
La strada verso il *profiling* razziale è lastricata di immigrati

Bernard E. Harcourt

“Uso legale del *profiling* razziale”: è difficile pronunciare queste parole senza pensare che si tratta di un ossimoro.¹ Forse un giorno non lo sarà, ma oggi è così, almeno negli Stati Uniti d’America. Almeno dalla metà degli anni settanta, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha consentito l’uso di caratteri etnici o razziali per orientare l’applicazione della legge: in termini espliciti ha permesso agli ufficiali di polizia di utilizzare il colore della pelle per giustificare un fermo, legittimare interrogatori e per facilitare le indagini. Tutto ciò con la garanzia costituzionale della Corte stessa.

Per rintracciare la genealogia di questa sordida pratica, è necessario iniziare dalle strade secondarie e dalle autostrade in prossimità della frontiera messicano-americana – nei pressi dei blocchi stradali, dei posti di controllo dell’Ins (Immigration and Naturalization Service) e delle pattuglie mobili che presidiano i passaggi della frontiera da parte dei migranti. La via al *profiling* razziale negli Stati Uniti è stata costruita su questi sentieri sterrati. È là che la Corte Suprema degli Stati Uniti ha inaugurato la pratica del *profiling* legale, aprendo efficacemente la strada al *profiling* razziale nel luogo più delicato, dove i tratti etnici e quelli somatici hanno il loro massimo grado di rilevanza. Questa procedura, come molte altre, si è andata sviluppando nel tempo e il *profiling* razziale non si è fermato alla frontiera: oggi non viene applicato solo al controllo dell’immigrazione ma è adottato anche in altri settori, come per esempio nella sorveglianza dei cittadini, soprattutto afroamericani e ispanici. Secondo un proverbio americano, “una catena è forte quanto il suo anello più debole”. Negli Stati Uniti, la catena della lotta alla discriminazione è stata spezzata alla frontiera, nel punto esatto in cui uomini e donne normali sono quanto di più disprezzato esista. È triste, ma non particolarmente sorprendente. Le strategie politiche americane al confine sono spesso il nostro anello de-

¹ Il *profiling* razziale è qui inteso come il riferimento esplicito da parte della polizia alla “razza” come criterio di decisione per svolgere indagini su un sospetto, in base all’assunto che le persone di determinate “razze” o etnie abbiano maggiori possibilità di commettere reati. La formula “*profiling* razziale” è di epoca recente. Si veda B.E. Harcourt, *Rethinking Racial Profiling*, 71 “University of Chicago Law Review”, 1275, 1276 n. 2 (2004); J.H. Skolnick, A. Caplovitz, *Guns, Drugs, and Profiling: Ways to Target Guns and Minimize Racial Profiling*, 249-279, in B.E. Harcourt (a c. di), *Guns, Crime, and Punishment in America*, NYU Press, New York 2003 (che tratta la storia dell’espressione “*profiling* razziale”). Alcuni sostengono che tale espressione dovrebbe essere limitata più specificamente ai casi in cui le forze di polizia si basano esclusivamente sulla “razza”, altri usano il termine quando quest’ultima è un criterio significativo, insieme ad altri, per avviare le indagini. Per una disamina della questione si veda per esempio K.K. Russell, *Racial Profiling: A Status Report of the Legal, Legislative, and Empirical Literature*, 3 Rutgers Race & L. Rev. 61, 65-68 (2001); A.W. Alschuler, *Racial Profiling and the Constitution*, 2002 U. Chi. Legal F. 163, 168-73 & n 24; S.R. Gross, K.Y. Barnes, *Road Work: Racial Profiling and Drug Interdiction on the Highway*, 101 Mich L Rev 651, 738 & nn 278-82 (2002). La definizione qui adottata comprende l’uso della “razza” sia in maniera esclusiva sia come uno dei diversi criteri dell’azione di polizia.

bole. Le conseguenze erano prevedibili e gli effetti si fanno sentire anche oggi. Affrontiamo dunque la genealogia di questo fenomeno partendo dall'inizio, nel deserto meridionale, alla frontiera tra Stati Uniti e Messico.

Il controllo della frontiera messicana

Quando a metà del XX secolo l'attenzione dei politici per l'immigrazione illegale crebbe, la Border Patrol dell'Ins – l'agenzia responsabile del controllo dell'immigrazione ai confini degli Stati Uniti – raffinò le proprie tecniche di investigazione nei confronti degli immigranti, riducendo il proprio arsenale di base a tre dispositivi principali: i checkpoint fissi, quelli temporanei e le pattuglie mobili. Questo apparato integrava, nelle retrovie, la linea di agenti di sorveglianza collocata sul confine effettivo, impegnata a controllare i documenti e posta a guardia delle vie di accesso al paese.

I checkpoint fissi dell'Ins erano disposti sulle più grandi autostrade e strade interstatali, tra le cinquanta e le cento miglia circa dal confine con il Messico. In sostanza, si trattava di blocchi stradali che consentivano di rallentare, fino a passo di lumaca, il traffico diretto a nord, permettendo agli agenti della Border Patrol di esaminare ogni automobile di passaggio e di fermare gli automobilisti per un breve interrogatorio e il controllo dei documenti. I checkpoint erano generalmente segnalati in anticipo da grandi pannelli giallo-neri e luci lampeggianti, con avvisi ripetuti man mano che gli automobilisti si avvicinavano. Ecco un'efficace descrizione di uno di questi posti di blocco nel Sud della California:

Circa un miglio a sud del checkpoint sull'autostrada c'è un grande segnale stradale giallo e nero con intermittenti gialle, il quale avvisa: "A tutti i veicoli, arrestarsi tra un miglio". Tre quarti di miglio più a nord ci sono due segnali stradali, nero su campo giallo, sospesi sull'autostrada con luci intermittenti che intimano: "Attenzione agli indicatori di arresto". Al checkpoint, che funziona anche come postazione di pesatura dello stato della California, ci sono due segnali rossi lampeggianti sospesi sull'autostrada. Entrambi intimano: "Fermarsi qui – Ufficiali degli Stati Uniti". Disposti sull'autostrada ci sono un certo numero di coni arancioni che incanalano il flusso del traffico in due corsie dove un agente della pattuglia di frontiera in completa tenuta controlla il traffico da dietro un segnale di stop bianco su campo rosso. A bloccare il traffico nelle corsie che non vengono utilizzate ci sono i veicoli ufficiali della US Border Patrol con luci intermittenti rosse. Inoltre, c'è uno stabile che ospita l'ufficio della US Border Patrol e le strutture di detenzione temporanea. Ci sono anche i proiettori per le operazioni notturne [*United States vs. Baca*, 368 F. Supp. 398, 410-411 (S.D. Cal. 1973)].

In alcuni checkpoint, un agente della polizia di frontiera definito "agente di postazione" controllava tutto il traffico verso nord, praticamente fermo. Stando tra le due corsie l'agente di postazione consentiva alla maggior parte degli automobilisti di avanzare senza rivolgere loro alcuna richiesta d'informazione o altri controlli. L'agente selezionava un certo numero di automobilisti per ul-

teriori accertamenti, indirizzandoli verso un secondo posto di controllo per ottenere informazioni sulla cittadinanza ed eventualmente verificare la regolarità dell'automobilista. Questi accertamenti ulteriori duravano in media da tre a cinque minuti – a meno che, naturalmente, non avvenisse un arresto. Presso gli altri posti di blocco gli agenti del Border Patrol potevano fermare tutto il traffico diretto a nord per un breve interrogatorio. Gli abitanti del luogo riconosciuti dagli agenti venivano lasciati passare, mentre tutti gli altri venivano fermati per essere interrogati.

Secondo le Linee Guida del 1972 dell'Ins Border Patrol, i criteri principali utilizzati per decidere dove posizionare i posti di blocco includevano:

1. Una postazione sulla strada principale appena dopo la confluenza di due o più strade provenienti dal confine, in modo da consentire il controllo del massimo volume di traffico con il minimo numero di agenti.
2. Un terreno e una topografia che limitano il passaggio dei veicoli in prossimità del posto di blocco, come montagne, deserto [o installazioni militari].
3. Fattori di sicurezza: una visione senza ostacoli del traffico in arrivo, al fine di garantire una distanza di sicurezza sufficiente per rallentare e fermarsi; uno spazio di sosta fuori dalla strada principale; fonti elettriche per illuminare i segnali di controllo e le aree di ispezione, possibilità di passaggio per i veicoli che non necessitano di ispezione.
4. A causa delle restrizioni di spostamento previste per i possessori del visto d'ingresso I-186, estese a un'area di venticinque miglia dal confine (salvo ulteriori documenti rilasciati), i checkpoint, come regola generale, sono collocati oltre le venticinque miglia, al fine di controllare la circolazione illegale verso l'interno [*Baca*, 368 F. Supp., p. 406].

I “checkpoint provvisori” furono organizzati seguendo questi criteri, ma in genere venivano installati su strade secondarie dove il traffico era meno intenso e in luoghi “dove la conformazione del terreno consente un effetto sorpresa. I controlli presso questi posti di blocco provvisori sono effettuati a intervalli irregolari e in forma intermittente, in modo tale da confondere i potenziali trasgressori”.²

Nelle “pattuglie mobili”, infine, venivano impiegate unità tattiche mobili della Border Patrol che percorrevano le strade secondarie in prossimità delle interstatali per fermare e controllare gli automobilisti in punti lontani dal confine. Queste unità lavoravano spesso congiuntamente ai checkpoint fissi allo scopo di garantire un controllo capillare.

A partire dell'inizio degli anni settanta, la Border Patrol adottò talvolta come unico criterio il fenotipo messicano per decidere se fermare e controllare un automobilista. Ciò appare chiaro nel caso Brignoni-Ponce, in cui gli agenti della Border Patrol testimoniarono che “la sola ragione [per fermare Brignoni-Ponce] era che i suoi tre occupanti sembravano essere di origine messicana” [422 U.S., p. 875]. In questo senso i controlli di frontiera negli anni settanta rispecchiavano un più ampio impiego del *profiling* criminale nell'applicazione

² Si veda Ins Border Patrol Handbook, 9-3 (discusso in *Baca*, 368 F. Supp., p. 406).

cazione della legge. I primi profili criminali erano stati sviluppati per i dirottatori aerei all'inizio della stessa decade ed erano stati estesi rapidamente ai corrieri di droga che agivano presso gli aeroporti e i capolinea degli autobus.

