

STATI UNITI

Luca Pietro Vanoni

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Profili storico-politici. – 2.1. Breve storia dell'immigrazione americana: l'epoca liberale e le sue tensioni. – 2.2. *Segue*: dal sistema per quote nazionali alle regole di controllo preventivo degli ingressi. – 3. La disciplina normativa. – 3.1. Il fondamento del potere federale: profili costituzionali (cenni). – 3.2. La disciplina normativa degli immigrati lavoratori. – 4. L'attuazione: la struttura federale del diritto dell'immigrazione e i dati sugli stranieri lavoratori. – 5. I problemi e le criticità del modello. – 6. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici essenziali.

1. *Premessa*

Più che ogni altra nazione al mondo, gli Stati Uniti d'America sono stati influenzati dal continuo e costante ingresso di popoli e culture diverse. Fin dalle sue origini, l'America è definita come a *Nation of Immigrants*, nata dall'insediamento di coloni giunti dal vecchio continente per sfuggire alla fame o alle persecuzioni politiche e religiose. In modo ancora più profondo, la storia americana dimostra inoltre come lo sviluppo economico della nazione si sia avvalso del lavoro dei tanti stranieri giunti in cerca di fortuna. Il diritto dell'immigrazione costituisce così una tematica che, letta nello sviluppo temporale, consente di comprendere uno dei tratti più distintivi dell'identità costituzionale americana e di quel *melting pot* tra popoli e culture che è alla base del suo successo.

Allo stesso tempo, però, quella americana è una storia attraversata da una costante e paradossale contraddizione; benché l'origine del sistema costituzionale americano sia strettamente legata all'obiettivo di accogliere i perseguitati di tutto il mondo, l'ingresso dei nuovi venuti è stato accompagnato da sospetti e timori sfociati sovente in discriminazioni e violenze. È seguendo queste coordinate che occorre dunque studiare il modello dell'immigrazione di stranieri negli USA, la sua complessa struttura regolamentare e i suoi recenti sviluppi.

2. Profili storico-politici

2.1. Breve storia dell'immigrazione americana: l'epoca liberale e le sue tensioni

Se la contraddizione a cui si accennava è oggi evidente guardando alle politiche migratorie della presidenza Trump, costruite sulla dottrina della c.d. America First, a ben guardare essa è in realtà in qualche misura da sempre presente nella storia americana. Lo documentano, da una parte, la diffidenza di Benjamin Franklin, preoccupato dell'ingresso delle classi «più povere, più ignoranti, più inclini alla disonestà»¹ e, dall'altra, l'ospitalità di George Washington, convinto che «la culla americana» fosse un rifugio per gli «oppressi da ogni nazione e religione» a cui gli Stati Uniti «vorrebbero dare il benvenuto»².

Queste due posizioni testimoniano gli estremi entro i quali si è sviluppato il diritto dell'immigrazione americano, ritagliato su un sistema che è stato, al contempo, «schiavista ma figlio dell'illuminismo, animato da uno spirito missionario ma anche da una rabbia xenofoba»³. Tale tensione attraversa la storia degli Stati Uniti fin dall'origine, quando una combinazione di motivazioni politiche, religiose ed economiche spinse gli abitanti Regno Unito a rifugiarsi prevalentemente nel New England, i quaccheri e i tedeschi in Pennsylvania, i cattolici attorno a Baltimora e in Georgia e così via⁴. La politica migratoria americana non è però solo condizionata da questa prima colonizzazione europea ma anche dall'ingresso dei c.d. «forced migration immigrants»⁵, ovverosia dagli schiavi africani condotti negli Stati del Sud per lavorare nelle piantagioni.

¹ Come riportato da D. SCOTT, *The People of America: Perspectives on immigration*. Washington, American Historical Assoc. AHA pamphlets 241, 1972, p. 15

² Così la lettera di George Washington a Joshua Holmes del 2 dicembre 1783 in *Papers of George Washington, National Archives* <https://founders.archives.gov/documents/Washington/99-01-02-12127>.

³ E. HULL, *Whitout Justice for All*, Westport, Greenwood Press, 1985, p. 3.

⁴ Per i dati e l'analisi della c.d. *Early immigration* cfr. (per tutti) J. VIOLET, *A Brief History of U.S. Immigration Policy*, Report del Congresso No. 80-223 EPW, Washington, Congress Library, 1981, p. 5. Sulla storia dell'immigrazione americana v. anche (in lingua italiana) S. LUCONI, M. PRETELLI, *L'immigrazione negli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 2008.

⁵ Cfr. D. MARTIN, M. ALENIKOFF, H. MOTOMURA, M. FULLERTON, J. STUMPF, *Forced Migration: Law and Policy*, Chicago, West Academic Publishing, 2013, p. 6.

Nella prima metà dell'Ottocento l'immigrazione verso gli Stati Uniti non si arrestò e fu anzi favorita da due fattori interconnessi e concomitanti; in Europa i cambiamenti sociali generati dalla rivoluzione industriale spinsero contadini e artigiani a cercare fortuna nel nuovo mondo. Dall'altra parte dell'oceano, invece, la nazione americana aveva bisogno di nuovi venuti per colonizzare i territori del nord-ovest, per costruire le ferrovie, per popolare e difendere le città di frontiera. L'incontro tra queste due opposte esigenze diede vita ad un costante flusso migratorio verso il continente americano, che aumentò progressivamente nel corso del XIX secolo contribuendo alla rapida ascesa del sistema economico statunitense che, costantemente alla ricerca di nuova mano d'opera, accolse tra il 1820 e il 1880 oltre dieci milioni di persone⁶.

La politica americana ha quindi inizialmente incoraggiato l'ingresso degli stranieri, ritenuti indispensabili per il consolidamento del proprio potere sovrano e per lo sviluppo economico della nazione. Nonostante tale consapevolezza, per quasi cento anni il diritto dell'immigrazione non fu però regolato in modo unitario, e le prime leggi federali si limitarono a delineare le condizioni minime di acquisto della cittadinanza (Naturalization Act del 1790 e del 1802) o a limitare gli ingressi per specifiche ragioni legate, per lo più, alla sicurezza nazionale. A parte l'approvazione di due provvedimenti particolarmente restrittivi delle libertà personali come l'Alien Friends Act e l'Alien Enemies Act del 1798 – che attribuirono al Presidente un ampio potere di espulsione degli stranieri ritenuti pericolosi⁷ – i primi anni della storia americana furono quindi caratterizzati da un atteggiamento di sostanziale apertura dei confini nazionali. A prova di ciò, lo stesso l'Alien Friends Act – che gli stessi americani giudicavano molto impopolare⁸ – rimase sostanzialmente inattuato, e fu comunque abrogato due anni più tardi. Il Naturalization Act del 1802, infine, stabilì le procedure per la registrazione dei nuovi venuti presso le Corti locali che costituirono, per molti anni, le uniche norme di controllo sui flussi migratori. In sintesi, i primi cinquant'anni di legislazione

⁶ J. VIOLET, *op. cit.*, p. 10.

⁷ In particolare, l'Alien Enemies Act prevedeva che, in caso di guerra, gli stranieri cittadini o comunque soggetti a stati nemici potessero essere confinati, imprigionati o deportati per decisione del Presidente; l'Alien Friends Act era invece una misura di emergenza che consentiva al Presidente di incarcerare, detenere o deportare *qualsiasi* non cittadino se ritenuto pericoloso, senza garantirgli alcuna tutela giurisdizionale.

⁸ B.O. HING, *Immigration and the Law: a Dictionary*, Santa Barbara, ABC-CLIO Press, 1999, p. 2.

americana furono caratterizzati da una politica volta a favorire i flussi migratori e a regolamentare in modo abbastanza semplice il processo di acquisizione della cittadinanza.

Verso la fine del secolo, tuttavia, i flussi di immigrati verso Stati Uniti cominciarono ad assumere dimensioni ingenti: si calcola infatti che nella Age of Mass Migration (1850-1920) oltre trenta milioni di stranieri furono ammessi all'interno del territorio statunitense, e la percentuale di persone nate all'estero passò rapidamente da meno del 10% (1840) ad oltre il 14% (1870)⁹. L'aumento degli stranieri, a cui si accompagnò un crescente sentimento di paura ed intolleranza nei confronti di nuovi gruppi etnici (quali gli irlandesi e i cinesi), fu talmente dirompente da spingere verso un intervento normativo di carattere generale.

A partire dal 1875, il Congresso cominciò quindi ad intervenire direttamente emanando norme puntuali volte ad escludere talune categorie di stranieri¹⁰ ma anche approvando regole di carattere generale quali, ad esempio, quelle contenute nell'Immigration Act del 1882, ovverosia nella prima significativa legge di regolamentazione dei flussi migratori. Tale provvedimento riconfermò le limitazioni all'immigrazione previste nelle leggi precedenti, estendendo il divieto d'ingresso ai malati mentali e, più in generale, a tutte le categorie di soggetti più inclini a costituire una minaccia per l'ordine pubblico, stabilendo anche una tassa di ingresso di 50 cents a persona¹¹. Attraverso tale intervento legislativo, il governo federale iniziò ad esercitare un potere in materia di immigrazione che, negli anni successivi, diventerà sempre più esteso ed esclusivo, segnando il passaggio da un modello di regolamentazione prevalentemente passiva dei flussi ad un modello di gestione preventiva e generale del fenomeno complessivamente inteso.

2.2. *Segue: dal sistema per quote nazionali alle regole di controllo preventivo degli ingressi*

Pur volti a contenere un fenomeno in espansione, i provvedimenti legi-

⁹ J. HIGHAM, *Strangers in the Land: Patterns of American Nativism, 1860-1925*. New Brunswick, Rutgers University Press, 2002.

¹⁰ In particolare (soprattutto a partire dal Chinese Exclusion Act del 1882) i cittadini asiatici. Sul punto v. H. MOTOMURA, *Americans in Waiting. The Lost Story of Immigration and Citizenship in US*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 21 ss.

