



Ennio Codini

L'impossibile diritto

Della disciplina dell'immigrazione
in quanto disattesa, inefficace e ingiusta



Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con **Adobe Acrobat Reader**



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile **con Adobe Digital Editions**.

Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.

La Collana ISMU raccoglie testi che affrontano, con un approccio interdisciplinare, tematiche relative alle migrazioni internazionali e, più in generale, ai processi di mutamento socio-culturale. Essa, oltre a presentare volumi che espongono i risultati dei progetti realizzati nell'ambito di Fondazione Iniziative e Studi sulla Multietnicità - Ente del Terzo Settore, ospita lavori che si distinguono per l'attualità e la rilevanza dei temi trattati, lo spessore teorico e il rigore metodologico. Tutti i testi sono preventivamente sottoposti a referaggio anonimo.

Direttore Vincenzo Cesareo

Comitato di consulenza scientifica Alfredo Alietti, Maurizio Ambrosini, Fabio Berti, Elena Besozzi, Rita Bichi, Gian Carlo Blangiardo, Francesco Botturi, Marco Caselli, Ennio Codini, Michele Colasanto, Enzo Colombo, Maddalena Colombo, Vittorio Cotesta, Roberto De Vita, Giacomo Di Gennaro, Patrizia Farina, Alberto Gasparini, Graziella Giovannini, Francesco Lazzari, Marco Lombardi, Fabio Massimo Lo Verde, Antonio Marazzi, Alberto Martinelli, Alberto Merler, Giuseppe Moro, Bruno Nascimbene, Livia Elisa Ortensi, Nicola Pasini, Gabriele Pollini, Emilio Reyneri, Luisa Ribolzi, Mariagrazia Santagati, Giuseppe Sciortino, Salvatore Strozza, Mara Tognetti Bordogna, Giovanni Giulio Valtolina, Laura Zanfrini, Paolo Zurla.

Coordinamento Editoriale Elena Bosetti, Francesca Locatelli

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità o scrivere, inviando il loro indirizzo, a “FrancoAngeli, viale Monza 106, 20127 Milano”.

Ennio Codini

L'impossibile diritto

**Della disciplina dell'immigrazione
in quanto disattesa, inefficace e ingiusta**

Progetto grafico della copertina di Giusti Eventi Comunicazione

Copyright © 2023 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

Introduzione: la crisi del diritto di fronte all'immigrazione	pag.	9
1. Notazioni preliminari a proposito delle possibili cause della crisi	»	13
Per la novità del fenomeno?	»	13
Per errori della sinistra?	»	15
Per errori della destra?	»	17
Per l'essere la disciplina contro la realtà	»	18
2. Ratio e connotati di una disciplina contraria all'immigrazione come manifestatasi	»	21
Non voluti	»	21
Preoccupanti	»	23
Utili?	»	26
Aiutarli a casa loro?	»	29
Bloccarli a casa loro?	»	31
Una disciplina contro i flussi	»	34
Una disciplina contro il radicamento	»	36
3. Una disciplina disattesa, inefficace e ingiusta in quanto contraria all'immigrazione come manifestatasi	»	41
Una disciplina contro i flussi in buona misura disattesa	»	41
Disattesa perché contraria? Un'ipotesi ragionevole	»	45
Il caso del ricongiungimento familiare	»	47
Riflessi dell'illegalità della migrazione sul più generale rispetto della legge	»	49
Riflessi dell'illegalità sull'accoglienza e sull'integrazione	»	51
Inefficacia a causa dell'illegalità di massa	»	52
Inefficacia per l'essere la disciplina contro la realtà	»	55
Una spirale perversa	»	57
L'abuso della decretazione d'urgenza	»	59

Il diritto che nega se stesso: le sanatorie	pag.	61
Una disciplina ingiusta nel suo essere contro la realtà	»	64
Una disciplina ingiusta in risposta al non rispetto e all'inefficacia	»	67
Un'applicazione ingiusta	»	69
Una disciplina perciò instabile con le relative conseguenze	»	72
Il ricorso ai giudici e i suoi limiti	»	74
4. Per una diversa speranza	»	79
Un futuro di crescita delle tensioni	»	79
Un bivio. I limiti della società integratrice	»	81
Un riferimento fuorviante: l'Europa come mito	»	83
L'idea del diritto contro come male minore	»	87
Per una diversa speranza	»	90
I limiti dell'ermeneutica	»	92
Nuove regole per l'arrivo dei richiedenti asilo	»	94
Possibili critiche e loro superamento	»	97
Nuove regole per l'arrivo dei lavoratori. L'ingresso per ricerca	»	100
Puntare solo sul mercato?	»	101
Requisiti	»	103
Garanzie. Vincoli ulteriori?	»	105
E le quote?	»	107
E se fossero ancor più troppi?	»	112
A proposito dell'attrattività per i richiedenti asilo	»	113
La riduzione dell'immigrazione irregolare	»	115
Regolarizzazioni caso per caso	»	117
Sviluppo dei rimpatri volontari-assistiti	»	120
Un complessivo superamento	»	123
Notazioni finali: essere noi stessi finalmente	»	127
Riferimenti bibliografici	»	133

