

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## LA SENTENZA ARIZONA V. UNITED STATES E LE SFIDE DELL'IMMIGRAZIONE AL FEDERALISMO STATUNITENSE.

Posted on 4 Ottobre 2012 by [Andrea Romano](#)

Che l'immigrazione sollevi questioni spinose per gli studi di diritto costituzionale – dal confronto tra istanze umanitarie e securitarie nella gestione delle frontiere, fino ai dibattiti sull'integrazione e il multiculturalismo – è cosa nota. In particolare, tra i diversi scenari di conflitto che ruotano intorno a tale fenomeno, merita di essere approfondito il rapporto che intercorre tra federalismo e immigrazione: ne offre un'occasione la sentenza *Arizona v. United States* del 25 giugno 2012, con cui la Corte Suprema si è pronunciata sulla costituzionalità della legge dell'Arizona del 2010 (*Support Our Law Enforcement and Safe Neighborhoods Act, S.B. 1070*) che aveva introdotto nuovi strumenti di contrasto all'immigrazione irregolare. Come si sa, la dimensione federale dei temi legali all'immigrazione costituisce un aspetto diffusamente affrontato nella letteratura statunitense ma che, a ben vedere, ha acquisito una sua centralità anche per lo studio delle politiche migratorie europee, considerate le molteplici linee di frattura che si sviluppano su questo terreno tra Stati membri e Unione europea – come dimostra, peraltro, la crescente giurisprudenza della Corte di Giustizia (v., ad es., *El Dridi* e *Achughbadian*).

Negli Stati Uniti il conflitto tra Stati e Federazione in materia di immigrazione è antichissimo affondando le sue radici nelle legislazioni statali di fine ottocento e intrecciandosi con importanti problemi del costituzionalismo americano (dall'allocazione della sovranità, alla disciplina delle relazioni internazionali, dall'interpretazione della Commerce Clause all'esercizio di importanti competenze, ad es. in materia di occupazione): a tal riguardo è appena il caso di rammentare che la giurisprudenza della Corte Suprema relativa al riparto di competenza tra Stati e Federazione in materia di immigrazione (cfr. *Chae Chan Ping v. United States*, 1889) seppure non univocamente (v., ad es., C. Huntington, *The Constitutional dimension of immigration federalism*, in *Vand. L. Rev.*, 61, 2008, 787 ss.) ha mostrato una maggiore sensibilità verso le istanze della seconda, insistendo, in particolare, sulla saldatura tra politiche di immigrazione e relazioni internazionali.

Tuttavia, nonostante una giurisprudenza che ha da tempo superato i cento anni, i rapporti tra Federazione e Stati non cessano di sollevare interrogativi costituzionali e di animare l'opinione pubblica statunitense, come dimostra la sentenza in commento.

La legge dell'Arizona su cui la Corte Suprema è stata chiamata a pronunciarsi aveva suscitato forti critiche per le misure previste: per un verso, infatti, i gruppi difensori dei diritti civili contestavano la natura discriminatoria, per ragioni etniche, della normativa; per altro verso il governo degli Stati Uniti sosteneva la carenza di competenza statale in materia di immigrazione. Quest'ultimo è stato il profilo affrontato dalla Corte Suprema – investita dalla *preliminary injunction* della Corte d'Appello del Nono Circuito – che, applicando la Supremacy Clause e, quindi, dichiarando la legislazione statale *preempted* da quella federale, ha riconosciuto la violazione delle competenze della Federazione in materia di immigrazione sulla base del potere di questa di stabilire una disciplina uniforme in materia di naturalizzazione (ex art. 1, sez. 8, c. 4) e del potere sovrano di gestire le relazioni internazionali. La sentenza, quindi, ha portato alla dichiarazione di incostituzionalità di tre disposizioni della legge dell'Arizona: si trattava, in particolare, del reato commesso dallo straniero che fosse stato trovato sprovvisto dei documenti di soggiorno

