

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2018

IL *MUSLIM BAN* DEL PRESIDENTE DONALD TRUMP AL VAGLIO DELLA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI D'AMERICA

di Livia Santoro

Abstract: Nella sua prima settimana in carica, il Presidente degli Stati Uniti Donald Trump ha introdotto una serie di misure controverse in materia di immigrazione e protezione internazionale. Tra le misure più preoccupanti spiccano quelle introdotte con l'ordine esecutivo n. 13769, il c.d. *Muslim Ban 1.0*, che ha disposto – per presunte ragioni di sicurezza nazionale – il divieto d'ingresso per 90 giorni nei confronti dei cittadini di sette Paesi a maggioranza musulmana e la sospensione per 120 giorni del programma di reinsediamento dei rifugiati negli Stati Uniti. L'ordine esecutivo n. 13769 e le sue successive versioni sono stati oggetto di contenzioso giudiziario e l'operatività degli stessi è stata sospesa in via cautelare dalle Corti federali di primo e secondo grado. Il contributo che segue si propone di analizzare i menzionati provvedimenti governativi e le prime decisioni delle Corti americane che ne hanno sospeso l'esecuzione per i profili di illegittimità costituzionale e/o di incompatibilità con la legge federale sull'immigrazione degli Stati Uniti. Nelle more della pubblicazione del presente articolo è intervenuta la sentenza della Corte Suprema che ha dichiarato legittimo il decreto presidenziale del 24 Settembre 2017, il c.d. *Muslim Ban 3.0*.

Abstract: In his first week in office, the President of the United States Donald Trump introduced several controversial immigration and international protection measures. Among the most concerning measures were those introduced through Executive Order no. 13769 (*Muslim Ban 1.0*), which prohibited - allegedly for reasons of national security - the entry of citizens from seven Muslim-majority countries for 90-days and suspended the U.S. refugee resettlement program for 120 days. The Executive Order no. 13769 and its subsequent versions have been precautionary blocked by U.S. federal Courts of first and second instance. This essay analyzes the aforementioned measures adopted by the Trump administration and the first decisions of the U.S. federal courts that suspended their execution due to constitutional illegitimacy or/and incompatibility with the U.S. federal law. Pending the publication of this essay, the Supreme Court has declared the legitimacy of the *Muslim Ban* version 3.0.

IL *MUSLIM BAN* DEL PRESIDENTE DONALD TRUMP AL VAGLIO DELLA CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI D'AMERICA

di Livia Santoro*

SOMMARIO: 1 Introduzione – 2. Cenni storici – 3 L'ordine esecutivo n. 13769 «Protezione della Nazione contro l'Ingresso di Terroristi Stranieri negli Stati Uniti», il c.d. *Muslim Ban 1.0* – 4 L'ordine esecutivo n. 13780 «Protezione della Nazione contro l'Ingresso di Terroristi Stranieri negli Stati Uniti», c.d. *Muslim Ban 2.0*. – 5. Il *Muslim Ban* versione 3.0 al vaglio della Corte Suprema.

*«...Datemi i vostri stanchi, i vostri poveri,
le vostre masse infreddolite che anelano alla libertà.
I rifiuti miserabili delle vostre coste affollate;
mandatemi loro, i senz'atetto, gli scossi dalle tempeste,
io sollevorò la mia fiaccola di fronte alla porta dorata».*

Il Nuovo Colosso, di Emma Lazarus

1. Introduzione

Il 27 gennaio 2017, nella sua prima settimana in carica, il Presidente degli Stati Uniti Donald Trump ha introdotto una serie di misure controverse in materia di immigrazione e protezione internazionale. Tra le misure più preoccupanti spiccano quelle disposte dal c.d. *Muslim Ban*, introdotto con l'ordine esecutivo n. 13769, che ha previsto la sospensione temporanea dell'ingresso negli Stati Uniti dei cittadini di sette Paesi a maggioranza musulmana e la sospensione per 120 giorni del programma di reinsediamento dei rifugiati negli Stati Uniti per presunte ragioni di sicurezza nazionale.

Il *Ban*, che era già stato annunciato in campagna elettorale, ha avuto da subito un forte impatto in tutto il Paese, generando numerose proteste e mobilitazioni nelle principali città e aeroporti americani. L'ordine esecutivo è stato immediatamente impugnato in

* Avv. del foro di Roma e di New York.

diverse Corti federali che ne hanno sospeso l'esecuzione in via cautelare per profili di illegittimità costituzionale e/o di incompatibilità con la legge federale sull'immigrazione.

