La routinizzazione dello shadow docket della Corte Suprema USA attraverso le rivelazioni del New York Times

27 Aprile 2026

di **Benedetta Barbisan**

Università di Macerata

1. Forse si ricorderà il clamoroso scoop che, nel 2022, la testata *Politico* fece alla vigilia della pubblicazione della sentenza *Dobbs* con cui, per la prima volta nella storia degli Stati Uniti, la Corte Suprema avrebbe determinato l'*overruling* di un suo precedente (*Roe v Wade*, 1973) con cui aveva costituzionalizzato un diritto (nel caso specifico, quello all'interruzione volontaria di gravidanza). Josh Gerstein e Alexander Ward, che per quella inchiesta furono candidati finalisti al Premio Pulitzer, erano entrati in possesso della bozza della *majority opinion* redatta dal giudice Samuel Alito e, dandone notizia, anticiparono di quasi due mesi l'esito di una sentenza molto attesa da schiere di *pro-life* lungamente avvilite dalla logica di *Roe* e molto temuta da chi subodorava il cambio di fronte. L'inedita fuga di notizie scatenò una gragnola di proteste in tutto il Paese, ingenerò un'accorata reazione politica e, soprattutto, mise in moto una indagine interna alla Corte Suprema che, però, non riuscì a risalire ai responsabili del *leak*.

La violazione della segretezza che, fino a quel momento, aveva sempre accompagnato il processo di deliberazione e la stesura delle decisioni della Corte Suprema condusse a un sistematico ripensamento dei sistemi di sicurezza posti a presidio del lavoro dei giudici. Evidentemente, però, qualcosa sfugge ancora agli accorgimenti rafforzati se due dei corrispondenti del *New York Times* dalla Corte Suprema sono riusciti a mettere le mani sulla corrispondenza riservata fra i giudici (Jodi Kantor e Adam Litpak, *A Breakdown of Five Days of Secret Supreme Court Memos*, 18 aprile 2026; Iid., *The Inside Story of Five Days That Remade the Supreme Court*, 18 aprile 2026) in occasione di un caso che, nel 2016, determinò una molto significativa battuta d'arresto per la politica climatica della Presidenza Obama e che può essere considerato il momento d'avvio di un nuovo *modus operandi* della Corte Suprema: la routinizzazione dell'*emergency docket* – una procedura emergenziale, appunto, tecnicamente temporanea, di cui i giudici possono servirsi in situazioni eccezionali e che è, invece, diventata oramai di uso corrente, con ricadute tutt'altro che effimere.

2. Quando la Corte Suprema concede il *writ of certiorari* e, dunque, decide di accogliere il ricorso che le viene da una giurisdizione inferiore o statale perché la questione è di rilievo costituzionale o nazionale o perché solleva forti contrasti fra le varie corti d'appello, procede all'esame del caso usando il cosiddetto *merit docket*, ovvero il procedimento ordinario che si snoda lungo tre fasi: il deposito di memorie complete dalle parti convenute in giudizio; le udienze pubbliche e il relativo contraddittorio; la sentenza di maggioranza affidata a un testo scritto, dettagliato e firmato dai giudici che lo condividono. Si tratta del più tradizionale e approfondito procedimento per il *judicial review* con il quale vengono esaminate in media 120-150 cause sulle circa settemila che ogni anno si presentano alla Corte.

In via eccezionale, però, la Corte Suprema può ricorrere all'*emergency docket*, una procedura accelerata che precede l'eventuale *writ of certiorari* in cui vengono meno tutte le formalità regolarmente espletate: le richieste delle parti sono, infatti, promosse d'urgenza, sono vagliate senza nessun contraddittorio in aula e decise con la sola pubblicazione di uno stringato dispositivo (*injunction* o *summary judgment*) da cui normalmente non si è in grado di desumere né il ragionamento giuridico che sostiene quella decisione né come i giudici abbiano votato. I ricorrenti possono richiedere di servirsi dell'*emergency docket* dimostrando di aver bisogno di tempi rapidi per evitare di incorrere in un *irreparable harm* causato dalla applicazione della normativa di cui contestano la legittimità; la Corte acconsente a concederlo con il favore di almeno cinque giudici. L'*emergency docket* è, insomma, un canale atipico per il quale l'esigenza di una risposta tempestiva fa premio sulle ordinarie istanze di trasparenza e responsabilità.

