

Dinamiche del diritto, migrazioni e uguaglianza relazionale

a cura di Guido Canavesi



Dinamiche del diritto, migrazioni e uguaglianza relazionale

a cura di Guido Canavesi

eum

La pubblicazione è l'esito del progetto di ricerca *Welfare e Terzo settore: radici e sfide della sicurezza sociale*, finanziato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata.

Isbn 978-88-6056-640-9
Prima edizione: dicembre 2019
©2019 eum edizioni università di macerata
Corso della Repubblica, 51 – 62100 Macerata
info.ceum@unimc.it
<http://eum.unimc.it>

Impaginazione: Hana Mitrov e Carla Moreschini

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Indice

7 *Elenco delle abbreviazioni delle riviste*

Parte prima

Profili pubblicistici

Francesco de Leonardis

11 Introduzione

Monica Stronati

17 Appartenenza territoriale e prossimità relazionale: la libertà di migrare tra Otto e Novecento in Europa

Saša Zagorc, Adriana di Stefano

35 Mass Migrations and the Public Emergency Narrative.
Managing migration governance in time of crisis

Erik Longo

71 L'accesso degli immigrati alle misure di assistenza sociale in Italia

Francesco Manganaro

97 L'organizzazione dell'accoglienza delle persone migranti

Chiara Feliziani

119 Giustizia amministrativa e immigrazione. A proposito di alcuni nodi irrisolti

Parte seconda

Profili civilistici

Guido Canavesi

159 Introduzione

Fabrizio Marongiu Buonaiuti

163 Immigrazione e circolazione degli status personali e familiari:
la problematica dei c.d. *Conflicts de civilisations*

Janet Dine

197 German's Marshall Plan with Africa; an initiative for
lessening immigration and strengthening Human Rights

Alessio Bartolacelli

217 I migranti e l'impresa. Spunti e dati sull'imprenditorialità degli
immigrati in Italia

William Chiaromonte

249 L'(in)evitabile nesso fra regolazione del lavoro immigrato e
diffusione del lavoro sommerso: spunti ricostruttivi

279 Elenco degli autori

Elenco delle abbreviazioni delle riviste

«AIC, Oss. Cost.»	AIC, Osservatorio costituzionale
«Arch. giur.»	Archivio giuridico «Filippo Serafini»
«Aut. loc. serv. soc.»	Autonomie locali e servizi sociali
«Cass. pen.»	Cassazione penale
«Corr. merito»	Corriere del merito
«Dig. disc. pubbl.»	Digesto – discipline pubblicistiche
«Dig. it.»	Digesto italiano
«Dir. amm.»	Diritto amministrativo
«Dir. ec.»	Diritto dell'economia
«Dir. imm. citt.»	Diritto, immigrazione e cittadinanza
«Dir. lav. merc.»	Diritti lavori mercati
«Dir. pen. proc.»	Diritto penale e processo
«Dir. proc. amm.»	Diritto e processo amministrativo
«Dir. pubbl.»	Diritto pubblico
«Dir. rel. ind.»	Diritto delle relazioni industriali
«Dir. soc.»	Diritto e società
«Dir. um. e dir. int.»	Diritti umani e diritto internazionale
«Dir. Unione eur.»	Diritto dell'Unione europea
«Enc. dir.»	Enciclopedia del diritto
«Fam. dir.»	Famiglia e diritto
«Foro amm.»	Foro amministrativo
«Giorn. dir. amm.»	Giornale di diritto amministrativo
«Giorn. dir. lav. rel. ind.»	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
«Giur. comm.»	Giurisprudenza commerciale
«Giur. cost.»	Giurisprudenza costituzionale
«Giur. it.»	Giurisprudenza italiana
«Ist. del fed.»	Istituzioni del federalismo

Francesco de Leonardis

Introduzione

La dimensione propria del diritto amministrativo è quella della concretezza e del dovere: l'amministrazione in senso oggettivo si definisce come il dovere di curare concretamente l'interesse generale.

L'amministrazione risolve problemi (dovrebbe risolverli) quando i singoli cittadini, le singole imprese o la società civile non riescono: è questo il contenuto fondamentale del principio di sussidiarietà in senso orizzontale.

E oggi nessuno può negare che uno dei problemi più importanti sia proprio quello della gestione dei flussi migratori in entrata nel nostro Paese.

Una gran parte del dibattito politico che ha preceduto la legislatura in corso si è focalizzata su questo tema e sulle soluzioni da dare ai relativi problemi si sono confrontati (e si confrontano) i programmi elettorali di praticamente tutti i partiti politici.

Si tratta di un terreno scivoloso nel quale lo studioso inevitabilmente tende ad essere condizionato dalle proprie convinzioni personali sul tema.

Ai due estremi si collocano da una parte il partito di chi non vorrebbe consentire nessun accesso dei migranti nel nostro Paese e che vede l'immigrato sempre come un pericolo e dall'altra chi invece privilegia la prospettiva dell'accoglienza a tutti i costi.