Il paesaggio legale al confine

Il *profiling* criminale – e in particolare il *profiling* razziale – cominciò a essere adottato al confine messicano. La Corte Suprema si era occupata delle indagini della Border Patrol in diverse occasioni e aveva stabilito alcuni protocolli di intervento per la polizia. I fermi, gli interrogatori e le indagini al confine o ai suoi “equivalenti funzionali” – ossia all’atterraggio di un volo internazionale all’O’Hare di Chicago – erano costituzionalmente consentiti senza mandato o *probable cause*,³ come un’attività di routine.⁴ Le tutele del Quarto Emendamento si applicavano, in ogni caso, in aree lontane dal confine.

Nel caso *Almeida-Sanchez vs. United States* del 1973 [413 U.S. 266 (1973)], la Corte aveva stabilito che il Quarto Emendamento impediva alla Border Patrol di avvalersi delle “pattuglie mobili” per fermare e perquisire gli automobilisti lontano dal confine senza un mandato o una *probable cause*. In mancanza di un’autorizzazione giudiziaria che consentisse il pattugliamento in una determinata area, il caso *Almeida-Sanchez* sancì che la *probable cause* doveva comunque essere un prerequisito per fermare e perquisire un veicolo nelle vicinanze del confine da parte degli agenti della pattuglia mobile. Nel caso *United States vs. Ortiz* [422 U.S. 891 (1975)], un caso simile a *Brignoni-Ponce*, la Corte estese lo stesso requisito della *probable cause* o del mandato giudiziario a tutte le perquisizioni effettuate presso i checkpoint permanenti dell’Ins.

Esistevano inoltre misure legislative volte a regolare la condotta degli agenti della Border Patrol. Il Congresso si espresse su tali questioni. Nell’*Immigration and Nationality Act* almeno due disposizioni riguardavano questo punto. La sezione 287 (a) (1) autorizzava qualsiasi ufficiale o impiegato dell’Ins senza un mandato “a interrogare qualsiasi straniero o individuo ritenuto essere uno straniero” “sul suo diritto di essere o di restare negli Stati Uniti” [8 U.S.C. Sec. 1357(a)(1)]. E la sezione 287(a)(3) autorizzava qualsiasi ufficiale dell’Ins privo di mandato “a una ragionevole distanza dal confine degli Stati Uniti, a salire a bordo e perquisire, alla ricerca di stranieri, qualsiasi natante nell’ambito delle acque territoriali degli Stati Uniti e qualsiasi vagone ferroviario, apparecchio aereo, mezzo di trasporto o vettura” [8 U.S.C. Sec. 1357(a)(3)]. Inol-

³ Questa formula può essere considerata corrispondente a ciò che nella nostra procedura giudiziaria si definisce “gravi indizi di colpevolezza” (art. 273 cpp) per applicare delle limitazioni alla libertà personale. In termini generali, la *probable cause* è il criterio minimo di ragionevolezza per un arresto o un mandato (di perquisizione o di arresto) e richiede maggiori prove del *reasonable suspicion*, che è invece la base minima di prove richieste per avviare un’indagine di polizia. Altri criteri da rispettare per avviare un’indagine sono il *founded suspicion* e l’ancor più generico *articulable suspicion*, che richiede criteri assolutamente minimi di prove per essere soddisfatto. In altri termini, per certi versi la normativa americana sembra concedere ampi margini di discrezionalità alle forze di polizia, che possono quindi abusare facilmente del sospetto e se necessario “fabbricare” le prove in un secondo tempo, *NdT*.

⁴ Si veda, in particolare, *Almeida-Sanchez vs. United States*, 413 U.S. 266, 272 (1973).

tre, in applicazione del regolamento federale implementato dall'Ins dopo la sua pubblicazione ufficiale, l'autorizzazione prevista dalla 287(a)(3) poteva essere fatta valere in qualsiasi punto entro le cento miglia aeree dal confine [Sec. 287.1(a) (1975)].

Molti problemi, tuttavia, furono lasciati insoluti. Innanzi tutto, sulla questione della razza e dell'etnia, se l'aspetto messicano fosse una ragione costituzionalmente valida per fermare, interrogare e perquisire qualcuno. In secondo luogo, se gli interrogatori previsti dalla sezione 287(a)(1) dovevano essere trattati diversamente dalle perquisizioni previste dalla sezione 287(a)(3). Infine, se le diverse pratiche di polizia (pattuglie mobili, checkpoint fissi e checkpoint temporanei) potevano produrre qualche differenziazione all'interno di queste equazioni. Tali norme e questioni sarebbero state messe alla prova con il caso Brignoni-Ponce.

Il caso Brignoni-Ponce

11 marzo 1973: era mattino presto vicino al checkpoint permanente dell'Ins di San Clemente, sessantacinque miglia a nord dal confine messicano sulla Interstate 5 tra San Diego e Los Angeles. In genere La Border Patrol degli Stati Uniti aveva un posto di blocco in quella zona, ma il checkpoint era chiuso a causa delle intemperie. Due agenti dell'Ins Border Patrol erano seduti nella loro auto di servizio a un lato della strada e osservavano il traffico verso nord. Era buio, quindi gli ufficiali usavano i loro fari per controllare le automobili in transito. Una macchina passò loro vicino. I tre occupanti sembravano messicani e di conseguenza gli agenti decisero di controllarli. In effetti, successivamente un agente avrebbe detto che questa era la sola ragione per cui avevano deciso di effettuare il controllo [422 U.S., p. 875]. Durante l'interrogatorio scoprirono che i due passeggeri si trovavano sul territorio illegalmente, arrestarono tutti e tre e denunciarono il guidatore, Felix Humberto Brignoni-Ponce, per il trasporto illegale di due persone, in violazione dell'Immigration and Nationality Act [422 U.S., pp. 874-875].

Prima del processo, Brignoni-Ponce presentò un'istanza per invalidare le prove riguardanti l'irregolare presenza sul territorio dei passeggeri, sostenendo che erano conseguenza di una confisca da considerare illegale in base al Quarto Emendamento. La corte di primo grado respinse l'eccezione e la sentenza fu convalidata da una giuria della Nona Circostrizione. La Corte d'Appello di tale circostrizione, a sezioni riunite, si schierò dalla parte di Brignoni-Ponce [499 F.2d 1109 (1974)]. Il caso coinvolgeva una "pattuglia mobile" e, analogamente a quanto discusso nel caso Almeida-Sanchez, la Corte a sezioni riunite decise che sulla base di questo precedente giudiziario un ufficiale deve avere un "fondato sospetto" sull'irregolarità della presenza sul territorio per fermare un automobilista. La Corte stabilì che il solo "aspetto messicano" non poteva essere considerato *founded suspicion* [499 F.2d 1109].

La Corte Suprema ammise l'istanza di revisione [*certiorari*], limitando la sua valutazione alla questione più circoscritta della possibilità, per un agente della

Border Patrol in pattugliamento, di fermare un automobilista basandosi esclusivamente sulla sua “razza”. La Corte evidenziò che il governo ammetteva che gli agenti fossero impegnati in pattugliamenti mobili, concesse l’applicazione retroattiva di *Almeida-Sanchez* a *Brignoni-Ponce* e ammise che il luogo del fermo non fu sul confine o in un punto equivalente funzionale, bensì vicino al confine. Per la Corte, “la sola questione rilevante ai fini della decisione è se una pattuglia mobile può fermare un veicolo in un’area vicina al confine e interrogare i suoi occupanti quando il solo motivo di sospetto è che questi presentino un aspetto messicano” [422 U.S., p. 878]. La risposta della Corte, unanime seppure con diverse motivazioni, fu negativa. Il giudice Powell firmò la sentenza con il proprio nome e con quello dei giudici Brennan, Stewart, Marshall e Rehnquist. Powell in primo luogo separò senza difficoltà le posizioni governative da quanto effettivamente prescritto dalla legge, sostenendo in modo cursorio che “nessun atto del Congresso può autorizzare la violazione della Costituzione” [422 U.S., p. 877 (citando *Almeida-Sanchez*, 413 U.S., p. 272)]. I fermi per interrogatorio comportano il sequestro e quindi devono soddisfare le norme previste dal Quarto Emendamento.

Dal punto di vista dell’interpretazione costituzionale, Powell si impegnava in una tradizionale analisi di bilanciamento degli interessi, misurando il mandato governativo di disporre misure efficaci di controllo del confine e di prevenzione dell’ingresso illegale da parte dei messicani rispetto all’interesse rappresentato dalla libertà individuale delle persone di viaggiare nelle aree di confine: il tradizionale “equilibrio tra l’interesse pubblico e il diritto dei cittadini alla sicurezza personale libera dall’interferenza arbitraria dei pubblici ufficiali” [422 U.S., p. 878]. Si tratta del consueto approccio di bilanciamento che la Corte applica per valutare l’eventuale motivazione dei sequestri in base al Quarto Emendamento.

Powell sottolineava la natura limitata del fermo. L’intrusione, diceva, è “modesta”, non dura più di un minuto e, in assenza di ulteriori prove, non prevede alcuna perquisizione. Tutto ciò che viene richiesto, come spiegava il governo e ribadiva Powell, “è una breve risposta a una domanda o due ed eventualmente la produzione di un documento che attesti il diritto a essere negli Stati Uniti” [422 U.S., p. 880]. Queste condizioni sono simili all’intrusione limitata, come nella perquisizione personale del caso *Terry vs. Ohio* o al breve fermo dell’individuo sospetto del caso *Adams vs. Williams*. Sull’altro piatto della bilancia, l’interesse pubblico nella prevenzione dell’immigrazione illegale dal Messico era “valido”, affermò Powell [422 U.S., p. 879].

“L’Ins sostiene che attualmente potrebbero esserci tra i dieci o dodici milioni di stranieri illegali nel paese”, spiegava Powell [422 U.S., p. 878]. “Tale situazione pone le basi per creare significativi problemi sociali ed economici sia per i cittadini sia per gli immigrati stessi.”

Di conseguenza, sulla base dei casi *Terry* e *Adams*, Powell dichiarò che gli agenti della Border Patrol potevano effettuare costituzionalmente senza un’evidente *probable cause* un fermo con esclusive finalità di controllo. Tutto quello che si richiede è che “le osservazioni dell’ufficiale lo conducano motivatamente al sospetto che un certo veicolo possa contenere degli stranieri che sono illegalmente presenti nel paese” [422 U.S., p. 878].