¹¹ Cfr. E.P. HUTCHINSON, *Legislative History of American Immigration policy 1798-1965*, Philadelphia, Un. Phil. Press, 1987, p. 85 ss.

slativi di fine Ottocento non riuscirono però a frenare i flussi in entrata, che raddoppiarono già nei primi decenni del Novecento. Questa nuova ondata migratoria, diversamente dalla prima, coinvolse principalmente persone provenienti dal sud e dell'est Europa. Le difficoltà economiche di paesi come Italia, Ungheria, Polonia e Grecia, unite al crollo del sistema di agricoltura rurale e all'industrializzazione del settore tessile costituirono le principali cause di tale imponente flusso migratorio; in Italia, un ulteriore fattore fu rappresentato dall'epidemia di colera del 1887, mentre in Russia le persecuzioni religiose dello Zar nei confronti degli ebrei e degli armeni costrinsero tali popolazioni a lasciare i loro paesi d'origine. I nuovi immigrati contribuirono all'urbanizzazione del paese, sistemandosi nei degradati sobborghi di grandi città americane come Boston e New York che andavano in quegli anni rapidamente espandendosi. Come ricordato in quegli anni dalla Commissione Dillingham «non è facile dire se la portata del flusso migratorio sia stata causata dallo sviluppo industriale americano» o se invece «la possibilità praticamente illimitata di reperire manodopera a basso costo fu la principale ragione dello sviluppo industriale del paese»; ciò che invece è certo è che «gli immigrati provenienti dal sud e dall'est Europa hanno monopolizzato in questi anni le attività lavorative non qualificate» tanto da costituire spesso «il cinquanta per cento dei dipendenti» delle principali industrie del paese¹².

Insieme al contributo di carattere economico, i nuovi migranti portarono però fattori capaci di alimentare la già precaria tensione sociale. In primo luogo, l'ingresso di stranieri provenienti dalle nazioni del sud ed est Europa comportò un cambiamento sociologico del fenomeno dell'immigrazione, introducendo nel paese immigrati provenienti da contesti diversi a quelli a cui gli Stati Uniti erano abituati¹³. In secondo luogo, l'approvazione della clausola sullo *ius soli* contenuta nel XIV Emendamento, seppur pensata specificamente per riconoscere lo status di cittadini ai figli degli schiavi afroamericani nati sul suolo americano e a lungo privati di ogni diritto, aveva finito per facilitare l'ingresso nel paese dei nuovi stranieri e dei loro figli, che acquisivano

¹² Cfr. *U.S. Immigration Commission, Abstract of Reports*, in Senate Doc. 747, 61st Congress, 3d session, 1910-1911, p. 37-38 <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015005646693&view=1up&seq=63>

¹³ Si calcola che mentre nel corso del diciannovesimo secolo circa il 75% della popolazione immigrata provenisse dai paesi europei nordoccidentali, durante i primi anni del secolo successivo il 72% degli immigrati giunti in America fossero slavi, ebrei o latini (in maggioranza italiani). Cfr. J. VIOLET, *op. cit.*, p. 50.

la cittadinanza americana per nascita. L'insieme di questi fattori, unitamente alle difficili condizioni di vita di tali popolazioni, favorirono il diffondersi della delinquenza alimentando un crescente sentimento di intolleranza da parte della maggioranza anglosassone e protestante.

Per far fronte al fenomeno, il Congresso approvò, dapprima, una serie di discutibili norme che limitavano l'ingresso di alcuni stranieri e in seguito, a partire dal 1924, una regolamentazione degli ingressi per quote. Con l'Immigration and Nationality Act del 1917 il Congresso dispose dapprima l'espulsione automatica degli anarchici, degli asiatici (c.d. Asiatic Barred Zone) e degli stranieri analfabeti che furono sottoposti ad un test di conoscenza della lingua (literacy test) prima di essere registrati come immigrati sul suolo americano. In secondo luogo, con l'Emergency Quota Act del 1921 (poi confluito nel Immigration Act del 1924) il Congresso stabilì restrizioni numeriche calcolate sulla base delle percentuali di immigrati provenienti da ciascun paese e regolarmente residenti negli Stati Uniti. Il *National Origin Quota System* predisposto dalle leggi del 1921 e del 1924 ha introdotto nel sistema americano un cambiamento di strategia rispetto alla regolamentazione degli ingressi; mentre in passato le leggi del Congresso si erano occupate di definire restrizioni di carattere qualitativo, con l'inizio degli anni Venti si cominciò ad operare limitazioni di carattere quantitativo, consentendo l'ingresso nel paese solo ad un numero di persone pari al 2% o 3% del totale degli stranieri appartenenti a ciascuna nazione e già presenti sul suolo americano¹⁴.

Tali leggi si fondavano sulla necessità di conservare una omogeneità sociale all'interno della nazione per rassicurare i cittadini americani preoccupati degli effetti di un'immigrazione incontrollata¹⁵. Ma, al di là delle ragioni politiche (che favorirono l'isolazionismo americano del primo Novecento), esse gettarono anche le premesse per un cambio di prospettiva nella regolamentazione dei flussi fondato sulla selezione preventiva di criteri di ingresso¹⁶. Dapprima, il Congresso decise di codificare in modo comprensivo ed uniforme la materia approvando l'Immigration Nationality Act del 1952

¹⁴ Emergency Quota Act del 1921; l'Immigration Act del 1924.

¹⁵ Cfr. A. SCHWARTZ, *The Open Society*, New York, Simon & Schuster, 1978, pp. 105 ss.

¹⁶ Per una analisi comparata dei modelli di controllo preventivo e successivo a partire dall'esperienza americana, v. (tra i molti) C.N. OKEKE, J.A. NAFZIGER, *United States Immigration Law: Essential for a Comparison*, in *American Journal of Comparative Law.*, 2006, p. 540.

(INA). Successivamente, e nello specifico nel 1965¹⁷, abbandonò definitivamente il controllo per nazionalità che venne sostituito con le regole sul ri-congiungimento familiare e con un conteggio preventivo del numero di stranieri ammessi il quale, poggiandosi anche sul criterio della sponsorizzazione, facilitò l'ingresso a determinate categorie di lavoratori.

Significativo è stato l'impatto di queste riforme sul sistema americano, dal momento che lo ha arricchito «di una varietà e una diversità di talenti» e lo ha spinto verso «un cambiamento culturale i cui effetti continuano a prodursi anche oggi»¹⁸. Pur fortemente modificata, la struttura portante del diritto dell'immigrazione americana continua ad indicare in modo unilaterale i criteri preventivi che selezionano le preferenze di ingresso in ragione delle relazioni familiari e delle abilità lavorative degli stranieri, a cui si aggiunge la tradizionale apertura accordata dal governo ai rifugiati politici e religiosi. In particolare, la razionalizzazione degli ingressi lavorativi, unitamente al riconoscimento dei ricongiungimenti familiari, ha inciso sui flussi immigratori sotto due aspetti. In primo luogo, connettendo in modo chiaro lo sviluppo economico del paese al contributo degli stranieri, le menzionate riforme legislative hanno favorito una crescita esponenziale del fenomeno migratorio; mentre nel 1990 il numero di immigrati ammessi nel paese sfiorava i 20 milioni, in soli dieci anni è cresciuto di più di un terzo, superando ad oggi i 44 milioni¹⁹. In secondo luogo, la razionalizzazione ha modificato non solo la quantità ma anche la provenienza dei flussi migratori; se fino all'approvazione dell'INA la maggior parte degli stranieri ammessi partiva dal continente europeo, oggi i paesi che maggiormente contribuiscono all'immigrazione americana sono quelli asiatici e, soprattutto, latino-americani.

Per alcuni decenni, il meccanismo ideato dall'INA del 1952 e fortemente implementato dalle riforme successive ha consentito di al sistema americano

¹⁷ In particolare, per effetto delle modifiche operate dall'Immigration and Nationality Act 3 ottobre 1965.

¹⁸ M. CHISHTI, F. HIPSAN, I. BALL, *Fifty Years On, the 1965 Immigration and Nationality Act Continues to Reshape the United States*, MPI Report, 15 ottobre 2015, <https://www.migrationpolicy.org/article/fifty-years-1965-immigration-and-nationality-act-continues-reshape-united-states>

¹⁹ In particolare, nel 1990 gli ingressi furono di 19,676,300, nel 2000 31,107,900, nel 2108 44,932900. Cfr. i dati raccolti dal S. Census Bureau, 2010-2019 American Community Surveys (ACS) e elaborati dal MPI Migration Policy Institute <https://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/charts/immigrant-population-over-time?width=1000&height=850&iframe=true>

di regolare i flussi migratori plasmando le regole degli ingressi sulle esigenze del sistema economico e sociale della nazione. Ma con l'avvento della globalizzazione, il sistema complessivo è andato lentamente in crisi, e pare oggi inadeguato a fronteggiare le sfide del nuovo millennio; se infatti per i primi centocinquanta anni le condizioni geopolitiche avevano favorito un controllo sugli ingressi, il cambiamento della realtà globale dell'immigrazione ha inciso sulla capacità del sistema di regolare unilateralmente i flussi, che si trova oggi a dover gestire l'imponente immigrazione clandestina proveniente dal Messico e dai paesi latino americani. Il tetto massimo di immigrati clandestini presenti sul territorio americano è stato raggiunto nel 2007 con oltre 12 milioni di stranieri (4% della popolazione) ed oggi conta più di 10 milioni stranieri irregolari. Se da un lato questo fenomeno ha portato ad un rafforzamento dei meccanismi di controllo delle autorità americane (come dimostra, da ultimo, la polemica legata alla costruzione del muro di confine con il Messico), dall'altro ha favorito l'adozione di provvedimenti estemporanei volti alla regolarizzazione dei lavoratori irregolari, come testimoniano già all'inizio del '90 l'adozione dei c.d. Bracero Programs e, più tardi, l'approvazione dell'Immigration Reform and Control Act del 1986 (IRCA), che ha introdotto il divieto di assumere migranti irregolari ma ha anche sanato la situazione di milioni di stranieri entrati illegalmente nel paese.

Seguendo un approccio sviluppatosi per oltre un secolo, il diritto americano dell'immigrazione predilige ancora oggi un approccio unilaterale, prevenendo internamente le regole di ingresso dei nuovi venuti. A partire dagli anni '90, l'intersezione sulla regolamentazione di lavoratori legali ed illegali è diventata sempre più stingente, giustificando l'adozione di severi provvedimenti di contrasto all'immigrazione clandestina, ma anche misure di regolarizzazione successiva che offrono una disciplina ai c.d. *temporary workers* o permettono ai figli minori dei clandestini di rimanere legalmente nel paese (come da ultimo previsto dal Deferred Action for Childhood Arrivals DACA). In ogni caso, la struttura normativa continua a trattare in modo distinto i processi di ammissione dei lavoratori regolari da quelli irregolari anche se i numeri e l'incidenza dei lavoratori clandestini attualmente presenti nel paese incide (e pare destinato sempre più ad incidere) sul sistema di ingresso preventivo.