La sfida è quella di trovare un punto di equilibrio tra le diverse posizioni e le diverse esigenze non solo rispettando il punto di vista altrui ma anche comprendendo e rispettando le preoccupazioni (e gli auspici) delle opposte posizioni.

Il bilanciamento tra interessi del resto è ciò che contraddistingue il diritto amministrativo che quotidianamente si confronta anche con il tema della gestione ottimale delle risorse scarse.

Fortunatamente il compito del giurista o dello storico non è quello di decidere, è invece anche quello di tentare di fornire al decisore gli spunti di riflessione che lo aiutino nella decisione.

Ed è questo che i lavori contenuti nella presente sezione tentano di fare.

Lo evidenzia bene uno degli Autori di questa prima parte del volume: “risulta quanto mai difficile portare l’analisi del fenomeno migratorio fuori dalle paludi del dibattito politico e delle sue conseguenze sociali, anche se questa sarà la sfida che qui ci poniamo di realizzare” (Longo).

Gli interrogativi a cui occorre dare una risposta sono innumerevoli: innanzitutto il fenomeno migratorio è un fenomeno nuovo o è sempre esistito seppure in forme diverse? È possibile una sua definizione unitaria? Come è stato gestito nel periodo immediatamente successivo all’Unità d’Italia? Come incidono su tale fenomeno da una parte la costruzione degli Stati nazionali e dall’altra il fenomeno della globalizzazione? Quali sono le caratteristiche delle migrazioni nell’Ottocento? Esiste una libertà di migrare nello Statuto Albertino? Quali sono i primi interventi normativi sull’emigrazione? Quali riforme internazionali sono necessarie per rendere meno drammatico il divario delle condizioni di vita nelle diverse aree del mondo?

Il contributo dello storico (Monica Stronati, *Appartenenza territoriale e prossimità relazionale: la libertà di migrare tra Otto e Novecento in Europa*) appare prezioso nel rispondere a queste domande.

Ad altre domande si tenta di dare risposta nella documentata riflessione di uno studioso straniero (Saša Zagorc, *Mass Migrations and the Public Emergency Narrative. Managing migration governance in time of crisis*): qual è la posizione dell’ONU sul tema dell’immigrazione in Europa? Quali politiche possono essere poste in essere per limitare il fenomeno? Qual è la definizione esatta di migrazione? Si può sovrapporre la definizione di migrazione di massa a quella di migrazioni illegali? Nella

prospettiva della legittimazione le migrazioni di massa in che senso costituiscono una minaccia? E una minaccia a chi e a che cosa? Cosa ci possono insegnare le esperienze di migrazione verso la Slovenia e il Libano? Quali sono i contenuti della dichiarazione dell'*Institut de Droit International* del 2017? Che ruolo gioca la risoluzione delle Nazioni Unite sui rifugiati e migranti?

Si passa poi al piano del diritto nazionale a cui sono dedicati tre importanti contributi: anche in questo caso gli interrogativi sono molti e prendono le mosse da un chiaro e ragionato lavoro sul tema dell'estensione agli stranieri delle misure di assistenza sociale (Erik Longo, *L'accesso degli immigrati alle misure di assistenza sociale in Italia*).

Come incide il fenomeno dell'immigrazione sullo Stato sociale? Come viene disciplinato l'accesso degli immigrati alle prestazioni sociali? Si può ipotizzare una sorta di terzo status che si collochi tra cittadinanza e residenza? E come potrebbe essere definito? Quali sono le differenze tra immigrati regolari, immigrati irregolari e persone richiedenti protezione internazionale? Cosa si può dedurre in ordine al diritto di assistenza dal combinato disposto delle norme costituzionali contenute negli artt. 2, 3, 38 e 117 comma 2 lett. m)? Qual è stato il ruolo della Corte Costituzionale nell'estendere agli stranieri, in forza dei principi di solidarietà ed eguaglianza, i diritti fondamentali previsti nella Costituzione per i cittadini? Sarebbe costituzionalmente ammissibile una differenziazione tra la situazione del cittadino e quella dello straniero che preveda una diversa ampiezza o intensità dei diritti a seconda dei titolari, sempre che si tratti di differenziazioni ragionevoli e proporzionate? Cosa prevedono al riguardo il testo unico sull'immigrazione del 1998 e la legge quadro sui servizi sociali del 2000? Quale ruolo hanno giocato le esigenze economico-finanziarie nella legislazione degli anni successivi a partire dal 2001 nel restringere l'applicazione delle precedenti citate normative (si pensi ad esempio all'assegno di maternità fino al *bonus* asilo nido, alla carta acquisti, all'assegno di natalità, al reddito di inclusione fino al recentissimo «reddito di cittadinanza»)? Come si è atteggiata la giurisprudenza della Corte Costituzionale rispetto a tali tentativi di restringere la tutela degli stranieri? Che ruolo hanno giocato e

giocano le Regioni e gli enti locali nell'assistenza sociale agli stranieri?