Il 6 marzo 2017, nel tentativo di superare i profili di illegittimità costituzionale evidenziati dalle Corti federali, il Presidente Trump ha emanato un nuovo ordine esecutivo (ordine esecutivo n. 13780 intitolato «Protezione della Nazione contro l'Ingresso di Terroristi Stranieri negli Stati Uniti») in sostituzione del precedente. Il nuovo provvedimento, seppur più circoscritto rispetto al precedente, continuava a prevedere il divieto d'ingresso temporaneo per i cittadini di Iran, Libia, Somalia, Sudan, Siria e Yemen e la sospensione per 120 giorni del programma di reinsediamento dei rifugiati. Anche l'ordine esecutivo n. 13780 è stato oggetto di contenzioso giudiziario e l'esecuzione dello stesso è stata sospesa in via cautelare dalle Corti federali di primo e secondo grado per i profili di illegittimità costituzionale e/o di incompatibilità con le norme federali in materia di immigrazione. In particolare, il provvedimento appariva, *prima facie*, violare l'*Establishment Clause* del I emendamento della Costituzione americana che proibisce l'emanazione di qualsiasi legge che privilegi o discrimini una religione rispetto ad un'altra. Inoltre, il bando, sospendendo l'ingresso di alcune categorie di stranieri sulla base della nazionalità, si poneva altresì in contrasto con l'*Immigration and Nationality Act* (INA), la legge federale sull'immigrazione, che vieta qualsiasi tipo di discriminazione nel rilascio di un visto d'immigrazione sulla base di razza, sesso, nazionalità, luogo di nascita o luogo di residenza.

Il 26 giugno 2017 la Corte Suprema degli Stati Uniti – a maggioranza repubblicana – pronunciandosi in via interinale sul ricorso dell'amministrazione Trump ha limitato l'operatività dei provvedimenti ingiuntivi emessi dalle Corti federali inferiori e ha dichiarato parzialmente applicabile il divieto d'ingresso nei confronti di tutti quei soggetti che non potevano dimostrare un «*rapporto bona fide*» di tipo familiare, lavorativo o di studio negli Stati Uniti. Tuttavia, in prossimità della scadenza delle misure temporanee previste dall'ordine esecutivo sottoposto allo scrutinio della Corte Suprema, e prima che quest'ultima potesse pronunciarsi sul merito della questione, il Presidente Trump ha emanato la versione 3.0 del *Muslim Ban*, introducendo nuove misure restrittive all'ingresso negli Stati Uniti nei confronti dei cittadini di otto Paesi. La Corte Suprema ha quindi dismissed i casi pendenti relativi all'ordine esecutivo n. 13780 sulla base della sopravvenuta irrilevanza della questione da essi sollevata.

Il nuovo bando del 24 settembre 2017, ha introdotto nuove restrizioni che limitano a tempo indefinito l'ingresso negli Stati Uniti di cittadini stranieri provenienti da sei Paesi a maggioranza musulmana – Iran, Libia, Somalia, Siria, Yemen e Ciad –, e dalla Corea del Nord e di alcuni funzionari governativi venezuelani.

A differenza dei provvedimenti precedenti, questa volta non si tratta più di misure a carattere temporaneo, bensì di restrizioni a tempo indefinito. Al pari dei precedenti provvedimenti, anche quest'ultimo è stato oggetto di contenzioso giudiziario ed è già tornato dinanzi alla Corte Suprema.

Il 25 aprile 2018 si è tenuta l'udienza dinanzi alla Corte Suprema e mentre si discuteva la legittimità costituzionale del bando, diverse dimostrazioni di solidarietà nei confronti della comunità musulmana, dei migranti e dei rifugiati avevano luogo avanti alla sede della Corte in Washington D.C.

Il contributo che segue si propone di analizzare i provvedimenti governativi e le relative decisioni delle Corti americane che ne hanno sospeso l'esecuzione in via cautelare rigettando le ragioni di sicurezza nazionale addotte dall'amministrazione Trump.

2. Cenni storici

Il *Muslim Ban* del Presidente Trump non è il primo nella storia degli Stati Uniti a imporre divieti d'ingresso generalizzati nei confronti di cittadini di determinati Paesi. La storia delle politiche di immigrazione degli Stati Uniti è, infatti, piena di discriminazioni su base etnica o nazionale.

A partire dalla metà del 1800 l'idea originale che i nuovi immigrati avrebbero dovuto essere trattati come futuri cittadini svanì gradualmente e questi ultimi vennero considerati sempre più come degli outsiders¹.