Come nel caso Terry, il campo di applicazione dell'intervento di polizia doveva essere commisurato all'ambito di garanzie più ristretto definito dal ragionevole sospetto. La Border Patrol poteva fermare un veicolo per breve tempo e controllarlo, ma non impegnarsi in una perquisizione completa senza che fossero emerse altre prove: "l'ufficiale può chiedere al guidatore e ai passeggeri la loro cittadinanza e i documenti riguardanti la loro presenza sul territorio e può chiedere loro di chiarire eventuali circostanze sospette, ma ogni altra forma di detenzione o perquisizione deve essere basata sull'assenso di questi ultimi o sulla *probable cause*" [422 U.S., pp. 881-882]. È importante riconoscere, sosteneva Powell, che la maggior parte del traffico su queste strade vicino al confine è legittimo: numerose grandi città sono vicine al confine, compresa San Diego in California, con una popolazione al momento di 1,4 milioni di abitanti, El Paso e Brownsville in Texas, con una popolazione di quasi 700.000 residenti. "Siamo sicuri che, sostanzialmente, tutta la circolazione che si svolge in queste città è legale e che i residenti che hanno qualche legame con l'ingresso illegale e il trasporto di stranieri sono relativamente pochi", affermava Powell [422 U.S., p. 882]. Permettere l'attività di pattuglie mobili senza limitazione di sorta sarebbe un'interferenza eccessiva nella vita dei cittadini che vivono vicino al confine. Ciò, sosteneva Powell, darebbe alla Border Patrol un'eccessiva discrezionalità.

Quindi se approvassimo la posizione del governo in questo caso, gli ufficiali della Border Patrol potrebbero fermare in maniera casuale gli automobilisti per interrogarli, di giorno o di notte, ovunque entro le 100 miglia aeree lungo le 2000 miglia di confine, su una strada di città, su un'autostrada trafficata o su una strada deserta, senza alcuna ragione di sospettare che essi abbiano violato la legge [422 U.S., p. 883].

Sulla questione chiave del *profiling* razziale, Powell manifestò la mancanza di disponibilità, da parte della Corte, a lasciare che la sola origine messicana prendesse il posto del ragionevole sospetto. L'aspetto messicano, dichiarò Powell a nome della Corte, può essere un "fattore rilevante" ma non è sufficiente a giustificare un fermo di polizia.

Un numero congruo di nativi e di cittadini naturalizzati ha caratteristiche fisiche identiche a quelle messicane e persino nelle zone di frontiera una parte relativamente piccola di costoro è straniera [422 U.S., p. 886].

Ci sono molti fattori che possono essere presi in considerazione, spiegava Powell:

un comportamento irregolare alla guida oppure un'evidente evasione dalla polizia, *station wagon* con grandi compartimenti per nascondere persone o automobili che sembrano più pesanti di quanto dovrebbero essere; questi sono tutti fattori che gli agenti della Border Patrol possono prendere in considerazione.

Oltre a ciò, scriveva Powell, essi dovrebbero essere autorizzati a prendere in considerazione l'aspetto messicano. "Il governo precisa, inoltre, che gli agenti

addestrati possono riconoscere il caratteristico aspetto delle persone che vivono in Messico, basandosi su fattori come il modo di vestire e il taglio dei capelli” [422 U.S., p. 885]. Ciò, dichiara Powell, è accettabile: “In tutte le situazioni il pubblico ufficiale ha il diritto di valutare i fatti alla luce della sua esperienza per indagare sull’ingresso illegale e sul contrabbando” [422 U.S., p. 885].

Ma l’aspetto messicano di per sé non sarebbe sufficiente:

La probabilità che una data persona di origine messicana sia uno straniero è abbastanza alta da rendere l’aspetto messicano un fattore rilevante, ma da sola non giustifica il fermo di tutti i messicani-americani per verificare se sono stranieri [422 U.S., pp. 886-887].

Il nocciolo della questione relativamente alla “razza” è che questa può essere un fattore, ma non l’unico. L’argomentazione del giudice Powell venne sottoscritta da quattro dei suoi colleghi. Gli altri quattro giudici non aderirono alle opinioni di Powell, ma redassero o si trovarono d’accordo con un altro distinto parere. Il giudice capo Burger e il giudice White concordavano solo sul risultato e scrissero pareri separati, entrambi messi poi insieme dal giudice Blackmun, ed entrambi animati da grande ansia e frustrazione riguardo all’immigrazione illegale dal Messico e all’afflusso di droghe pericolose negli Stati Uniti. L’esito del processo, riconoscevano Burger e White, fu predeterminato dalla decisione del 1973 della Corte nel caso Almeida-Sanchez, che, come si ricorderà, richiedeva una *probable cause* o un mandato di arresto per le perquisizioni condotte dalle pattuglie. Secondo loro le conseguenze per il paese avrebbero potuto essere terribili. Il flusso di immigrati illegali dal Messico stava già causando problemi politici, economici e sociali devastanti. Burger sottolineò che oltre dodici milioni di immigrati clandestini si trovavano nel paese e presentò un lungo estratto dalla sentenza del giudice distrettuale degli Stati Uniti, Turrentine, del Distretto meridionale della California nel caso *United States vs. Baca* [422 U.S., p. 885]. Il brano, intitolato “Il problema degli stranieri illegali”, narra la storia dei problemi connessi agli immigrati clandestini che vivono negli Stati Uniti e che entrano in competizione con i cittadini per il lavoro:

perpetuano le condizioni di povertà economica, impediscono la sindacalizzazione, [si configurano come] un potenziale pericolo per la salute della comunità poiché molti cercano lavoro come bambinaie, venditori di cibo, cuochi, governanti, camerieri, lavapiatti e garzoni di drogheria, nonché rappresentano una sfida alla legge per l’illegalità che portano con sé [*United States vs. Ortiz*, 422 U.S. 891, 904-914 (nello stesso senso Burger, C.J. citando *United States vs. Baca*)].

“Qualsiasi nuovo impedimento all’applicazione della legge, così come risulta dal caso Brignoni-Ponce, potrà solo aggravare il problema”, scrissero Burger e White.

Secondo l'interpretazione del Quarto Emendamento offerta dalla Corte in questa circostanza [scrisse Burger] sembra che l'Immigration and Naturalization Service non abbia la forza di fermare la marea degli stranieri illegali e delle droghe pericolose che quotidianamente e liberamente attraversano le nostre 2000 miglia di frontiera meridionale [*United States vs. Ortiz*, 422 U.S. 891, 899 (nello stesso senso Burger, C.J.)].

Come aggiunse White:

la Corte ha così smantellato gran parte degli apparati attraverso i quali la Nazione ha tentato di intercettare milioni di stranieri che entrano e restano illegalmente in questo paese [*United States vs. Ortiz*, 422 U.S., p. 915 (nello stesso senso White, J.)].

Sia Burger sia White espressero la speranza che in futuro la Corte avrebbe dato maggiore spazio agli interessi legati all'applicazione della legge:

Vorrei sperare [così Burger] che quando in seguito ci occuperemo di questo problema daremo maggiore peso al fatto che il Quarto Emendamento vieta solo "le perquisizioni e i sequestri immotivati" e al costante monito che la motivazione deve prendere in considerazione tutte le circostanze e bilanciare i diritti individuali con le esigenze della società [*United States vs. Ortiz*, 422 U.S. 891, 900 (nello stesso senso Burger, C.J.)].

Ma il loro tono era segnato dalla disperazione:

Forse queste decisioni saranno viste in futuro come un altro esempio di una società apparentemente impotente ad affrontare enormi illegalità [scrisse Burger] In questo senso la storia potrebbe vederci come prigionieri delle nostre stesse tradizionali e opportune preoccupazioni per i diritti individuali, incapaci o non disposti ad applicare il concetto di ragionevolezza stabilito nel Quarto Emendamento al fine di sviluppare un equilibrio razionale tra tali diritti e le esigenze del paese [*United States vs. Ortiz*, 422 U.S. 891, 899 (nello stesso senso Burger, C.J.)].

In netto dissenso, il giudice Douglas andò oltre il caso Brignoni-Ponce e richiese la presenza di una *probable cause* invece che di un ragionevole sospetto. Douglas era completamente d'accordo con il fatto che gli arresti erano immotivati e che il ricorso all'aspetto messicano "era una violazione patente del Quarto Emendamento" [422 U.S., p. 888 (nello stesso senso Douglas, J.)]. Pur concorde, tuttavia, Douglas si mostrò fortemente contrario all'adozione del criterio meno restrittivo del ragionevole sospetto. Egli aveva dissentito dal parere della Corte sul caso Terry, ritenendolo "un indebolimento ingiustificato del Quarto Emendamento nella tutela dei cittadini da interferenze arbitrarie da parte della polizia [422 U.S., p. 888 (nello stesso senso Douglas, J.)], ed espresse simili preoccupazioni in questo caso. In realtà, sostenne Douglas, questo e altri casi recenti dimostravano bene i problemi legati al criterio più basso rappresentato dal ragionevole sospetto. "I timori che ho espresso nel caso Terry circa l'indebolimento del Quarto Emendamento sono stati purtroppo

confermati dagli eventi successivi.” [422 U.S., p. 888 (nello stesso senso Douglas, J.)]. Douglas espose i casi in cui alcuni automobilisti erano stati fermati alla frontiera sulla base del ragionevole sospetto perché la loro vettura stava viaggiando appesantita o perché avevano uno pneumatico di ricambio nel sedile posteriore.

Il turista la cui auto è appesantita dai bagagli non troverà conforto in queste decisioni come pure molti cittadini onesti che guidano veicoli più vecchi con il baricentro basso a causa dei sistemi di sospensione rovinati. Il criterio del ragionevole sospetto effettivamente ha portato a una situazione in cui la polizia può fermare i cittadini sulla strada principale basandosi sulle più fragili giustificazioni [422 U.S., p. 889-890 (nello stesso senso Douglas, J.)].

Il caso Martinez-Fuerte

Successivamente la Corte Suprema tornò sul tema della frontiera affrontando il problema della costituzionalità dei checkpoint fissi contro l'immigrazione. Il caso avrebbe risolto la questione aperta relativa al vincolo per gli agenti della pattuglia di frontiera di avere un sospetto preciso [*articulable suspicion*] per fermare e interrogare gli automobilisti a un blocco stradale entro cento miglia dal confine messicano. Powell redasse nuovamente il parere della Corte e sottolineò un'altra volta la rilevanza dell'aspetto etnico: in questa occasione rimosse gli ostacoli, permettendo una più ampia discrezionalità alla polizia. Il risultato sarebbe stato di grande portata per il *profiling* razziale.

I casi nascevano da alcuni arresti compiuti in due differenti checkpoint permanenti collocati entro cento miglia dal confine messicano, uno in California, l'altro in Texas. Il checkpoint della California era ubicato nel territorio che già conosciamo, sull'Intestatale 5, direzione nord, vicino a San Clemente, tra San Diego e Los Angeles, sessantasei miglia a nord del confine messicano. L'altro checkpoint si trovava sulla Highway 77 vicino a Sarita, in Texas, a nord di Brownsville, tra le sessantacinque e le novanta miglia a nord della frontiera con il Messico.

