismi di responsabilità – *accountability* – democratica nel settore esecutivo: basti pensare all'esistenza di numerose agenzie federali indipendenti, come la *Federal Reserve* o la *Federal Trade Commission*, i cui membri sono spesso nominati con mandati fissi e non possono essere rimossi liberamente dal presidente.

Secondo Chabot⁵⁵, la teoria dell'esecutivo unitario contrasta apertamente con questo sistema, poiché tali garanzie di autonomia sono state create proprio per assicurare che funzionari pubblici non eletti rispondano prima di tutto alla legge e al Congresso, e non esclusivamente alla volontà del presidente.

Inoltre, numerosi critici sostengono che la teoria del governo unitario snaturi la volontà originaria dei Padri Fondatori. Infatti, né durante il dibattito costituzionale, né durante le

separazione dei poteri e delle strutture costituzionali come limiti all'esercizio del potere esecutivo, incompatibili con una lettura accentrata dell'art. II.

⁵¹ Avvocata statunitense ed esperta di sicurezza nazionale.

⁵² Cfr. V. DIVOLL, cit., 148.

⁵³ Si v. J. MADISON, *The Federalist No.47*, 1788.

⁵⁴ L'espressione *blitzkrieg* (guerra lampo), mutuata dal lessico militare, viene utilizzata da L.H. TRIBE per descrivere una strategia di azione presidenziale volta a incidere sul sistema costituzionale attraverso interventi rapidi e unilaterali. Tale modalità operativa è finalizzata a eludere i consueti meccanismi di *checks and balances* (parlamentari e giurisdizionali), consolidando gli effetti del provvedimento prima che gli organi di controllo possano attivarsi efficacemente. Sul punto, si v. L.H. TRIBE, citato in E. Stein, *Trump's 'blitzkrieg' of executive orders is testing the US constitution to its limits*, in *The Guardian*, 1° febbraio 2025, consultabile in www.theguardian.com.

⁵⁵ Cfr. C. KEXEL CHABOT, cit., 146.

prime prassi istituzionali della Repubblica, emerge chiaramente l'intenzione di affidare al presidente un potere esecutivo assoluto e illimitato. Al contrario, pur desiderando un Esecutivo "energico" – cioè affidato a una sola persona per garantire efficienza – i Costituenti vollero comunque preservare significativi meccanismi di controllo da parte del Congresso, e accettarono l'esistenza di dipartimenti permanenti con un certo grado di autonomia.

A questo proposito, lo studioso Peter Shane⁵⁶ ha evidenziato che, già nelle costituzioni statali successive al 1789, erano presenti clausole simili alla *Vesting Clause* dell'Articolo II, ma senza che ciò comportasse la presenza di un potere esecutivo centralizzato: i governatori non avevano, infatti, un controllo totale sui funzionari subordinati.

Questi precedenti storici smentiscono l'idea che il testo costituzionale da solo attribuisca un'autorità presidenziale illimitata.

Anche nel contesto del dibattito federale, autori come Madison espressero forti preoccupazioni per il rischio di concentrazione del potere. Nei *Federalist Papers*, in particolare al numero 51⁵⁷, Madison insiste, infatti, sulla necessità che ciascun ramo del Governo sia in grado di limitare gli altri, affinché nessuno possa imporsi. In questa prospettiva, il presidente non può esercitare tutte le funzioni esecutive senza vincoli, giacché lo stesso Articolo II – con la clausola del «dovere di eseguire fedelmente le leggi» (*Take Care Clause*) – e le disposizioni sul bilancio e sulla delega, implicano l'esistenza di limiti posti dal Congresso.

Persino Steven Calabresi, tra i più noti sostenitori contemporanei della UET, ha riconosciuto che l'espressione "*executive power*" vada intesa soprattutto come autorità di supervisione e rimozione dei funzionari esecutivi, ma non implica affatto che il presidente possa disapplicare le leggi o attribuirsi poteri non previsti dalla Costituzione. Egli stesso chiarisce che aderire alla teoria dell'Esecutivo unitario non significa sostenere la necessità di un'autorità presidenziale sovraordinata al diritto ma, piuttosto, vuol dire rafforzare la responsabilità del presidente nella gestione dell'amministrazione⁵⁸.

In questa luce, lo scopo originario della UET non era quello di rimuovere ogni limite costituzionale al potere presidenziale, bensì quello di rendere il presidente pienamente responsabile della propria azione di governo – anche attraverso gli strumenti del controllo politico – senza compromettere l'equilibrio tra i poteri previsto dalla Costituzione.

Pertanto, il dibattito dottrinale sulla teoria del governo unitario mette in luce la complessità dell'equilibrio costituzionale tra controllo presidenziale, autonomia amministrativa e limiti posti dal Congresso. Le diverse interpretazioni convergono

⁵⁶ Cfr. P. M. SHANE, *The Originalist Myth of the Unitary Executive*, Public Law and Legal Theory Working Paper Series No. 332 June 30, 2020, 324 ss.

⁵⁷ Si v. J. MADISON, *The Federalist n. 51* «[...] But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others. The provision for defense must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition.»

⁵⁸ S. CALABRESI, K. H. RHODES, *The Structural Constitution: Unitary Executive, Plural Judiciary*, in *Harvard Law Review*, Apr. 1992, Vol. 105, No. 6., 1165 ss.

comunque su una questione: la determinazione della reale estensione del potere esecutivo non può prescindere dal ruolo svolto dalla Corte Suprema. È infatti attraverso la giurisprudenza che tali teorie hanno trovato, nel tempo, accoglimento o rifiuto, delineando concretamente i confini del potere presidenziale.

5. Il contributo della giurisprudenza alla teoria del governo unitario

Il contributo della giurisprudenza della Corte Suprema alla definizione della teoria del governo unitario si è sviluppato in modo progressivo e non lineare, oscillando tra fasi di resistenza e momenti di esplicita valorizzazione di una concezione accentrata del potere esecutivo. In tale percorso, un ruolo centrale è stato svolto dalla *dissenting opinion* del giudice Antonin Scalia nel caso *Morrison v. Olson* (1988), spesso considerata il manifesto teorico della versione più rigorosa del principio dell'unitarietà dell'Esecutivo.