Tra il 1882 e il 1917 il Congresso degli Stati Uniti approvò una serie di misure restrittive dirette a limitare l'immigrazione dall'Asia. Il *Chinese Exclusion Act* del 1882 è stata la prima legge a restringere in modo significativo l'immigrazione negli Stati Uniti. Tale legge vietò per 10 anni l'ingresso negli Stati Uniti ai cittadini cinesi. Inoltre, con il *Chinese Exclusion Act* venne altresì negata ai cittadini cinesi regolarmente soggiornati nel Paese la possibilità di acquisto della cittadinanza americana².

Anche allora come oggi, il divieto d'ingresso venne inizialmente introdotto come misura a carattere temporaneo per poi essere sostituito da un divieto a carattere permanente. Nel 1892, infatti, tale divieto venne inizialmente rinnovato per altri 10 anni con il *Geary Act*, per poi diventare permanente nel 1902. Solo nel 1943 tale divieto d'ingresso nei confronti dei cittadini cinesi venne finalmente eliminato con il *Magnuson*

1. H. Motomura, *Americans in Waiting: The Lost Story of Immigration and Citizenship in the United States*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

2. Harvard University, *Chinese Exclusion Act, Aspiration, Acculturation, and Impact, Immigration to the United States 1789-1930*, Harvard University Library Open Collection, disponibile al seguente URL <http://ocp.hul.harvard.edu/immigration/exclusion.html>.

Act; tuttavia l'immigrazione regolare dei cittadini cinesi fu limitata alla quota di 105 persone all'anno³.

Un altro esempio di queste misure è rappresentato dal Gentlemen Agreement del 1908 tra Stati Uniti e Giappone. Con tale accordo gli Stati Uniti convenivano che non avrebbero imposto misure restrittive all'ingresso negli Stati Uniti ai cittadini giapponesi e, dall'altra, il Giappone acconsentiva a limitare l'emigrazione dei propri nazionali bloccando il rilascio dei passaporti⁴.

L'*Immigration and Nationality Act* (INA) del 1952 è l'attuale statuto federale che contiene le disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e le norme sulla cittadinanza, sebbene sia stato emendato molteplici volte⁵. Alla sua emanazione l'INA prevedeva un sistema di quote d'ingresso basato sul Paese di origine, salvo alcune eccezioni. Tale sistema di quote è stato finalmente abolito con la riforma dell'INA del 1965 che ha introdotto un sistema di quote unico e il principio di non discriminazione nel rilascio di un visto d'immigrazione a causa della razza, del sesso, della nazionalità, del luogo di nascita o del luogo di residenza. La riforma del 1965 ha rappresentato un cambiamento radicale nella composizione dei flussi migratori verso gli Stati Uniti e riflette lo spirito delle rivendicazioni dei movimenti per i diritti civili che portarono altresì all'approvazione del *Civil Rights Act* del 1964 che ha determinato la fine della segregazione razziale⁶.

3. L'ordine esecutivo n. 13769 «Protezione della Nazione contro l'Ingresso di Terroristi Stranieri negli Stati Uniti», il c.d. *Muslim Ban* 1.o.

Il 27 gennaio 2017, nella sua prima settimana in carica, il presidente degli Stati Uniti Donald Trump ha emanato l'ordine esecutivo n. 13769 intitolato «Protezione della Nazione contro l'Ingresso di Terroristi Stranieri negli Stati Uniti», con lo scopo – come recitava lo stesso titolo del provvedimento – di proteggere gli Stati Uniti dall'ingresso di terroristi⁷.

L'ordine ha introdotto una serie di misure controverse, tra le quali: il divieto d'ingresso per 90 giorni dei cittadini di Iraq, Iran, Libia, Somalia, Sudan, Siria e Yemen, la sospensione per 120 giorni del programma di reinsediamento dei rifugiati negli Stati

3. *Ibidem*.

4. H. Motomura, *op.cit.*

5. Legomsky-Rodriguez, *Immigration and Refugee Law and Policy*, 5th Ed., Foundation Press, 2009.

6. *Ibidem*.

7. L'ordine esecutivo n. 13769 «*Protecting the Nation from Foreign Terrorist entry into the United States*» del 27.1.2017 è disponibile al seguente URL <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/01/27/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states>.

Uniti e il divieto di ammissione a tempo indeterminato dei rifugiati siriani. Il bando non faceva eccezione per i cittadini dei sette Paesi citati regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale e in un primo momento il divieto di ingresso è stato applicato anche ai residenti permanenti (titolari della *green card*); successivamente la Casa Bianca ha chiarito che l'ordine non si sarebbe applicato ai residenti permanenti⁸.

Tali misure restrittive venivano giustificate dalla necessità di revisione delle procedure di rilascio dei visti d'ingresso e di ammissione di rifugiati, al fine di assicurare che le persone ammesse negli Stati Uniti non avessero legami con il terrorismo. A riprova di tale necessità erano citati gli attacchi dell'11 settembre 2001; tuttavia, va ricordato che nessuno dei 19 attentatori coinvolti negli attacchi dell'11 settembre proveniva dai sette Paesi colpiti dall'ordine.