Infine, nel solco della prospettiva inaugurata con la regolamentazione fin qui riproposta, il sistema dell'immigrazione americano è stato da ultimo plasmato dalle disposizioni dell'Homeland Security Act del 2002 che, approvato in seguito agli attentati terroristici, ha modificato in senso ancor più restrittivo il diritto dell'immigrazione americano ridisegnando la struttura, i compiti e le prerogative di numerose agenzie federali.

3. *La disciplina normativa*

3.1. *Il fondamento del potere federale: profili costituzionali (cenni)*

Sebbene l'immigrazione sia un fenomeno che attraversa tutta la storia della nazione americana, «untill 1875 alien immigration to the United States was substantially unrestricted»²⁰, complice anche l'ampia autonomia sostanzialmente lasciata agli stati nel disciplinare gli ingressi in assenza di una specifica disciplina unitaria. Questa inerzia del livello federale si spiega guardando alla struttura del federalismo americano che, nelle intenzioni dei Framers, affidava del governo centrale poche e definite competenze. Tuttavia, verso la fine del XIX secolo, la necessità di regolare l'ondata migratoria verso gli Stati Uniti spinse il Congresso a fondare la propria competenza in materia sul potere di regolare il commercio interstatale disciplinato dall'art. I sez. 8 cl. 3 della Costituzione. Muovendo da una interpretazione estensiva di tale clausola, la Corte suprema ha quindi riconosciuto il potere federale sull'immigrazione dichiarando illegittime le leggi degli stati che imponevano limiti all'immigrazione e sostenendo che l'ingresso degli stranieri «has become a part of our commerce with foreign nations, of the vast interest of this country, as well as the immigrants who come among us to find welcome and a home whitin our borders»²¹.

La *Commerce Clause* costituiva però una competenza troppo fragile per giustificare l'intervento ampio ed esclusivo da parte del governo federale tanto che sul finire dell'Ottocento, la Corte suprema ha radicato la competenza «piena ed esclusiva» del Congresso sulla c.d. *plenary power doctrine*. Elaborata dal giudice Field nel famoso *Chinese Exclusion Case* del 1889²², tale dottrina definisce l'immigrazione come un potere esclusivamente federale poiché, come precisato in *Knauff v. Shaughnessy*, quando il Congresso «disciplina una procedura relativa alla ammissione degli stranieri nel territorio nazionale» non agisce semplicemente esercitando una competenza che è «espressione del potere legislativo della nazione» ma implementa, piuttosto, «un potere strettamente connesso con la sovranità»²³.

²⁰ *Kleidiest v. Mandel*, 408 U.S. 761 (1972).

²¹ *Henderson v. Mayor of City of New York*, 92 U.S. 259 (1875).

²² *The Chinese Exclusion Case*, 130 U.S. 581 (1889).

²³ *United States ex rel. Knauff v. Shaughnessy*, 338 U.S. 537, 544 (1950).

Fortemente criticata dalla dottrina²⁴, la *plenary power doctrine* è stata ciononostante riconfermata negli anni successivi dalla Corte suprema come il principio che orienta il quadro costituzionale in materia di immigrazione²⁵. Nata prevalentemente per risolvere il contrasto tra governo federale e competenze statali, essa ha comportato conseguenze di non poco conto anche sulla separazione orizzontale dei poteri e, quindi, sull'intero sistema costituzionale. Ancorando la competenza federale alla nozione di sovranità, tale dottrina ha attribuito una discrezionalità politica al Congresso così ampia da limitare fortemente il potere di *judicial review* dei giudici; come ricordato dalla Corte suprema in *Fiallo v. Bell*, infatti, «our cases have long recognized the power to expell or exclude aliens as a fundamental sovereign attributed executed by the Government's political departments largely immune from judicial control»²⁶.

Da una prima fase in cui la discrezionalità era affidata al Congresso, nel corso degli anni la Corte ha però riconosciuto anche all'esecutivo, in forza delle sue prerogative relative alla regolazione dei *foreign affairs*²⁷, un «inherent power» e una consequenziale ampia discrezionalità rispetto ai provvedimenti relativi all'espulsione degli stranieri²⁸. Sotto il profilo generale, la definizione delle regole dell'immigrazione è affidata specificamente al Congresso, mentre al Presidente è riservato esclusivamente il compito di darne attuazione attraverso le agencies federali, e parte della dottrina ritiene che «since the executive has no a clear inherent power over immigration, it must stay within the grant of authority defined by the statute»²⁹. Tuttavia, la trasformazione del sistema costituzionale americano avvenuta a seguito della approvazione del New Deal ha accresciuto i poteri dei Presidenti americani, alteran-

²⁴ S.H. CLEVELAND, *Powers inherent in Sovereignty: Indians, Aliens, Territories, and the Nineteenth Century Origins of Plenary Power over Foreign Affairs*, in *Texas Law Review*, 2002, pp. 82 ss; H. MOTOMURA, *Immigration Law after a Century of Plenary Power Doctrine*, in *Yale Law Journal*, 1990, pp. 545 ss.

²⁵ D.A. MARTIN, *Why Immigration's Plenary Power Doctrine Endures*, in *Oklahoma Law Review*, 2015, pp. 29 ss.

²⁶ *Fiallo v. Bell*, 430 U.S. 787, 792 (1977).

²⁷ Cfr. *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.* 299 U.S. 304 (1936); *United States ex rel. Knauff v. Shaughnessy* 338 U.S. 537 (1950).

²⁸ A.Y. LEE, *The Unfettered Executive: Is There an Inherent Presidential Power to Exclude Aliens?*, in *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2005, p. 223.

²⁹ D. WEISSBRODT, L. DANIELSON, H. MYERS, *Immigration Law and Procedure*, Chicago, West Academic Publishing, 2017, p. 99.

do la separazione classica dei poteri tipica dell'epoca liberale e affidando all'esecutivo significativi poteri di indirizzo politico³⁰ e con essi strumenti giuridici idonei ad incidere anche nel campo delle politiche migratorie. L'espansione dello stato amministrativo ha inoltre favorito il ricorso alle deleghe legislative che affidano alle agencies compiti normativi. Tutto ciò ha inciso in modo rilevante anche sul sistema dell'immigrazione, attribuendo al presidente «tremendous power over core immigrant screening policy»³¹ che si concretizza attraverso l'uso degli executive orders e delle regole procedurali di indirizzo delle agencies federali chiamate a dare attuazione alle regole dell'immigrazione.

In definitiva, quindi, l'intreccio delle competenze federali in materia di immigrazione descritto complica il lavoro di ricostruzione delle regole e delle procedure normative, a fortiori considerando la crescita dei poteri presidenziali. Quest'ultima infatti, pur all'interno di un generale di controllo preventivo degli ingressi definito dalle regole approvate a partire dall'Immigration and Nationality Act del 1952, ha fornito all'esecutivo lo strumentario giuridico per incidere in modo rilevante sulle politiche migratorie e sulla loro concreta attuazione.

3.2. *La disciplina normativa degli immigrati lavoratori*

Come ricordato in precedenza, la disciplina normativa relativa al diritto dell'immigrazione è contenuta nell'Immigration and Nationality Act (INA), approvato dal Congresso americano nel 1952 e in seguito fortemente modificato da numerosi emendamenti. Tale legge si compone di 174 sezioni organizzate in 5 diversi titoli che delineano un modello di controllo preventivo su base numerica e distingue altresì le tipologie d'ingresso degli immigrati le cui richieste sono inizialmente vagliate dalle ambasciate e dai consolati americani e successivamente dalle agencies federali.

³⁰ G. BOGNETTI, *Lo Spirito del costituzionalismo americano. II la Costituzione democratica*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 41-42.

³¹ A.B. COX, C.M. RODRIGUEZ, *The President and Immigration Law*, in *Yale Law Journal*, 2009, pp. 458-459: «Though we doubt very much that he will claim inherent executive authority to restructure our family admissions policy or create a large-scale guest worker program, de facto delegation makes it possible for [the President], without having to resort to the legislative process, to alter significantly the composition of the immigrant labor force, to permit immigrants with minor criminal convictions to stay rather than removing them, and so on».

La prima grande distinzione operata dalle leggi americane sull'immigrazione riguarda i c.d. *immigrants*, cioè tutti coloro che intendono stabilirsi permanentemente e legalmente sul suolo americano, e i *nonimmigrants*, ossia coloro che, per ragioni tassativamente previste, si recano nel paese per soggiornarvi solo temporaneamente. Per queste due categorie, la legge propone discipline diversificate; la sezione 214 dell'INA definisce le procedure di ingresso dei *nonimmigrants*³², istituendo diverse decine di visti che possono essere rilasciati dalle ambasciate americane per ragioni che vanno dal turismo, ai permessi di studio, ad ingressi particolari di lavoro temporaneo, alle funzioni diplomatiche e così via³³. Gli immigrati permanenti sono invece sottoposti a limitazioni numeriche d'ingresso conteggiate attraverso un complicato sistema di quote variabile annualmente a seconda delle tipologie di visto richieste.

In termini generali, il sistema dell'immigrazione si fonda sui seguenti principi: «favorire il ricongiungimento familiare, ammettere i lavoratori le cui

³² INA § 214; 8 U.S.C. 1184.