Entrambi i checkpoint erano segnalati nel solito modo. Al checkpoint di San Clemente l'agente di postazione controllava visivamente tutto il traffico diretto a nord, senza chiedere informazioni. Al contrario selezionava un certo numero di automobilisti per ulteriori controlli presso il posto secondario d'ispezione, dove altri agenti fermavano e interrogavano gli automobilisti riguardo alla loro cittadinanza e alla loro regolare presenza sul territorio. Al momento degli arresti al checkpoint di San Clemente, un magistrato aveva emesso un "mandato di ispezione" che autorizzava la Border Patrol a condurre operazioni di blocco stradale presso quello specifico sito. Al checkpoint di Sarita gli ufficiali della Border Patrol fermavano tutto il traffico diretto a nord per un breve interrogatorio, a eccezione dei residenti del luogo conosciuti. A Sarita, inoltre, a differenza di San Clemente, non c'era alcun mandato giudiziario per le operazioni svolte.

In occasione del riesame del caso Martinez-Fuerte da parte della Corte Suprema furono unificati numerosi procedimenti relativi alle convalide degli arresti. Un gruppo di imputati era stato arrestato al checkpoint di San Clemente: Amando Martinez-Fuerte era stato indirizzato all'area di ispezione secondaria per un interrogatorio, dove fu accertato che le sue due passeggere erano immigrate messicane illegali. Martinez-Fuerte fu incriminato in base alla stessa disposizione legale del caso Brignoni-Ponce, ossia per la violazione del titolo 18 dello *United States Code*, sezione 1324 (a)(2).

In casi distinti, anche Jose Jimenez-Garcia e Raymond Guillen furono arrestati per violazioni analoghe. Prima del processo, Martinez-Fuerte chiese di invalidare le prove ottenute dal fermo al checkpoint, ma la sua mozione fu respinta. Negli altri due casi, fu ammessa. La Corte di Appello del Nono Circuito confermò tutti questi ricorsi e stabilì, con il parere contrario di un unico giudice, che gli agenti della Border Patrol devono avere ragioni circostanziate [*articulable reasons*] per un fermo a scopo di interrogatorio. Rodolfo Sifuentes fu arrestato al checkpoint di Sarita in Texas per trasporto illegale di stranieri. Il tribunale rigettò il suo ricorso con il sostegno della Corte di Appello del Quinto Circuito, stabilendo che i fermi presso i checkpoint fissi non sono in contrasto con il Quarto Emendamento.

La Corte Suprema ammise l'istanza di revisione [*certiorari*] allo scopo di dirimere la controversia tra le circoscrizioni. Nella decisione, presa da sette giudici contro due, la Corte si schierò con la Quinta Circoscrizione e sostenne che né il "sospetto circostanziato", né un mandato giudiziario erano necessari come precondizioni per una perquisizione a un blocco stradale in materia di immigrazione. Il giudice Powell redasse nuovamente la decisione della Corte. La composizione della Corte era lievemente cambiata rispetto al caso Brignoni-Ponce, ma il risultato finale fu simile. Solo i giudici Brennan e Marshall si dichiararono contrari alla decisione presa.

Il giudice Powell iniziò di nuovo prendendo in considerazione gli interessi da soppesare. I checkpoint permanenti – così il governo rivolto alla Corte – sono "i più importanti metodi di controllo del traffico" [428 U.S., p. 556]. E, secondo Powell, particolarmente efficaci. Presso il checkpoint di San Clemente, per esempio, su circa dieci milioni di automobili controllate nel 1973 furono individuati 17.000 immigrati clandestini. L'efficacia di tali metodi, affermò Powell, sarebbe notevolmente diminuita se gli arresti fossero stati basati su un ragionevole sospetto: un simile requisito sarebbe inattuabile a causa del traffico troppo sostenuto per consentire di individuare i veicoli con immigrati clandestini a bordo. In particolare, eliminerebbe ogni forma di deterrenza nei confronti degli ingressi clandestini ben camuffati, perfino se fosse noto che i responsabili utilizzano queste autostrade regolarmente.

Al contrario, l'ingerenza [*intrusion*] nella libertà altrui era relativamente ridotta, nelle parole di Powell "era abbastanza limitata" [428 U.S., p. 557]. Tutto ciò che era richiesto era "una breve detenzione dei viaggiatori", "la risposta a una semplice domanda o a due" e "possibilmente, la produzione di un documento attestante il diritto di essere negli Stati Uniti" [428 U.S., p. 558 (si veda anche *Brignoni-Ponce*, p. 880)].

Per molti aspetti, tuttavia, gli interessi da mettere a confronto erano simili a quelli presenti nel caso Brignoni-Ponce. La pratica poliziesca in questione, i blocchi stradali antimigrazione, va di pari passo con quella delle pattuglie itineranti. Si tratta di due elementi di un'unica tecnica per il contrasto dell'immigrazione illegale. E il livello di ingerenza nei due casi è simile. In effetti, il giudice Powell si era avvalso del parere che aveva scritto per il caso Brignoni-Ponce allo scopo di indicarne il livello. Tuttavia sottolineò quella che riteneva un'importante differenza: l'ingerenza soggettiva [*subjective intrusion*] è "sensibilmente inferiore nel caso di un fermo presso un checkpoint" [428 U.S., p. 558]. Con ingerenza soggettiva Powell intendeva i sentimenti di paura o preoccupazione tra i viaggiatori. Questi, sostenne, sono meno forti rispetto al caso dei fermi da parte delle pattuglie itineranti. Il fermo al checkpoint comporta una minore discrezionalità da parte degli agenti, meno interferenze con il traffico lecito e riduce gli abusi possibili su strade cittadine entro cento miglia dal confine. Rispetto ai fermi compiuti dalle pattuglie mobili, la dimensione pubblica e la modalità standardizzata delle operazioni al checkpoint riducono l'eventualità di intimidazioni e offese verso gli automobilisti.

Secondo Powell anche i controlli di secondo livello al checkpoint di San Clemente sono relativamente meno invadenti: vengono "svolti al solo scopo di effettuare un'inchiesta di routine, limitata alla residenza" e implicano una "ingerenza di carattere oggettivo" [*objective intrusion*] che "resta minima". "La selezione può comportare qualche fastidio, ma è anche vero che i fermi non dovrebbero essere preoccupanti o offensivi per via della loro natura pubblica e relativamente di routine." [428 U.S., p. 560]. Di conseguenza, considerata la più limitata aspettativa di privacy in auto rispetto a quella che caratterizza l'abitazione, il giudice Powell stabilì che nessun sospetto *ad personam* è necessario "presso checkpoint ragionevolmente segnalati" [428 U.S., p. 562].

Il trattamento riservato dalla Corte all'area di ispezione secondaria del checkpoint di San Clemente, tuttavia, fu di maggiore importanza per la più ampia questione del *profiling* razziale. In quel caso, Powell era pronto ad ammettere che la selezione venisse effettuata sulla base dell'origine messicana e infatti scrisse: "anche se si presume che tale selezione sia effettuata in gran parte sulla base di evidenti origini messicane, non vediamo in ciò alcuna violazione costituzionale" [428 U.S., p. 563]. Powell poi stilò due bizzarre note a piè di pagina. Nella prima, la nota 16, facendo riferimento a una dubbia analisi statistica,⁵ suggerì che gli agenti della Border Patrol non si basano unicamente sull'origine messicana per dirottare gli automobilisti verso l'area secondaria di controllo; nella seconda, la nota 17, Powell affermò che "nella misura in cui le operazioni della Border Patrol qui si basano sull'apparente origini messicana –

⁵ Powell argomenta che meno dell'1% degli automobilisti vengono fermati per un interrogatorio, ma che tra il 13 al 18 per cento sembra che abbiano apparente origine messicana. Da ciò, Powell conclude che la Border Patrol non si basa esclusivamente sull'apparente origine messicana. Un'altra interpretazione ugualmente plausibile dei dati è che la Border Patrol conta esclusivamente l'evidente origine messicana, ma dispone dei mezzi per fermare soltanto una persona su sedici tra questi. [Inoltre, non esistono dati su quante persone fermate sulla base di tale criterio siano state subito rilasciate perché del tutto regolari e nella legalità ma sicuramente umiliate e a volte gravemente ferite da tali pratiche razzializzanti, *NdC.*]

vedi la n. 16 – l’elemento su cui si fa affidamento è chiaramente pertinente rispetto all’esigenza dell’esecuzione della legge che si deve imporre” [428 U.S. 564 n. 17]. Ma anche se gli agenti si basano esclusivamente sull’apparente origine messicana, non vi è alcun contrasto con il Quarto Emendamento.

Poiché l’intrusione qui è sufficientemente ridotta, tanto che non esiste alcuna ragione per giustificarla, pensiamo che da ciò consegua che gli agenti della Border Patrol debbano avere ampia discrezionalità nel selezionare gli automobilisti da destinare al breve interrogatorio [428 U.S., pp. 563-564].

Nella nota 17 il giudice Powell ripete che l’apparente origine messicana è “chiaramente pertinente all’esigenza di esecuzione della legge che si deve imporre” [428 U.S. 564 n. 17]. Nel caso *Brignoni-Ponce* si sosteneva soltanto che l’origine etnica da sola non costituisce un ragionevole motivo di sospetto per le pattuglie mobili, non che etnia, “razza” o origine non siano rilevanti. E non che tutto ciò non potesse essere utilizzato esclusivamente come base per un fermo e un interrogatorio a un checkpoint fisso. Per questa attività non c’era affatto necessità di alcun ragionevole sospetto e in questo modo la polizia poteva basarsi sulla “razza” in maniera del tutto discrezionale. L’assenza di un requisito di ragionevolezza non esclude il ricorso alla razza. Il ragionamento di Powell nel caso *United States vs. Martinez-Fuerte* era sufficientemente criptico da consentire che la questione continuasse a inasprirsi e a serpeggiare tra le corti di primo grado.