Il provvedimento è entrato in vigore immediatamente con un impatto rilevante in tutto il Paese. L'eccessiva genericità dell'ordine esecutivo e l'assenza di disposizioni attuative o indicazioni idonee a indirizzarne in modo univoco l'esecuzione, hanno portato ad un'applicazione arbitraria e non uniforme dello stesso, creando confusione in tutto il Paese già a poche ore dall'entrata in vigore.

Nonostante il provvedimento non vietasse in modo esplicito l'ingresso dei musulmani, alla luce delle molteplici dichiarazioni pubbliche del Presidente Trump e dei suoi collaboratori concernenti l'adozione di un «*Muslim Ban*»⁹ e «l'arresto totale e completo dell'ingresso dei musulmani negli Stati Uniti»¹⁰, l'ordine è apparso da subito come una misura contro i musulmani.

La separazione di famiglie e le forti limitazioni alla libertà di movimento hanno contribuito a una reazione immediata da parte della società civile, del mondo accademico¹¹, delle grandi aziende americane¹² e della comunità internazionale¹³.

8. Cfr. J. Gerstein - M. Nussbaum, *White House tweaks Trump's travel ban to exempt green card holders*, Politico Magazine, 1.2.2017, disponibile al seguente URL <http://www.politico.com/story/2017/02/white-house-green-card-holders-no-longer-covered-by-trump-executive-order-234505>.

9. Cfr. A. Wang, *Trump asked for a "Muslim ban", Giuliani says – and ordered a commission to do it "legally"*, The Washington Post, 29.1.2017, disponibile al seguente URL https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/01/29/trump-asked-for-a-muslim-ban-giuliani-says-and-ordered-a-commission-to-do-it-legally/?utm_term=.1ea3989acd59.

10. Cfr. E. Shugerman, *Trump campaign erases call for Muslim ban from website "minutes" after reporter brings it up*, Independent, 8.5.2017, disponibile al seguente URL <http://www.independent.co.uk/news/world/americas/us-politics/trump-muslim-ban-erased-website-reference-after-cecile-vega-question-a7725296.html>.

11. Cfr. C. Kenny, *Thousands of academics sign letter opposing Trump's travel ban*, CNN, 28.1.2018, disponibile al seguente URL <http://www.cnn.com/2017/01/28/politics/academics-petition-travel-ban/>; CBNEWS, *Universities respond to Trump travel ban*, 29.1.2017, disponibile al seguente URL <http://www.cbsnews.com/news/universities-respond-to-trump-travel-ban/>.

12. Cfr. New York Times, *Starbucks, Exxon, Apple: Companies Challenging (or Silent on) Trump's Immigration Ban*, 30.1.2017, disponibile al seguente URL https://www.nytimes.com/interactive/2017/business/trump-immigration-ban-company-reaction.html?_r=0; K. Swisher, *Airbnb's, Salesforce's and Etsy's CEOs are the latest tech leaders to speak out against*

L'ordine è stato prontamente impugnato in diverse sedi giudiziarie¹⁴. A una settimana dalla sua esecuzione, il *Ban* è stato sospeso in via cautelare su tutto il territorio nazionale dalla Corte federale di Washington, nella causa *State of Washington, et al. v. Trump*¹⁵. Nella decisione, quasi priva di analisi giuridica, il giudice si limitava ad affermare che gli Stati ricorrenti (gli Stati di Washington e Minnesota) avevano fornito elementi sufficienti a sostenere ragionevoli probabilità di successo nel merito e che vi era il rischio di danni irreversibili in assenza della misura cautelare.

Il giorno successivo l'Amministrazione Trump ha impugnato tale decisione dinanzi alla Corte d'appello del 9° Circuito chiedendone la sospensione immediata in via cautelare. Quindici Stati, nonché un centinaio di grandi aziende americane, tra cui Airbnb, Facebook, Google, Microsoft, Netflix, sono intervenute *amicus curiae* nel procedimento innanzi alla Corte d'appello sostenendo le ragioni dell'illegittimità del bando¹⁶. Le questioni centrali della controversia dinanzi alla Corte d'appello hanno riguardato la conformità dell'ordine esecutivo con i principi e le garanzie costituzionali del *Due Process of Law, Establishment Clause* e il principio di eguaglianza davanti alla legge sancito dall'*Equal Protection of Law*, e l'effettiva esistenza di imperiosi motivi di sicurezza nazionale che rendessero necessaria la discriminazione su base nazionale e religiosa derivante dall'ordine esecutivo.