³³ Le categorie di visti temporanei sono costantemente aggiornate dalle agency federali. Un elenco dei c.d. *nonimmigrants visas* è disponibile presso la sezione del Travel State del US Department of State <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/visa-information-resources/all-visa-categories.html>. Le categorie di visto attualmente indicate dal Department of State per i *nonimmigrants* sono: J (Au pair - exchange visitor - Professor, scholar, teacher); E-3 (Australian professional specialty); BCC (Border Crossing Card: Mexico); B-1 (Business visitor); CW-1 (Commonwealth of the Northern Mariana Islands Transitional workers); D (Crewmember); A (Diplomat or foreign government official); B-1 (Athlete, amateur or professional with winning prize; Domestic employee or nanny - must be accompanying a foreign national employer; Business visitor); G1-G5 (Employee of a designated international organization or NATO); A-2 NATO 1-6 (Foreign military personnel stationed in the United States); O (Foreign national with extraordinary ability in Sciences, Arts, Education, Business or Athletics) H-1BI Chile H1B1 Singapore (Free Trade Agreement FTA Professional: Chile, Singapore); Q (International cultural exchange visitor); L (Intra-company transferee); B-2 (Visitor for Medical treatment); I (Media, journalist); TN/TD (NAFTA professional worker: Mexico, Canada); P (Performing athlete, artist, entertainer); R (Religious worker); H-1B (Specialty occupations in fields requiring highly specialized knowledge); F, M (Student: academic, vocational); H-2A (Temporary agricultural worker); H-2B (Temporary worker performing other services or labor of a temporary or seasonal nature); B-2 (Tourism, vacation, pleasure visitor); H-3 (Training in a program not primarily for employment); C (Transiting the United States); U (Victim of Criminal Activity); T (Victim of Human Trafficking); V (Nonimmigrant (V) Visa for Spouse and Children of a Lawful Permanent Resident).

abilità siano utili per lo sviluppo del sistema economico, accogliere i rifugiati politici, promuovere la diversità»³⁴. Gli immigranti che fanno richiesta di residenza permanente negli Stati Uniti devono ottenere il c.d. Lpr (*Lawful permanent resident*), più semplicemente denominato *green card*. Il rilascio di tale permesso è soggetto ad un limite numerico annuo flessibile (oggi circa 675.000 stranieri) fissato dalla legge e calcolato sommando il tetto massimo previsto per ogni categoria d'ingresso³⁵. L'ottenimento della *green card* è un passo importante nel processo di immigrazione, perché consente agli stranieri di vivere e a lavorare negli Stati Uniti in modo permanente garantendogli il diritto di lasciare il paese e rientrare regolarmente a patto di non trascorrere più di un anno all'estero, pena la decadenza dello status. Inoltre, la *green card* è un documento fondamentale per l'effettiva integrazione degli stranieri nel sistema sociale americano perché conferisce loro il diritto di chiedere ottenere il social security number e, soprattutto, costituisce un prerequisito essenziale per conseguimento della cittadinanza americana attraverso il procedimento di naturalizzazione. Secondo quanto disposto dalla sezione 317 dell'INA, infatti, gli stranieri che vogliono diventare cittadini devono essere maggiori di età, conoscere la lingua e le tradizioni costituzionali del paese, essere in possesso di «good and moral charter»³⁶ e aver ottenuto il permesso di residenza permanente da almeno cinque anni.

Gli immigrati permanenti sono divisi in tre grandi categorie: coloro che desiderano entrare nel paese per ragioni legate alla parentela con cittadini americani o immigrati permanenti (c.d. *family-sponsored*), coloro che sono sponsorizzati da un datore di lavoro americano (c.d. *employment-sponsored*) e, infine, coloro che sono ammessi nel paese attraverso il *diversity visa program*. Tale divisione rispecchia i principi che orientano il sistema dell'immigrazione americana: il ricongiungimento familiare è pensato per facilitare l'inserimento e l'integrazione permanente dei nuovi venuti nel tessuto sociale americano e si collega all'ingresso di lavoratori specializzati funzionali alla crescita del paese,

³⁴ Così R.E. WASEM, *U.S. Immigration Policy on Permanent Admissions*, CRS Report for Congress, 13 marzo 2012, <https://fas.org/sgp/crs/homesecc/RL32235.pdf>.

³⁵ INA §201; 8 U.S.C. §1151.

³⁶ L'esatto significato di quest'ultima proposizione non è contenuto nelle leggi americane, ed esso come osservato dalla giurisprudenza esso costituisce un test non comprimibile in una esatta definizione che può essere descritto come ciò che "a ordinary man or woman would make, if the question were put whether the conduct was consistent with a 'good moral charter'" (*Postula v. United States* 2d Cir. 1961).

implementando il meccanismo di costruzione e crescita della nazione americana sotto il profilo economico e sociale. Il *diversity visa program*, infine, è stato ideato a partire dal 1990 per favorire la diversità all'interno del paese, controbilanciando i criteri classici di ammissione degli stranieri. Oggi il programma divide il mondo in sei regioni differenti³⁷, attribuendo quote più numerose alle aree geografiche meno rappresentate all'interno del paese; i richiedenti devono possedere alcuni requisiti tassativi (tra cui il diploma di high school o equivalente oppure una esperienza lavorativa specifica e continuativa di almeno cinque anni) e presentare la loro domanda in un periodo di tempo determinato dalle procedure indicate dal Department of State. Una volta licenziata la domanda e verificati i prerequisiti, le richieste sono infine selezionate da un computer-generated random lottery (*diversity lottery*)³⁸. Nonostante il meccanismo sia pensato per riequilibrare il sistema dell'immigrazione ammettendo nel paese stranieri che sono sfavoriti dagli altri criteri di ingresso, solo una piccola parte (50.000 persone) degli oltre 13 milioni di richiedenti ottiene il visto permanente attraverso questo programma³⁹.

Ognuna delle categorie sopra menzionate prevede un tetto massimo di ingressi, modificabile anno per anno a seconda delle percentuali di quote lasciate inutilizzate dagli ingressi afferenti ad una diversa categoria; così, ad esempio, la legge stabilisce che gli stranieri ammessi per ricongiungimento familiare siano al massimo 480.000 per anno, gli immigrati lavoratori 140.000, i *diversity migrants* 50.000. L'INA, infine, allo scopo di «prevent any immigrant group from dominating immigration patterns to the United States»⁴⁰, prescrive restrizioni numeriche agli ingressi che richiamano i *national quota systems* degli anni Venti dello scorso secolo; calcolate in base ai paesi di provenienza, esse stabiliscono infatti che nessun gruppo di *perma-*

³⁷ Si tratta in particolare di Europa; Africa; Asia; Oceania; Nord America (ad eccezione del Messico); e Sud America, Messico, Centro America, e i Caraibi.

³⁸ Il programma è stato ideato a partire dal 1990 per favorire la diversità all'interno del paese, controbilanciando i criteri classici di ammissione degli stranieri Cfr. American Immigration Council Report, *The Diversity Immigrant Visa Program: An Overview*, 13 settembre 2017 <https://www.americanimmigrationcouncil.org/research/diversity-immigrant-visa-program-overview>.

³⁹ Cfr. le statistiche riportate dal U.S. Department of State in <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/immigrate/diversity-visa-program-entry/diversity-visa-program-statistics.html>

⁴⁰ Cfr. American Immigration Council Report, *How the United States Immigration System Works*, 10 ottobre 2019, p. 5 https://www.americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/research/how_the_united_states_immigration_system_works.pdf.

nent immigrants possa eccedere il 7% del totale di persone provenienti da una singola nazione⁴¹.

Ciascuna macro-categoria è poi divisa in diverse classi che stabiliscono la preferenza degli ingressi: prendendo a riferimento le richieste di ricongiungimento familiare, esse sono diversificate a seconda che a farne domanda siano gli *immediative relatives* dei cittadini americani (non soggetti a limiti di ingresso numerici) o familiari di coloro che ha già ottenuto la *green card*, il cui ingresso è sottoposto a limiti a seconda del grado di parentela del richiedente⁴². In particolare, la legge americana distingue le seguenti classi relative al ricongiungimento familiare:

Family-Based Immigration System⁴³

Categoria	US Sponsor	Relazione familiare	Limiti numerici (annuali)
Familiari stretti (immediate relatives)	Cittadini US maggiorenni	Mogli, figli minori non sposati; genitori	Nessuna limitazione numerica
1	Cittadini americani	Figli adulti non sposati	23,400*
2A	LPR (green card)	Mogli e figli minori	87,900
2B	LPR (green card)	Figli adulti non sposati	26,300
3	Cittadini americani	Figli adulti sposati	23,400**
4	Cittadini americani	Fratelli e sorelle	65,000***

* più ogni visto non utilizzato della categoria 4

** più ogni visto non utilizzato della categoria 1 e 2

*** più ogni visto non utilizzato di ogni altra categoria indicata

⁴¹ 8 INA § 202(a)(2); 8 USC 1152.

⁴² Cfr. INA § 203(a) e § 204; 8 U.S.C. 1153.

⁴³ La tabella e i relativi dati sono riportati da American Immigration Council Report, *How the United States Immigration System Works*, cit. p. 6 https://www.americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/research/how_the_united_states_immigration_system_works.pdf

Gli ingressi nel paese regolati dal *family-based system* presuppongono che lo sponsor (sia esso un cittadino americano o uno straniero in possesso della *green card*) debba indicare il nome e il grado di parentela del futuro immigrato e garantire per lui firmando un affidavit in cui si fa carico delle spese di sostentamento economico del nuovo venuto. Inoltre, le categorie indicate dalle leggi americane possono essere modificate anno per anno a seconda delle effettive richieste pervenute, e questo consente alla amministrazione una certa elasticità nella attribuzione dei permessi per ricongiungimento familiare. Sotto il profilo numerico, questa categoria di ingressi rappresenta circa i 2/3 degli stranieri ammessi per anno nel sistema americano, e assume dunque un rilievo particolare nel sistema dell'immigrazione. In particolare, una delle categorie più significative rispetto agli ingressi è quella dei c.d. *derivate immigrants*, ovvero dei coniugi e dei figli dei lavoratori qualificati ammessi nel paese dal *Permanent Employment-Based Preference System*. La richiesta di ingresso dei *derivate immigrants* è presentata contestualmente a quella del parente lavoratore qualificato, e quindi costituisce un elemento fattuale che collega il sistema dell'immigrazione per ragioni lavorative a quello dei ricongiungimenti familiari; tuttavia il numero dei *derivative immigrants* è conteggiato all'interno delle quote previste per anno dal *family-based system*, e quindi grava sulle richieste complessive finali. È anche per questa ragione che il meccanismo di quote complessivamente inteso non pare più rispondere alle esigenze del sistema, al punto che «a visa queue has accumulated with roughly 4 million persons who qualify as family-based immigrants under the INA but who must wait for a numerically limited visa to immigrate to the United State»⁴⁴.

