

# **“Sovranità dei valori” e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali: note sull’evoluzione della giurisprudenza statunitense \***

di Emilio Castorina e Costanza Nicolosi \*\*  
(19 novembre 2015)

**SOMMARIO:** 1. *Premessa*: “sovrani  dei valori”, dignit  umana e spazio globale. – 2. La “espansione” della tutela dei diritti fondamentali nell’esperienza statunitense – 3. La prospettiva “territoriale”. – 4. *Segue*: verso un approccio “funzionale” di maggior tutela: a) Protezione costituzionale dei cittadini statunitensi all’estero; b) Diritti costituzionali agli stranieri che stabiliscono legami con la comunit  nazionale; c) Protezione costituzionale dei non-cittadini all’esterno del territorio americano. – 5. Alcune notazioni conclusive.

## **1. *Premessa*: “sovrani  dei valori”, dignit  umana e spazio globale**

Un recente contributo di Gaetano Silvestri s’interroga sulla crisi della sovranit  dello Stato-nazione, ponendosi di fronte al problema del fondamento delle possibili garanzie dell’individuo nello spazio globale<sup>1</sup>: temi dei quali il Maestro si era gi  diffusamente occupato, osservando che i valori fondamentali della civilt  umana, conculcati dai totalitarismi, hanno assunto nel diritto costituzionale del XX secolo la veste di sovrani essi stessi<sup>2</sup>.

Il filo conduttore, che rimane fermo nel pensiero dell’Autore a distanza di tempo dai precedenti contributi,   che la «sovrani  dei valori pu  affermarsi e mantenersi solo per effetto di un’azione incrociata tra sovranit  nazionale e potest  sovraordinata dell’ordinamento internazionale e degli ordinamenti sovranazionali», sicch  «il nocciolo del potere statale intangibile viene individuato nella costellazione di valori che fa capo alla dignit  umana»<sup>3</sup>.

Tornando in argomento, Silvestri precisa, adesso, che la “crisi della sovranit ” postula la ricerca di un nuovo “equilibrio costituzionale” con riferimento a quelle «isole di legalit  che si formano nel seno di formazioni miranti soprattutto a migliorare, anche attraverso l’osservanza delle regole, la propria efficienza e credibilit  sul mercato». In particolare, nell’esperienza del costituzionalismo europeo, «la tutela dei diritti fondamentali non pu  essere disgiunta dal mantenimento dell’equilibrio costituzionale (diverso a seconda delle forme di governo) tra democraticit  delle decisioni e indipendenza dei controlli di legalit »<sup>4</sup>.

Il costituzionalismo globale presenta, secondo il Maestro, «il pregio di allontanarsi da schemi autoritativi di esercizio delle funzioni regolative, in favore di moduli collaborativi orizzontali, la cui effettivit    affidata alla forza persuasiva di valori condivisi»<sup>5</sup>, ma «*per poter scorgere, nello spazio globale, forme, anche*

---

\* Scritto sottoposto a referee. Il lavoro, destinato agli Studi in onore di Gaetano Silvestri,   il frutto di uno studio unitario dei due Autori. Tuttavia, i nn. 1, 2, e 5 si devono, in particolare, a E. Castorina; mentre i nn. 3 e 4, in particolare, a C. Nicolosi.

1 G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, Relazione conclusiva al XXVII Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti – Salerno 22-24 novembre 2012, Napoli, 2014, 143 ss.

2 G. SILVESTRI, *La parabola della sovranit . Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. Dir. Cost.*, Torino, 1996, ora anche in *Lo Stato senza Principe. La sovranit  dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, spec. 71 ss.

3 G. SILVESTRI, *La parabola della sovranit *, cit., 83 s.

4 G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., 154.

5 G. SILVESTRI, *op. e loc. ult. cit.*

*rudimentali, di costituzionalismo, è necessario abbandonare il fondamento di autorità del potere, per volgersi verso il fondamento di valore»<sup>6</sup>.*

Gaetano Silvestri osserva, inoltre, come «*un avanzamento costante, anche se lento, sul piano globale del nucleo essenziale del costituzionalismo*» debba necessariamente passare attraverso le «tecniche di cui dispongono gli organi giurisdizionali, che consentono (agli Stati) di interpretare le norme di tutela anche alla luce di quelle esistenti in altri ordinamenti o in atti internazionali, senza uscire dalle proprie competenze, ma facendo leva sulla forza generativa dei principi, che trova nell'integrazione culturale interordinamentale e internazionale una fonte continua e formidabile di alimento»<sup>7</sup>.