Con la sentenza del 9 febbraio 2017 la Corte d'appello del 9° Circuito ha rigettato il ricorso presentato dall'Amministrazione Trump concludendo che il Governo non aveva dimostrato ragionevoli probabilità di successo nel merito¹⁷. I giudici di appello hanno

Trump's Muslim ban, 29.1.2017, disponibile al seguente URL <https://www.recode.net/2017/1/29/14428524/roundup-tech-leaders-opposition-trump-muslim-ban>.

13. Cfr. A. Erckson, *Here's how the world is responding to Trump's ban on refugees, travelers from 7 Muslim nations*, The Washington Post, 28.1.2017, disponibile al seguente URL https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2017/01/28/heres-how-the-world-is-responding-to-trumps-ban-on-refugees-travelers-from-7-muslim-nations/?utm_term=.344a4d3ca737.

14. La lista di tutti i ricorsi presentati contro l'ordine esecutivo n. 13769 è disponibile al seguente URL https://docs.google.com/spreadsheets/d/12HKAGTI_cdgbDVP9SM-iCzVMuMjX3fd-36lz4A1Ifj0/edit#gid=0.

15. United States District Court for the Western District of Washington at Seattle, *State of Washington, et al., v. Donald J. Trump, et al.*, causa n. C17-0141JLR, *Temporary Restraining Order* del 3.2.2017, disponibile al seguente URL http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2017/02/03/17-141_TRO_order.pdf.

16. *Amici Curiae* presentato dagli Stati di New York, California, Connecticut, Delaware, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, New Mexico, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Vermont, and Virginia, and the District of Columbia, nella causa *State of Washington, et al., v. Donald J. Trump, et al.* dinanzi alla U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, è disponibile al seguente URL <https://www.clearinghouse.net/detailDocument.php?id=85352>; cfr. M. Bergen e S. Frier, *Tech Companies File Legal Brief Against Trump's Immigration Order*, Bloomberg and Technology, del 6.2.2017, disponibile al seguente URL <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-02-06/twitter-netflix-to-file-brief-opposing-trump-immigration-order>. Gli interventi in qualità di *amici curiae* presentati nella causa sono disponibili al seguente URL <https://www.clearinghouse.net/detail.php?id=15606>.

17. Court of Appeals for the Ninth Circuit, *State of Washington and State of Minnesota v. Donald J. Trump, et al.*, causa n. 17-35105, D.C. N. 2:17-cv-00141, Order del 10.2.2017, disponibile al seguente URL <https://www.clearinghouse.net/chDocs/public/IM-WA-0029-0067.pdf>.

rilevato che il provvedimento presentava, prima facie, profili di illegittimità costituzionalità rispetto alle garanzie del *Due Process of Law* sancite dal V emendamento della Costituzione americana, nella misura in cui privava i soggetti regolarmente soggiornati sul territorio nazionale – senza alcun avviso e senza la possibilità di comparire davanti ad un giudice – della libertà di lasciare il territorio nazionale senza la conseguenza di vedersi negato il reingresso negli Stati Uniti al loro ritorno. Sul secondo profilo di incostituzionalità riguardante la discriminazione religiosa del *Ban* in violazione della *Establishment Clause e Equal Protection Clause*, la Corte d'appello, pur affermando che le prove prodotte dagli Stati costituivano rilevanti questioni costituzionali, ha rimandato la questione alla decisione sul merito.

La Corte d'appello ha, quindi, concluso osservando che il Governo non aveva prodotto alcuna prova che dimostrasse l'esistenza di danni irreparabili in caso di mancata reintegrazione dell'ordine esecutivo. Allo stesso modo, il Governo non aveva fornito alcuna evidenza che alcun cittadino dei sette Paesi interessati dall'ordine avesse commesso un attacco terroristico negli Stati Uniti.

Di risposta, il 6 marzo 2017, il Presidente Trump – nel tentativo di superare i profili di illegittimità costituzionale sollevati dai giudici del del 9° Circuito – ha emanato il nuovo ordine esecutivo n. 13780 intitolato «Protezione della Nazione contro l'Ingresso di Terroristi Stranieri negli Stati Uniti» in sostituzione del precedente¹⁸.

4. L'ordine esecutivo n. 13780 «Protezione della Nazione contro l'Ingresso di Terroristi Stranieri negli Stati Uniti», c.d. Muslim Ban 2.o.