Il caso, in sintesi, riguardava la legittimità costituzionale di una disposizione dell'*Ethics in Government Act* del 1978, adottata all'indomani dello scandalo *Watergate*, che prevedeva la nomina di un *independent counsel* incaricato di indagare su alti funzionari governativi⁵⁹. La Corte Suprema, con un'opinione di maggioranza redatta dal *Chief Justice* Rehnquist, ritenne la disciplina compatibile con il principio di separazione dei poteri, valorizzando il carattere limitato delle funzioni del procuratore indipendente e la persistenza di un potere di supervisione, seppur attenuato, in capo al procuratore generale e, indirettamente, al presidente.

In tale occasione, la Corte adottò un approccio funzionalista, volto a preservare l'equilibrio complessivo tra i poteri piuttosto che a ricavare dall'articolo II una rigida concentrazione dell'autorità esecutiva. L'*independent counsel* venne qualificato come *inferior officer*, legittimamente sottratto al controllo diretto del presidente, senza che ciò comportasse una violazione della *Vesting Clause*.

In netto contrasto con questa impostazione si colloca la posizione del giudice Antonin Scalia, il cui dissenso ha esercitato un'influenza ben superiore al suo immediato esito processuale. Scalia fondava la propria argomentazione su una lettura formalista dell'articolo II della Costituzione, sostenendo che il potere esecutivo sia attribuito in modo unitario ed esclusivo al presidente e che ogni limitazione alla sua capacità di dirigere, controllare e rimuovere i funzionari esecutivi si ponga in contrasto con l'assetto costituzionale originario.

La creazione di un'autorità investigativa sottratta al controllo presidenziale veniva così qualificata come una frattura evidente dell'unità dell'Esecutivo, tanto da essere descritta, usando una celebre metafora impiegata dal giudice dissenziente, come un "lupo"⁶⁰ che non si cela dietro apparenze innocue, ma rivela apertamente la propria natura.

⁵⁹ Ai sensi dell'*Ethics in Government Act* del 1978, la nomina dell'*independent counsel* era affidata a una *Special Division* della *U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*, composta da tre giudici federali designati dal *Chief Justice* della Corte Suprema (all'epoca, Warren E. Burger).

⁶⁰ Si v. la *dissenting opinion* del giudice A. SCALIA in *Morrison v. Olson* (487 U.S. 654, 699 (1988)): "this wolf comes as a wolf".

La *dissenting opinion* di Scalia si distingue, dunque, per il rifiuto di qualsiasi bilanciamento pragmatico tra esigenze di efficienza amministrativa e principio di separazione dei poteri. In questa prospettiva, l'azione penale costituisce un potere “puramente esecutivo”, che non può essere esercitato da soggetti non pienamente subordinati al presidente⁶¹. Tale impostazione, pur priva di riscontro nella decisione di maggioranza, ha rappresentato per lungo tempo un riferimento teorico fondamentale per i sostenitori del governo unitario, rimanendo tuttavia in tensione con la prassi istituzionale statunitense, storicamente caratterizzata dalla presenza di agenzie indipendenti e di forme di amministrazione sottratte al controllo diretto dell'Esecutivo.

In epoca recente, tuttavia, la Corte Suprema ha mostrato una maggiore disponibilità ad accogliere, almeno in parte, le premesse teoriche elaborate da Scalia. Un punto di svolta significativo è rappresentato dalla decisione *Seila Law v. Consumer Financial Protection Bureau* (CFPB)⁶², nella quale la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la struttura della CFPB, un'agenzia indipendente guidata da un direttore unico, nominato a tempo determinato e removibile dal presidente esclusivamente per giusta causa. Secondo la maggioranza della Corte, una simile limitazione al potere di rimozione presidenziale non era compatibile con l'articolo II, poiché il direttore dell'agenzia esercitava poteri esecutivi di rilievo.

Con tale pronuncia, la Corte ha progressivamente ridimensionato la tolleranza verso modelli di indipendenza amministrativa, rafforzando l'idea di un presidente collocato al vertice di un potere esecutivo unitario. Pur senza richiamare espressamente la teoria del governo unitario, la decisione in *Seila Law* ne recepisce le implicazioni fondamentali, segnando un significativo spostamento dell'equilibrio costituzionale a favore dell'Esecutivo e a discapito del Congresso.

Negli sviluppi più recenti, poi, l'atteggiamento della Corte Suprema nei confronti dell'azione presidenziale conferma una crescente disponibilità ad accogliere soluzioni interpretative favorevoli al rafforzamento dell'Esecutivo.

In tale prospettiva si colloca la vicenda *Trump v. CASA*, originata dall'adozione dell'*executive order* n. 14160 del 2025⁶³, con cui l'amministrazione Trump ha inteso ridefinire in senso restrittivo l'ambito di applicazione della *Citizenship Clause* del XIV Emendamento⁶⁴, incidendo sulla tradizionale lettura estensiva dello *ius soli*.

A fronte delle numerose impugnazioni promosse da Stati e organizzazioni per i diritti civili, diversi tribunali distrettuali (Maryland, Massachusetts e Washington) avevano disposto *nationwide injunctions* volte a sospendere l'efficacia dell'ordine esecutivo sull'intero territorio nazionale. Investita dei ricorsi d'urgenza del Governo, la Corte Suprema, con la decisione del 27 giugno 2025, ha tuttavia evitato di pronunciarsi sul merito della questione costituzionale, concentrando il proprio scrutinio sulla legittimità delle *injunctions* alla luce dei

⁶¹ Cfr. D. M. DRIESEN, *The Unitary Executive Theory in Comparative Context*, 72 Hastings L.J. 1, 2020, 8.

⁶² U.S. Supreme Court, 29 June 2020, *Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau*, 591 U.S. 197.

⁶³ “Protecting the Meaning and Value of American Citizenship”, si v. <https://www.federalregister.gov/>.

⁶⁴ Il XIV Emendamento recita: «All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside».

limiti storici dell'*equity jurisdiction*.