## 2. La “espansione” della tutela dei diritti fondamentali nell’esperienza statunitense

Tale impostazione tiene conto soprattutto dell’esperienza degli Stati europei e considera un sistema di tutela dei diritti fondamentali sempre più articolato, ma pur sempre fondato su base territoriale (infatti, «non si dovrebbero nutrire troppe illusioni sull’efficacia – almeno nel breve e medio periodo – delle istanze regolative puramente internazionali»<sup>8</sup>, Egli avverte) e in grado di avvalersi di, e al tempo stesso sviluppare – privilegiando il criterio interpretativo della “massima espansione dei diritti fondamentali” –, uno *ius commune*<sup>9</sup> sostenuto da valori generalmente condivisi (dignità umana, pace, democrazia, pluralismo, legalità, separazione dei poteri, ecc.), che procede dal nocciolo duro (i valori, appunto) di ciò che ancora permane delle sovranità statali nella realtà globalizzata: un sistema, dunque, che incrementa il grado di protezione dei diritti dell’uomo, per così dire, a partire ‘dal di dentro’ (e, dunque, attraverso gli apparati legislativi e giurisdizionali) dei soggetti – nazionali o sovranazionali – che si affacciano sullo scenario globale<sup>10</sup>.

La tesi della “sovranità dei valori” offre spunti di riflessione in varie direzioni, ma la validità di essa può essere ulteriormente sperimentata anche al di fuori del contesto rappresentato dall’integrazione comunitaria. Appare chiaro, infatti, che la diffusione del fenomeno globale non soltanto determina di pari passo l’affievolimento dei poteri sovrani degli Stati, ma sollecita, al tempo stesso, una sorta di recupero dei valori sostantivi degli ordinamenti nazionali attraverso ciò che Gaetano Silvestri definisce la “forza generativa dei principi”<sup>11</sup>.

Sia pur da un differente angolo visuale è interessante osservare l’esperienza statunitense – in cui la tutela dei diritti “innati”<sup>12</sup>, com’è noto, è rimessa all’interpretazione dei risalenti canoni sanciti nella Costituzione di Filadelfia del 1789 – poiché, sebbene in un contesto ordinamentale diverso rispetto al quadro sovranazionale europeo (dove si intersecano e si integrano diversi livelli di tutela), è pur sempre alla “sovranità dei valori” che attinge la giurisprudenza della Corte

---

<sup>6</sup> Il corsivo è dell’A. (*Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., 156).

<sup>7</sup> Anche in questo passaggio il corsivo è dell’A. (*Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., 158).

<sup>8</sup> G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., 157.

<sup>9</sup> Cfr., ancora, G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, 7 ss.

<sup>10</sup> Cfr., ancora, G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., 157 ss.

<sup>11</sup> G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., 158.

<sup>12</sup> In questi termini si esprime il preambolo della Dichiarazione d’indipendenza americana del 4 luglio 1776.

Suprema per giungere, anch'essa, ove possibile, alla "massima espansione" della tutela dei diritti fondamentali.

L'interpretazione della Corte statunitense sulla portata dei diritti fondamentali si è sviluppata nel corso tempo, proponendo soluzioni sia "strettamente territoriali", sia, in tempi più recenti, anche di carattere funzionale al fine di giungere alla massima espansione dei diritti fondamentali.

### 3. La prospettiva "territoriale"

Le prime pronunce della Corte Suprema in materia di tutela dei diritti fondamentali sanciti nella Costituzione sono basate su un rigido "approccio territoriale", secondo cui decisivo elemento d'analisi è il luogo in cui si manifesta la condotta contestata.

All'interno del territorio statunitense, infatti, la "sovranità dei valori" è massima e non importa che i richiedenti protezione costituzionale siano stranieri in quanto la cittadinanza non gioca alcun rilevante peso<sup>13</sup>. Secondo la prospettiva territoriale, infatti, i diritti fondamentali si applicano a chiunque (stranieri compresi) si trovi all'interno dei confini nazionali degli Stati Uniti. Il caso *Wong Wing v. United States*<sup>14</sup>, della fine del 1800, esemplifica tale approccio.

In *Wong*, alcuni immigrati clandestini, residenti illegalmente nel territorio statunitense, vennero arrestati e posti ai lavori forzati per sessanta giorni prima della loro estradizione verso la Cina<sup>15</sup>. In seguito ad una richiesta di *habeas corpus*, la Corte Suprema affermava che diverse clausole della Costituzione (in particolare il V<sup>16</sup>, l'XI<sup>17</sup> ed il XIV Emendamento<sup>18</sup>) erano applicabili agli stranieri fintanto che questi si fossero trovati all'interno del territorio statunitense<sup>19</sup>. In questi termini si espresse la Corte: «Le clausole del XIV Emendamento sono universali nella loro applicazione a tutte le persone all'interno della giurisdizione territoriale, senza riguardo ad eventuali differenze di razza, colore o nazionalità; la *equal protection clause* è il presupposto per leggi che siano eque. Applicando questi principi al V ed al VI Emendamento, si deve concludere che *chiunque* si trovi all'interno del territorio degli Stati Uniti è destinatario dei diritti garantiti da questi Emendamenti e che dunque *anche i non cittadini americani* non possono essere chiamati a rispondere di crimini capitali o di altri gravi reati senza la formulazione di un capo di accusa da parte di un *grand jury*, e non possono essere privati della propria vita, della libertà o della proprietà se non in base a *due process of law*»<sup>20</sup>.