Per quanto concerne i migranti lavoratori, l'INA detta cinque criteri di preferenza accordati alle varie tipologie distinguendoli in base alle loro qualità lavorative. In generale, la legge americana favorisce gli ingressi di coloro che sono dotati di particolari abilità professionali combinando vari criteri relativi all'istruzione, alle competenze, all'esperienza o ad altre qualità eterogenee che, unitariamente considerate, si rivelano funzionali allo sviluppo economico e/o sociale della nazione. In definitiva, dunque, le regole americane sull'immigrazione economica e lavorativa «give significant preference to highly skilled and highly educated aliens at the expense of unskilled and skilled aliens»⁴⁵.

⁴⁴ W.A. KANDEL, *U.S. Family-Based Immigration Policy*, CRS Report, 9 febbraio 2018, p. 1 <https://fas.org/sgp/crs/homesec/R43145.pdf>.

⁴⁵ K. SCALZO, *American Idol: The Domestic and International Implications of Preferencing*

Il numero dei lavoratori ammessi è cambiato nel corso degli anni (ad esempio a seguito della riforma del 1990 che ha aumentato il tetto finale da 54.000 agli attuali 140.000) ed è calcolato attraverso un complicato sistema di percentuali stabilite dalla legge e ponderate rispetto alle richieste presentate. In sintesi, le cinque classi di preferenza identificate dalla legge sono le seguenti:

Permanent Employment-Based Preference System⁴⁶

Categoria	Ammissibilità/idoneità	Limiti numerici (annuali)
E1	“Persone di straordinaria abilità (extraordinary ability)” nelle arti, nelle scienze, nell’educazione, nel business; eccezionali (oustanding) professori e ricercatori, o manager delle multinazionali	40,040*
E2	Membri delle professioni in possesso di titoli di studio avanzati (advanced degrees) o persone di eccezionali abilità (exceptional abilities) nelle arti, nelle scienze e nel business	40,040**
E3	Lavoratori qualificati (skilled workers) con almeno due anni di esperienza lavorativa, professionisti dotati di laurea (college degrees) e “altri” lavoratori non qualificati che non siano lavoratori temporanei o stagionali	40,040*** N.B. la quota prevista per gli “altri” lavoratori non qualificati è 5,000
E4	Alcuni “immigranti particolari” (special immigrants) tra cui i lavoratori religiosi, i dipendenti del U.S. foreign service posts, gli ex dipendenti del governo americano e altre categorie di stranieri	9,940

the Highly Educated and Highly Skilled in U.S. Immigration Law, in *George Washington Law Review*, 2011, pp. 926-927.

⁴⁶ La tabella e i relativi dati sono riportati da American Immigration Council Report, *How the United States Immigration System Works*, cit. p. 6 https://www.americanimmigrationcouncil.org/sites/default/files/research/how_the_united_states_immigration_system_works.pdf

E5	Persone che investiranno da 500,000 fino a 1 milione di dollari per creare imprese assumendo a tempo pieno almeno 10 lavoratori americani Per le richieste presentate dopo il 21 novembre 2019 l'investimento deve essere compreso tra \$900,000 e 1,8 milioni	9,940
----	---	-------

* più ogni visto non utilizzato nelle categorie E4 e E5

** più ogni visto non utilizzato nella categoria E1

*** più i visti non utilizzati nella categoria E1 e E2

Deputato a regolare le domande di ammissione è un articolato sistema burocratico. Nella maggior parte dei casi, le regole sugli ingressi prevedono la sponsorizzazione da parte di un datore di lavoro americano, ma le procedure variano in modo significativo a seconda delle classi. Per alcune categorie (E2 e E3) il datore di lavoro deve verificare la compatibilità della sua richiesta rispetto alle esigenze del mercato del lavoro seguendo i criteri e i requisiti richiesti dal Dipartimento del Lavoro. Solo a seguito di tale verifica, lo *sponsor* può inoltrare la richiesta all'U.S. Citizenship and Immigration Services (USCIS), che deve verificare ed approvare la domanda. In altri casi, invece, la legge prevede eccezioni specifiche alla procedura di sponsorizzazione, ammettendo, ad esempio, l'ingresso dei c.d. *immigrant investors* (classe E5) ovvero di coloro che entrano negli Stati Uniti «to engage in new commercial enterprises that benefit the U.S. economy through job creation and capital investment»⁴⁷. Le regole procedurali sugli ingressi si differenziano anche all'interno delle cinque classi descritte, e prevedono la presentazione di documentazioni specifiche che variano a seconda delle qualità professionali del richiedente. Per dar conto della complessità del sistema basti ricordare che, ad esempio, la prima categoria (E1) stabilisce procedure diverse a seconda che l'applicante sia un lavoratore dotato di straordinarie abilità nel campo dello sport, dell'arte, della scienza, o intenda invece entrare nel paese in virtù dei suoi meriti accademici; nel primo caso, non è necessario ottenere un'offerta di lavoro preventiva mentre occorre invece fornire ampie documentazioni a sostegno delle proprie qualità⁴⁸. Nel secondo caso, gli applicanti devono avere almeno tre anni di esperienza come professori e ricercatori

⁴⁷ Cfr. *Immigrant Investor Visas*, U.S. Department of State, disponibile a <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/immigrate/immigrant-investor-visas.html>.

⁴⁸ INA § 203 (b)(1)(a); 8 USC 1153 (b)(1)(a).

ed essere ufficialmente invitati da una università americana⁴⁹. Analogamente, gli *special immigrants* ricompresi all'interno della quarta classe (E4) si suddividono in diciannove sottocategorie ciascuna delle quali è sottoposta ad una particolare procedura⁵⁰.

Infine, l'INA autorizza l'ingresso negli Stati Uniti anche ai c.d. *temporary workers*, ovvero sia quei lavoratori occasionali afferenti alla categoria dei *nonimmigrants*. Le regole relative a tali lavoratori sono particolarmente complesse, e indicano diverse procedure a seconda della tipologia di lavoro temporaneo; numerosi visti permettono l'ingresso negli Stati Uniti a stranieri che intendano svolgere *special occupations* (H-1B), ai lavoratori stagionali agricoli (H-2A) o non agricoli (H-2B), agli artisti (P-2; P-3) o agli atleti (P-1) che desiderino esibirsi nel paese, ai dipendenti stranieri di aziende americane (L)⁵¹. Inoltre, alcuni permessi lavorativi temporanei sono il frutto di accordi bilaterali che prevedono l'ingresso nel paese di stranieri provenienti da paesi specifici. Così, ad esempio, il visto H1-B1 può essere richiesto dai lavoratori provenienti dal Cile o da Singapore, mentre il visto TN consente ai cittadini messicani e canadesi di usufruire di particolari criteri di ingresso previsti a seguito dalla approvazione del North American Free Trade Agreement (NAFTA). Le procedure di ingresso variano a seconda che il richiedente provenga dal Canada (a cui è concesso fare domanda una volta entrato nei confini americani) o dal Messico (la cui domanda deve essere processata nelle ambasciate e consolati americani prima di partire), e consentono ai c.d. NAFTA professionals di lavorare negli Stati Uniti in imprese e attività professionali già istituite sul suolo americano⁵².

Nelle intenzioni del legislatore, i lavoratori temporanei avrebbero dovuto costituire una eccezione al criterio di ingresso permanente fondato sulla *em-*

⁴⁹ INA § 203(b)(1)(b); 8 USC 1153 (b)(1)(b).

⁵⁰ Le specifiche sottoclassi di ingressi per ragioni lavorative sono sintetizzate da Employment-Based Immigrant Visas, U.S. Department of State, <https://travel.state.gov/content/visas/en/immigrate/employment.html#first>.

⁵¹ Le tipologie di visti riguardanti i *temporary workers* sono elencate in Temporary Worker Visas, U.S. Dep't of State, <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/employment/temporary-worker-visas.html>.

⁵² I criteri e le procedure di ingresso dei c.d. TN NAFTA Professionals sono indicati dal Department of State <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/employment/visas-canadian-mexican-nafta-professional-workers.html> e dall'USCIS <https://www.uscis.gov/working-in-the-united-states/temporary-workers/tn-nafta-professionals>.

ployment preference system descritto in precedenza, ma negli ultimi decenni la loro importanza per il sistema economico è sempre più significativa. La categoria di visti H-1B, in particolare, è cresciuta molto a partire dalla fine degli anni '90 quando il numero massimo di 65.000 ingressi fissato nel 1990 «si è rivelato insufficiente a coprire la domanda di lavoratori specializzati richiesti nel settore dell'high tech»⁵³. Nel corso degli anni, questo tipo di visto è stato fortemente implementato dall'H-1B Visa Reform Act del 2004, che ha previsto a) l'ammissione di 20.000 immigrati dotati di un master specialistico e b) l'ammissione nel paese di lavoratori particolari (quali ad esempio chi presta servizio in organizzazioni no profit) al di fuori dai tetti massimi di ingresso⁵⁴.

L'H-1B status consente di rimanere all'interno del paese per un periodo di tre anni eventualmente estendibile per altri tre. Spesso tale visto costituisce però solo la porta di ingresso negli Stati Uniti, e i lavoratori temporanei chiedono di avviare le pratiche per ottenere il permesso di lavoro permanente (Lpr). La maggior parte dei visti temporanei prevedono infatti che lo straniero richiedente manifesti la sua intenzione di tornare nel suo paese natale (c.d. *nonimmigrant intent*), ad esempio indicando nella domanda di ammissione la residenza del paese di provenienza e la volontà di rientrare una volta trascorso il periodo lavorativo⁵⁵. Tale disposizione è costruita per mantenere distinti i lavoratori temporanei (*nonimmigrants*) dai lavoratori permanenti (*immigrants*), rispecchiando la rigida classificazione prevista dalle leggi americane. Il visto H-1B, tuttavia, gode della *dual intent doctrine*, ovvero consente agli lavoratori permanenti di mantenere il loro status di *nonimmigrants* e allo stesso tempo di presentare domanda per ottenere il Lpr seguendo le procedure indicate dalla legge americana. La complessità di tali procedure è legata alle critiche espresse dai lavoratori americani negli anni, che vedevano in esse un modo per aggirare le regole previste dall'INA e, quindi, come un rischio di concorrenza sleale nei loro confronti. Allo stesso tempo, però, tale strumento, pensato per rendere più flessibile il sistema adattando gli ingressi alla domanda di lavoro, è oggi in larga parte utilizzato dalle società di consulenza e dalle grandi compagnie tecnologiche⁵⁶.

