

L'odierno diritto dell'immigrazione, o il regno della finzione

di Gualtiero Michelini

If a Cuban refugee set foot on American soil (or structure), he was classified as a “dry foot”, and he was safe. But if he was apprehended on or in the water, he would be sent back to Cuba ... So when Nestor and the Sergeant arrive he is technically still “in the water” and is classified as a “wet foot”. Wet foots are out of luck. The Coast Guard takes them to Guantànamo, where they are, in essence, released into the woods, like an unwanted pet.

[Tom Wolfe, *Back to Blood*, LB, New York, 2012]

Il Convegno «Immigrazione e diritti fondamentali. Quale progetto per la prossima legislatura europea?» porta a riflettere sull'impostazione di fondo della recente legislazione italiana ed europea in materia di immigrazione, che sembra dimenticare un approccio integrato multilaterale per compiere scelte astratte e di chiusura.

1. Premessa / **2.** La finzione della protezione / **3.** La finzione della non detenzione / **4.** La finzione dei Paesi sicuri / **5.** La finzione del non ingresso

1. Premessa

Nel mondo del diritto, l'astrazione è una categoria giuridica di ampio utilizzo, così come lo sono il concetto di *fictio iuris* o la definizione del giudicato che *facit de albo nigrum*.

Ma il mondo del diritto è anche il mondo delle persone e dei fenomeni socio-economici, da regolare in aderenza alla realtà, e possibilmente secondo i bisogni dei cittadini.

Invece le recenti modifiche legislative intervenute nell'ambito della regolazione dell'immigrazione ("legge Piantedosi"¹, nuovo Patto Ue su asilo e immigrazione², Protocollo Italia-Albania³) sembrano in larga parte proclami ideologici, in cui la realtà si traduce in un gioco di specchi che riflette il suo contrario.

2. La finzione della protezione

I migranti hanno diritto di essere protetti, ma soltanto se hanno diritto all'asilo perché rifugiati o aventi titolo alla protezione sussidiaria; anche, ma non in tutti gli Stati dell'Ue, se hanno diritto a forme di protezione umanitaria o complementare o speciale. Non hanno invece diritto di emigrare dai Paesi d'origine e immigrare in Italia e in Europa semplicemente per motivi economici, ossia per lavorare e mantenere la famiglia (nel Paese di origine o ricongiunta), perché nati in un Paese povero o svantaggiato. In questo caso, preferibilmente, dovrebbero essere rimpatriati, anche se la curva demografica italiana ed europea e la natura dei lavori disponibili rispetto alle qualificazioni rende assolutamente necessario l'impiego di lavoratori alloctoni e alloctotti⁴; ma questi, invece di essere facilitati nell'ingresso (ad esempio, tramite permessi di soggiorno per la ricerca di un lavoro), vengono tormentati da un punto di vista burocratico, vengono spesso fatti lavorare in modo non regolare e più o meno gravemente sfruttati, e hanno libertà di movimento limitata.

3. La finzione della non detenzione

La Costituzione italiana e le tradizioni costituzionali europee in materia di *habeas corpus* prevedono la detenzione in seguito a processo per la commissione di delitti, essendo stata abolita la detenzione per debiti o per povertà. Non per tutti, però. Il trattenimento nei Cpr (cioè detenzione amministrativa) consegue a uno *status* (essere

1. Decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 febbraio 2023, n. 15 – «Disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori».

2. Si intende l'insieme degli atti legislativi adottati dal Consiglio UE il 14 maggio 2024 per la riforma dell'intero quadro europeo per la gestione dell'asilo e della migrazione – comunicato stampa: www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2024/05/14/the-council-adopts-the-eu-s-pact-on-migration-and-asylum/.

3. Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, Roma, 6 novembre 2023; legge 21 febbraio 2024, n. 14 – «Ratifica ed esecuzione del Protocollo tra il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei ministri della Repubblica di Albania per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, fatto a Roma il 6 novembre 2023, nonché norme di coordinamento con l'ordinamento interno».

4. Vds. M. Ambrosini, *I fenomeni migratori, oltre gli stereotipi e le rappresentazioni ansiogene*, in questo numero.

cittadino straniero extra-Ue senza permesso di soggiorno) e non a un delitto. Peraltro, i dati sui rimpatri effettivi sono, per i più svariati motivi (dai costi all'assenza di accordi di riammissione), molto bassi.

4. La finzione dei Paesi sicuri

I Paesi di emigrazione possono diventare «sicuri» per legge (anzi, per decreto). Il meccanismo giuridico è simile a quello per cui viene alzato per legge il limite nocivo per la salute di una sostanza tossica inquinante (il giorno prima vietata a una certa concentrazione, il giorno dopo non più dannosa). Similmente, Paesi anche molto popolosi (come la Nigeria o il Bangladesh), pieni di problemi interni (etnici, economici, demografici, religiosi, politici), dai quali la popolazione giovane emigra in numeri molto significativi per molteplici ragioni (incluse quelle economiche, naturalmente), per *factio iuris* possono diventare «sicuri», per definizione. I migranti e le migranti originari di un Paese sicuro sono così soggetti a una procedura semplificata e accelerata, che limita fortemente il diritto a vedere esaminata la domanda individuale nel tempo necessario, perché questa si presume non fondata; possono essere considerati come *non entrati* nel territorio nazionale, e la loro “pratica” esaminata con procedura “alla frontiera”.