La Corte ha infatti ritenuto che tali provvedimenti eccedessero l'autorità equitativa riconosciuta ai tribunali federali dal *Judiciary Act* del 1789⁶⁵, riaffermando una concezione restrittiva dei rimedi ingiuntivi e sottolineando il rischio di un'indebita interferenza del potere giudiziario nelle prerogative dell'Esecutivo. In questa prospettiva, il contenimento dell'azione giudiziaria viene giustificato in nome della separazione dei poteri, anche a costo di consentire l'applicazione parziale e territorialmente differenziata, quindi frammentata, di un ordine esecutivo di ampia portata.

Come già avvenuto in *Seila Law v. CFPB*, anche in *Trump v. CASA* la Corte non richiama espressamente la teoria del governo unitario, ma ne recepisce alcune implicazioni fondamentali. In entrambi i casi, infatti, la tutela dell'autonomia presidenziale viene perseguita non solo attraverso l'affermazione diretta di poteri sostanziali, ma anche mediante la rimodulazione degli strumenti di controllo istituzionale: nel primo, incidendo sui limiti al potere di rimozione; nel secondo, restringendo la capacità dei giudici di primo grado di neutralizzare in via generale l'azione dell'Esecutivo. La pronuncia segna il superamento del modello delle *universal injunctions* a favore di rimedi strettamente confinati alla sfera giuridica dei litiganti. Tale preclusione dei rimedi *ultra-partes* priva di protezione i soggetti non formalmente in giudizio (*nonparties*), rende dunque la *class action* l'unico strumento residuo per garantire proteggere i soggetti non direttamente coinvolti nel contenzioso⁶⁶.

La decisione del 27 giugno 2025 produce così effetti che vanno oltre il profilo procedurale, rafforzando in via indiretta l'efficacia degli *executive orders* e riducendo gli spazi di intervento immediato della giurisdizione federale. Ne deriva un assetto nel quale il presidente si afferma sempre più come perno unitario dell'Esecutivo, mentre gli strumenti di controllo vengono progressivamente ricondotti entro confini più ristretti. In questa traiettoria, il contributo della Corte Suprema risulta determinante nel favorire un'evoluzione della separazione dei poteri che, pur evitando enunciazioni teoriche esplicite, finisce per avvicinarsi in modo significativo alla logica del *Unitary Executive*.

6. Le pronunce della Corte Suprema sugli *executive orders* negli anni

Il formante giurisprudenziale ha svolto, pertanto, un ruolo decisivo nel definire, ampliare o contenere l'area del potere presidenziale, influenzando notevolmente sull'affermazione – talora esplicita, sovente implicita – della teoria del governo unitario. In assenza di una disciplina costituzionale testuale degli ordini esecutivi, infatti, vi è stato un contributo rilevante della Corte Suprema nel delinearne progressivamente i confini, oscillando tra atteggiamenti di deferenza verso l'Esecutivo e momenti di riaffermazione dei limiti imposti dalla separazione dei poteri e dal sistema dei *checks and balances*.

⁶⁵ Si v. *Trump v. CASA, Inc.*, No. 24A884, *slip op.*, *syllabus*, 2 (U.S. Sup. Ct., 27 giugno 2025).

⁶⁶ D. MARCUS, *The Class Action After Trump v. CASA*, in U.C.L.A. Law Review, 2024, 1 ss.

La rassegna giurisprudenziale che segue non ha pretese di esaustività, ma intende soffermarsi solo su alcune tra le principali e più significative pronunce della Corte Suprema sugli *executive orders* presidenziali, selezionate per la loro capacità di illustrare l'evoluzione del rapporto tra i poteri.

Richiamando ora, secondo un ordine cronologico, la giurisprudenza in materia, per poi analizzarne successivamente le dinamiche, un primo, imprescindibile punto di riferimento è dato dal precedente *Korematsu v. United States* (1944).

Nel febbraio del 1942, infatti, a breve distanza dall'attacco a Pearl Harbor, il presidente Roosevelt adottò l'*executive order* n. 9066, attribuendo al *Secretary of War* e ai comandi militari poteri eccezionalmente ampi nella delimitazione di aree militari e nel trasferimento in campi situati in zone isolate del paese di soggetti ritenuti pericolosi, ossia di cittadini statunitensi di origine giapponese, senza effettuare valutazioni individualizzate. L'ordine esecutivo legittimò dunque un sistema di restrizioni generalizzate alla libertà personale e di circolazione, accompagnato dalla possibilità di disporre trasferimenti forzati e internamenti su base meramente etnica.

La legittimità costituzionale di tali misure giunse all'esame della Corte Suprema nel caso richiamato, *Korematsu v. United States* (1944), destinato a rappresentare uno degli episodi più controversi nella storia del controllo giurisdizionale sull'azione esecutiva. Con una decisione adottata a maggioranza (6-3), la Corte privilegiò le esigenze di sicurezza nazionale, relegando in secondo piano la tutela delle libertà civili⁶⁷: invero, *Korematsu*, un cittadino statunitense di origine giapponese, che si rifiutò di abbandonare la propria abitazione come impostogli dagli ordini militari derivanti dall'E.O.⁶⁸ 9066, fu condannato per violazione degli ordini militari, assecondando così l'impostazione dell'Esecutivo fondata sulla preminente necessità militare.

La Corte rinunciò, pertanto, a verificare l'effettiva esistenza di minacce concrete alla sicurezza nazionale, favorendo l'azione presidenziale, fondata sul contesto bellico e la crisi internazionale.

Le *dissenting opinions*⁶⁹ denunciarono la decisione come una grave violazione dei principi costituzionali di uguaglianza e libertà personale, evidenziando il rischio insito in una deferenza indiscriminata verso il potere esecutivo.

Dopo l'espansione del potere presidenziale registrata durante la presidenza Roosevelt, la giurisprudenza della Corte Suprema conobbe una significativa inversione di tendenza.

⁶⁷ R. DANIELS, *I casi giudiziari dei cittadini americani di origine giapponese: una storia sociale, 1942-2004*, DEP, 2005, 121.

⁶⁸ *Executive order*.