Nell'ultimo decennio e via via con sempre maggiore frequenza, specie negli anni più vicini, l'*emergency docket* o *shadow docket*, come è stato opportunamente ribattezzato (William Baude, *Foreword: The Supreme Court's Shadow Docket*, in *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, n. 508, 2015), è diventato uno dei marchi di fabbrica della Corte Roberts, con una evidente impennata in coincidenza del secondo mandato del Presidente Trump. Qualche numero per avere il senso delle proporzioni: dal 2000 al 2016, la Corte Suprema è ricorsa allo *shadow docket* solo otto volte; dal 2017 al 2021 ben 41 volte – in un quarto del tempo, il quintuplo dei casi. Dal gennaio al dicembre 2025, poi, lo ha usato addirittura 27 volte e per i tre quarti (20) l'esito è stato a vantaggio dell'Amministrazione. Non solo, dunque, ci si serve dello *shadow docket* molto di più di quanto avvenisse un tempo, ma lo si fa soprattutto per respingere tempestivamente i ricorsi contro gli atti della Amministrazione e consentire alle misure del governo di esprimere i loro effetti senza interruzioni. Addirittura, come nel caso *Trump v Orr* riguardante l'*executive order* n. 14168 relativo all'obbligo di registrare sul passaporto il sesso di nascita anche una volta completata la transizione di genere, con lo *shadow docket* si è bloccata la sospensiva che era stata stabilita dalle corti inferiori sostenendo che da quel provvedimento sarebbe derivato un *irreparable harm* a danno della politica estera del governo – anche se cosa abbiano a che fare le generalità inscritte sui passaporti con la politica estera è ancora tutto da chiarire (sul punto, si veda Erwin Chemerinsky, *The Shadow Docket Fails Again*, in *SCOTUS Blog, 20 novembre 2025).* E, sempre in sede di *shadow docket*, si sono espanse le prerogative del potere esecutivo, come nel caso *Trump v Wilcox* (2025), con il quale la Corte Suprema ha confermato d'urgenza il provvedimento con cui il Presidente aveva rimosso *at will* (ovvero discrezionalmente) un componente dell'agenzia indipendente National Labor Relations Board nonostante il licenziamento possa avvenire solo per giusta causa e nonostante che, per questo motivo, la corte distrettuale avesse ordinato il suo reintegro.

In astratto, allora, lo *shadow docket* dovrebbe unicamente servire a mantenere lo *status quo* fin tanto che una corte inferiore non decida il merito della questione, ma se, per qualche motivo, la questione non dovesse poi essere portata in tribunale e, pertanto, non si dovesse mai raggiungere una sentenza di merito, quanto decretato con lo *shadow docket* costituirebbe il verdetto finale, rimanendo in vigore indefinitamente.

L'abuso dello *shadow docket* innesca diverse conseguenze: i procedimenti oscuri, privi di motivazione, indeboliscono la fiducia nella giustizia; la mancanza di trasparenza confligge con le garanzie del *due process* e finisce per ingessare il dialogo con le giurisdizioni inferiori, schiacciate dal potere sempre più autoritario della Corte Suprema e impossibilitate a comprendere la *ratio* di decisioni tanto apodittiche; infine, una prassi suscettibile di ingenerare una tendenza alla emulazione a livello statale (sul tema, Adam Sopko, *State Supreme Court 'Shadow Dockets': More Power with Less Transparency*, in *State Court Report*, 10 maggio 2024, ma anche Id., *Invisible Adjudication in State Supreme Courts*, in *North Carolina Law Review*, 102, 1449, 2024).