---

13 L'ordinamento statunitense riconosce sia la cittadinanza per nascita (*jure soli*), sia la cittadinanza trasmessa dai genitori (*jure sanguinis*). Cfr., *Acquisition of U.S. Citizenship by Birth in the United States*, a cura del U.S. Department of State Foreign Affairs Manual, 7 FAM 1100 (21 Agosto 2009), p. 1. Ripubblicato il 14 luglio 2011.

14 163 U.S., 228 (1896).

15 *Id.*, 229.

16 Il V Emendamento sancisce che «nessuno sarà tenuto a rispondere di reato, che comporti la pena capitale, o che sia comunque grave, se non per denuncia o accusa fatta da un *grand jury*, a meno che il caso riguardi membri delle forze di terra o di mare, o della milizia, in servizio effettivo, in tempo di guerra o di pericolo pubblico...».

17 Il VI Emendamento garantisce, tra l'altro, il diritto a essere giudicati da una giuria di pari.

18 Il XIV Emendamento contiene le clausole del "*due process of law*" e della "*equal protection of the law*".

19 163 U.S., 228.

20 *Id.*, 239, corsivo aggiunto.

Altro caso emblematico dell'approccio territoriale è *Yick Wo v. Hopkins*<sup>21</sup>, di poco precedente a *Wong*, ove la Corte ribadisce che il XIV Emendamento, con particolare riferimento alla clausola di pari protezione, è applicabile ai non cittadini che si trovano in territorio statunitense.

La vicenda ebbe origine in California, ancora oggi territorio ad alta concentrazione d'immigrazione asiatica, nel periodo in cui la maggior parte di cittadini cinesi (che la normativa ed i pregiudizi escludevano dalla maggior parte delle professioni) iniziarono a dedicarsi ai servizi di smacchiatura. Di lì a poco, la città di San Francisco approvò un'ordinanza che avrebbe severamente limitato l'inserimento degli immigrati in tale attività. Questa, infatti, proibiva che fossero offerti servizi di smacchiatura presso edifici in legno senza aver previamente ottenuto un'autorizzazione da parte del comune. I motivi alla base del provvedimento erano di sicurezza: si intendeva prevenire gli incendi, spesso violenti, causati dalle stufe bollenti in uso presso tali esercizi. Tuttavia, il carattere discrezionale del permesso comunale si tradusse in una vera e propria "barriera" per gli immigrati cinesi che avessero voluto operare in questo settore: solo in un caso (su circa ottanta) venne concessa l'autorizzazione ad uno di essi.

Tra i tanti esclusi, il signor Yick Wo, al quale venne, in seguito, imposto il pagamento di una multa per aver violato l'ordinanza. Al rifiuto, questi venne arrestato e dal carcere avanzò la richiesta di *habeas corpus*. La Corte Suprema, con decisione unanime, accolse il ricorso, stabilendo che l'applicazione discriminatoria dell'ordinanza comunale aveva violato la clausola di "uguale protezione" del XIV Emendamento, ritenuta applicabile, dunque, anche agli immigrati cinesi.

L'approccio territoriale comportava, per converso, che i diritti garantiti dalla Costituzione non fossero applicabili ai cittadini statunitensi che per un qualunque motivo si fossero trovati in territorio estero. A questa conclusione giunse *Ross v. McIntyre*, caso in cui la Corte Suprema affermò che un cittadino statunitense accusato di omicidio all'estero non poteva invocare il diritto a essere giudicato da una giuria di pari (VI Emendamento)<sup>22</sup>.

La prospettiva territoriale rimane ferma anche nel XX secolo, come appare dal caso *Johnson v. Eisentrager*<sup>23</sup> del 1950, derivante da una richiesta di *habeas corpus* da parte di un gruppo di "nemici stranieri" (*enemy aliens*), detenuti in una prigione tedesca sotto il controllo di ufficiali statunitensi durante l'occupazione che seguì alla conclusione della seconda guerra mondiale. Nel respingere la domanda, la Corte si riportò a diversi argomenti, sebbene non sia del tutto chiaro se uno solo di essi era stato dirimente o se, invece, la decisione derivò dall'applicazione congiunta di essi (cd. *balancing test*).