Il giudice Brennan scrisse un’animata critica a tale parere, a cui aderì anche il giudice Marshall. Brennan descrisse il risultato di tutto ciò come “uno sfregio alle tutele previste dal Quarto Emendamento” [428 U.S., p. 569 (in senso contrario Brennan, J.)], dichiarando che “la decisione di oggi è la nona di questa sessione che segna lo svuotamento delle tutele imposte dal Quarto Emendamento contro perquisizioni e sequestri irragionevoli” [428 U.S., p. 567 (in senso contrario Brennan, J.)]. Ciò che Brennan soprattutto confutava era la mancanza di criteri obiettivi di qualsiasi genere per valutare la ragionevolezza del fermo. Considerando che nei casi precedenti, *Almeida-Sanchez*, *Ortiz* e *Brignoni-Ponce*, la Corte aveva richiesto un livello minimo di ragionevolezza, in questo caso la Corte aveva trascurato completamente la questione del criterio della ragionevolezza.

Oggi ci è stato detto [...] che innumerevoli automobilisti possono essere singolarmente fermati, interrogati, ispezionati visivamente e poi arrestati persino senza una parvenza di sospetto circostanziato [*articulable suspicion*], per non parlare poi del minimo criterio costituzionale del ragionevole sospetto, fino a ora in vigore, con il risultato di permettere perquisizioni e confische fondate su “niente di più sostanziale che impressioni inarticolate” [428 U.S., p. 569-70 (in senso contrario Brennan, J.)].

Ma più preoccupante era il fatto che un simile parere avrebbe consentito il *profiling* razziale. Non richiedendo alcun genere di standard, la Corte stava lasciando alla Border Patrol briglia sciolta per costituire un profilo criminale che avrebbe costretto tutte le persone di origine messicana all’interrogatorio e

all'ispezione secondaria. Le limitazioni previste nel caso Brignoni-Ponce non avrebbero avuto alcun effetto. Brennan affermava:

Nell'abbandonare qualsiasi requisito minimo di ragionevole sospetto, e perfino di sospetto circostanziato, da applicare ai fermi presso i checkpoint, la Corte concretamente rende insignificante la decisione sul caso Brignoni-Ponce secondo la quale "da solo [l'aspetto messicano] non giustifica la possibilità di fermare tutti i messicani-americani per domandare loro se sono stranieri".

Poiché l'obiettivo dei controlli è quasi interamente rappresentato dai messicani presenti illegalmente nel paese, il pubblico ufficiale del checkpoint, non vincolato ad alcuno standard obiettivo e quindi libero di fermare a sua discrezione qualunque automobilista senza spiegazione o giustificazione, avrà necessariamente come proprio obiettivo le persone dall'aspetto messicano. Il procedimento, quindi, inevitabilmente discriminerà i cittadini di origine messicana e i cittadini messicani presenti legalmente in questo paese per null'altra ragione se non l'aspetto "sospetto" e l'abbigliamento caratteristico degli stranieri messicani "illegali" [428 U.S., p. 571-72 (in senso contrario Brennan, J.)].

Brennan conclude: "La legge che in questo paese ammettesse l'uso della propria origine come prova di un possibile comportamento criminale è ripugnante da tutti i punti di vista" [428 U.S., p. 571 n. 1 (in senso contrario Brennan, J.)].

Tragicamente, Brennan era in assoluta minoranza. Sebbene ripugnante, il *profiling* razziale ora era costituzionale.

Le implicazioni immediate per l'attività di polizia e per le politiche di immigrazione

I casi Brignoni-Ponce e Martinez-Fuerte ebbero importanti e immediate conseguenze non solo sulla giurisprudenza del Quarto Emendamento ma più in generale anche sulle attività di pattugliamento e di controllo delle frontiere. Queste decisioni diedero via libera al *profiling* criminale e a quello razziale. L'anello più debole era stato rotto e la catena si sarebbe presto spezzata. La Corte aveva dato alla polizia il chiaro segnale che l'uso di un profilo multifattoriale, comprendente la razza o le caratteristiche etniche, era una tecnica di controllo costituzionale e quindi legittima. A livello nazionale, la Dea iniziò a impiegare spesso il *profiling* criminale, in particolare per i corrieri di droga. L'impiego sperimentale del *profiling* criminale per i corrieri di droga venne giudicato un successo e così, dopo i casi Brignoni-Ponce e Martinez-Fuerte, il progetto si diffuse in tutta la nazione. Tra il 1976 e il 1986 ci furono più di centoquaranta casi, rinviati a giudizio, che riguardavano i fermi di passeggeri negli aeroporti del paese effettuati dalla Dea a partire dallo specifico profilo del corriere di droga.⁶ Nel caso Mendenhall del 1980, per esempio, il sospetto venne fermato in parte in base ai seguenti caratteri del profilo criminale:

⁶ Si veda *ivi*, p. 417 n. 2, 417-418.

a) il dichiarante stava arrivando su un volo da Los Angeles, una città ritenuta dagli agenti il luogo di provenienza di gran parte dell'eroina portata a Detroit; (b) il dichiarante era l'ultima persona che aveva lasciato l'aereo, "sembrava essere molto nervoso" e "controllava con attenzione l'intera area in cui [gli agenti] sostavano"; (c) dopo avere lasciato l'aereo il dichiarante superava la zona dei bagagli senza reclamarne alcuno; e (d) il dichiarante aveva cambiato la linea aerea per il suo volo da Detroit [*U.S. vs. Mendenhall*, 446 U.S. 544, 547 n. 1. (1980)].

Numerosi autori, in particolare David Cole, hanno compilato elenchi delle caratteristiche che delincono il profilo del corriere di droga, che peraltro sono spesso contraddittorie.⁷ Con il passare del tempo, i profili si sono moltiplicati. Charles Becton spiega: "non solo ogni aeroporto ha un proprio profilo, ma ogni agente della Dea può usare profili multipli personali".

Paul Markonni, l'esperto più accreditato nella definizione del profilo del corriere della droga e indubbiamente l'agente più citato nei casi in cui questo viene impiegato, ha sviluppato numerosi profili leggermente differenti l'uno dall'altro. Un tribunale ha usato profili differenti per i voli in entrata o in uscita. La Corte d'Appello degli Stati Uniti della Nona Circostrizione nel caso *Stati Uniti vs. Patino* fece riferimento a un profilo "femminile" del corriere di droga. La Corte d'Appello degli Stati Uniti della Quinta Circostrizione si riferì a un profilo regionale nel caso *United States vs. Berry* e a un profilo elaborato insieme ad agenti speciali nel caso *United States vs. Elmore*. Infine, diverse agenzie statali e locali hanno istituito programmi autonomi di *profiling* contribuendo così alla loro proliferazione.⁸

Nel 1982 il National Institute of Justice – il reparto di ricerca del Department of Justice – condusse uno studio sistematico sul profilo criminale del corriere di droga.⁹ I ricercatori chiesero agli agenti della Dea di compilare un rapporto su tutti i contatti avuti e un registro dei passeggeri osservati durante un periodo di otto mesi nel corso del 1982. Su circa 107.000 passeggeri osservati, gli agenti si avvicinarono a 146 di essi. Secondo il rapporto, la maggior parte dei contatti (120 su 146) aveva alla base una combinazione di caratteristiche comportamentali e demografiche dei passeggeri corrispondente a un profilo criminale. I risultati furono i seguenti:¹⁰

Totale passeggeri fermati	146	
Nessuna perquisizione dopo l'interrogatorio	42	29%
Perquisizioni con consenso	81	55,5%
Perquisizioni con mandato o dopo arresto	15	10,3%
Scoperta contrabbando o altri reati	49	

⁷ Si veda D. Cole, *No Equal Justice: Race and Class in the American Criminal Justice System* 48-49, Free Press, New York 1999; Ch. Becton, *The Drug Courier Profile*, "North Carolina Law Review", 65/1987, p. 421.

⁸ Ch. Becton, 1987, pp. 433-434.

⁹ Si veda Zedlewski, *The Dea Airport Surveillance Program: An Analysis of Agent Activities* (1984), in John Monahan, Laurens Walker, *Social Science in Law: Cases and Materials*, Foundation Press, Westbury 2006.

¹⁰ *Ibid.*

Questo studio venne considerato da molti la prova che il profilo del corriere di droga era efficace.

Nel frattempo, sul confine messicano, il clima politico continuava a scaldarsi in conseguenza di quei due casi. Gli anni ottanta e novanta videro un rinnovato l'interesse del pubblico e una nuova retorica politica sull'immigrazione clandestina. Nel 1993 il presidente democratico Clinton, criticato dai repubblicani, assicurò il suo sostegno all'aumento della sorveglianza:

Nel 1993 l'amministrazione annunciò l'operazione "Hold the Line" a El Paso, in Texas [...] un tentativo di ridurre gli ingressi illegali schierando gli agenti di frontiera a intervalli ristretti lungo il confine, e nel settembre del 1994 il procuratore generale Janet Reno proclamò l'avvio dell'operazione "Gatekeeper" a San Diego.¹¹

Non si trattò di vuote promesse politiche: "Dal 1993 al 1995 il governo aumentò la dimensione complessiva della Border Patrol del 51%, portando il numero degli agenti a più di 4500 [...] A metà del 1995 il Congresso approvò un incremento di 328 milioni di dollari per intensificare i controlli al confine".¹² Secondo Joseph Nevins, questo aumento era dovuto a una generale pressione politica e specificamente era una risposta all'iniziativa referendaria della California, relativa alla proposizione 187, nota anche come "SOS (Save Our State)", volta a negare servizi medici e sanitari agli immigrati clandestini.

Per quanto riguarda il passaggio illegale a partire dal Messico "[un] rapporto dell'Ins affermava che per buona parte degli anni novanta erano entrati negli Stati Uniti circa 700.000 clandestini ogni anno, una cifra che arrivò a circa 817.000 unità nel 1998 e a quasi un milione nel 1999".¹³ Di conseguenza, la questione del confine – il nostro anello più debole – produceva nell'americano medio una crescente preoccupazione circa gli effetti dell'immigrazione:

uno studio del Chicago Council on Foreign Relations... rilevò che il 60% degli americani considera gli attuali livelli di immigrazione "una minaccia critica agli interessi vitali" degli Stati Uniti, mentre soltanto il 14% delle classi sociali più elevate la pensa in questo modo.¹⁴

L'impatto sul profiling razziale

La conseguenza più significativa dei casi Brignoni-Ponce e Martinez-Fuerte fu che la "razza" o i tratti etnici, se pertinenti ai fini dell'attività di polizia, potevano essere utilizzati come uno dei parametri, e in alcuni casi limitati, come l'unico, per stabilire i requisiti sufficienti per svolgere un'indagine o effettuare

¹¹ J. Nevins, *Operation Gatekeeper: the Rise of the "Illegal Alien" and the Making of the U.S.-Mexico Boundary*, Routledge, New York 2002, p. 271.