(sez. 3) e di quello realizzato da chi lavorasse in posizione irregolare negli Stati Uniti oppure si limitasse a presentare domanda per un'occupazione (sez. 5c). E' stata dichiarata del pari incostituzionale la norma che autorizzava l'autorità di polizia ad arrestare gli stranieri, anche in mancanza di un precedente mandato, sulla base del sospetto che il soggetto in questione avesse commesso un crimine ("any public offense") per il quale è prevista l'espulsione dagli Stati Uniti (sez. 6). La Corte non ha tuttavia ravvisato profili di incostituzionalità rispetto alla disposizione che aveva sollevato maggiori dubbi tra i *legal scholars* statunitensi: quella che consentiva alla polizia statale di trattenere gli stranieri per verificarne lo status di soggiorno sulla base del sospetto di risiedere irregolarmente negli Stati Uniti (sez. 2B). Si tratta dell'unica disposizione su cui la Corte si è pronunciata all'unanimità. Al contrario il resto delle disposizioni ha determinato più di una divisione tra i giudici: l'opinione di maggioranza è stata sostenuta da cinque giudici, (il giudice Kagan non ha partecipato alla decisione), mentre tra le tre *opinions*, se quelle di Alito e di Thomas si svolgono su piani, almeno in parte, coincidenti, lo stesso non si può dire per quella di Scalia a cui si è fatto cenno in precedenza, in posizione indubbiamente isolata rispetto al resto della Corte. Il fulcro dell'argomentazione di quest'ultimo, infatti, ruota intorno alla considerazione secondo cui storicamente la sovranità, che include il potere degli stati di decidere sull'ingresso dei non cittadini, appartiene agli Stati e non già alla Federazione, in tal modo "sfidando" la consolidata giurisprudenza di senso opposto della Corte in materia di immigrazione e ponendosi in direzione simmetricamente contraria all'opinione di maggioranza tesa a rimarcare la prevalenza delle prerogative nazionali su quelle statali.

Il caso su cui la Corte si è pronunciata esprime emblematicamente il conflitto politico che divide alcuni Stati (in particolare quelli del Sud) e la Federazione in materia di politiche di immigrazione. La legge dell'Arizona, infatti, aveva costituito un modello di riferimento per le normative di altri Stati (Alabama, South Carolina, Georgia, Utah) e nei confronti di alcune di queste (v. ad es. Alabama) si attendono a breve nuove pronunce da parte della Corte Suprema (cfr. *Aleinikoff, Motomura e Fullerton's, Immigration*

*and Citizenship, Process and Policy*, Westlaw Academic Publishing, 2011, 1102-1103). In generale, questi Stati contestano alla Federazione di essere troppo lassista nel contrasto all'immigrazione irregolare e rivendicano, sostanzialmente, di poter esercitare una funzione sussidiaria nell'*enforcement* delle politiche di immigrazione federali laddove queste falliscano. Una simile posizione, peraltro, ha fatto presa anche all'interno della stessa Corte come testimonia lo "sfogo" con cui Scalia ha duramente criticato la politica di ammorbidimento delle espulsioni – in particolare, nei confronti dei giovani immigrati irregolari che hanno instaurato un rapporto stabile con gli Stati Uniti – annunciata dall'amministrazione Obama proprio a ridosso della pronuncia.

La sentenza della Corte Suprema, oltre che per il quadro generale in cui si colloca, suscita interesse anche per le questioni affrontate; tuttavia ci si limiterà a richiamare l'attenzione sull'unica disposizione che non è stata dichiarata in contrasto con la Costituzione, sembrando un tale esito piuttosto problematico e non essendo possibile richiamare tutti i profili della legge dell'Arizona esaminati dalla Corte. Invero il salvataggio della norma che consente all'autorità di polizia di detenere gli stranieri per verificarne lo status di soggiorno, sulla base del sospetto che essi risiedano irregolarmente negli Stati Uniti, pare mettere seriamente in discussione la tenuta delle libertà costituzionali degli stranieri e si presta, dunque, ad una valutazione critica. In particolare, la sentenza in tal modo lascia aperto, come si dirà, il profilo della discriminazione razziale della legge, non segnalato dal governo federale. La Corte, al contrario, pur ammettendo che tale disposizione presenta problemi di carattere costituzionale ("constitutional concerns"), ne sostiene la compatibilità con la Costituzione, attraverso una interpretazione "costituzionalmente orientata" (così G. Gentili, *Incostituzionalità parziale per la controversa legge sull'immigrazione dell'Arizona in Palomar* n. 50, [www.unisi.it](http://www.unisi.it)), leggendo cioè la norma nel senso che la polizia dovrà realizzare le verifiche circa lo status di soggiorno dello straniero in presenza di una "authorized, lawful detention or after a detainee has been released". Al tempo stesso la Corte si riserva la possibilità di tornare in futuro a valutare la costituzionalità della legge ("this opinion do not foreclose other preemption and

constitutional challenge to the law as interpreted and applied after it goes into effect”). Questa soluzione, se per un verso persegue l’obiettivo della Corte di seguire l’indirizzo in base al quale occorre evitare i conflitti tra Stati e Federazione laddove questi non esistano realmente (*Huron Portland Cement co. v. Detroit*, 1960), per l’altro invita ad interrogarsi sulla compatibilità della norma con il quarto e con il quattordicesimo emendamento. Solo il primo, tuttavia, viene, seppure succintamente, affrontato dalla Corte non essendo il secondo stato rilevato da parte del governo federale. Sotto il primo profilo, l’argomento della Corte, secondo cui il tentativo ragionevole (“reasonable attempt”) che le autorità di polizia sono tenute a condurre per verificare lo status del soggiorno non sembra, per la verità, un rilievo sufficientemente solido ad evitare la possibilità che vengano realizzate detenzioni prolungate, dando piuttosto l’impressione di basarsi su una valorizzazione ottimista del dato letterale della norma.