⁶⁹ Si v. la *dissenting opinion* del giudice F. MURPHY (323 U.S. 214, 242 (1944)), in cui affermava «*I dissent, therefore, from this legalization of racism. Racial discrimination in any form and in any degree has no justifiable part whatever in our democratic way of life. It is unattractive in any setting, but it is utterly revolting among a free people who have embraced the principles set forth in the Constitution of the United States. All residents of this nation are kin in some way by blood or culture to a foreign land. Yet they are primarily and necessarily a part of the new and distinct civilization of the United States. They must, accordingly, be treated at all times as the heirs of the American experiment, and as entitled to all the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.*», consultabile su [Justia U.S. Supreme Court Center](https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/214/#:~:text=Korematsu%20v.,Justia%20U.S.%20Supreme%20Court%20Center).
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/214/#:~:text=Korematsu%20v.,Justia%20U.S.%20Supreme%20Court%20Center>

Invero, un ulteriore punto di riferimento giurisprudenziale è rappresentato dalla decisione *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* (1952), originata dall'*executive order* con cui il presidente Truman, nel contesto della guerra di Corea, al fine di evitare l'interruzione della produzione di acciaio – ritenuta essenziale per lo sforzo bellico –, dispose, mediante l'*executive order* n. 10340 la requisizione degli impianti siderurgici. La pronuncia, giunta alla Corte Suprema dopo il passaggio dai giudici federali inferiori, segna uno dei momenti più netti di opposizione all'espansione unilaterale del potere presidenziale.

L'iniziativa presidenziale – dunque l'*executive order* – venne, infatti, immediatamente contestata dalle imprese coinvolte, che denunciarono l'assenza di una base costituzionale o legislativa idonea a giustificare un simile esercizio del potere esecutivo.

La Corte, investita successivamente della questione, dichiarò l'ordine esecutivo costituzionalmente illegittimo, negando che il presidente potesse fondare un simile intervento su una generica invocazione dei poteri di guerra o sulla *Take Care Clause*, riaffermando così la centralità del Congresso nella produzione normativa. In particolare, con la sua celebre *concurring opinion* – destinata a divenire paradigma interpretativo duraturo –, il giudice Robert Jackson⁷⁰ elaborò una tripartizione del potere presidenziale che, pur non richiamando espressamente la teoria del governo unitario, ne anticipò i nodi critici: il potere del presidente, infatti, raggiunge il suo apice solo quando questi agisce con il consenso esplicito del Congresso, mentre si colloca al punto più basso quando opera in contrasto con la volontà legislativa.

In questo senso, *Youngstown* costituisce un argine giurisprudenziale alla concezione di un Esecutivo intrinsecamente sovraordinato agli altri poteri, continuando a costituire un punto di riferimento imprescindibile nel bilanciamento tra efficacia dell'azione esecutiva e rispetto dell'assetto costituzionale, offrendo un modello di controllo giudiziario che si pone in tensione con le più recenti evoluzioni favorevoli a una concezione accentrata del potere presidenziale.

È proprio nel confronto con questo modello di contenimento del potere esecutivo, delineato in *Youngstown*, che assume particolare rilievo l'evoluzione successiva della giurisprudenza della Corte Suprema, la quale, a partire dagli anni Settanta, mostra una progressiva rimodulazione dei propri strumenti di controllo, soprattutto nei casi in cui l'azione presidenziale si innesta sul terreno degli affari esteri e delle situazioni di crisi.

Invero, la pronuncia della Corte Suprema nel caso *Dames & Moore v. Regan* (1981) rappresenta un momento di eccezionale rilievo nella definizione dei poteri presidenziali in materia di *foreign affairs*. Sebbene la Corte abbia tentato di limitare la portata del precedente alle circostanze del caso di specie⁷¹, la dottrina ha evidenziato come le implicazioni della

⁷⁰ Cfr. J. JACKSON, *concurring opinion*, *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952), 635–638, ove si distingue tra esercizio del potere presidenziale in presenza di autorizzazione congressuale; in assenza di una chiara volontà del Congresso (*zone of twilight*); infine, in contrasto con essa, ipotesi nella quale il potere del presidente si colloca al livello minimo di legittimazione costituzionale.

⁷¹ *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981), 662: «As we now turn to the factual and legal issues in this case, we freely confess that we are obviously deciding only one more episode in the never-ending tension between the President exercising the executive authority [...] and the Constitution under which we all live and which no one disputes embodies some sort of system of checks and balances».

sentenza vadano ben oltre la contingenza della crisi degli ostaggi⁷².

Nel contesto della crisi degli ostaggi iraniani, esplosa nel novembre 1979 a seguito dell'occupazione dell'ambasciata statunitense a Teheran, il presidente Jimmy Carter fece ricorso in modo esteso allo strumento dell'ordine esecutivo al fine di gestire una situazione qualificata come emergenza nazionale e, al contempo, preservare la capacità negoziale degli Stati Uniti sul piano internazionale. Con l'*executive order* n. 12170 del 14 novembre 1979⁷³, il presidente dichiarò formalmente lo stato di emergenza nazionale e dispose il congelamento di tutti i beni e interessi dell'Iran soggetti alla giurisdizione statunitense, fondando il proprio intervento sull'*International Emergency Economic Powers Act* (IEEPA). Tale misura, inizialmente concepita come strumento di pressione diplomatica, divenne successivamente il presupposto operativo per l'attuazione degli Accordi di Algeri del 19 gennaio 1981, con i quali gli Stati Uniti e l'Iran posero fine alla crisi degli ostaggi.

Per dare esecuzione a tali accordi, il presidente Carter emanò, negli ultimi giorni del suo mandato, una serie di *executive orders* che prevedevano, da un lato, la revoca delle autorizzazioni e delle licenze precedentemente concesse a soggetti privati sui beni iraniani congelati e, dall'altro, la nullificazione degli interessi acquisiti su tali beni successivamente al blocco. Gli ordini esecutivi disponevano inoltre il trasferimento dei beni iraniani presso la *Federal Reserve Bank di New York*, in vista della loro restituzione all'Iran secondo le modalità stabilite dall'accordo internazionale.

A tali misure si aggiungeva un ulteriore profilo di particolare rilievo costituzionale: la sospensione dei procedimenti giudiziari pendenti dinanzi alle corti statunitensi contro l'Iran e la devoluzione delle relative controversie all'*Iran-United States Claims Tribunal*, istituito dagli Accordi di Algeri quale sede arbitrale esclusiva.