Principale fattore di analisi era rappresentato, comunque, dal fatto che i richiedenti, cittadini stranieri, non si trovavano su suolo americano. Non è chiaro, tuttavia, se a questi sia stato negato l'*habeas* in quanto "nemici stranieri" o piuttosto perché "stranieri" (non necessariamente nemici) al di fuori del territorio statunitense. La Corte, però, raffrontò il loro *status* con quello degli stranieri residenti, ai quali si applicavano i diritti costituzionali poiché «manifestano il loro intento di diventare cittadini»<sup>24</sup>. Va detto, comunque, che alla base della decisione poteva aver contribuito la convinzione che i richiedenti non avessero diritto all'*habeas corpus*, avendo le commissioni militari formulato già nei loro confronti un adeguato giudizio.

---

21118 U.S.,356 (1886).

22140 U.S., 453 (1891).

23339 U.S., 763 (1950).

24Id., 770.

#### 4. Segue: verso un approccio “funzionale” di maggior tutela

In tempi più recenti, già a partire dalla metà del XX secolo, la Corte Suprema incomincia ad adottare un criterio “funzionale” di tutela, teso, vale a dire, ad una maggiore garanzia dei diritti fondamentali.

##### a) *Protezione costituzionale dei cittadini statunitensi all'estero*

In tale contesto, la Corte di Washington ebbe a decidere alcuni casi emblematici concernenti cittadini statunitensi, i quali, in territorio estero, invocavano l'applicazione del V e VI Emendamento, chiedendo tutela, ancora una volta, mediante *writ of habeas corpus*.

Al riguardo, particolare interesse presenta il caso *Reid*, in cui la richiedente, donna civile statunitense, sposata a militare americano, venne condannata da una corte marziale per l'omicidio del marito avvenuto quando quest'ultimo si trovava in servizio all'estero. Nella sua prima decisione su tale caso (351 U.S., 487), la Corte Suprema ritenne la compatibilità a Costituzione di tale trattamento del cittadino, sulla base della motivazione secondo cui la clausola del V Emendamento, ove è sancito «il diritto a essere giudicati per delitti capitali da un *grand jury*, eccetto nei casi che si verificano nelle forze armate di terra e di mare o nell'esercito in tempo di guerra e di pericolo pubblico», non si applicasse ai cittadini americani giudicati fuori dai confini nazionali. Invero, evenienza forse unica, nel medesimo giudizio la Corte ritornò sui suoi passi chiarendo, di contro, che la competenza del Congresso scaturiva dall'articolo I, sezione 8, clausola 14, la quale attribuisce a tale organo il potere di «stabilire norme per il governo ed il regolamento del territorio e delle forze navali: quest'ultima previsione andava interpretata, in vero, nel quadro dei limiti che la Costituzione pone al Congresso e, di conseguenza, essa non poteva essere intesa come autorizzazione per quest'ultimo a privare i cittadini americani del diritto ad essere giudicati da una giuria di pari, specialmente se si trattava di infliggere la pena capitale<sup>25</sup>.

È interessante notare come, in un'opinione concordante, il giudice Harlan propose la regola di giudizio del c.d. “impraticabile e anomalo”, la quale sarà ulteriormente sviluppata in seguito<sup>26</sup>. Secondo Harlan, la Costituzione non garantisce il diritto a una giuria di pari qualora la concessione di tali diritti fosse difficile o, addirittura, praticamente impossibile. Tuttavia, poiché il caso specifico riguardava reati capitali, Harlan riteneva necessario procedere con cautela; per di più, nel caso di specie, garantire una giuria di pari non risultava né impraticabile, né anomalo.

##### b) *Diritti costituzionali agli stranieri che stabiliscono legami con la comunità nazionale*

Per quanto concerne l'applicazione dei diritti costituzionali agli stranieri che si trovano per varie ragioni in territorio statunitense, la giurisprudenza ha precisato che «coloro che formano parte della comunità nazionale o che hanno sviluppato collegamenti con [gli Stati Uniti] sufficienti per essere considerati parte della comunità» godono delle garanzie del IV, del I e del II Emendamento, nonché dei diritti garantiti dal IX e dal X Emendamento<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup>*Reid v. Covert*, 354 U.S., 1 (1957). «[T]his statute, though reasonably calculated to subserve an enumerated power, collide[s] with other express limitations on congressional power».

<sup>26</sup> Cfr. 354 U.S., 74-78 (Harlan J., opinione concordante con la maggioranza).

<sup>27</sup> *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S., 259 (1990).