⁵³ D. WEISSBRODT, L. DANIELSON, H. MYERS, *op. cit.*, p. 202-203.

⁵⁴ INA § 214(g)(5)(C); U.S.C. 1184(g)(5)(C).

⁵⁵ Per un'analisi delle procedure previste per i *temporary workers v. Immigration: Nonimmigrant (Temporary) Admissions to the United States*, CRS Report, 19 settembre 2019 <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45040>.

⁵⁶ Come si evince dai dati dell'anno 2019 raccolti in 2019 H1B Visa Reports: Top 100 H1B Visa Sponsors, <https://www.myvisajobs.com/Reports/2019-H1B-Visa-Sponsor.aspx>.

4. *L'attuazione: la struttura federale del diritto dell'immigrazione e i dati sugli stranieri lavoratori*

L'attuazione del diritto dell'immigrazione americana è demandata ad un complesso sistema di procedure burocratiche che coinvolge almeno cinque dipartimenti di Stato e numerose agencies. In passato, i principali compiti di implementazione del diritto dell'immigrazione erano svolti dall'Immigration and Nationality Service (INS), ma a seguito dell'approvazione dell'Homeland Security Act del 2002 tale agenzia federale è stata soppressa e le sue funzioni sono state trasferite al neonato Department of Homeland Security (DHS)⁵⁷. Figlia degli attentati alle torri gemelle del 2001, tale modifica strutturale del sistema amministrativo federale ha spinto verso un cambiamento nella percezione dei fenomeni migratori, che sono oggi associati in modo sempre più stringente al tema della sicurezza nazionale; si comprende così la scelta di affidare ad un unico dipartimento compiti relativi alla lotta al terrorismo e all'implementazione del diritto dell'immigrazione.

I compiti attribuiti al DHS in materia di immigrazione sono esercitati da tre agenzie federali: l'U.S. Citizenship and Immigration Service, (USCIS) l'U.S. Immigration and Customs Enforcement (ICE) e il U.S. Customs and Border Protection (CBP). L'USCIS si occupa di processare tutte le pratiche civili ed amministrative relative all'ingresso degli stranieri in America⁵⁸ attraverso una complessa e ramificata struttura di uffici regionali e locali coordinati da quattro Regional Service Centers ubicati in Vermont, Texas, Florida e California. Gli Immigration officers della USCIS hanno il compito di analizzare le richieste di naturalizzazione, rilasciare i premessi di ingresso per ragioni lavorative e di ricongiungimento familiare, valutare le domande di asilo politico controllando la destinazione dei rifugiati già ammessi⁵⁹. Ogni ufficio amministrativo gode di un'ampia discrezionalità nel valutare l'attendibilità e l'accuratezza delle domande presentate che, qualora respinte, possono essere portate innanzi alla Administrative Appeals Office di Washington. Tramite un adeguato sistema informatico, gli uffici centrali di tale agenzia registrano la destinazione e lo status di tutti gli stranieri che entrano nel territorio nazionale nonché le informazioni rilasciate al momento della domanda di in-

⁵⁷ Pub. L. No. 107-296 (2002); U.S.C. 6 § 219.

⁵⁸ INA § 203(f) e § 204; 8 U.S.C. § 1153(f).

⁵⁹ D. WEISSBRODT, L. DANIELSON, H. MYERS, *op. cit.*, p. 104-105.

gresso negli Stati Uniti⁶⁰. Le altre due sottodivisioni che fanno capo al DHS (ICE e CBP) si occupano prevalentemente della sicurezza del paese, controllando gli immigrati e proteggendo i confini.

Per ottenere l'autorizzazione all'ingresso negli Stati Uniti gli stranieri devono presentare domanda formale presso la propria ambasciata e ottenere un visto d'ingresso che documenti le ragioni del viaggio. Il lavoro di coordinamento delle oltre duecento ambasciate e consolati americani presenti nel mondo è svolto dal Department of State's Bureau of Consular Affairs. Grazie ai suoi funzionari, il Dipartimento di Stato svolge un lavoro burocratico minuzioso di registrazione delle domande d'ingresso, vagliando le caratteristiche dei richiedenti, la veridicità delle documentazioni e, in generale, la compatibilità della richiesta con la normativa americana.

Il visto d'ingresso rappresenta solo il primo passo del processo di accoglimento della richiesta tanto che il lavoro svolto dal Dipartimento di Stato si interseca poi con l'insieme dei controlli effettuati dalle altre amministrazioni federali. Nel caso dei migranti lavoratori, in particolare, le richieste avanzate da alcune classi possono essere visionate anche dai funzionari del Department of Labor (DOL), che opera attraverso due sottodivisioni specifiche (Office of Foreign Labor Certification e Employment and Training Administration) e in coordinamento con le State Workforce Agencies (SWAs). I funzionari del DOL sono chiamati a verificare se: 1) non ci siano già nel paese lavoratori che «who are able, willing, qualified (...) and available» a ricoprire gli incarichi previsti e 2) che la mansione degli applicanti «will not adversely affect the wages and working conditions of workers in the United States similarly employed»⁶¹.

Secondo quanto previsto dall'INA, il rilascio di tale certificazione è sempre necessario per gli immigrati lavoratori che intendono applicare per le classi di preferenza E2 e E3, e per i *nonimmigrants* che richiedono il visto H-2, ma la Wage and Hour Division del Department of Labor è anche responsabile di verificare la compatibilità tra gli standard imposti per i *temporary workers* che richiedono un visto di ingresso H-1B, H-2A e H-2B⁶². A partire dal 2005, il processo di rilascio delle certificazioni lavorative avviene attraverso il Program Electronic Review Management (PERM), un database governativo che incrocia le domande con le offerte di lavoro, verificando che

⁶⁰ Si tratta del SAVE Programm (*Systematic Alien Verification fo Entitlements*) <https://www.uscis.gov/save>.

⁶¹ INA § 212(a)(5); 8 U.S.C 1182(a)(5).

⁶² D. WEISSBRODT, L. DANIELSON, H. MYERS, *op. cit.*, pp. 116-117.

non vi siano lavoratori americani idonei a svolgere adeguatamente le mansioni richieste. Il procedimento di reclutamento è particolarmente complesso ed articolato: esso prevede che i datori di lavoro ottengano la Prevailing Wage Determination (PWD) e rendano pubblica l'offerta di lavoro per almeno trenta giorni dandone adeguata pubblicità. Una volta ottenuta la certificazione necessaria dal DOL, il datore di lavoro può avviare le pratiche per il reclutamento seguendo le procedure previste per la specifica classe di preferenza e presentando la documentazione necessaria al USCIS.

Ulteriori funzioni sono svolte dal Department of Health and Human Services (HHS) e dal Department of Justice (DOJ). Quest'ultimo, in particolare, coordina e dirige l'Executive Office for Immigration Review (EOIR), ovvero sia le Corti amministrative incaricate di analizzare i ricorsi presentati dai cittadini stranieri contro le decisioni prese nei loro confronti dalle agenzie federali. Posto sotto il controllo diretto dell'Attorney General, l'EOIR è organizzato in tre sottodivisioni: Office of Chief Immigration Judges che è responsabile dei procedimenti delle numerose corti sparse in tutto il paese che si occupano delle udienze di cui sono competenti per territorio, il Board of Immigration Appeals che funge da giudice d'appello per i casi decisi dalle corti minori e l'Office of the Chief Administrative Hearing Officer che ha competenza in materia giuslavoristica per quanto concerne l'assunzione di cittadini stranieri⁶³.

La complessa struttura del diritto amministrativo dell'immigrazione rende particolarmente tortuoso il processo di ingresso dei nuovi venuti, al punto che le varie agenzie federali non sembrano oggi in grado di processare per tempo tutte le domande di ammissione che hanno gradualmente cominciato ad accumularsi. Secondo un recente rapporto, il numero dei migranti che avrebbe già avviato le pratiche d'ingresso nel paese presso il Department of State supera abbondantemente i 3 milioni⁶⁴, e le domande di ingresso per ragioni di lavoro già approvate dalla amministrazione federale e in attesa di ottenere la *green card* hanno raggiunto, per la prima volta, il milione⁶⁵. La combinazione tra la complessità delle procedure amministrative e i tetti previsti dalla legge sembra dunque aver gene-

⁶³ *Ivi*, pp. 112-114.

⁶⁴ Cfr. Annual Report of Immigrant Visa Applicants in the Family-sponsored and Employment-based preferences Registered at the National Visa Center as of November 1, 2019, https://travel.state.gov/content/dam/visas/Statistics/Immigrant-Statistics/WaitingList/WaitingListItem_2019.pdf

⁶⁵ Cfr. I dati riportati da, D.J. BIER, *Backlog for Skilled Immigrants Tops 1 Million*, Immigration Research and Policy Brief n. 18 del Cato Institute, 30 marzo 2020, <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/2020-03/irpb-18-updated.pdf>.

rato un inceppamento del sistema destinato a peggiorare nei prossimi anni perché «government is approving nearly two petitions for employment-based immigrants for every green card it is issuing to them»⁶⁶. Si calcola che entro il 2030 «the backlog would increase 160 percent» colpendo, nello specifico, le domande di ingresso della classe E2 e i lavoratori provenienti da India e Cina, particolarmente danneggiati per via del limite di ingresso per paese; come ricordato dal Cato institute, «per-country limits force Indians to bear nearly the entire burden of a broken system with more recent immigrants facing lifetime waits for green cards. About 205,000 could die in line even if they stay in line as long as possible»⁶⁷. Gli stranieri lavoratori costituiscono il 17% (28,4 milioni) della civilian labor force americana (164,9 milioni) e il loro numero è più che triplicato dal 1970, anno in cui i lavoratori nati all'estero costituivano il 5% della forza lavoro⁶⁸.