L'azione presidenziale fu contestata da diversi soggetti privati che avevano intrapreso azioni giudiziarie contro l'Iran o che avevano ottenuto provvedimenti cautelari e sentenze favorevoli nei confronti dello Stato iraniano. Tra questi, la società *Dames & Moore, Inc.*, che aveva conseguito un giudizio esecutivo e misure di sequestro su beni iraniani per l'inadempimento di un contratto commerciale, impugnò la legittimità degli *executive orders*, sostenendo che il presidente avesse ecceduto i poteri conferitigli sia dalla Costituzione sia dall'IEEPA, in particolare nella parte in cui aveva disposto la sospensione di diritti soggettivi e di procedimenti giurisdizionali senza un'esplicita autorizzazione del Congresso.

La controversia giunse dinanzi alla Corte Suprema in un contesto caratterizzato da una forte crisi politica e istituzionale. Con la decisione in *Dames & Moore v. Regan* (1981), la Corte, pronunciandosi all'unanimità, confermò la legittimità dell'azione presidenziale, adottando un'impostazione marcatamente ossequiosa nei confronti dell'Esecutivo. Quanto alla nullificazione dei vincoli sui beni iraniani e al loro trasferimento, la Corte ritenne che tali misure rientrassero nei poteri espressamente attribuiti al presidente dall'IEEPA, interpretando in senso ampio le facoltà di "*nullify*" e di "*regulate*" le transazioni in cui uno

⁷² Cfr. LEE R. MARKS & JOHN C. GRABOW, *President's Foreign Economic Powers After Dames & Moore v. Regan: Legislation by Acquiescence*, in *Cornell Law Review*, vol. 68, n. 1, 1982, 69 ss.

⁷³ "*Blocking Iranian Government property*", si v. www.federalregister.gov.

Stato estero detenga un interesse. In tal modo, la Corte riconobbe la sussistenza di una base legislativa sufficiente a sostenere l'azione presidenziale, pur a fronte di una disciplina normativa caratterizzata da formulazioni generali e indeterminate.

Più problematica fu la valutazione relativa alla sospensione delle pretese giudiziarie private e alla loro devoluzione a un meccanismo arbitrale internazionale. In assenza di un'esplicita previsione statutaria che autorizzasse il presidente a estinguere o sospendere procedimenti pendenti dinanzi alle corti federali, la Corte fondò la legittimità dell'intervento su una ricostruzione complessiva della prassi istituzionale e del comportamento del Congresso nel corso del tempo, ritenendo che il silenzio dell'organo assembleare potesse essere interpretato come una forma di acquiescenza idonea a legittimare l'azione presidenziale.

In questa delicata operazione ermeneutica, la Corte ha peraltro chiarito che l'assenza di una specifica delega legislativa non implica necessariamente il dissenso del Congresso, specialmente in settori critici come la politica estera: *«the failure of Congress specifically to delegate authority does not, especially in the areas of foreign policy and national security, imply congressional disapproval of action taken by the Executives»*⁷⁴.

La SCOTUS ha, quindi, formalmente richiamato il tripartito di Jackson in *Youngstown*⁷⁵, ma operandone una significativa torsione. L'elemento, infatti, di maggiore rottura rispetto al precedente *Youngstown* risiede proprio nella valorizzazione della prassi storica come fonte di legittimazione. Il "silenzio" del legislatore non è più reputato come una barriera, ma viene trasformato in una *«gloss on "executive Power"»*⁷⁶, ovvero una consuetudine che conferisce al presidente un'autorità implicita derivante dalla sistematica mancanza di opposizione da parte del Congresso nel corso dei decenni.

In questo senso, *Dames & Moore v. Regan* segna un momento di significativa attenuazione del modello di controllo giurisdizionale delineato in *Youngstown*. Pur dichiarando di non voler riconoscere un potere presidenziale illimitato né creare un precedente di portata generale, la Corte accettò che l'Esecutivo potesse incidere profondamente su posizioni giuridiche soggettive e sull'esercizio della funzione giurisdizionale in nome delle esigenze di politica estera e di gestione della crisi, valorizzando in modo decisivo la combinazione tra delegazione legislativa ampia, prassi consolidata e inerzia del Congresso.

Pertanto, la ricostruzione delle principali pronunce della Corte Suprema in materia di *executive orders* mette in luce un andamento tutt'altro che lineare del controllo giurisdizionale sull'azione presidenziale. Se casi come *Korematsu* e *Youngstown* rappresentano, pur in direzioni opposte, momenti paradigmatici di forte incidenza del contesto storico sull'interpretazione costituzionale, *Dames & Moore* evidenzia una più sottile trasformazione del ruolo della Corte, la quale tende a esercitare il proprio sindacato non tanto attraverso un'esplicita riaffermazione dei limiti del potere esecutivo, quanto mediante una valutazione complessiva delle relazioni istituzionali e delle dinamiche tra presidente e Congresso. Ne

⁷⁴ *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981), 678.

⁷⁵ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952), 635-638.

⁷⁶ *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981), 686.

emerge un modello di controllo flessibile, nel quale l'atteggiamento della Corte nei confronti degli ordini esecutivi non può essere compreso prescindendo dal quadro politico-istituzionale di riferimento, né ricondotto a una posizione univoca di deferenza o di opposizione. È proprio questa oscillazione, tra contenimento e legittimazione dell'azione presidenziale, a rendere necessario un esame più approfondito dei fattori extragiuridici – ideologici, storici e istituzionali – che orientano, di volta in volta, le scelte interpretative della Corte Suprema.

7. L'atteggiamento della Corte Suprema tra ideologia giudiziaria e contesto storico-istituzionale

L'atteggiamento della Corte Suprema nei confronti dell'azione unilaterale del presidente non può essere ricostruito in termini di adesione stabile o sistematica a una determinata concezione del potere esecutivo, né, tantomeno, come un'approvazione costante della teoria del governo unitario. Al contrario, l'analisi della giurisprudenza e della dottrina evidenzia come la Corte operi all'interno di un equilibrio istituzionale dinamico, nel quale il giudizio di legittimità sull'azione presidenziale risulta condizionato tanto dalla composizione ideologica del collegio giudicante, quanto – e in misura spesso prevalente – dal contesto storico-istituzionale di riferimento.