3. La corrispondenza riservata fra i giudici che il *New York Times* ha reso nota al pubblico e di cui, dietro promessa dell'anonimato, ha potuto discutere con dieci persone che operano all'interno della Corte Suprema e che hanno avuto contezza di quanto accaduto al tempo intorno a questo caso ha acceso un faro su questo episodio con cui è cominciata una pagina nuova nella storia della Corte Suprema, contraddistinta da un impiego attuale dello *shadow docket* che stravolge procedure invalse da secoli. I messaggi che i giudici si scambiarono nel febbraio 2016 e che il quotidiano americano ha pubblicato furono l'unica forma di discussione e di deliberazione sul ricorso promosso da ventisette Stati capitanati dal West Virginia e da numerose industrie contro il *Clean Power Plan 2015* (*CPP 2015*), la politica di punta del Presidente Obama per combattere l'impatto del cambiamento climatico. Promossa dalla Environment Protection Agency (EPA), il *CPP 2015* fissava per ogni Stato un obiettivo di riduzione delle emissioni di carbonio entro i propri confini da raggiungere con gli strumenti ritenuti più indicati, ma con la possibilità che l'EPA intervenisse qualora uno Stato si fosse rifiutato di presentare un proprio piano di azione. Via *shadow docket*, i giudici decretarono con una maggioranza di cinque contro quattro la sospensione del *CPP 2015* come preteso dai ricorrenti con un dispositivo fatto unicamente di formule standard e senza alcuna motivazione (qui il testo ufficiale della decisione dei giudici: *West Virginia v EPA*).

Tutto comincia il 5 febbraio 2016: il ricorso contro il *CPP 2015* è arrivato, ma la Corte Suprema è nel mezzo della pausa invernale fra una sessione e l'altra e i giudici sono presi da altri impegni in agenda, molti dei quali in Europa o in Asia. Il *Chief Justice* John Roberts, però, vuole fare presto e per questo dirama all'indirizzo dei suoi colleghi una

nota molto dura, con cui sollecita la Corte a fermare subito l'applicazione del piano sul clima del Presidente. A suo modo di vedere, occorre agire immediatamente perché il settore energetico è chiamato ad apportare sin da subito le opportune modifiche ai propri piani aziendali. Lo stesso giorno, gli risponde il giudice Breyer da Parigi, dove si trovava per tenere una conferenza, dubitando della reale necessità di tanta fretta: in fondo, la riduzione delle emissioni di carbonio non era dovuta prima di sei anni e la piena conformità alle nuove regole non era richiesta fino al 2030. Il 6 febbraio Roberts replica con un tono piuttosto irritato e brusco che la rapidità era, invece, fondamentale perché la nuova normativa sarebbe costata molto cara agli Stati e alle imprese. In una nota del 7 febbraio, il giudice Kagan segnala a Roberts quanto il metodo che sta seguendo si allontani dal modo di operare consolidato da tempo della Corte: sospendere una politica dell'Amministrazione senza che una corte inferiore si sia ancora pronunciata sul merito è altamente inusuale e contrasta apertamente con quello che la Corte è usa fare. Ma Roberts non demorde.

Seguono altri scambi da parte di alcuni degli altri giudici fino a che, il 9 febbraio, con una nota di sole tre righe, il giudice Kennedy comunica di appoggiare la mozione di Roberts, esprimendo, come era accaduto già diverse volte e come accadrà ancora, il "voto" decisivo. In cinque giorni, attraverso brevi messaggi dettati dai quattro angoli del mondo, il caso è chiuso. Oggi i giudici che dissentono dall'abuso dello *shadow docket* affidano spesso la loro protesta a vigorose opinioni separate scritte, ma nel 2016 si limitarono semplicemente a segnalare che non erano d'accordo con l'opzione del *Chief Justice* senza nessun ulteriore commento pubblico.