In particolare, La Corte ha lasciato anche intendere (come *obiter dictum*) che le garanzie del IV Emendamento sono applicabili non solo ai membri stranieri della comunità americana, ma anche agli immigranti clandestini. Tali principi sono stati sanciti in *United States v. Verdugo-Urquidez*<sup>28</sup>. Si trattava di un cittadino messicano, ritenuto a capo di una rete di spaccio internazionale, il quale venne arrestato ed estradato negli Stati Uniti. Gli agenti americani ricevettero l'autorizzazione del governo messicano ad eseguire una perquisizione presso la dimora del prevenuto (situata, appunto, in Messico), dove trovarono prove incriminanti. L'imputato si oppose all'ammissione nel processo del materiale sequestrato durante la perquisizione, contestando che questa, poiché effettuata senza mandato, era avvenuta in violazione dei diritti sanciti dal IV Emendamento.

La questione posta alla Corte era, dunque, se i diritti sanciti dal IV Emendamento fossero applicabili alle perquisizioni e sequestri ad opera di agenti statunitensi presso proprietà estere di cittadini stranieri non residenti negli Stati Uniti. Fu chiarito, nella circostanza, che la mera "presenza legale ma involontaria" dell'imputato sul suolo americano (diretta conseguenza dell'arresto e, pertanto, questi non poteva neppure essere considerato clandestino) non realizzava i presupposti per la sussistenza di un legame con gli Stati Uniti sufficientemente significativo per garantire a costui i diritti sanciti in Costituzione<sup>29</sup>.

Il giudice Kennedy, concordando con la Corte, sostenne, in particolare, che l'applicazione del IV Emendamento in tali casi interferirebbe con la necessità per il governo di proteggere gli interessi nazionali all'estero<sup>30</sup>. Il giudice Stevens, anch'egli in accordo con la decisione, argomentò invece che, sebbene il IV Emendamento fosse applicabile, le azioni degli agenti americani erano da intendersi del tutto legittime, sia perché autorizzate ed assistite dal governo messicano, sia perché, da un punto di vista pratico, nessun giudice statunitense avrebbe avuto la competenza di rilasciare un mandato per una siffatta perquisizione<sup>31</sup>. I giudici Brennan e Marshall invece dissentirono, prospettando che le garanzie del IV Emendamento furono previste dai Padri costituenti per imporre limiti a tutti gli aspetti dell'operato del governo federale. Essi precisarono, inoltre, che la Costituzione conferisce al governo poteri limitati e che la misura del limite a tali poteri discende dalle garanzie offerte nella stessa Costituzione. Di conseguenza, nessun agente americano potrebbe mai essere legittimato a eseguire una perquisizione che non rispetti le garanzie imposte dal IV Emendamento<sup>32</sup>. Anche il giudice Blackmun dissentì, sostenendo che, quando un non-cittadino è imputato per aver violato il diritto penale statunitense, questi deve essere trattato come un cittadino<sup>33</sup>.

#### c) *Protezione costituzionale dei non-cittadini all'esterno del territorio americano*

In altre circostanze, le garanzie della Costituzione americana sono state estese ai non-cittadini al di fuori dei confini statunitensi. Esse hanno origine nella massiccia acquisizione di territori avvenuta alla fine del XIX secolo (le isole Filippine, Puerto Rico e Guam, annessi con il Trattato di Parigi del 1898, il quale poneva fine alla guerra ispano-americana; le isole Hawaii, acquisite nello stesso anno e l'isola di Cuba che rimase sotto la giurisdizione del governo militare americano fino alla sua indipendenza, dichiarata il 20 maggio 1902).

---

28Id.

29Id., 272-73.

30Id., 275-79.

31Id., 279.

32Id., 279-97.

33Id., 297.

L'acceso dibattito che prese piede sul modo più appropriato in cui regolare i rapporti con tali territori si riassume nell'espressione "la Costituzione segue la bandiera?". Poiché la Carta di Filadelfia non offriva alcun criterio-guida per risolvere la questione, toccò, ancora una volta, alla Corte Suprema individuare i principi di diritto applicabili, in via equitativa, sulla base dell'intensità del "controllo" esercitato dal governo americano su tali territori.

Le prime pronunce rilevanti in tal senso prendono il nome di *Insular Cases*<sup>34</sup>: si tratta di una serie di decisioni assunte dalla Corte Suprema tra il 1901 ed il 1922, alla base delle quali vi è la distinzione tra territori "incorporati", in cui la Costituzione era ritenuta applicabile nella sua interezza, e territori "non-incorporati", nei quali erano ritenute efficaci solo alcune parti di essa. La distinzione era dovuta in relazione al diverso grado d'integrazione con il territorio statunitense: i territori incorporati erano talmente soggetti alla sfera d'influenza americana da costituire parte integrante degli Stati Uniti (anche se non formalmente Stati dell'Unione); per contro, i c.d. non-incorporati appartenevano agli Stati Uniti, senza, tuttavia, poter contare sulla possibilità di diventare mai Stati dell'Unione<sup>35</sup>.