In primo luogo, è innegabile che l'orientamento ideologico della Corte incida sulla maggiore o minore propensione a riconoscere ampi margini di discrezionalità al presidente. Una Corte a maggioranza ideologicamente affine all'Esecutivo tende, in linea generale, a mostrare un atteggiamento più deferente, specialmente nei settori tradizionalmente associati alle prerogative presidenziali, quali la sicurezza nazionale, la politica estera o l'organizzazione dell'apparato amministrativo⁷⁷. Tuttavia, come emerge con chiarezza dall'analisi dei rapporti tra Corte Suprema, presidente e Congresso, tale fattore non è mai sufficiente, di per sé, a spiegare l'esito delle pronunce.

La Corte Suprema, infatti, non agisce come un'istituzione isolata, ma come un attore strategico inserito in una rete di relazioni interistituzionali, in cui deve costantemente misurarsi con le possibili reazioni dell'Esecutivo e del Legislativo⁷⁸. Essa è consapevole della propria dipendenza strutturale dall'Esecutivo per l'implementazione delle decisioni e della capacità del Congresso di reagire attraverso strumenti legislativi o istituzionali. Ne consegue che il comportamento giudiziario risulta inevitabilmente sensibile al contesto politico e istituzionale in cui la decisione è chiamata a produrre effetti.

In tal senso, il contesto storico-istituzionale assume un ruolo determinante. In situazioni caratterizzate da crisi eccezionali – quali conflitti armati, emergenze nazionali o profonde instabilità governative – il presidente tende a godere di una legittimazione rafforzata, che si

⁷⁷ Cfr. L. EPSTEIN & E. A. POSNER, *The decline of Supreme Court deference to the President*, University of Pennsylvania Law Review, 2018, 833.

⁷⁸ Cfr. L. EPSTEIN, J. KNIGHT & A. D. MARTIN, *The Supreme Court as a strategic national policymaker*, in *Emory Law Journal*, vol. 50, 585 ss.

riflette anche sull'atteggiamento della Corte. In questi frangenti, quest'ultima appare maggiormente incline a riconoscere ampi spazi all'azione unilaterale dell'Esecutivo, anche quando essa incide in modo significativo su diritti individuali o su equilibri costituzionali delicati. L'accoglimento giudiziale dell'azione presidenziale non deriva, in tali casi, da una adesione teorica alla concentrazione del potere esecutivo, bensì dalla consapevolezza del ruolo preminente assunto dal presidente all'interno dell'ordine costituzionale in un determinato momento storico.

Viceversa, in contesti segnati da una crisi di fiducia nei confronti della presidenza, da scandali istituzionali o da un clima politico ostile all'espansione del potere esecutivo, la Corte Suprema tende a ridimensionare la propria remissività, anche quando la sua composizione ideologica potrebbe suggerire un orientamento favorevole al presidente.

In tali situazioni, il contesto storico-istituzionale opera come fattore correttivo rispetto all'ideologia giudiziaria, inducendo la Corte a riaffermare limiti più stringenti all'azione presidenziale e a resistere a interpretazioni accentrate dell'art. II della Costituzione.

L'ultima ipotesi richiamata si è presentata, ad esempio, con il caso *Morrison v. Olson* (1988) in precedenza richiamato: nonostante la composizione della Corte Suprema fosse di stampo conservatore, perciò affine alla linea politica del presidente Reagan, la situazione istituzionale e storica di riferimento era estremamente delicata. Ci si trovava, infatti, nella fase successiva rispetto allo scandalo *Watergate*; invero, la necessità di assicurare un'azione esecutiva trasparente ha prevalso rispetto all'identità ideologica tra presidente e Corte Suprema, portando a una decisione limitativa del potere presidenziale e a una lettura restrittiva dell'Art. II Cost.

La Corte Suprema tende, in questi casi, a modulare il proprio comportamento decisionale in funzione delle condizioni di attuabilità delle proprie pronunce⁷⁹. La Corte è consapevole del fatto che la propria autorità dipende, in larga misura, dalla cooperazione dell'Esecutivo, cui spetta l'implementazione delle decisioni giudiziarie. Ne consegue che, in contesti in cui il presidente gode di un elevato grado di legittimazione politica e di un forte controllo sull'apparato amministrativo, la Corte tende a evitare decisioni che rischierebbero di essere disattese o applicate in modo selettivo.

La situazione inversa rispetto a *Morrison v. Olson* si è venuta a verificare con altri dei casi richiamati in precedenza; in particolare, guardando ai fatti recenti, in *Seila Law* (2020) e *Trump v. CASA* (2025). In entrambe le fattispecie, la *Vesting Clause* è stata interpretata in senso ampio, attribuendo, nel primo caso, al presidente la più ampia facoltà di nomina e revoca dei funzionari amministrativi; nel secondo, non esaminando nel merito la legittimità costituzionale dell'ordine esecutivo n. 14160 di Trump, che toccava direttamente l'interpretazione della *birthright citizenship* sancita dalla seconda frase della Sezione I del XIV Emendamento.

Tali letture da parte della Corte rientrano nel fenomeno della *process jurisprudence*⁸⁰, comprendendo, tale approccio giuridico, la predilezione del ruolo istituzionale e

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ W. R. CASTO, *Robert Jackson's Critique of Trump v. Hawaii*, 94 St. John's Law Review 335, 2020, 336-339.

procedurale della Corte rispetto alla valutazione del contenuto sostanziale delle norme. In quest’ottica, il sindacato giurisdizionale non dovrebbe tradursi in una sostituzione del giudice agli organi politicamente responsabili, in particolare in settori ritenuti sensibili quali la sicurezza nazionale o l’immigrazione. La questione centrale non concerne, dunque, la bontà sostanziale della scelta normativa, bensì l’individuazione dell’attore istituzionalmente più legittimato ad assumere la decisione. Qualora tale competenza spetti al presidente o al Congresso, alla Corte incombe un dovere di deferenza, inteso come riconoscimento di un margine di discrezionalità riservato ai rami politici del governo.

Questa lettura è coerente anche con le analisi che mettono in luce una evoluzione non lineare della deferenza della Corte Suprema verso il presidente, mostrando come essa non segua un andamento costante né dipenda esclusivamente dall’orientamento politico dei giudici. Piuttosto, la Corte sembra modulare il proprio livello di condiscendenza in funzione delle complessive condizioni istituzionali, del grado di consenso politico attorno all’Esecutivo e della probabilità che le proprie decisioni vengano effettivamente attuate senza generare conflitti istituzionali di ampia portata⁸¹.