Quanto alla possibile violazione dell’*equal protection clause*, di cui al quattordicesimo emendamento, nonostante la legge preveda espressamente il divieto di considerare la razza, il colore della pelle e l’origine nazionale nell’applicazione della norma, ciò non sembra eliminare la possibilità che la richiesta di verifica dello status del soggiorno da parte della polizia sia determinata da elementi esteriori della personalità (così anche *Miller and Chin, S.B.1070 rides off into the sunset*, in [scotusblog.com](http://scotusblog.com)).

Per un verso, l’*equal protection clause*, che in passato aveva consentito alla Corte di dichiarare l’incostituzionalità di leggi statali in materia di immigrazione (cfr. già *Yick Wo v. Hopkins*, 1886; v. su questo profilo A. Benazzo, *Corte Suprema e Immigration cases: la dottrina del plenary power federale*, in S. Volterra, *Corte Suprema e assetti sociali negli Stati Uniti d’America*, Giappichelli, 2003) probabilmente avrebbe potuto costituire fondamento autonomo ed ulteriore parametro per valutare la costituzionalità della legge e, in particolare, di questa disposizione – integrando una c.d. *alienage discrimination*. Il governo degli Stati Uniti potrebbe aver scelto di non considerare tale profilo temendo la maggiore condiscendenza della Corte nei confronti di provvedimenti discriminatori riguardanti gli stranieri irregolari. Tuttavia, ci si può chiedere se il trattenimento per la verifica delle condizioni di soggiorno, a ben vedere,

non sia potenzialmente idoneo ad incidere anche sui diritti degli stranieri regolari (e finanche dei cittadini), laddove si accerti a posteriori la regolarità del soggiorno dello straniero trattenuto.

Per altro verso, si è sostenuto che una soluzione ulteriore poteva essere ricavata dalla giurisprudenza della Corte Suprema relativa ai rapporti tra Stati e Federazione in materia di immigrazione ((Lucas Guttentag, *Discrimination, Preemption, and Arizona's Immigration Law*, in [www.stanfordlawreview.org](http://www.stanfordlawreview.org); si veda *Graham v. Richardson*, e *Takahashi v. Fish & Game Commission*): nei termini di questa prospettiva, invero, la valutazione della conformità della legge dell'Arizona con la legge federale avrebbe potuto prendere le mosse dalla normativa federale che garantisce a tutte le persone – inclusi i non cittadini – di non essere discriminati dalle leggi degli Stati (si tratta della “Sezione 1981” del 42 USC in materia di libertà civili che prevede: “all persons, within the jurisdiction of the United States, shall have the same right in every state and territory...to the full and equal benefit of all laws and proceedings for the security of persons and property as is enjoyed by white citizens”). Secondo questa ricostruzione, laddove si fosse accertata la natura discriminatoria delle disposizioni introdotte dalla legge dell'Arizona, l'applicazione della *preemption* avrebbe potuto seguire un altro corso e cioè essere dichiarata a partire dalla violazione della normativa federale che proibisce trattamenti discriminatori nei confronti dei non cittadini.

Nel complesso la pronuncia presenta importanti conferme circa il rapporto tra Federazione e Stati in materia di immigrazione e, più in generale, sull'applicazione dei principi relativi alla *preemption* (rimasti sullo sfondo in questo post); emerge, in particolare, il rifiuto della c.d. *mirror image theory*, secondo cui sarebbero conformi alla costituzione quelle leggi statali che rispecchiano la normativa federale (così M. Stock, *Online symposium: The Court throws Arizona a tough bone to chew*, in [scotusblog.com](http://scotusblog.com)). Un fatto questo, che dovrebbe pesare nell'impostazione dei rapporti tra Federazione e Stati, indirizzando le politiche in materia di immigrazione di questi ultimi.

D'altro canto, come rilevato, la circoscrizione della questione da parte del

governo degli Stati Uniti alla violazione delle competenze federali in materia di immigrazione ha portato alla sottovalutazione dei potenziali rischi per i diritti costituzionali degli stranieri presenti nella legge dell'Arizona.

In conclusione, sembra pertanto auspicabile che le preoccupazioni circa i problemi che il legislatore dell'Arizona ha posto rispetto ai diritti degli stranieri siano oggetto di considerazione della Corte in futuro. Del resto essa stessa ha espressamente lasciato aperta l'ipotesi di tornare a sindacare la costituzionalità della normativa: una eventualità questa, che potrebbe rivelarsi un'occasione importante per approfondire la tutela dei diritti degli stranieri nel quadro delle dinamiche federali.