Questo è un fatto. E i fatti sono la cosa più ostinata del mondo.
(M. Bulgakov, *Il Maestro e Margherita*)

Introduzione: la crisi del diritto di fronte all'immigrazione

Da più di vent'anni mi occupo da giurista dell'immigrazione e sin dall'inizio l'ho vista realizzarsi *contro* il diritto. Ho visto ad esempio i lavoratori cosiddetti extracomunitari soggiornare inizialmente e poi a lungo privi del necessario permesso. Ma ho dovuto anche assistere all'*inefficacia* delle regole quand'anche applicate; come nel caso di quelle sul trattenimento in vista dell'espulsione coattiva applicate sovente senza che poi quest'ultima avesse luogo. Mi sono inoltre imbattuto in tante, troppe disposizioni e complessive discipline contrarie a superiori regole e principi giuridici e in questo senso *ingiuste*. E ho dovuto anche assistere alla compresenza spesso di tali mali nelle medesime circostanze. Ho visto manifestarsi insieme l'inefficacia e l'ingiustizia considerando la disciplina del rimpatrio. Ho visto manifestarsi insieme il mancato rispetto e l'ingiustizia nel caso dei richiedenti asilo giunti quasi tutti *violando* regole di una disciplina tale da non dare loro possibilità d'ingresso legale e perciò *non in linea* con l'ampia e solenne tutela del loro diritto a essere da noi protetti che troviamo nella Costituzione. E potrei fare altri esempi. E ho dovuto constatare la persistenza nel tempo fino ad oggi di tale scenario di crisi del diritto emergendo tra l'altro l'inidoneità a cambiarlo delle pur frequenti modifiche normative quasi fosse *impossibile* avere per gli immigrati un diritto degno di questo nome ossia nel complesso rispettato, efficace, giusto.

E allora ho cominciato a farmi molte domande sulle cause di tutto questo e sui possibili rimedi; anche perché il non rispetto del diritto, la sua inefficacia e la sua ingiustizia sono parte importante di un quadro davvero drammatico segnato da grandi sofferenze e poi da estreme tensioni ponendosi addirittura l'immigrazione come fattore di generale crisi del Paese. Così facendo sono arrivato a concepire dubbi radicali sulla stessa possibilità di avere anche in futuro, anche nelle migliori possibili circostanze realisticamente prevedibili, per gli immigrati in Italia un diritto degno di questo nome apparendomi a tratti quello dell'immigrazione non per contingenti ancorché reiteratesi passate situazioni ma per quello che l'Italia e la sua immigrazione sono state, sono e presumibilmente saranno una sorta

di *diritto impossibile* se non tecnicamente comunque per le conseguenze che deriverebbero da una disciplina tale da essere nel complesso rispettata, nell'applicazione idonea a raggiungere i risultati attesi e giusta. Ma non mi sono arreso a tali pensieri. Ho cercato, invece, di rispondere alle domande sulle cause e sui rimedi individuando vie praticabili per un superamento della crisi, per dare all'immigrazione in Italia un diritto ragionevole quanto alle conseguenze e rispettato, efficace, giusto. Le risposte che ho trovato sono, insieme alle domande, in questo libro.

Proporre adesso un tale libro potrebbe apparire strano dopo anni nei quali nuove calamità e minacce e una persistente situazione di crisi economica hanno messo in ombra molti temi e in particolare quello dell'immigrazione¹.