Ne emerge un quadro nel quale l’atteggiamento della Corte Suprema verso l’azione unilaterale del presidente può essere ricostruito secondo una logica che combina vari fattori: quando la composizione ideologica e il contesto storico-istituzionale convergono a favore dell’Esecutivo, la Corte tende ad assecondarne l’azione, mostrando una forma di accettazione contingente di assetti riconducibili alla teoria del governo unitario. Quando, invece, tali fattori divergono, è il contesto storico-istituzionale a risultare prevalente, orientando la Corte verso soluzioni di maggiore contenimento del potere presidenziale. Solo nei casi in cui entrambi gli elementi risultino sfavorevoli al presidente la Corte appare strutturalmente incline a opporsi in modo netto all’espansione dell’azione unilaterale dell’Esecutivo.

In conclusione, l’analisi congiunta della giurisprudenza e della dottrina consente di affermare che la Corte Suprema non accoglie né respinge la teoria del governo unitario in termini assoluti. Essa ne tollera o limita l’applicazione in modo contingente, adattando il proprio atteggiamento all’equilibrio istituzionale del momento e confermando il carattere eminentemente dinamico della separazione dei poteri nel sistema costituzionale statunitense, applicando un approccio riconducibile alla concezione della *Living Constitution*, secondo cui la Costituzione non si esaurisce nel significato originario delle sue disposizioni,

⁸¹ Esemplare, in tal senso, è la pronuncia *Trump v. Mazars USA, LLP*, 591 US (2020), in cui la Corte, di fronte ad un manifesto conflitto tra la presidenza Trump e le Commissioni congressuali, ha scelto di non optare per un’opposizione netta, preferendo richiamare le *political branches* al dovere di «*negotiation and compromise*». Come evidenziato da G. CARVALE, *Alla ricerca di un equilibrio*, cit., 150 ss., la Corte ha voluto marcare l’eccezionalità del caso, paventando il rischio di contrapporre eccessivamente le istituzioni politiche («*the political branches against one another*). Tuttavia, si può osservare come tale “approccio bilanciato” – che impone oneri probatori estremamente rigidi, in questo caso, al Congresso, al fine di poter accedere a documenti personali del presidente a fini d’inchiesta – rischi di tradursi in una forma di inerzia giudiziaria. In un contesto di forte personalizzazione del potere esecutivo come quello della presidenza Trump, l’astrattezza del test procedurale elaborato dalla Corte non sembra tener conto dello squilibrio concreto esistente tra i poteri; tale passività giudiziaria, seppur presentata come prudenza istituzionale, rischia di cristallizzare la preminenza del presidente a scapito del funzionamento di quel sistema di *checks and balances* che il giudiziario dovrebbe, invece, attivamente preservare.

ma si configura come un testo “vivente”, il cui contenuto normativo si sviluppa ed evolve nel tempo attraverso l’interpretazione giurisprudenziale, anche in assenza di formali revisioni costituzionali⁸².

8. Conclusioni

L’analisi della giurisprudenza della Corte Suprema in materia di ordini esecutivi e potere presidenziale consente di trarre alcune considerazioni di ordine sistemico sul funzionamento dei *checks and balances* nel costituzionalismo statunitense contemporaneo. Dall’esame delle decisioni considerate emerge come la Corte non abbia mai accolto in modo espresso e generalizzato la teoria del governo unitario, ma neppure l’abbia respinta in termini netti. Al contrario, essa ha adottato un atteggiamento pragmatico e contingente, modulando il proprio grado di deferenza nei confronti dell’Esecutivo in funzione del contesto politico, dell’ambito materiale coinvolto – in particolare quello degli affari esteri e della sicurezza nazionale – e del comportamento del Congresso.

Questo approccio, se da un lato riflette una concezione dinamica della separazione dei poteri, dall’altro produce effetti rilevanti sull’equilibrio istituzionale delineato dai *Founding Fathers*. Il disegno originario della Costituzione federale si fondava sull’idea che ciascun potere fosse dotato degli strumenti necessari per contenere le ambizioni degli altri, secondo una logica di equilibrio competitivo e di reciproca diffidenza. In tale prospettiva, il controllo giudiziario sull’azione dell’Esecutivo rappresentava un presidio essenziale contro la concentrazione del potere e contro il rischio di derive autoritarie.

L’affermazione progressiva di una lettura espansiva delle prerogative presidenziali, favorita anche da un atteggiamento spesso accondiscendente della Corte Suprema nei confronti dell’uso degli *executive orders*, tende invece a rovesciare questa logica. Quando la Corte legittima l’azione unilaterale del presidente in assenza di una chiara autorizzazione del Congresso, valorizzando il silenzio o l’inerzia del Legislatore come forma di acquiescenza, essa contribuisce a indebolire il ruolo del Congresso e a rafforzare l’Esecutivo ben oltre i limiti originariamente immaginati. In questo modo, il sistema dei *checks and balances* rischia di non funzionare più, venendosi a creare un meccanismo nel quale il potere presidenziale si consolida anche grazie alla riduzione degli spazi di intervento degli altri poteri.

La teoria del governo unitario, se applicata in modo sistematico e sostenuta da una giurisprudenza “indulgente”, finisce per produrre un esito paradossale rispetto alle intenzioni dei Costituenti: anziché garantire l’efficienza dell’azione esecutiva all’interno di un quadro di controllo reciproco, essa favorisce una concentrazione del potere nelle mani del presidente, riducendo la capacità di reazione sia del Congresso sia della magistratura. Il rischio non è tanto quello di una violazione formale della Costituzione, quanto quello di una sua progressiva trasformazione sostanziale attraverso la prassi e l’interpretazione

⁸² Cfr. JACK M. BALKIN, *Framework Originalism and the Living Constitution*, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Research Paper No. 182, 2008, 47-48.

giurisprudenziale⁸³; infatti, il sistema normativo statunitense sembra evolvere verso quella che è stata definita una «*Constitution outside the Constitution*»⁸⁴, in cui la struttura del governo e l'ampiezza dei poteri presidenziali sono determinati più da prassi consolidate e atti unilaterali che dalle rigide procedure di emendamento previste dal testo canonico⁸⁵.