Gli *Insular Cases* sancirono il principio che la Costituzione poteva reputarsi efficace nella sua totalità solo nei territori incorporati. Sebbene i territori non-incorporati fossero soggetti alla sovranità statunitense sia *de jure* che *de facto*, essi venivano considerati al di fuori degli Stati Uniti. Distinguendo tra territori incorporati e non, gli *Insular Cases* crearono, pertanto, una categoria di territori di seconda classe, nei quali potevano essere negate alcune fondamentali garanzie costituzionali. Tuttavia, anche nei territori in questione, si riteneva che almeno parte della Costituzione andasse applicata. Com'è stato affermato in *Balzac v. Porto Rico*, l'ultima decisione in ordine cronologico della serie in argomento, «la vera questione negli *Insular Cases* non era se la Costituzione si estendesse [ai territori], ma quali delle sue clausole fossero applicabili»<sup>36</sup>.

Il dibattito sull'estensione delle garanzie dei diritti sanciti dalla Costituzione ai territori posti al di fuori dei confini statunitensi, in virtù del fatto che il governo vi esercitasse una qualche forma di controllo, ha preso nuova linfa negli ultimi anni con particolare riferimento allo *status* di Guantanamo e delle persone in esso detenute.

All'indomani dei tristemente noti attacchi terroristici dell'11 settembre, il Congresso ha, infatti, approvato l'Autorizzazione all'Uso della Forza Militare (*Authorization for Use of Military Force - AUMF*), che consentiva al Presidente di utilizzare qualunque mezzo necessario ed appropriato contro i paesi, organizzazioni o persone che avessero pianificato, autorizzato, commesso o favorito gli attacchi terroristici del 2001, o avessero accolto tali organizzazioni o persone; e ciò al fine di evitare futuri atti di terrorismo internazionale contro gli Stati Uniti<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup>Il termine "insular" deriva dal fatto che i territori in questione erano isole ed amministrati dal *War Department's Bureau of Insular Affairs*. Sugli *Insular Cases*, si vedano, tra gli altri, J.E. KERR, *The Insular Cases: The Role of the Judiciary in American Expansionism*,

<sup>35</sup>*Downes v. Bidwell*, 182 U.S., 244, 319, 326, (1901), ove White J. è in accordo con la Corte. Il primo degli *Insular Cases* a utilizzare il termine "non-incorporato" fu *Rasmussen v. United States*, 197 U.S., 516, 525 (1904).

<sup>36</sup>*Balzac*, 258 U.S., 312; *Downes*, 182 U.S., 244, 292 (1901).

<sup>37</sup>*Authorization for Use of Military Force*, Pub. L. No. 107-40, 115 Stat. 224 (2001).

L'amministrazione Bush sostenne che l'AUMF consentiva all'esercito di detenere e trattenere gli "enemy combatants"; lettura, invero, avallata anche dalla Corte Suprema in *Hamdi v. Rumsfeld*,<sup>38</sup> con la precisazione circa la sussistenza del diritto in capo ai detenuti di contestare lo status di *enemy combatants* ai medesimi attribuito. L'amministrazione Bush fece seguito a tale esigenza con l'istituzione dei *Combatant Status Review Tribunals* (CSRTs).

In tale contesto, interviene il caso *Boumediene*<sup>39</sup>, in cui si disputò della richiesta di *habeas corpus* che gli interessati avanzarono a seguito della decisione di suddetto CSRT che li aveva dichiarati *enemy combatants*.

Nel dibattito davanti alla Corte Suprema l'amministrazione federale sostenne che il caso andava deciso sulla base del tradizionale criterio territoriale e, in particolare, del "principio di sovranità", alla cui stregua il diritto di *habeas* non poteva essere esteso a Guantanamo. L'amministrazione pose anche l'accento sullo status dei detenuti come nemici stranieri degli Stati Uniti. Secondo questa prospettiva, infatti, il diritto di *habeas* non poteva garantire gli stranieri ritenuti nemici in un conflitto militare. Si sostenne, inoltre, che i precedenti favorevoli si basavano sul principio di cittadinanza e, quindi, essi non potevano essere estesi agli stranieri, men che meno a coloro che erano considerati nemici. La Corte non accolse le ragioni dell'amministrazione e concluse, invece, che almeno alcune delle garanzie costituzionali andavano estese ai non-cittadini al di là dei confini statunitensi.

Nella propria analisi, la Corte considerò come precedenti rilevanti gli *Insular Cases* e *Eisentrager*, ritenendo che la questione richiedesse una considerazione specifica del contesto, al fine di stabilire se l'*habeas* fosse "impraticabile o anomalo"<sup>40</sup> in riferimento a questioni pratiche simili a quelle che avevano guidato la decisione in *Eisentrager*. In vero, in *Eisentrager* la Corte aveva considerato solo sommariamente la relazione dei richiedenti con il territorio statunitense; di contro, diede maggior peso ad altri elementi argomentativi che le permisero di esibire un approccio funzionale alla più ampia tutela del diritto.