Ma la negazione dei diritti umani in molti luoghi, le guerre, le crisi ambientali e le differenze d'opportunità di benessere tra i diversi Paesi portano ancora in questo nostro tempo un gran numero di persone a lasciare i propri luoghi di residenza per cercare salvezza o comunque una vita migliore altrove. E l'Italia, per quanto piegata sotto il peso di gravi difficoltà economiche e sociali, ancora appare a molti migranti una possibile meta, o per lo meno un possibile luogo di temporaneo ma non breve soggiorno; per ragioni geografiche, per il suo essere comunque un Paese libero e sicuro, per il suo essere, per i migranti cosiddetti extracomunitari, porta d'accesso all'Unione europea, e anche per i suoi peculiari squilibri demografici e socioeconomici che determinano una non trascurabile domanda di quel lavoro che è da tempo da noi per lo più offerto da immigrati (si pensi al fenomeno delle cosiddette badanti straniere che tanto ha caratterizzato gli ultimi decenni e non sembra certo ridimensionarsi).

E la crisi complessiva rende se possibile ancor più drammatica quella del diritto dell'immigrazione. Perché quanto più un Paese è fragile tanto più fatica a fronteggiare le molteplici conseguenze negative dell'essere la sua disciplina dell'immigrazione in buona misura disattesa, inefficace, ingiusta. Basti pensare a come può guardare ai numerosi sbarchi fuori con-

¹ Sul rapporto tra pandemia e tensioni legate all'immigrazione cfr., in termini generali, Elias et al. (2021) e, con riferimento all'Italia, Cesareo (2022). Sul seppur limitato declino della rilevanza del tema immigrazione agli occhi dell'opinione pubblica italiana cfr. Valtolina (2022) e Pasini-Regalia (2023). In quest'ultimo studio si considera tale declino guardando, al di là dell'emergenza pandemica, alle elezioni politiche del 2022 e tenendo conto anche delle risultanze di un'indagine Eurobarometro dell'estate dello stesso anno, ossia con riferimento a un contesto segnato dalle preoccupazioni per la guerra in Ucraina, concludendo però che se da ultimo la guerra «ha comportato una sorta di distrazione» rispetto al tema dell'immigrazione quest'ultimo, come mostra bene «la centralità [alla quale] è (ri)tornato [già] a un mese dalle elezioni», è comunque destinato a essere estremamente rilevante «nei rapporti tra domanda e offerta politica». L'Italia, del resto, rientra pienamente nell'ormai classica definizione di *migration state* (Hollifield, 2004).

trollo dei richiedenti asilo provenienti dall’Africa un’opinione pubblica traumatizzata e resa più ansiosa e anche impoverita dall’accavallarsi delle crisi.

Questo libro è così articolato. Nel primo capitolo si considerano le possibili cause della crisi del diritto dell’immigrazione e si formula l’ipotesi che a causarla sia stato il suo contrapporsi all’immigrazione come manifestatasi. Nel secondo si mette in luce la ratio e si espongono i tratti essenziali della disciplina in quanto contraria all’immigrazione reale con riguardo sia ai flussi che al radicamento. Nel terzo si delinea il legame tra l’opporci del diritto ai flussi e il suo essere disatteso e poi si ricollegano al suo opporsi ai flussi e anche al radicamento l’inefficacia e l’ingiustizia, direttamente o indirettamente. Nel quarto capitolo, infine, superate alcune possibili alternative come quella di affidarci all’Unione europea dove abbiamo fallito, si delineano i tratti fondamentali e si mostra l’opportunità di una diversa disciplina volta non a contrastare ma a regolare l’immigrazione come manifestatasi.

1. Notazioni preliminari a proposito delle possibili cause della crisi

Per la novità del fenomeno?

Interrogandosi sulle cause della crisi del diritto chi scrive da subito si è imbattuto in una spiegazione qualche anno fa ampiamente condivisa e oggi ancora talvolta proposta secondo cui la novità per l'Italia dell'immigrazione di massa e la conseguente impreparazione del Paese avrebbero determinato errori nel disegnare molte delle regole via via introdotte e lo stesso sistema e poi nel definirne e concretizzarne le modalità attuative da cui sarebbero derivate la non applicazione, l'inefficacia e l'ingiustizia. Ma si tratta di una spiegazione inadeguata.

Effettivamente quando, sul finire del secolo scorso, ha cominciato a essere terra d'arrivo di migranti in gran numero l'Italia ha vissuto qualcosa che non aveva mai sperimentato dal sorgere dello Stato unitario e questo ha dato luogo a errori sul piano legislativo e amministrativo con conseguenze anche quanto alla non applicazione, all'inefficacia e all'ingiustizia delle regole.