5. La finzione del non ingresso

Nonostante il principio di *non-refoulement*, il Protocollo Italia-Albania consente che i migranti o richiedenti asilo, benché su navi italiane o sul territorio italiano, possano venire (de-)portati in Albania (Paese extra-Ue) per l'esame delle loro domande, fingendo che non siano entrati nel territorio italiano ovvero che le strutture per il loro trattenimento in Albania siano assimilate al territorio italiano, perché amministrate dall'Italia (al di là della fattibilità materiale ed economica di un simile progetto, ispirato all'accordo Italia-Ruanda)⁵.

Nel 2000, l'approccio ONU alla migrazione (nell'ambito dei negoziati e dell'approvazione della Convenzione di Palermo contro la Criminalità organizzata transnazionale e dei suoi Protocolli addizionali, due dei quali cd. “sociali”, diretti al contrasto della tratta di persone e del traffico di migranti) differenziava la migrazione con consenso e la migrazione senza consenso, ai fini della distinzione tra tratta e migrazione irregolare. In quel contesto multilaterale, la migrazione era ed è considerata anche una risorsa. Lo scopo degli strumenti legislativi internazionali, accanto e assieme (*as well as*) alla repressione di condotte penalmente illecite, è la tutela delle vittime di tratta o di coloro che seguono canali di migrazione gestiti da organizzazioni criminali. Nella prospettiva integrata sia dei Paesi di emigrazione, che dei Paesi di destinazione, che dei Paesi di

5. Vds. S.S. Juss, *How the EU Pact on Migration and Asylum Fails*, in questo numero.

transito, è comunque vietata la criminalizzazione dei migranti in quanto tali⁶. Questo approccio, sempre perseguito in ambito Nazioni Unite, è stato ribadito dal «*Global Compact*» sulla migrazione del 2018⁷.

La prospettiva europea, come riflessa nel nuovo Patto sull'immigrazione e sull'asilo, sembra invece un'altra: quella della *fortezza*⁸. Ciò a partire dall'unificazione di due fenomeni, solo in parte sovrapponibili, come l'asilo e l'immigrazione mediante la tutela – sostanzialmente – solo del primo e con la rinuncia al governo della seconda, se non con la chiusura delle frontiere.

È un'ottica che pone seri problemi etici e storici⁹, a partire dalle responsabilità del colonialismo, o anche solo della memoria delle emigrazioni dall'Europa, in particolare dall'Italia¹⁰.

Soprattutto, si evita qualsiasi pianificazione demografica o circa la necessità di lavoratori stranieri per mantenere l'industria, l'agricoltura, il sistema pensionistico; non viene sviluppata una strategia che consideri le migrazioni una risorsa¹¹ (invece che una questione di ordine pubblico e di sicurezza), e che inserisca le misure nel quadro del Pilastro sociale europeo¹².

È realistica questa politica legislativa? O rappresenta un'illusione dannosa, anche per gli interessi economici europei?

6. www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html.

7. «*Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*» (GCM) – www.ohchr.org/en/migration/global-compact-safe-orderly-and-regular-migration-gcm.

Sulle polemiche in Italia circa il GCM, vds. A. Camilli e F. Spinelli, *Cos'è il Global compact sulla migrazione e perché l'Italia vuole rimanerne fuori*, *Internazionale*, 6 dicembre 2018 (www.internazionale.it/bloc-notes/annalisa-camilli/2018/12/06/global-compact-migrazione).

8. Vds. F. Ippolito, *L'immigrazione come fenomeno giuridico-sociale*, in questo numero.

9. L. Ferrajoli, *Crisi e rifondazione della democrazia nell'Unione europea*, in questa *Rivista*, *Speciale Democrazia e rule of law in Europa. Criticità e sfide aperte alla vigilia delle elezioni per il Parlamento europeo*, maggio 2024, pp. 74-81 (www.questionegiustizia.it/data/speciale/articoli/1193/speciale_maggio2024_ferrajoli.pdf).

10. «Un popolo di poeti [,] di artisti (...) di trasmigratori», si legge sul Palazzo della Civiltà del lavoro dell'EUR a Roma.

11. Vds. E. Rigo, *Per la libertà di movimento*, in questo numero.

12. Come suggerito dal “Libro verde” del Movimento Europeo Italia: *Scriviamo insieme il futuro dell'Europa. Un progetto, un metodo e un'agenda costituente per la decima legislatura 2024-2029* (<https://movimentoeuropeo.it/pages/progetti-in-fase-di-realizzazione/2842-libro-verde-scriviamo-insieme-il-futuro-dell-europa>).