La Corte, invero, non intese far ricorso alla sovranità – trattandosi di un concetto essenzialmente politico – come presupposto per il riconoscimento dei diritti costituzionali e concluse, in coerenza, che le questioni concernenti la "estensione extraterritoriale" della Costituzione dovevano essere analizzate «non con formalismo, ma piuttosto secondo fattori obbiettivi e preoccupazioni pratiche»<sup>41</sup>. Essa, pertanto, identificò molti fattori che, a suo avviso, consentivano di distinguere la presente fattispecie rispetto a *Eisentrager* e che non portavano ad escludere l'applicazione del diritto di *habeas* ai detenuti di Guantanamo in quanto anomala o impraticabile.

---

38542 U.S. 507, 509 (2004).

39553 U.S., 723 (2008).

40 *Boumediene*, 128 S. Ct., 2255 (citando *Reid*, 354 U.S., 74-75, in relazione all'opinione di Harlan J., concorde con la Corte).

41 *Id.*, 2258.

In primo luogo, *Eisentrager* riguardava individui che non contestavano il loro *status* di *enemy aliens*, catturati nel corso di una guerra dichiarata; diversamente, i detenuti di Guantanamo confutavano detto *status* e non provenivano da paesi con i quali gli Stati Uniti erano formalmente in guerra. Inoltre, in *Eisentrager* i richiedenti erano stati condannati all'esito di un processo penale in piena regola, mentre i detenuti di Guantanamo erano destinatari di una decisione sommaria da parte di un CSRT, le cui scorciatoie procedurali avevano reso impellente la richiesta di *habeas*. Ancora, in *Eisentrager* i richiedenti erano detenuti in una prigione tedesca, soggetta al controllo delle forze alleate; mentre, nel caso di Guantanamo, erano i soli Stati Uniti a esercitare controllo e giurisdizione sulla base. Senza contare che al termine della seconda guerra mondiale gli Stati Uniti erano stati chiamati a fronteggiare notevoli problemi di sicurezza in Germania; di contro, non era certo che l'estensione del diritto di *habeas* a Guantanamo non potesse innescare problemi di sicurezza.

Il giudice Scalia, tuttavia, dissentì dal giudizio della Corte (a questi si aggiunsero i giudici Roberts, Alito e Thomas)<sup>42</sup>. Secondo il primo – dato che non si poteva stabilire se storicamente il diritto all'*habeas* fosse anche nella titolarità degli stranieri all'estero e la base di Guantanamo si trovava al di fuori del territorio sovrano degli Stati Uniti – il precedente appropriato da applicare era *Eisentrager*, ove era stato sancito, «al di là di ogni dubbio, che la Costituzione non garantisce il diritto di *habeas* agli stranieri detenuti dagli Stati Uniti all'esterno del loro territorio sovrano»<sup>43</sup>. I giudici dissenzienti ritenevano che, anche un'analisi del contesto che avesse considerato tutti i fattori del caso (come quella praticata dalla maggioranza della Corte), di solito non fornisce principi normativi generalmente applicabili, con la conseguenza che gli esponenti governativi, in mancanza di principi chiari e sicuri, non potevano avere certezza in ordine ai limiti costituzionali applicabili al loro operato all'estero. Per altro, la mancanza di regole certe avrebbe lasciato alla Corte Suprema parecchia discrezionalità nella valutazione dei casi futuri.

Uno degli aspetti più significativi di *Boumediene* non è tanto la lettura del passato, quanto la visione del presente e del futuro. La concezione dell'amministrazione Bush, nel caso *Boumediene*, si palesò decisamente superata nel considerare la sovranità come assoluta e strettamente collegata al territorio e nel configurare, dunque, la titolarità dei diritti fondamentali come profilo specifico della sovranità stessa e, di conseguenza, anch'essi come territorialmente circoscritti e limitati.

Poiché Guantanamo si trovava al di fuori dei confini statunitensi ed era soggetta alla sovranità di un altro Stato (Cuba), l'amministrazione federale sostenne che i diritti costituzionali non erano ivi applicabili, nonostante gli Stati Uniti esercitassero controllo e giurisdizione esclusivi sulla base militare stessa. Rifiutando la netta linea di demarcazione formalistica dei dissenzienti, la maggioranza in *Boumediene* ha, invece, dimostrato un approccio funzionale a una maggiore garanzia e impresso una significativa svolta alla c.d. "extraterritorialità costituzionale" valorizzando l'innegabile presenza della sovranità *de facto*<sup>44</sup>. Ciò in continuità con la tradizione giurisprudenziale di *Reid*, *Eisentrager* e degli *Insular Cases*, avendo la Corte, molto pragmaticamente, considerato se l'applicazione delle garanzie costituzionali era da qualificare come impraticabile o anomala.