Il 6 marzo 2017 il Presidente Trump ha firmato il nuovo ordine esecutivo n. 13780 «Protezione della Nazione contro l'Ingresso di Terroristi Stranieri negli Stati Uniti». Il nuovo bando, seppur più circoscritto rispetto al precedente, continuava a prevedere il divieto d'ingresso per 90 giorni dei cittadini di Iran, Libia, Somalia, Sudan, Siria e Yemen e la sospensione per 120 giorni del programma di reinsediamento dei rifugiati negli Stati Uniti. Le ragioni per l'emanazione delle misure restrittive rimanevano invariate: agevolare una revisione delle procedure di rilascio dei visti e di ammissione di rifugiati per proteggere la nazione contro l'ingresso di terroristi stranieri. Al contrario del precedente provvedimento, l'ordine del 6 marzo specificava che il divieto di ingresso per i cittadini di Iran, Libia, Somalia, Sudan, Siria, e Yemen non doveva applicarsi ai titolari della green card e alle persone in possesso di un visto di ingresso alla data di entrata in vigore

18. L'ordine esecutivo n. 13780 «*Protecting the Nation from Foreign Terrorist entry into the United States*» del 6.3.2017 è disponibile al seguente URL <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/03/06/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states>.

dell'ordine esecutivo. L'Iraq veniva eliminato dalla lista dei Paesi messi al bando. Inoltre, il nuovo ordine non prevedeva la sospensione a tempo indeterminato del reinsediamento dei rifugiati siriani. Al pari del precedente, il nuovo ordine esecutivo è stato immediatamente impugnato.

Il 15 marzo 2017 anche l'ordine esecutivo n. 13780 – che sarebbe dovuto entrare in vigore il 16 marzo 2017 – è stato sospeso in via cautelare dalla Corte federale delle Hawaii, nella causa *Hawaii v. Trump*¹⁹. Poche ore dopo, un'altra Corte federale ha emanato una decisione simile, seppur più limitata, nella causa *International Refugee Assistance Project (IRAP) v. Trump*²⁰. Entrambi i provvedimenti cautelari sono stati impugnati rispettivamente dinanzi alla Corte d'appello del 9° e 4° Circuito, che hanno sostanzialmente avallato le decisioni delle Corti inferiori, sebbene con argomentazioni non coincidenti²¹. La Corte d'appello del 9° Circuito ha evidenziato come l'ordine esecutivo si poneva in contrasto con l'*Immigration and Nationality Act*, che vieta discriminazioni nel rilascio di visti di ingresso sulla base della nazionalità; secondo i giudici del 9° Circuito, il Governo non aveva fornito alcuna prova che dimostrasse per quali motivi l'ingresso dei cittadini dei Paesi specificati nell'ordine sarebbe stato dannoso per gli Stati Uniti²². Mentre, la Corte d'appello del 4° Circuito ha ribadito che l'ordine esecutivo presentava profili di illegittimità costituzionale rispetto all'*Establishment Clause*; secondo i giudici d'appello l'ordine del Presidente Trump «grondava di intolleranza religiosa, animosità e discriminazione religiosa»²³.

Avverso tali decisioni l'amministrazione Trump ha presentato ricorso dinanzi alla Corte Suprema che, il 26 giugno 2017, pronunciandosi in via interinale e riservandosi di decidere sul merito, ha ristretto l'operatività dei provvedimenti sospensivi delle Corti d'appello del 4° e 9° Circuito e ha dichiarato parzialmente applicabile il c.d. *Muslim Ban* previsto dall'ordine esecutivo n. 13780. Nello specifico, la Corte Suprema ha reso operativo il bando nei confronti dei soggetti che non potevano dimostrare un «rapporto

19. United States District Court for the District Of Hawai'i, *State Of Hawai'i And Ismail Elshikh, v. Donald J. Trump, et al.*, causa n. 17-00050 DKW-KSC, *Temporary Restraining Order* del 15.3.2017, disponibile al seguente URL <https://www.clearinghouse.net/chDocs/public/IM-HI-0004-0032.pdf>.

20. United States District Court District of Maryland, *International Refugee Assistance Project, et al., v. Donald J. Trump, et al.*, causa n. 8:17-cv-00361-TDC, *Order* del 16.3.2017, disponibile al seguente URL <https://www.aclu.org/legal-document/international-refugee-assistance-project-v-trump-decision-and-order>.

21. Court of Appeals for the Fourth Circuit, *International Refugee Assistance Project, et al., v. Donald J. Trump, et al.*, *Opinion* del 25.5.2017, disponibile al seguente URL <https://www.aclu.org/cases/international-refugee-assistance-project-v-trump>.