¹² *Ibid.*

¹³ J.E. Dougherty, *Illegals: the Imminent Threat Posed by our Unsecured U.S.-Mexico Border* 31, WND Books, Nashville 2004.

¹⁴ Ivi, p. 9.

un fermo o un interrogatorio. In questo senso, si permetteva l'uso della "razza" come uno dei criteri dell'attività di polizia. Collocando la discussione sul *profiling* razziale al confine meridionale con il Messico, la Corte Suprema, in maniera straordinariamente efficace, rese la "razza" e l'origine etnica rilevanti nell'attività della polizia. Così facendo, la Corte inaugurò il percorso costituzionale del *profiling* razziale negli Stati Uniti, definendo una struttura giuridica che legittimava l'uso della "razza" nelle pratiche di polizia. Tale struttura costituzionale è definita da quattro importanti caratteristiche giuridiche:

Caratteristica n. 1. La razza come uno tra più criteri

Le sentenze della Corte in *Brignoni-Ponce* e *Martinez-Fuerte* confermarono la rilevanza della razza per l'attività di polizia. Nell'ambito del Quarto Emendamento, la razza può essere legittimamente considerata come un criterio per stabilire se fermare una persona, nella misura in cui la polizia ritiene di nutrire un sospetto ragionevole. I commentatori citano per lo più il caso *Brignoni-Ponce* proprio per il punto in cui la Corte Suprema ha giustificato l'uso della razza come "un fattore" nell'effettuare i fermi per immigrazione.¹⁵ Il caso *Martinez-Fuerte*, tuttavia, aveva intorbidato le acque, permettendo l'uso esclusivo della "razza" laddove non si poneva l'esigenza di una ragione circostanziata [*articulable reason*]. La Corte Suprema fornì poche indicazioni negli anni successivi ai casi *Brignoni-Ponce* e *Martinez-Fuerte*. Il risultato è stata una certa confusione fra le corti federali di rango inferiore. La maggior parte dei tribunali federali trascura la questione "razza" o l'ammette *sub judice*. Molti altri tribunali, invece, hanno semplicemente eluso il problema, basandosi su fattori non razziali per individuare l'esistenza o meno di un sospetto ragionevole.¹⁶ Altre corti federali di primo grado hanno dichiarato irrilevante l'uso della razza nei casi in cui essa sembra essere solo uno dei diversi fattori adottati per fermare e perquisire un sospetto.¹⁷ Una sezione della Nona Circo-scrittura sostenne, in un interessante parere nel caso di *Stati Uniti vs. Montero-Camargo*, che l'aspetto di "origine messicana" è di scarso o nessun valore probatorio presso i checkpoint dell'Ins perché la maggior parte delle persone che li attraversano è ispanica.¹⁸

In definitiva, tuttavia, continua a palesarsi una distinzione giuridica debole tra l'impiego della razza in modo esclusivo o unitamente ad altri fattori. Il primo è condannato praticamente all'unanimità, mentre il secondo è più controverso e in genere evitato, a favore di altri fattori che ingenerano sospetti.¹⁹

¹⁵ Si veda, in particolare, K.R. Johnson, *September 11 and Mexican Immigrants: Collateral Damage Comes Home*, 52 DePaul L Rev 849, 868 (2003); D.A. Ramirez, J. Hoopes, T.L. Quinlan, *Defining Racial Profiling in a Post-September 11 World*, 40 Am Crim L Rev 1195, 1204-1206, n 40 (2003); D.W. Carbado, *Eradicating the Fourth Amendment*, 100 Mich L Rev 946, 997-1000 (2002).

¹⁶ Si veda in generale Gross, Barnes, 101 Mich L Rev at 735, a proposito di *Derricott vs. State*, 611 A2d 592 (Md Ct App 1992), e *United States vs. Davis*, 2001 US App LEXIS 10997 (2d Cir. 2001).

¹⁷ Si veda *United States vs. Laymon*, 730 F Supp 332, 339 (D Colo 1990); *United States vs. Nicholas*, 448 F2d 622, 625 (8th Cir 1971).

¹⁸ *United States vs. Montero-Camargo*, 208 F3d 1122, 1131 (9th Cir 2000) (la Corte ha affermato la colpevolezza perché altri motivi erano sufficienti).

¹⁹ Si veda R. Richard Banks, *Race-Based Suspect Selection and Colorblind Equal Protection Doctrine and Discourse*, 48 UCLA L Rev 1075, 1086-87 n. 47 (2001); Gross, Barnes, 101 Mich L Rev, p. 733.

Caratteristica n. 2. Il Quarto Emendamento contro il Quattordicesimo

I casi Brignoni-Ponce e Martinez-Fuerte affermarono il fatto che l'interpretazione analitica del Quarto Emendamento differisce essenzialmente da quella della Equal Protection Clause²⁰ e, implicitamente, che i ricorsi per discriminazione razziale dovrebbero essere regolati in base a quest'ultima e non al primo. Ci sarebbero voluti altri vent'anni prima che la Corte rendesse esplicita la questione con il caso *Whren vs. United States* [517 US 806 (1996)]. In questo caso, la polizia utilizzò un'infrazione minore del codice stradale come pretesto allo scopo di arrestare e indagare due automobilisti per motivi di droga. La polizia sospettò due giovani uomini afroamericani a bordo di un Pathfinder con targa temporanea, perché si erano fermati più di 20 secondi a un segnale d'arresto collocato in una *high-drug area* (zona ad alto rischio droghe) e il guidatore stava apparentemente fissando il grembo di chi gli stava accanto. I due uomini contestarono il fermo pretestuoso in quanto non giustificato secondo il Quarto Emendamento e sostennero che permettendo questo genere di pratiche si offriva alla polizia la possibilità fermare gli automobilisti sulla base di un criterio inammissibile: la "razza". La Corte Suprema respinse la loro tesi. Il Quarto Emendamento, dichiarò la Corte, non si interessa delle intenzioni soggettive degli ufficiali di polizia, compreso il loro possibile ricorso alla "razza", nella misura in cui essi abbiano un ragionevole sospetto o una *probable cause* per giustificare una confisca (in questo caso, il motivo dell'intervento era l'infrazione del traffico). I ricorsi per discriminazione dovrebbero essere presentati sulla base della Equal Protection Clause e non su quella del Quarto Emendamento. Il fatto che fosse stata presa in considerazione la "razza" non era una questione rilevante nell'interpretazione del Quarto Emendamento, purché ci fossero motivi sufficienti per l'indagine.

Questo inquadramento dottrinale che separa l'interpretazione del Quarto e del Quattordicesimo Emendamento ha fatto da guida agli avvocati e ai tribunali di primo grado. La maggioranza delle contestazioni legali al *profiling* razziale viene presentata con ricorsi separati. La maggior parte dei costituzionalisti ha criticato questa pratica e ha sostenuto che la nozione di Equal Protection dovrebbe guidare l'interpretazione del Quarto Emendamento.²¹ Ma tale distinzione legale è stata accettata e vale tutt'ora.

Caratteristica n. 3. L'identificazione oculare

La terza colonna portante da un punto di vista costituzionale nell'interpretazione del *profiling* razziale è rappresentata dall'esegesi della Equal Protection Clause. Si opera una distinzione tra l'uso della "razza" senza un sospetto individualizzato e quello in cui vi è un'identificazione oculare basata sulle caratteristiche razziali. Il primo si accompagna generalmente al *profiling* razziale: si fermano gli automobilisti di una minoranza perché si presuppone che essi

²⁰ Si tratta della clausola di pari protezione che insieme a quelle riguardanti i "privilegi e immunità" e il "giusto processo" definisce ulteriormente i diritti dei cittadini statunitensi, in base a quanto disposto nella I sezione del Quattordicesimo Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti.

²¹ Si veda, per esempio, C.S. Steiker, *Second Thoughts about First Principles*, 107 Harv L Rev 820, 844 (1994); Alschuler, 2002 U Chi Legal F, p. 193 e n. 121; A.C. Thompson, *Stopping the Usual Suspects: Race and the Fourth Amendment*, 74 NYU L Rev 956, 961 (1999); Rudovsky, 3 U Pa J Const L, p. 348.

compiano un più alto tasso di reati. Il secondo è quello che normalmente associamo al lavoro investigativo: si ottiene un riconoscimento da un testimone e si rintracciano i sospetti che corrispondono a quella descrizione. La maggior parte delle corti sostiene che in quest'ultimo caso "non si fa uso della razza". Spesso la ragione è che basarsi su un'identificazione costituisce una linea di condotta non centrata sulla "razza": il suo contenuto può essere attinente alla "razza" ma la procedura è formalmente neutra.²²

Caratteristica n. 4. L'intento discriminatorio

L'ultimo pilastro giuridico del *profiling* razziale negli Stati Uniti si basa sulla giurisprudenza della Corte Suprema relativa ai casi *McCleskey vs. Kemp* [481 US 279 (1987)] e *United States vs. Armstrong* [517 US 456 (1996)] che estendono il requisito di *Washington vs. Davis* [426 US 229 (1976)], secondo cui la discriminazione deve essere dimostrata con prove che attestino la parzialità intenzionale da parte di un attore istituzionale appartenente all'ambito della giustizia penale. Ciò ha definito l'ultima caratteristica giuridica di rilievo nel contesto dell'attività del *profiling* razziale. Si tratta del requisito necessario per un'impugnazione riuscita basata sulla parità di trattamento, fondata su prove di discriminazione intenzionale e non sull'illusione di una non accertata disparità di trattamento.²³ Molti commentatori hanno criticato il requisito dell'intenzionalità effettiva nell'ambito dell'attività di *profiling* razziale e in altri contesti della giustizia penale,²⁴ ma con ogni probabilità si tratta di un dispositivo permanente in questo tipo di giurisprudenza.

Il risultato effettivo costruito su questi quattro elementi è che a partire dal caso Brignoni-Ponce quasi nessuna impugnazione basata su principi di carattere costituzionale presentata a livello federale contro il *profiling* razziale è stata vincente.²⁵ Le impugnazioni presso le corti federali hanno fallito a causa di uno o più di questi elementi giuridici²⁶ o sono stati risolti in via extragiudiziale, in primo luogo attraverso un provvedimento ingiuntivo.²⁷ Le decisioni iniziali della Corte Suprema nei casi Brignoni-Ponce e Martinez-Fuerte, consentendo di considerare la "razza" o le caratteristiche etniche come uno dei fattori che giustificano la decisione di effettuare un'ispezione, hanno sostanzialmente aperto il percorso costituzionale al *profiling* razziale.