Alla luce di tali considerazioni, l'evoluzione più recente del potere presidenziale, in particolare durante e dopo la presidenza di Donald Trump, solleva interrogativi non trascurabili sulla tenuta democratica del sistema costituzionale statunitense. La figura di un presidente “forte”, incline a un uso intensivo degli strumenti unilaterali e sostenuto, almeno in parte, da una Corte Suprema riluttante a esercitare un controllo incisivo, accentua le tensioni strutturali insite nel modello costituzionale americano.

Infatti, l'analisi della giurisprudenza della Corte Suprema qui condotta rivela come l'atteggiamento dei giudici della stessa Corte rappresenti il vero ago della bilancia nella trasformazione della forma di governo statunitense. Sebbene la Corte non abbia mai formalizzato un'adesione categorica alla *Unitary Executive Theory*, il suo approccio pragmatico e spesso deferente ha offerto una sponda decisiva per l'affermazione di una “presidenzializzazione” della forma di governo⁸⁶. Come evidenziato dalla dottrina⁸⁷, tale teoria è stata il «*preferred vehicle*» per giustificare un'espansione dei poteri presidenziali che non trova precedenti, portando ad una modifica sostanziale della visione dell'Esecutivo, la quale rivendica un controllo totale sull'apparato amministrativo e normativo dello Stato.

In questo senso, il caso della presidenza Trump è eloquente, poiché l'uso aggressivo degli *executive orders* su temi costituzionalmente sensibili non è stato solo un espediente tecnico, ma la manifestazione di una dottrina che intende il presidente come un decisore unico e insindacabile. Il rischio intrinseco di questa impostazione è che, spinta alle sue estreme conseguenze, la teoria del governo unitario possa suggerire che né il Congresso né le Corti federali abbiano il potere di limitare l'azione del presidente, specialmente in ambiti legati alla sicurezza nazionale⁸⁸ o agli affari esteri. Tale interpretazione trasforma il concetto hamiltoniano di «Esecutivo energico»⁸⁹ in una forma di autorità centralizzata che tende a operare al di fuori dei tradizionali circuiti di controllo, alimentando dinamiche di segretezza e riducendo la necessaria cooperazione tra i rami del governo.

La presidenza di Donald Trump ha rappresentato un vero e proprio spartiacque, capace di inserirsi nelle pieghe di una crescente polarizzazione ideologica per scardinare la tradizionale flessibilità del sistema dei *checks and balances*. Come osservato dalla dottrina⁹⁰, la

⁸³ Sull'allontanamento dal testo scritto e sui rischi di un'interpretazione che attinga ad una "costituzione non scritta" per legittimare nuovi assetti di potere, cfr. R.D. ROTUNDA, *Interpreting an Unwritten Constitution*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 12, n. 1, 1989, 15 ss.

⁸⁴ E.A. YOUNG, *The Constitution Outside the Constitution*, in *The Yale Law Journal*, vol. 117, n. 3, 2007, 408 ss.

⁸⁵ Ivi, 473.

⁸⁶ G. D'IGNAZIO, *La forma di governo presidenziale negli Stati Uniti*, cit., 793 ss.

⁸⁷ J. CROUCH, M. J. ROZELL, M. A. SOLLENBERGER, *The Unitary Executive Theory and President Donald J. Trump*, in *Presidential Studies Quarterly*, vol. 47, n. 3, 2017, 561.

⁸⁸ Cfr. S. HUSSAIN & R. MARRIAGA, *Unitary Executive Theory: Is it Constitutional?*, in *Spring 2019, Undergraduate Law Journal*, 137.

⁸⁹ Cfr. A. HAMILTON, *The Federalist n. 70*, in A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *The Federalist Papers*, 1788.

⁹⁰ G. D'IGNAZIO, *La forma di governo presidenziale negli Stati Uniti*, cit., 793 ss.

crisi della mediazione partitica e l'irrigidimento dei rapporti tra gli organi costituzionali hanno favorito l'emergere di un populismo di governo che ha trovato nell'azione unilaterale il suo principale strumento di espressione.

L'assetto dell'equilibrio istituzionale è risultato significativamente mutato, con la tendenza a governare per decreti come riflesso di un'insofferenza verso i limiti costituzionali, alimentata dalla capacità del presidente di canalizzare il malessere di una società profondamente divisa.

In tale contesto, il potere di nomina dei giudici federali ha assunto un valore cruciale, permettendo un radicale spostamento dell'asse "politico" della Corte Suprema.

L'allineamento di una parte della giurisprudenza all'indirizzo politico dell'Esecutivo ha infatti accelerato quel processo di «presidenzializzazione» della forma di governo che tende a svuotare dall'interno le garanzie della *judicial review*⁹¹, trasformando la supremazia presidenziale da prassi isolata a carattere strutturale del sistema.

In ultima analisi, è proprio il silenzio o l'"indulgenza" della Corte Suprema di fronte a questa prassi a determinare lo svuotamento del sistema dei *checks and balances*. Quando la Corte legittima l'azione unilaterale valorizzando l'inerzia del Congresso come forma di acquiescenza, essa non si limita a dirimere una controversia, ma contribuisce attivamente alla creazione di una «*Constitution outside the Constitution*⁹²». In questo scenario, la democrazia statunitense non appare minacciata da un sovvertimento improvviso dell'ordine costituzionale, ma da un processo più sottile e graduale di riequilibrio del potere, che rischia di svuotare dall'interno il principio della separazione dei poteri⁹³.

⁹¹ Ivi, 795.

⁹² E.A. YOUNG, cit., 408 ss.

⁹³ Sulla natura non statica ma dinamica della separazione dei poteri e sui rischi di un'eccessiva concentrazione dell'autorità esecutiva, resta fondamentale l'analisi di L. H. TRIBE, *American Constitutional Law*, 2^a ed., Mineola-New York, 1988, 663 ss., il quale sottolinea come l'equilibrio dei poteri dipenda non solo dalle norme scritte, ma dalla capacità di resistenza attiva di ciascun ramo nei confronti delle usurpazioni altrui.