22. Cfr. <https://ag.hawaii.gov/wp-content/uploads/2017/01/News-Release-2017-64.pdf>.

23. Court of Appeals for the Fourth Circuit, *International Refugee Assistance Project, et al., v. Donald J. Trump, et al.*, *Opinion* del 25.5.2017, disponibile al seguente URL <https://www.aclu.org/cases/international-refugee-assistance-project-v-trump>.

bona fide con una persona residente negli Stati Uniti o un ente avente sede negli Stati Uniti»²⁴. A seguito di tale decisione, il 29 giugno 2017, il c.d. *Muslim Ban* è entrato parzialmente in vigore.

Tuttavia, il 24 settembre scorso, in prossimità della scadenza delle misure restrittive temporanee previste dall'ordine esecutivo n. 13780, e prima che la Corte Suprema potesse pronunciarsi in via definitiva sulla questione, il presidente Trump ha emanato un nuovo provvedimento introducendo questa volta misure restrittive a tempo indefinito.

Entrambi i procedimenti giudiziari relativi all'ordine esecutivo n. 13780 dinanzi alla Corte Suprema sono stati quindi dismessi sulla base della sopravvenuta irrilevanza della questione da essi sollevata.

5. Il Muslim Ban versione 3.0 al vaglio della Corte Suprema

Con il decreto presidenziale del 24 settembre 2017 intitolato «*Presidential Proclamation enhancing vetting capabilities and processes for detecting attempted entry into the United States by terrorists or other public-safety threats*», il Presidente Trump ha introdotto nuove restrizioni che limitano o sospendono a tempo indefinito l'ingresso negli Stati Uniti di cittadini stranieri provenienti da 8 Paesi: sei Paesi a maggioranza musulmana – Libia, Yemen, Iran, Siria, Somalia e Ciad²⁵ – la Corea del Nord e il Venezuela²⁶. Le restrizioni si articolano in maniera differente a seconda del Paese cui si rivolgono. Ad esempio, per quanto riguarda il Venezuela il divieto di ingresso negli Stati Uniti è rivolto unicamente ad alcune categorie di funzionari governativi e ai loro familiari, mentre, nel caso di altri Paesi, il provvedimento arriva ad escludere il rilascio di qualsiasi tipo di visto.

Il decreto presidenziale enfatizza come tali misure siano necessarie per questioni di sicurezza nazionale in quanto il sistema di identificazione delle persone e condivisione delle informazioni in vigore nei Paesi citati sarebbe «carente» e pertanto potrebbe causare l'eventuale ingresso negli Stati Uniti di persone affiliate ad organizzazioni terroristiche. Sono previste delle eccezioni a tali divieto d'ingresso, da applicarsi caso per caso.

Come avvenuto per i primi due ordini esecutivi, il decreto presidenziale è stato oggetto di contezioso giudiziario ed il 17 ottobre 2017 la Corte federale delle Hawaii, nella causa *Hawaii v. Trump*, ha emesso un provvedimento ingiuntivo su scala nazionale che ha

24. Cfr. https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/16-1436_l6hc.pdf.

25. Il 10 aprile 2018, il Ciad è stato rimosso dalla lista dei Paesi soggetti a misure restrittive.

26. Il decreto presidenziale del 24 settembre 2017 intitolato «*Presidential Proclamation enhancing vetting capabilities and processes for detecting attempted entry into the United States by terrorists or other public-safety threats*» è disponibile al seguente URL <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-enhancing-vetting-capabilities-processes-detecting-attempted-entry-united-states-terrorists-public-safety-threats/>.

limitato e ristretto l'operatività del nuovo bando²⁷. Il giorno successivo, la Corte federale del Maryland ha emanato una decisione simile nella causa *IRAP v. Trump*²⁸. Tali decisioni sono state confermate successivamente dalle Corti d'appello del 4° e 9° Circuito. La Corte del 9° Circuito ha ribadito come ai sensi dell'*Immigration and Nationality Act* del 1965 «[N]essuna persona può ricevere alcuna preferenza o priorità o essere discriminata nel rilascio di un visto d'immigrazione a causa della razza, del sesso, della nazionalità, del luogo di nascita o del luogo di residenza»; la Corte del 4° Circuito ha evidenziato come anche queste misure restrittive presentino profili di illegittimità costituzionale rispetto all'*Establishment Clause*.

La questione è tornata dinanzi alla Corte Suprema che il 4 dicembre 2017 con due *unsigned orders* ha privato di efficacia i provvedimenti ingiuntivi interinali resi nelle more dei casi *Hawaii v. Trump* e *IRAP v. Trump*, consentendo quindi la piena esecuzione del *Ban* fino alla decisione di merito. I due *unsigned orders* sono privi di analisi giuridica, la Corte Suprema si è limitata ad enunciare il dispositivo e a riferire il dissenso dei giudici Ruth Ginsburg e Sonia Satomayor.