²² Si veda, per esempio, *Brown vs. City of Oneonta*, 221 F3d 329, 337 (2d Cir 2000), che considera indifferente alla razza l'attività di polizia statale volta a "indagare crimini e a interrogare la vittima, ottenere una descrizione dell'aggressore, e ricercare persone corrispondenti a quella descrizione".

²³ Si veda in generale Rudovsky, 3 U Pa J Const L, pp. 322-29.

²⁴ Si veda, per esempio, *ibid.*; Alschuler, 2002 U Chi Legal F, pp. 201-07; Gross, Barnes, 101 Mich L Rev, p. 741.

²⁵ Per una critica di queste quattro caratteristiche giuridiche e della struttura quadripartita dell'interpretazione costituzionale nel contesto del *profiling* razziale, si veda B.E. Harcourt, *Rethinking Racial Profiling*, 71 "University of Chicago Law Review", pp. 1335-1354 (2004).

²⁶ Si veda, per esempio, Gross, Barnes, 101 Mich L Rev, p. 727.

²⁷ Si veda Gross, Barnes, 101 Mich L Rev, pp. 727-28; Garrett, 33 Colum Hum Rts L Rev, pp. 75-81, 98-105.

L'attuale pratica del profiling razziale

8 marzo 1989: è mattina presto. Volo Braniff 650: il *red-eye*²⁸ proveniente da Los Angeles era appena atterrato all'aeroporto di Kansas City. L'agente Carl Hicks della Dea e due detective locali si trovavano nell'atrio dell'aeroporto e osservavano i passeggeri che sbarcavano. Hicks aveva informazioni di intelligence della Dea secondo le quali (parole sue): "le bande di strada dei neri di Los Angeles chiamate Crips e Bloods [...] sono note per il trasposto di cocaina che da Los Angeles è poi messa in vendita nella zona di Kansas City. La maggior parte di loro sono giovani maschi neri vestiti in modo trascurato" [*United States vs. Weaver*, 966 F.2d 391, 394 n. 2 (1992)]. Arthur Weaver si adattava bene alla descrizione: afroamericano, giovane, maschio, vestito in modo trasandato, in arrivo con un volo da Los Angeles. Inoltre, stava portando due valigie e camminava così rapidamente, secondo Hicks, che quasi attraversava il salone di corsa per raggiungere la zona taxi dell'aeroporto – "caratteristiche comuni" di un corriere di droga all'aeroporto. Gli agenti bloccarono Weaver, gli mostrarono un tesserino identificativo e cominciarono a fargli domande. Vollerò vedere il biglietto aereo e i documenti di identità. Weaver pare fosse nervoso. Più tardi gli agenti riferirono che aveva la voce tremante, parlava velocemente agitando le mani e si muoveva in continuazione. Dopo altri scambi di frasi, gli agenti lo perquisirono e ispezionarono le sue due valigie. Trovarono sei libbre di cocaina crack e oltre 2500 dollari in valuta [ivi, pp. 392-393]. Al processo, Weaver contestò l'ispezione per il fatto che gli ufficiali non avevano una base ragionevole per un qualunque sospetto di irregolarità. Il suo ricorso fu respinto. Weaver pronunciò una dichiarazione di colpevolezza, riservandosi il diritto di ricorrere contro il rigetto del suo ricorso. Fu condannato a dodici anni e mezzo di carcere, cinque anni in libertà condizionata, diecimila dollari di multa e un periodo di verifica. Presentò poi il suo caso presso la Corte d'Appello dell'Ottava Circostrizione. La Corte rigettò l'appello di Weaver, concludendo che i fattori non razziali da soli offrivano all'agente Hicks ragioni sufficienti per condurre l'ispezione [ivi, p. 396]. Con un parere duramente critico, il presidente della Corte Arnold sollevò la questione della "razza": non c'era prova concreta per credere che la "razza" fosse un rivelatore valido dell'essere un corriere di droga. Il riferimento alla "razza", scrisse il giudice Arnold, "rafforza semplicemente il genere di stereotipi che si cela dietro il profilo del corriere di droga. Quando i pubblici ufficiali iniziano a considerare ampi gruppi di cittadini come presunti criminali, allora il paese è davvero in una situazione pericolosa" [ivi, p. 397 (Arnold, J., in disaccordo)]. La maggioranza relegò la sua risposta e la sua intera disamina sulla "razza" a una nota a pie' di pagina:

Concordiamo con l'opinione critica secondo cui ampi gruppi di nostri cittadini non dovrebbero essere considerati dagli agenti delle forze dell'ordine come presunti criminali in base alla loro "razza". Non esiteremmo a sostenere che un

²⁸ Si tratta di manager che lavorano in grandi città e che decidono di fare i pendolari in aereo con la città dove risiedono. Il termine *red-eye* si riferisce agli occhi rossi causati dalla perdita di sonno.

sospetto basato solamente sulla “razza” del corriere di droga non avrebbe passato il vaglio costituzionale. Di conseguenza, se [l’agente della Dea] Hicks si fosse basato esclusivamente sulla “razza” di Weaver per i suoi sospetti, avremmo un caso diverso davanti a noi. Non bisogna però trascurare i fatti semplicemente perché possono essere sgradevoli e il fatto sgradevole in questo caso è che Hicks sapeva, basandosi sulla sua esperienza e sui rapporti di intelligence che aveva ricevuto dall’autorità di Los Angeles, che i componenti giovani dei gruppi neri di Los Angeles stavano inondando la zona di Kansas City di cocaina. In quei limiti, quindi, la “razza”, insieme ad altri elementi ai quali Hicks si affidava, era un fattore nella decisione di avvicinare e infine arrestare Weaver. Avremmo sperato che le cose fossero andate diversamente, ma dobbiamo considerare i fatti come ci sono stati presentati, non come ci piacerebbe che essi fossero [ivi, p. 394 n. 2].

Il 14 dicembre 1992 la Corte Suprema degli Stati Uniti rifiutò l’istanza di revisione avanzata da Weaver. Per molti, in accordo con la Costituzione degli Stati Uniti, è assolutamente sconcertante che la polizia potesse usare la “razza” di Weaver come motivo per perquisirlo. Per molti, è altrettanto sconcertante che l’intera questione della “razza”, in una causa penale che comporta una pena di dodici anni e mezzo, potesse essere relegata a un’imbarazzata nota a piè di pagina e alle scuse in essa contenute. Perché la Corte non condusse un’analisi più rigorosa del ricorso alle categorie razziali?

La risposta si trova sulla via lunga, tortuosa e sordida che porta al *profiling* razziale. In questo tragitto la Corte Suprema degli Stati Uniti ha giocato un ruolo fondamentale. Brignoni-Ponce e Martinez-Fuerte sono le prime e, a oggi, uniche decisioni della Corte Suprema degli Stati Uniti che approvano espressamente il riferimento alla “razza” come criterio di decisione per fermare e interrogare un individuo. Come tali, sono ancora oggi i principali atti della Corte Suprema riguardanti “l’uso legale” della razza nell’attività di polizia.

Conclusioni

Alla fine degli anni novanta negli Stati Uniti si verificò un miglioramento nelle questioni che riguardano la frontiera. Vennero proposte misure per alleviare le difficoltà in cui si trovava la popolazione immigrata. Il presidente G.W. Bush formulò alcune ipotesi per consentire il soggiorno temporaneo e una serie di progetti di cooperazione con l’amministrazione del presidente del Messico Vincente Fox. Durante l’estate del 2001, infatti, i leader di entrambe le parti stavano ragionando sulla possibilità di rendere l’immigrazione dal Messico “sicura e legale”.²⁹ Allo stesso tempo, voci sempre più alte e autorevoli si levano contro il *profiling* razziale. Come scrive Alschuler, alla fine del ventesimo secolo quasi tutti lo condannavano. Il presidente Clinton definì la pratica “moralmente indifendibile” e “profondamente corrosiva” e Bush stesso promise di abolirla. Una Corte federale osservò: “il *profiling* razziale di qualsiasi genere è un anatema nei confronti del nostro sistema di giustizia penale”.

²⁹ J.A. Farrell, *Bush Courting Hispanics*, “Denver Post”, p. A1 (8 gennaio 2004).

L'81% degli intervistati in un sondaggio Gallup del 1999 dichiarò di non condividere la pratica.³⁰ Quasi tutti sembravano d'accordo. Il primo *attorney general* del presidente Bush, Ashcroft, dichiarò: "il *profiling* razziale è una limitazione incostituzionale della parità di trattamento ai sensi della nostra costituzione".³¹ Robert Mueller, direttore del Fbi, aggiunse che il *profiling* razziale "è aberrante nei confronti della Costituzione, è aberrante in qualsiasi senso e in qualunque forma".³² Il senatore Orrin Hatch dello Utah convenne inoltre che "è emerso un consenso per quanto riguarda il punto fondamentale del dibattito: il *profiling* razziale, conosciuto anche come attività di polizia basata sul pregiudizio, è sbagliato, incostituzionale e non deve essere praticato o tollerato".³³ Ancora il presidente G.W. Bush denunciò il *profiling* razziale per il fatto che "tutti i nostri cittadini sono stati creati uguali e devono essere trattati nello stesso modo".³⁴

Il consenso che stava emergendo venne meno con il crollo del World Trade Center l'11 settembre 2001. L'11 settembre trasformò la discussione sul *profiling* razziale, incentrandola sulla sicurezza nazionale e sui sospetti di origine straniera. Molte persone mutarono la loro opinione sul *profiling*. Come racconta Alschuler, "l'orrore dell'11 settembre produsse un cambiamento emotivo. Poco dopo questa data, il 58% degli intervistati in un sondaggio Gallup sostenne che le compagnie aeree avrebbero dovuto controllare i passeggeri dall'apparenza araba con più attenzione degli altri. La metà degli interpellati era a favore dell'obbligo per i soggetti di origine etnica araba, compresi i cittadini degli Stati Uniti, di avere carte d'identità speciali".³⁵ Il procuratore generale del New Jersey, John Farmer Jr., si spinse fino a sostenere sulla carta stampata:

Più di 6000 persone sono morte, alcuni potrebbero sostenere, a causa dell'insufficiente attenzione al *profiling* razziale o etnico nei nostri aeroporti... Cerchiamo di essere schietti: come si può non prendere in considerazione, nell'applicazione della legge, l'origine etnica per investigare su questi criminali, quando quell'elemento di identificazione è una caratteristica essenziale dei dirottatori e dei loro presunti complici e finanziatori e quando il disinteresse nell'esecuzione di legge nei confronti delle appartenenze comunitarie aumenta l'importanza di simili caratteristiche, largamente condivise? Le tattiche legali devono essere calibrate per affrontare la portata della minaccia che è rivolta contro la società.³⁶

³⁰ Alschuler, 2002 U. Chi. Legal F., p. 163.