I numeri dell'immigrazione americana sono in ogni caso molto significativi. Nell'anno fiscale 2019, più di un milione di stranieri ha ottenuto il permesso di soggiorno seguendo i processi delineati dall'INA. Il numero più rilevante di immigrati ammessi riguarda gli *immediate relatives* che, come ricordato in precedenza, non sono soggetti a restrizioni numeriche (più di 504.000), seguito dai ricongiungimenti familiari (204,139), dai migranti lavoratori (139,458), dai rifugiati e richiedenti asilo (rispettivamente 80,908 e 26,003), dai *diversity migrants* (43,463) e da oltre 30.000 stranieri che hanno usufruito di percorsi particolari⁶⁹. Tutte le categorie di ingresso hanno subito una parziale restrizione negli ultimi anni ma, in particolar modo, quelle sulla cui disciplina la discrezionalità del Presidente è più ampia. Così, ad esempio, sfruttando le disposizioni contenute nella sezione 217 dell'INA, la presidenza Trump ha massicciamente ridotto i numeri dei rifugiati e dei richiedenti asilo ammessi nel paese, che sono passati da una media di 70.000 ingressi per anno stabilita nel ventunesimo secolo⁷⁰ alla quota di 15.000 già stabilita per l'anno fiscale 2021⁷¹.

⁶⁶ *Ivi*, p. 1.

⁶⁷ *Ivi*, p. 10.

⁶⁸ Per una analisi dei dati relativi agli immigrati lavoratori cfr. Migration Policy Institute Data Profile <https://www.migrationpolicy.org/data/state-profiles/state/workforce/US>.

⁶⁹ Cfr. i dati riportati da DHS 2019 *Yearbook of Immigration Statistics*, table 6, <https://www.dhs.gov/immigration-statistics/yearbook/2019/table6>.

⁷⁰ Cfr. *U.S. Annual Refugee Resettlement Ceilings and Number of Refugees Admitted, 1980-Present*, Migration Polity Institute <https://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/charts/us-annual-refugee-resettlement-ceilings-and-number-refugees-admitted-united>

⁷¹ Presidential Determination on Refugee Admissions for Fiscal Year 2021 n. 2021-02, 28

5. *I problemi e le criticità del modello*

La complessità del sistema dell'immigrazione americana è tale che, già nel 1977, il suo funzionamento era stato paragonato «to King Minos's labyrinth in ancient Crete»⁷². Negli ultimi due decenni, inoltre, le numerose modifiche normative ed amministrative hanno aggravato la complessità, stratificandosi su una intelaiatura che, pensata molti decenni fa, non sembra più essere in grado di rispondere alle esigenze del tempo presente. In un recente rapporto del Cato Institute, si evidenziano infatti ben 26 criticità di quello che è definito «a broken legal system»⁷³; pur senza pretesa di esaustività, è quindi opportuno prendere in esame alcuni dei nodi strutturali più significativi.

Innanzitutto, fondando interamente la competenza federale sulla *plenary power doctrine*, il sistema americano ha affidato quasi esclusivamente la regolamentazione dei flussi al Congresso federale, uniformando i criteri di ingresso su tutto il territorio. Tale soluzione, legata alle giuste esigenze di una definizione degli ingressi uniforme, si è però intrecciata con la trasformazione informale della Costituzione americana che, avviando l'epoca della c.d. «presidenza imperiale», ha operato una torsione degli equilibri costituzionali che ha accresciuto, anche in materia di immigrazione, i poteri dell'esecutivo. Attraverso un estensivo utilizzo degli Executive orders e delle Presidential proclamations, i Presidenti americani hanno in questo modo fortemente inciso sulla regolamentazione dell'immigrazione, sfruttando i poteri formali ed informali soprattutto in relazione alla lotta all'immigrazione clandestina e alla espulsione degli stranieri.

Da ormai due decenni, tutti i Presidenti americani hanno fatto largo uso del proprio potere in materia di immigrazione, plasmando profondamente il sistema pur senza poterne modificare la struttura generale. Paradigmatiche in questo senso sono le politiche attuate durante la presidenza Trump: al di là degli interventi più conosciuti e contestati quali la battaglia legale sulla costruzione del muro di confine con il Messico e l'approvazione del Travel ban

ottobre 2020 <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-determination-refugee-admissions-fiscal-year-2021/>

⁷² *Lok v. Immigr. & Naturalization Serv.*, 548 F.2d 37,38 (2d Cir. 1977).

⁷³ D.J. BIER, *Why the Legal Immigration System Is Broken: A Short List of Problems*, Cato Institute Report, 10 luglio 2018, <https://www.cato.org/blog/why-legal-immigration-system-broken-short-list-problems>.

del 2017⁷⁴, l'amministrazione Trump ha apportato centinaia di aggiustamenti tecnici, linee guida restrittive e ordini esecutivi mirati che, nel loro complesso, «ha[ve] transformed the system (...) executing – with methodical detail – a plan to drastically narrow humanitarian benefits, increase enforcement, and decrease legal immigration»⁷⁵.

Le misure messe in campo dalla amministrazione Trump hanno interessato prevalentemente il controllo dei clandestini, la drastica riduzione del numero dei rifugiati e i procedimenti di espulsione. Esse hanno però inciso anche sulle regole relative all'ingresso degli immigrati regolari; gli stranieri lavoratori sono stati i meno toccati da queste politiche, perché, come ricordato dal Report MPI «USCIS and the Labor Department have been responsible for policies orienting the immigration system more towards employment-based immigration»⁷⁶. Tuttavia, la ridefinizione delle alcune regole tecniche e procedurali ha avuto l'effetto di restringere i criteri di valutazione delle domande di ingresso per ragioni lavorative, incidendo sulle domande di ammissione nel loro complesso. In termini generali, la strategia perseguita è stata quella di dare attuazione all'Executive order 13788 Buy American American and Hire American del 18 aprile 2017 che incoraggia gli immigration officers «to rigorously enforce and administer the laws governing entry into the United States of workers from abroad»⁷⁷. Le specifiche misure adottate sono numerosissime, e non è possibile darne conto nella loro interezza. Si ricordi, a titolo esemplificativo, l'ampliamento dei poteri del Secretary of Labor⁷⁸ e la modifica delle polity guidance con cui gli immigration officers

⁷⁴ In riferimento a queste complesse vicende, cfr. (tra i molti) R. SCARCIGLIA, *Immigration: the Trump effect from the Travel Ban to the Substantial Wall on the US-Mexico Borders*, in *The American Presidency*, a cura di G.F. FERRARI, Chicago, Eleven Inter. Publishing, 2020, pp. 173-186. In riferimento alla costruzione del muro di confine, si permetta di rinviare anche a L.P. VANONI, «A loaded weapon»: gli Emergency Powers del Presidente americano tra costruzione del muro e separazione dei poteri, in *Forum costituzionale*, 2019 <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/03/vanoni.pdf>.

⁷⁵ S. PIERCE, J. BOLTER, *Dismantling and Reconstructing the U.S. Immigration System*, MPI Report, luglio 2020, p. 1 <https://www.migrationpolicy.org/research/us-immigration-system-changes-trump-presidency>

⁷⁶ *Ivi*, p. 94.

⁷⁷ Executive Order 13788 of April 18, 2017 Buy American and Hire American <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2017-04-21/pdf/2017-08311.pdf>

⁷⁸ Department of Labor, “Discretionary Review by the Secretary, NPRM,” Federal Register 85, no. 45 (March 6, 2020): 13086-104, <https://www.justice.gov/eoir/page/file/1256251/download>.

del USCIS valutano le richieste degli stranieri chiarendo che il rilascio della *green card* è soggetto a valutazioni dei c.d. *positive discretionary factors*, ovvero della qualità del richiedente quali «community service, compliance with immigration laws, employment history, and tax compliance»⁷⁹. Infine, complice anche l'avvento della pandemia, il presidente Trump ha esercitato i suoi poteri emergenziali adottando numerosi ordini esecutivi che hanno sospeso o limitato il rilascio dei visti lavorativi temporanei⁸⁰. Al di là della specifica analisi delle numerosissime azioni intraprese nei quattro anni del suo mandato, le politiche migratorie di Trump svelano un difetto strutturale che riguarda tutti i Presidenti: l'utilizzo estensivo degli ordini esecutivi ha infatti il difetto di rendere incerto il concreto funzionamento del sistema perché «what can be created with an executive order can be eliminated in the same way»⁸¹. Tale considerazione sembra trovare una prima conferma anche nei primi atti della Presidenza Biden, che ha firmato il giorno stesso dell'insediamento una serie di Executive orders e Presidential proclamations che hanno disposto, tra l'altro, la costruzione del muro di confine⁸², l'implementazione del DACA⁸³ e la revoca del Travel Ban del 2017. Al di là del contenuto politico di queste decisioni, anche l'approccio della Presidenza Biden sembra confermare, sotto il profilo metodologico, come la complessità del sistema dell'immigrazione permetta (o in alcuni casi costringa) i Presidenti ad intervenire direttamente sul sistema.

In secondo luogo, l'apparato normativo – la cui architettura portante risale agli anni Cinquanta dello scorso secolo ed è stata oggetto di una ampia riforma solo nel 1990 – è ormai troppo risalente nel tempo per riuscire a ge-

⁷⁹ USCIS Chapter 8 - Discretionary Analysis <https://www.uscis.gov/policy-manual/volume-1-part-e-chapter-8>.

⁸⁰ V. da ultimo, *Proclamation Suspending Entry of Aliens Who Present a Risk to the U.S. Labor Market Following the Coronavirus Outbreak*, 22 giugno 2020, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/proclamation-suspending-entry-aliens-present-risk-u-s-labor-market-following-coronavirus-outbreak/>.

⁸¹ Cfr. D. WEISSBRODT, L. DANIELSON, H. MYERS, *op. cit.*, p. VI.

⁸² Cfr. *Proclamation on the Termination Of Emergency With Respect To The Southern Border Of The United States And Redirection Of Funds Diverted To Border Wall Construction*, 20 gennaio 2021, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/proclamation-termination-of-emergency-with-respect-to-southern-border-of-united-states-and-redirection-of-funds-diverted-to-border-wall-construction/>.

⁸³ *Preserving and Fortifying Deferred Action for Childhood Arrivals (DACA)*, 20 gennaio 2021, <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/preserving-and-fortifying-deferred-action-for-childhood-arrivals-daca/>.

stire adeguatamente i numeri degli ingressi e la complessità dell'immigrazione dei nostri giorni. Il sistema preventivo per quote e sponsorizzazioni definisce criteri troppo rigidi che provocano significativi rallentamenti nel rilascio delle *green cards*, e i successivi emendamenti del Congresso «have simply layered additional burdens on an already inadequate law and an ineffective bureaucracy»⁸⁴. In aggiunta, il sistema americano è oggi costellato di numerosissime policies, memorandum e guidelines che, nella loro «opacità e complessità», hanno finito per trasformarlo in «a hodgepodge of disconnected, overlapping, and contradictory rules»⁸⁵.