Il 25 Aprile 2018 vi è stata l'udienza di merito d'innanzi alla Corte Suprema. Le questioni su cui la Corte Suprema è chiamata a esprimersi sono: 1) se un decreto presidenziale sull'immigrazione sia assoggettabile a revisione da parte del potere giudiziario quando il provvedimento governativo sia determinato da ragioni di sicurezza nazionale; 2) se l'azione di governo abbia violato l'*Immigration and Nationality Act* che vieta discriminazioni basate sull'origine nazionale nel rilascio di un visto; e 3) se il decreto presidenziale si ponga in contrasto con l'*Establishment Clause* del I emendamento della Costituzione americana che vieta l'emanazione di qualsiasi legge che discrimini una religione.

Il Governo ha sostenuto che il Presidente degli Stati Uniti ha ampia capacità di sospendere l'ammissione di stranieri negli Stati Uniti quando vi siano ragioni di interesse nazionale a richiederlo e che l'esercizio di tale capacità non è assoggettabile a revisione da parte del potere giudiziario. Secondo il Governo, tale prerogativa è riconosciuta dalla sezione 212 dell'*Immigration and Nationality Act* [8 U.S.C. 1182] che attribuisce al Presidente degli Stati Uniti il potere di sospendere «l'ingresso di qualsiasi categoria di stranieri» quando questo sia «pregiudizievole» agli interessi degli Stati Uniti.

Tuttavia, secondo le controparti – così come per le Corti federali inferiori che si sono pronunciate sull'argomento – tale norma deve essere letta in combinato disposto con il principio di non discriminazione aggiunto dalla riforma del 1965 e sancito nella Sezione

27. Cfr. <https://www.aclu.org/legal-document/hawaii-v-trump-order-granting-motion-tro>.

28. Cfr. <https://www.aclu.org/cases/international-refugee-assistance-project-v-trump>.

202 dell'INA, che vieta discriminazioni nel rilascio di un visto d'immigrazione a causa della razza o origine nazionale.

Rispetto all'*Establishment Clause*, il Governo ha affermato che le misure restrittive introdotte dal provvedimento governativo nei confronti dei cittadini di alcuni Paesi sarebbero state determinate da motivazioni neutrali ed oggettive di sicurezza nazionale e che le affermazioni del Presidente Trump, in campagna elettorale e successivamente, riguardanti il *Muslim Ban* non sono rilevanti al caso oggetto di controversia dinanzi alla Corte Suprema. Proprio tali affermazioni hanno, invece, avuto un ruolo determinante nelle decisioni delle Corti federali inferiori e secondo le parti ricorrenti sono la dimostrazione di come le misure restrittive siano state introdotte con l'intento di discriminare i musulmani.

Già dallo svolgimento dell'udienza del 25 aprile scorso non sembrava probabile che la Corte Suprema degli Stati Uniti, a maggioranza repubblicana, potesse giungere ad affermare che il Presidente degli Stati Uniti non ha l'autorità legale per vietare l'ingresso a cittadini stranieri per ragioni di sicurezza nazionale o che le misure restrittive equivalgano ad un *Muslim Ban*.

Nelle more della pubblicazione del presente articolo, il 26 giugno scorso, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha dichiarato legittimo il decreto presidenziale del 24 Settembre 2017, il cd. *Muslim Ban 3.0*²⁹. Nella decisione - adottata con 5 voti a favore e 4 contrari - la Corte ha affermato che, ai sensi dell'*Immigration and Nationality Act*, il Presidente degli Stati Uniti ha l'autorità di sospendere o limitare l'ingresso nel paese di qualsiasi categoria di stranieri quando vi siano ragioni di interesse nazionale. La Corte ha ritenuto che il decreto presidenziale non violi l'*Establishment Clause*, in quanto le misure restrittive in esso contenute sono «*facially neutral*» e hanno una giustificazione legittima e razionale di sicurezza nazionale.

Nella sua opinione dissenziente, il giudice Sonia Sotomayor ha invece ritenuto che le numerose affermazioni del Presidente Trump riguardanti l'adozione di un *Muslim Ban* non possano essere ignorate e che alla luce di tali affermazioni un «un osservatore ragionevole concluderebbe che [le misure restrittive] sono state motivate da animosità contro i musulmani». Il giudice Sotomayor ha paragonato la sentenza alla decisione adottata dalla Corte Suprema nel 1944, nel caso *Korematsu v. United States*, che ha confermato la costituzionalità dell'internamento dei cittadini giapponesi-americani presenti sul territorio americano unicamente per la loro origine etnica, anche in quel caso sulla base di presunte ragioni di sicurezza nazionale.

29. Cfr. https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-965_h315.pdf