³¹ Alschuler, 2002 U. Chi. Legal F., p. 163 n. 3, citando, *Black Caucus, Ashcroft Have Tense Meeting: Attorney General Cites "Candid Exchange" and Stresses Agreement on Profiling*, "Washington Post", p. A6 (1 marzo 2001).

³² Alschuler, 2002 U. Chi. Legal F., p. 163 n. 3, citando, 147 Cong. Rec. S8683 (2 agosto 2001).

³³ Alschuler, 2002 U. Chi. Legal F., p. 163 n. 3, citando, End Racial Profiling Act of 2001, prima udienza (S. 989) del Senato in merito alla magistratura della sottocommissione sulla Costituzione, il federalismo e i diritti di proprietà, 107th Congress, 1ª Sessione (2001).

³⁴ Citato in Mosher, Mieth, Phillips, *Mismeasure of Crime*, p. 183 (deposizione alla Joint Session of Congress, 27 febbraio 2001).

³⁵ Alschuler, 2002 U. Chi. Legal F., p. 163.

³⁶ Alschuler, 2002 U. Chi. Legal F., p. 163, citando John Farmer, Jr., *Rethinking Racial Profiling*, Newark Star-Ledger § 10, p. 1 (23 settembre 2001).

I sostenitori dell'aumento dei controlli alle frontiere hanno ottenuto un enorme vantaggio grazie alle paure per il terrorismo dopo l'11 settembre. Steven Camarota, direttore di ricerca al centro per gli studi sull'immigrazione, sostiene che "se un lavoratore a giornata messicano può intrufolarsi attraverso il confine, lo può fare anche un terrorista di al-Qaeda... Non possiamo proteggerci dal terrorismo senza occuparci dell'immigrazione clandestina".³⁷ L'amministrazione di G.W. Bush rispose alla crescente preoccupazione promettendo controlli più severi al confine. Secondo Dougherty "nel gennaio 2003 il direttore dell'Homeland Security, Tom Ridge, si impegnò a unificare le quattro agenzie responsabili della sicurezza alle frontiere, presumibilmente per colmare le lacune del sistema di protezione del confine, i cui punti deboli erano stati messi a nudo dagli attacchi dell'11 settembre".

In seguito agli attentati, il nuovo Dhs [Department of Homeland Security] implementò la normativa in materia di espulsione degli immigrati clandestini intercettati entro il raggio di cento miglia dal confine. In vigore dall'agosto 2004, le nuove norme consentono agli agenti di frontiera di espellere, senza controllo giurisdizionale, gli immigrati privi di documenti che: a) sono stati catturati entro cento miglia dai confini messicani e canadesi e b) hanno trascorso fino a quattordici giorni all'interno degli Stati Uniti.³⁸ Questa facoltà di espulsione senza convalida dei tribunali in materia di immigrazione era già stata concessa ai funzionari degli aeroporti e porti marittimi.³⁹ Il Dhs afferma che "gli agenti di frontiera che eserciteranno questi poteri saranno formati sulla legge dell'asilo e che gli immigrati che manifestano timori fondati di persecuzione potranno disporre di audizioni davanti a giudici e che non saranno rimpatriati in paesi con governi ostili".⁴⁰

Paul Sperry della Hoover Institution recentemente ha difeso il *profiling* dei giovani musulmani nella metropolitana di New York, in un editoriale sul "New York Times" intitolato "Quando il profilo è adeguato al crimine":

I fatti suggeriscono che un potenziale delinquente sia giovane, maschio e di origine araba: "giovani musulmani hanno realizzato l'attentato alla metropolitana di Londra e giovani musulmani hanno attaccato New York con degli aerei, nel 2001".⁴¹ Da tutto ciò che sappiamo del terrorismo quelli che potrebbero avere di mira il nostro sistema di trasporto sono probabilmente giovani maschi musulmani. La polizia, dunque, dovrebbe impiegare dei profili: "i critici sostengono che il *profiling* è pregiudizievole. In realtà, è basato sulle statistiche. Le società di assicurazioni costruiscono profili dei titolari di una polizza basati sulla probabilità di rischio. Questo è solo un *business* intelligente. Allo stesso modo, il *profiling* dei passeggeri sulla base di rischio per la sicurezza è solo un'applicazione avveduta della legge".⁴²

³⁷ Dougherty, p. 32.

³⁸ Si veda R.L. Swarns, *U.S. to Give Border Patrol Agents the Power to Deport Illegal Aliens*, "New York Times", p. A1 (11 agosto 2004).

³⁹ Si veda *ibid.* (si noti che questa è stata la seconda volta dall'11 settembre in cui il governo ha esteso la procedura di "rimozione accelerata").

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ P. Sperry, *When the Profile Fits the Crime*, "New York Times", 28 luglio 2005 (disponibile su www.nytimes.com/2005/07/28/opinion/28sperry.html).

⁴² *Ibid.*

L'argomento a favore del *profiling* razziale risale alle prime decisioni della Corte Suprema e al controllo della frontiera messicano-americana. Brignoni-Ponce e Martinez-Fuerte furono i primi casi che esplicitamente e costituzionalmente consentirono l'uso della "razza" alla polizia. Quei casi sono stati gli anelli deboli che, oggi, continuano a trasmettere una tradizione di discriminazione razziale. Speriamo che l'esempio americano serva da monito ad altri.

(traduzione di Gabriella Petti e Walter Baroni)

Nota di chiusura

Nel momento in cui va in stampa questo libro, in Italia il capo del governo e il suo ministro dell'Interno, sostenuti da un'entusiasta maggioranza del Parlamento e da una parte dell'opposizione, si vantano di essere riusciti a respingere e consegnare alle cure della polizia libica circa 800 migranti, catturati in mare aperto dai militari italiani. Subito dopo il Parlamento ha definitivamente approvato il decreto sicurezza che, fra l'altro, prevede il reato di immigrazione irregolare con relative sanzioni pecuniarie esossime, il divieto di iscrizione all'anagrafe e di scolarizzazione dei bambini di irregolari, il divieto di matrimonio fra italiani e irregolari, il divieto di cure sanitarie a questa categoria di senza-diritti e altre norme animate dallo stesso spirito.

Insomma, dopo l'escalation verso la tolleranza zero di molti leader locali e nazionali di centro-sinistra, i leghisti e Berlusconi si sentono in diritto e dovere di fare molto di più. Come scrivono Dal Lago, Zolo e Revelli,¹ siamo al trionfo di una politica e di pratiche di ostinata criminalizzazione dei migranti irregolari. I provvedimenti e i politici leghisti mostrano una xenofobia sfacciata e un'idea feroce di sicurezza, rivendicata anche dal presidente del consiglio. Nulla può ormai sorprendere nella deriva razzista e nell'indigenza intellettuale che travolgono un'Italia lombrosiana. Il governo ha abbracciato senza troppe esitazioni queste pratiche disumane, anche perché persino la maggioranza dei fedeli delle parrocchie cattoliche sembra tifare per il razzismo, esattamente come una parte degli elettori del centro-sinistra. Berlusconi si permette di dire che i Cpt o Cie sono dei lager e così giustifica la deportazione dei migranti in Libia. La cittadinanza, italiana o dei paesi ricchi, è il requisito indispensabile per essere trattati da esseri umani. Nella "fortezza Europa" le norme sulla persecuzione degli stranieri non facoltosi rafforzano l'occultamento della loro sottomissione allo sfruttamento e a condizioni miserabili, da XIX secolo. Per finirla con le finzioni umanitarie, il ministro Frattini scatta a difesa del suo governo e critica l'Europa di non seguirlo in toto, lui che era commissario ai diritti umani. L'Italia sembra così l'avanguardia di un'aggressione all'umanità che purtroppo si diffonde in tutta Europa e in tutti i continenti. Ma qui, nell'Europa che pretende di essere il continente democratico per eccellenza, ecco che i governi e la maggioranza degli elettori approvano le pratiche del razzismo... democratico.

Non sta a noi dire come reagire a questa china verso una sorta di fascismo "democratico", ma forse bisognerebbe recuperare l'onestà intellettuale e il rifiuto di ogni amicalismo, familismo e fagocitazione e cominciare la ricostruzione dell'azione collettiva.

¹ Si vedano gli editoriali di "il manifesto" dell'8, 13 e 14 maggio 2009.

Gli autori

Marcelo F. Aebi è professore di Criminologia presso l'Institut of Criminology and Criminal Law, School of Criminal Justice, Università di Losanna, e responsabile dell'indagine annuale Space del Council of Europe Annual Penal Statistics.

Hans-Joerg Albrecht è direttore del Max Planck Institute of Freiburg.

Edoardo Bazzaco, sociologo, fa parte del comitato scientifico del Gruppo Medamerica dell'Università di Barcellona; attualmente è ricercatore presso il Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (Cieas) di Città del Messico.

Mary Bosworth è Ulntf in Criminologia presso l'Università di Oxford.

José Ángel Brandariz García è professore di Diritto presso l'Università di La Coruña.

Alessandro De Giorgi è lettore del Dpt. Justice Studies, San Jose State University, California.

Nathalie Delgrande è assistente di ricerca presso l'Institut of Criminology and Criminal Law, School of Criminal Justice, Università di Losanna, e coresponsabile dell'indagine annuale Space del Council of Europe Annual Penal Statistics.

Cristina Fernández Bessa è ricercatrice-borsista presso l'Observatory of Criminal Law and Human Rights, Università di Barcellona.

Mhairi Guild è ricercatrice presso il Centre for Criminology dell'Università di Oxford.

Bernard E. Harcourt è professore di Legge e Criminologia e di Scienze politiche presso l'Università di Chicago.

Yasha Maccanico è ricercatore di Statewatch.

Marcello Maneri è ricercatore presso l'Università di Milano-Bicocca.

Laurent Mucchielli è direttore del Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (Cesdip-Cnrs, Francia).

Sophie Nevanen, statistica, è ingegnere di ricerca al Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (Cesdip-Cnrs, Francia).

Gabriella Petti è docente a contratto di Sociologia della devianza presso l'Università di Genova.

Nando Sigona è ricercatore al Centro Studi Rifugiati di Oxford e coordinatore di osservAzione.

Jérôme Valluy è professore di Sociologia politica all'Università Paris 1 Panthéon-Sorbonne e animatore del network "Terra", www.reseau-terra.eu.

Fulvio Vassallo Paleologo è ricercatore presso l'Università di Palermo.

Tommaso Vitale è ricercatore presso l'Università di Milano-Bicocca.