La complessità del sistema incide significativamente anche sull'immigrazione per ragioni lavorative. In primo luogo, le quote di ingressi fissate dall'INA nel 1990 per le cinque classi di *employment-base immigrants* appaiono troppo rigide ed esigue per far fronte alle esigenze del mercato americano. Per rendere efficace il sistema, i numeri delle quote per anno andrebbero ripensati predisponendo meccanismi di calcolo che tengano in considerazione la crescita economica della nazione. In alcuni casi, inoltre, i limiti previsti appaiono persino controproducenti per lo sviluppo economico del sistema; ad esempio, il numero degli stranieri dotati di «extraordinary ability in the sciences, arts, education, business, or athletics» (E1) ammessi nel paese per anno (40.000) è costantemente superato, e ciò priva il paese del contributo di «Nobel laureates, scientists, NBA players, and business leaders whose accomplishments contribute to the U.S. economy and society in profound ways»⁸⁶.

L'inceppamento del sistema di immigrazione regolare ha fatto crescere le domande di ingresso dei c.d. *temporary workers* che la legge americana considera *nonimmigrants*. Di fronte alla crescente domanda di lavoratori, molti imprenditori hanno avviato visti di lavoro temporanei saturando rapidamente le quote annualmente previste per tali categorie. Si aggiunga che, una volta entrati nel mercato del lavoro americano, i lavoratori temporanei tendono a voler regolarizzare la propria posizione e a trovare percorsi che incidono sul-

⁸⁴ Così J. BUSH, T.F. McLARTY, E ALDEN, *U.S. Immigration Policy*, Independent Task Force Report No. 63 CFR, 2009, p. 56 <https://www.cfr.org/report/us-immigration-policy>.

⁸⁵ Cfr. *Citizenship and Immigration Service Ombudsman*, Annual Report 2007, U.S. Department of Homeland Security, June 11, 2007, p. 8.

⁸⁶ Cfr. D.J. BIER, *Why the Legal Immigration System Is Broken: A Short List of Problems*, Cato Institute Report, 10 luglio 2018, <https://www.cato.org/blog/why-legal-immigration-system-broken-short-list-problems>.

le quote previste per gli *employment-based immigrants*. Il risultato è che, da molti anni, questi lavoratori vengono conteggiati due volte dal governo americano, portando un ulteriore fattore di complicazione nella gestione dei flussi e dei nuovi ingressi. Tali considerazioni valgono sia per l'ingresso dei c.d. *high skilled workers* (visto H-1B), la cui quota di ingresso è costantemente superata⁸⁷, sia per i *low skilled workers* (visti H-2A e H-2B) i cui programmi di ingresso «are not adequately meeting employers' labor needs and/or are not adequately protecting U.S. and foreign workers»⁸⁸.

6. Conclusioni

Il diritto dell'immigrazione americano costituisce, da sempre, un tema fondamentale della agenda politica americana. Nel corso della loro lunga storia, gli Stati Uniti hanno provato a costruire un sistema in grado di tener fede agli ideali di accoglienza per i perseguitati che sono alla base dell'eccezionalismo americano costruendo, al contempo, un modello preventivo di ingressi capace di regolare e frenare i massicci flussi migratori. Per tutta l'epoca liberale, l'ordinamento statunitense ha tratto giovamento dal fortunato incontro tra la crisi, economica o ideale, degli Stati nazionali europei e la necessità di colonizzare i nuovi territori dell'ovest, e di costruire le fondamenta del nuovo mondo. Per questo, a lungo, l'America è stata il paese che, più di ogni altro, si è sviluppato grazie alla sua capacità di includere i nuovi arrivati e di trarre beneficio dalla loro energia, dalla loro creatività e dalla loro cultura. Allo stesso tempo, però, l'immigrazione americana mostra anche il lato più oscuro della storia del paese; un sentimento di intolleranza, di paura, di odio verso i nuovi arrivati ha condizionato l'opinione pubblica americana e con essa le regole giuridiche sull'ingresso degli stranieri. Sotto questo profilo, il diritto dell'immigrazione descrive così «il meglio e il peggio

⁸⁷ Come precisato da S. PIERCE, J. GELATT, *Evolution of the H-1B: Latest Trends in a Program on the Brink of Reform*, MPI Report, Marzo 2018, https://www.migrationpolicy.org/sites/default/files/publications/H-1B-BrinkofReform-Brief_FinalWeb.pdf, p. 3 «an average 212,000 H-1B petitions were approved in each of the last five years»

⁸⁸ Cfr. RCS Congressional Report, *H-2A and H-2B Temporary Worker Visas: Policy and Related Issues*, 9 giugno 2020 <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44849>.

della politica e della popolazione americana»⁸⁹, testimoniando una sottile ma persistente contraddizione che ha condizionato lo sviluppo del sistema complessivamente inteso. Le numerosissime leggi che si sono negli anni succedute per regolare l'ingresso e l'esclusione dei cittadini stranieri sono il frutto di scelte politiche fortemente condizionate dagli eventi storici, dalla crescita economica del paese, dall'opinione pubblica, dal riconoscimento dei diritti civili, cioè da tutti quei fatti che, nel bene o nel male, hanno plasmato nel corso degli anni la storia della nazione americana.

A partire dalla seconda metà del Novecento, le regole sull'immigrazione si sono così pragmaticamente piegate alle esigenze della società, prevedendo un meccanismo di controllo preventivo dei flussi che permettesse il rapido inserimento dei nuovi venuti nel sistema economico e sociale. I meccanismi normativi disegnati dall'INA tendono a privilegiare l'ingresso di lavoratori qualificati, garantendo loro un'opportunità reale di realizzazione professionale che ne facilita il processo di integrazione. Dal punto di vista dei migranti lavoratori, tali regole sono state disegnate con l'intento di favorire la sponsorizzazione da parte dei datori di lavoro e premiando gli immigrati dotati di abilità particolari il cui contributo è stato fondamentale per il progresso economico della nazione. Grazie alla loro ricchezza economica, gli Stati Uniti hanno potuto accogliere un numero rilevantissimo di stranieri; come osservato da Fukuyama anni fa⁹⁰, il sistema dell'immigrazione americano ha saputo offrire reali occasioni di realizzazione professionale ai nuovi arrivati e, sebbene gli europei ritengano che il sistema americano di welfare privi i più poveri della loro dignità, è vero anche che la dignità è strettamente connessa con la possibilità di offrire, attraverso il proprio lavoro, un contributo allo sviluppo della società; inoltre, gli immigrati americani ottengono più rapidamente che in molti altri paesi europei la cittadinanza americana e questo favorisce una più rapida integrazione.

Per alcuni decenni questa architettura normativa è riuscita pertanto nell'intento di favorire pragmaticamente l'incontro tra le esigenze lavorative dei nuovi venuti e la crescita economica della nazione. Ma negli ultimi anni, le regole americane sull'immigrazione non sembrano più capaci di perseguire

⁸⁹ G.J. CHIN, V.C. ROMERO, M.A. SCAPERLANDA, *Immigration and the Constitution. Origin of Constitutional Immigration Law*, New York & London, Garland Pubb. Inc., 2000, p. 11.

⁹⁰ Cfr. F. FUKUYAMA, *Identity, Immigration & Democracy*, in *Journal of Democracy*, 2006, pp. 18 ss.

gli scopi per cui era state adottate. In primo luogo, la globalizzazione ha inciso fortemente sulla capacità del sistema di regolare preventivamente i flussi, e sempre di più le quote stabilite annualmente per i migranti permanente paiono inadeguate a fare fronte ai numeri reali. Inoltre, la struttura normativa è risalente e incapace di rispondere alle sfide della contemporaneità e senza un'adeguata e comprensiva riforma, le politiche dell'immigrazione sono oggi lasciate alla discrezionalità delle agency federali e delle Proclamations presidenziali che, come esemplarmente testimoniato gli ultimi anni, sono in grado di condizionare in profondità funzionamento complessivo. Soprattutto in ambito lavorativo, i meccanismi pensati per regolare gli ingressi appaiono infatti troppo rigidi e schematici per far fronte al mercato del lavoro, e sempre più spesso l'ingresso dei lavoratori stranieri avviene utilizzando i visti previsti per i *temporary workers*. Oltre che inceppare la struttura, tale tendenza ha il difetto di rendere più difficoltoso il processo di integrazione dei nuovi venuti, privandoli del permesso di soggiorno permanente che costituisce un requisito necessario per la loro naturalizzazione. In questo modo, il diritto dell'immigrazione americano rischia di perdere la storica capacità di integrare più facilmente i nuovi venuti, esacerbando quel sentimento di diffidenza e ostilità che, da sempre, costituisce una delle polarità del sistema.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ESSENZIALI

CHIN G.J., ROMERO V.C., SCAPERLANDA M.A., *Immigration and the Constitution. Origin of Constitutional Immigration Law*, New York & London, Garland Pubbl. Inc., 2000.

COX B., RODRIGUEZ C.M., *The President and Immigration Law*, in *Yale Law Journal* 3, 2009, pp. 458 ss.

GERBER D.A., *American Immigration: A Very Short Introduction*, Oxford, OUP, 2021.

MARTIN D., ALEINIKOFF M., MOTOMURA H., FULLERTON M., STUMPF J., *Forced Migration: Law and Policy*, Chicago, West Academic Publishing, 2013.

MARTIN D.A., *Why Immigration's Plenary Power Doctrine Endures*, in *Oklahoma Law Review*, 2015, pp. 29 ss.

MOTOMURA H., *Americans in Waiting. The Lost Story of Immigration and Citizenship in US*, Oxford, OUP, 2002.

OKEKE C.N., NAFZIGER J.A., *United States Immigration Law: Essential for a Comparison*, in *American Journal of Comparative Law.*, 2006, pp. 540 ss.

PIERCE S., BOLTER J., *Dismantling and Reconstructing the U.S. Immigration System*, MPI Report, luglio 2020, p. 1.

SCALZO K., *American Idol: The Domestic and International Implications of Preferencing the Highly Educated and Highly Skilled in U.S. Immigration Law*, 79 *Geo. Wash. L. Rev.*, 2011, pp. 926-927.

WEISSBRODT D., DANIELSON L., MYERS H., *Immigration Law and Procedure*, Chicago, West Academic Publishing, 2017.