Solo quattro giorni dopo quel 9 febbraio, il giudice Antonin Scalia sarebbe deceduto nel sonno mentre si trovava in Texas per una battuta di caccia. Il "voto" espresso in quei passaggi concitati e sommari per fermare il *CPP 2015* e inceppare la politica ambientale del Presidente Obama era stato il suo ultimo. Roberts non poteva saperlo né potevano prevederlo i giudici dissenzienti ma, senza la premura con cui volle gestire questa fase, al *Chief Justice* sarebbe mancata la maggioranza, il *CPP 2015* avrebbe espresso da subito i suoi effetti fino al sindacato che la Corte avrebbe determinato per la via ordinaria del *merit docket* – cosa che avverrà nel 2021, con la sentenza *West Virginia v EPA*, in cui il *CPP 2015* verrà colpito dal giudizio di incostituzionalità per essere stato deliberato dalla EPA al di fuori di un preciso mandato congressuale ai sensi della *major question doctrine*.

Come detto, quando una pronuncia di merito interviene, gli effetti dello *shadow docket* vengono meno: in questo caso, però, supponiamo che, nel 2021, per qualche motivo la Corte Suprema avesse, invece, deciso in favore della legittimità costituzionale del *CPP 2015*. Per effetto di una pronuncia determinata a fronte di un uso strumentale del concetto di emergenza, così come dimostrano i documenti a cui ha avuto accesso il *New York Times*, una misura così importante per la politica energetica e climatica dell'Amministrazione Obama sarebbe rimasta inefficace per cinque anni senza il suffragio di alcuna motivazione giuridica.

Ma la bocciatura del *CPP 2015* che la Corte stabilì nel 2016 mediante un uso decisamente eterodosso dello *shadow docket* sembrò allora evidentemente niente più che un caso isolato e non l'inaugurazione di un nuovo *modus operandi* della Corte con cui riscrivere i rapporti con gli altri attori istituzionali, il Presidente *in primis*. In aggiunta, l'elezione di Hillary Clinton sembrava scontata su un *parvenue* della politica come Donald Trump, per cui non c'era ragione di preoccuparsi troppo del ritardo inflitto all'agenda *liberal* che, di lì a breve, avrebbe conosciuto una piena riscossa. Invece, dal 2016 le richieste d'urgenza come quella contro il *CPP 2015* si sono moltiplicate in proporzione quasi geometrica, sovraccaricando il lavoro ordinario della Corte; per parte loro, i giudici hanno da allora fatto ricorso sempre più spesso ai poteri d'urgenza per bloccare misure statali e federali relative a elezioni, immigrazione, sanità pubblica, riduzione del debito studentesco, limiti all'inquinamento industriale e altro ancora.

Dunque, anche quando affrontano tematiche complesse e dall'impatto notevole, queste decisioni sono completamente prive di una argomentazione giuridica – quando va bene, sono spiegate in una sola riga, mentre ben sette degli *shadow docket* emessi nel 2025 non offrivano nemmeno quella – e non sono veramente impugnabili proprio perché non se ne riesce a conoscere la *ratio*. Fra i tanti interrogativi che questa prassi solleva, è plausibile allora chiedersi che cosa rimanga della *accountability* di un organo estraneo alla legittimazione politica una volta che trovi il modo di aggirare l'obbligo di motivazione giuridica delle sue decisioni anche in circostanze di portata fondamentale. Se, infatti, i presupposti della legittimazione di un organo giurisdizionale si rintracciano nella sua indipendenza, nel contraddittorio come principio processuale e nella motivazione con cui essa deve saper

spiegare in termini analitici perché si sia orientata in quel modo, non è un caso che, tradizionalmente, lo *shadow docket* sia sempre stato concepito come un mezzo decisorio anomalo, a cui ricorrere con misura e solo per situazioni in cui, mentre il giudizio di merito era pendente, l'efficacia della normativa contestata poteva nel frattempo produrre danni difficilmente reversibili. Un uso diverso da questo non può che prefigurare un potere della Corte Suprema meno responsabile, potenzialmente meno indipendente, meno soggetto ai limiti costituzionali che vigilano sulla tenuta democratica di un ordinamento – in una parola, meno autorevole. E si sa che, non potendo ricorrere né alla spada né alla borsa, l'autorevolezza di una corte è, in ultima analisi, l'unica vera garanzia per l'effettività del suo giudicato.