## 5. Alcune notazioni conclusive

---

42Id., 2293-07.

43Id., 2298-99.

44Id., 2252-53.

Appare visibile il superamento della concezione strettamente territoriale attraverso un approccio “funzionale” che è il portato della “sovranità dei valori”, dalla quale – come spiega Silvestri – procede lo sviluppo costante, anche se lento, del nucleo essenziale del costituzionalismo.

Tradizionalmente, gli ambiti del diritto internazionale e nazionale sono stati definiti dai confini territoriali. Il diritto internazionale nasce per regolare le relazioni tra gli Stati e non i rapporti al loro interno. Gli ambiti del diritto internazionale e nazionale sono stati per lungo tempo nettamente separati: il primo riguardava le relazioni esterne tra gli Stati, mentre il secondo alla relazione tra il popolo e il proprio governo. La posizione dell'amministrazione Bush in *Boumediene* faceva ancora agio su tali nozioni tradizionali: la sovranità, come territorialmente definita ed i diritti individuali, come dipendenti dalla sovranità dello Stato. In quanto fonti del diritto nazionale, anche le norme costituzionali non potrebbero, in astratto, estendersi al di là dei confini dello Stato e penetrare all'interno di un diverso territorio sovrano, a meno che tale applicazione sia basata sui legami di “valore” tra lo Stato ed i suoi cittadini.

L'adozione da parte delle Corte Suprema di un approccio funzionale alla maggior tutela dei diritti fondamentali non deve far pensare, tuttavia, che la stessa si sia “candidata”, per così dire, a giudicare violazioni di diritti umani se queste ultime non mostrino un legame sufficientemente qualificato con gli Stati Uniti.

Tale era forse l'intento di un'assai risalente disciplina legislativa, approvata dal primo Congresso statunitense nel 1789, la c.d. *Alien Tort Statute*<sup>45</sup>, la quale – al fine di assicurare le altre nazioni in ordine al fatto che la giurisdizione domestica sarebbe stata competente anche per le violazioni dei trattati internazionali ratificati dagli Stati Uniti, qualora fosse stata adita da uno straniero (indipendentemente dal legame territoriale di costui, ovvero dell'oggetto del giudizio) – era sorretta da una presunzione contraria all'extraterritorialità del rapporto azionato a tale titolo.

La disciplina in parola, assai di rado applicata sino a oggi, è stata oggetto, di un recente arresto giurisprudenziale (cfr. *Kiobel*, dell'aprile 2013)<sup>46</sup>, valutato, in modo assai controverso, come se si ponesse in controtendenza rispetto all'approccio funzionale, verso il quale sembra ormai orientata la Corte di Washington.

Di tale pronuncia vanno evidenziati, comunque, alcuni profili salienti. Innanzitutto che, nonostante i richiedenti nigeriani avessero lamentato certamente la violazione di diritti umani, nella fattispecie difettava un legame sufficientemente significativo tra costoro e gli Stati Uniti, in quanto la condotta contestata si era verificata all'estero, ad opera, per altro, di società multinazionali non americane ed a detrimento di tali cittadini stranieri che si trovavano sul suolo americano in virtù di una richiesta di diritto di asilo. È in tale specifico contesto che la Corte ha ritenuto che la violazione di diritti umani non potesse avere risposta da parte dell'ordinamento americano<sup>47</sup>.

---

4528 U.S.C. § 1350, ATS. In base a tale legge, le corti di primo grado esercitano «*original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations*».

46*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct., 1659 (2013).

47 In argomento, fra i tanti, cfr. U. KOHL, *Corporate human rights accountability: the objections of western governments to the alien tort statute*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2014, 665 ss.; A.J. COLANGELO, *The alien tort statute and the law of nations in Kiobel and beyond*, in *Georgetown journal of international law*, 2013, 1329.

In ogni caso, indipendentemente da questa recente decisione, il modello di sviluppo della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento statunitense sembra comunque ancora poggiare su una "sovranità di valori" eminentemente endogena, potrebbe dirsi quasi autoreferenziale anche nel caso di "estensione extraterritoriale" della Costituzione, mostrandosi poco propensa ad uno sviluppo "orizzontale" dei diritti umani, come sembra avvenire, invece, nel contesto sovranazionale europeo, nel quale l'affermazione di uno *ius commune* in materia di diritti fondamentali compensa la progressiva parabola discendente delle sovranità nazionali.

\*\* Università di Catania