Si passa poi a quanto più strettamente attiene al piano del diritto amministrativo sia sostanziale che processuale.

Sul piano amministrativo ovviamente il tema di fondo è quello dell'organizzazione amministrativa, *rectius* delle organizzazioni amministrative, che si confrontano con il problema dei migranti.

E dunque nell'ordine: quali sono i fondamenti costituzionali dell'azione amministrativa in materia di immigrazione? Cosa prevedeva la prima legge sull'immigrazione, la n. 943 del 1986? Come è stata modificata dalla legge cd. Martelli n. 39 del 1990 che crea i primi centri di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR)? Quali sono i contenuti della legge cd. Turco Napolitano, n. 40 del 1998, e del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina della immigrazione e norme sulla condizione dello straniero che ne costituisce attuazione, d. lgs. n. 286/1998? Quali criticità si manifestarono dal punto di vista organizzativo? Cosa prevedevano la legge n. 189/2002 (legge Bossi-Fini) e il successivo regolamento D.P.R. n. 334/2004? Cosa cambia con il pacchetto sicurezza (legge n. 94/2009), il decreto Minniti-Orlando (l. n. 46/2017) e il decreto Salvini (d.l. 113/2018 convertito in l. 132/2018)? Come è organizzata l'accoglienza dei migranti tra hotspot, SPRAR, Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR) e Centri di accoglienza straordinaria (CAS)? Che caratteristiche hanno e come hanno funzionato?

Le risposte le troviamo nel documentato saggio di Francesco Manganaro significativamente intitolato *L'organizzazione dell'accoglienza delle persone migranti*.

Infine gli aspetti processuali non meno importanti e segnatamente quelli della tutela giurisdizionale del migrante nei confronti della pubblica amministrazione.

Vi è una tutela effettiva del migrante oggetto di provvedimenti di diniego, mancato rinnovo e revoca del visto d'ingresso o del permesso di soggiorno o dei provvedimenti di espulsione per motivi di ordine pubblico, sicurezza dello Stato o terrorismo? O ancora di provvedimenti di diniego, mancato rinnovo

o revoca del visto d'ingresso e del permesso di soggiorno qualora vengano in gioco esigenze di protezione umanitaria o di tutela dell'unità familiare; di respingimenti, espulsioni prefettizie, convalida ed esecuzione di misure di allontanamento e, infine, di atti o comportamenti di carattere discriminatorio? Come si alloca la giurisdizione del giudice amministrativo e ordinario su tali questioni? E quali sono le ragioni di tale riparto di giurisdizione? E davanti al giudice amministrativo come vengono risolti i problemi della assistenza linguistica, dei costi del processo e del c.d. gratuito patrocinio? E qual è l'ampiezza del sindacato spettante al giudice amministrativo sui provvedimenti incidenti nella materia *de qua*? E cosa ha sancito la giurisprudenza della Corte EDU sui cd. respingimenti in mare che costituiscono attività materiale della pubblica amministrazione?

Si tratta delle domande fondamentali a cui dà risposta il bel lavoro di Chiara Feliziani sulla *Giustizia amministrativa e immigrazione*.

Le suggestioni che emergono dalla lettura dei vari saggi sono innumerevoli e in chiusura se ne possono citare due: quella dell'uguaglianza in senso relazionale ed evolutivo e quella del dovere.

Se come si diceva in apertura non si possono accogliere le due tesi estreme ("immigrati no" o "immigrati sì sempre e comunque"), si dovrebbe ragionare intorno al bilanciamento e all'equilibrio che costituiscono le note essenziali del diritto amministrativo da sempre connotato dal tentativo di comporre in modo ragionevole interessi diversi.

In un contesto di risorse scarse (in termini di disponibilità abitative, possibilità di lavoro, risorse sanitarie ecc.) per evitare di negare a tutti le prestazioni il tema dell'uguaglianza, declinata in senso relazionale, potrebbe costituire la chiave di volta consentendo l'attuazione di una logica "win win".

In altre parole la necessità di integrazione che emerge nei vari contributi potrebbe pervenire al massimo livello di completezza solo laddove si trovino le soluzioni concrete per valorizzare gli immigrati come risorsa vera per la nostra società così come lo sono (e lo dovrebbero essere) i cittadini e le imprese.

In tale prospettiva dell'uguaglianza relazionale, ovviamente, oltre alla considerazione dei diritti dei migranti, si dovrebbe

iniziare a parlare anche dei loro doveri così come avviene per i cittadini.

Insomma utilizzare il bilanciamento e l'approccio concreto tipico del diritto amministrativo al fine di rispettare, aiutare e integrare: una sfida difficile a cui i saggi che seguono forniscono un grande contributo.