Ma se non vi fosse stata di questo una qualche altra e prevalente causa ci sarebbe dovuto essere nel tempo un miglioramento e ben visibile col trascorrere dei decenni fino al superamento della crisi. Invece, e pur venendo più volte il quadro normativo modificato, l'immigrazione ha *continuato* anno dopo anno fino ad oggi e addirittura con non infrequenti peggioramenti ad avere una disciplina per molti, troppi aspetti disattesa, inefficace, ingiusta. E se anche vogliamo considerare l'arrivo in massa di richiedenti asilo come un fenomeno radicalmente nuovo vediamo che da quando, nel 1998, è cominciato, superandosi stabilmente la soglia delle diecimila domande di protezione all'anno, le regole che avrebbero dovuto applicarsi a tale arrivo sono risultate non solo in una prima fase ma *costantemente* nel tempo in buona misura disattese, inefficaci, ingiuste e oggi ancora, dopo più di vent'anni, chi vuole giungere in Italia per chiedere asilo addirittura si affida quasi sempre a organizzazioni criminali. Oggi, ma in verità ormai

da tempo, dunque, la spiegazione che lega la crisi del diritto alla novità del fenomeno appare inadeguata.

E lo stesso vale anche per l'idea, simile, di dar rilievo per spiegare la crisi del diritto al fatto che comunque l'immigrazione muta di continuo.

È vero che l'immigrazione muta di continuo. Come già accennato, ad esempio, *a un certo punto* sono cominciati gli arrivi massicci di richiedenti asilo. E in questi anni i mutamenti sono stati molteplici. In certe fasi i flussi sono stati quasi solo di persone che per migrare lasciavano la propria famiglia, in altre invece è stato assai rilevante il ricongiungimento familiare. Albanesi, filippini e marocchini hanno prevalso nei flussi di fine Novecento mentre poi a prevalere sono state altre nazionalità. Nel 2017 c'è stata un'ondata di nigeriani, per lo più richiedenti asilo. Gli arrivi dei richiedenti asilo in generale sono risultati assai variabili quanto al numero anche dopo il 1998. Variando di molto a livello stagionale, essendo per lo più estivi. E poi da un anno all'altro; considerando il numero delle istanze presentate esse sono state, per fare qualche esempio, poco più di diecimila nel 2007 e nel 2010, tra trenta e quarantamila nel 2008, nel 2011, nel 2013 e nel 2019, poco meno di ventimila nel 2009 e nel 2012, più di sessantamila nel 2014, più di ottantamila nel 2015, più di centoventimila nel 2016 e nel 2017, circa cinquantamila nel 2018 e poi nel 2021 dopo che nel 2020 erano state meno di trentamila¹. E si potrebbero proporre tante altre indicazioni nel segno della mutevolezza.

Ma è abbastanza comune che il diritto si trovi a regolare fenomeni variabili per alcuni profili e questo di per sé non porta certo automaticamente a una disciplina in buona misura disattesa, inefficace e ingiusta. E poi va osservato che la mutevolezza di cui sopra non sempre è stata rilevante dal punto di vista giuridico. Il fatto che, ad esempio, a un certo punto, siano diminuiti gli arrivi di lavoratori dalle Filippine e dal Salvador e siano aumentati quelli dall'Ucraina e dalla Moldavia non ha di per sé cambiato lo scenario quanto alla disciplina, sempre la stessa per tutti i cosiddetti extracomunitari e con analoghe problematiche applicative a prescindere dalle provenienze. E poi, anche in relazione alle costanti vi sono state, e stabilmente nel tempo, illegalità, applicazioni inefficaci delle regole e ingiustizie. Basti pensare al persistente fallimento del diritto davanti ai flussi di lavoratori cosiddetti extracomunitari, alla sua incapacità di regolarli, anche nei periodi che vi sono stati nei quali tali flussi oltre ad essere omogenei de iure sono stati abbastanza stabili persino dal punto di vista quantitativo e quanto alle provenienze. Dunque, la mutevolezza del fenomeno migratorio non può essere indicata come la principale spiegazione dell'assenza per esso costantemente fino ad oggi di un diritto degno di questo nome.

¹ Cfr. Ministero dell'interno, *I numeri dell'asilo* (in Documentazione – Dati e Statistiche, www.interno.gov.it).

Per errori della sinistra?

Chi scrive ha perciò progressivamente accantonato l'idea di spiegare la non applicazione, l'inefficacia e l'ingiustizia facendo riferimento alla novità o comunque ai mutamenti del fenomeno migratorio.

Dopo di che, nel tempo, sempre riflettendo sulle cause della crisi del diritto chi scrive si è misurato con ragionamenti secondo i quali la non applicazione, l'inefficacia e l'ingiustizia deriverebbero dalle scelte di governo di una determinata parte politica.

Invero, sin dall'inizio e poi costantemente il governo dell'immigrazione è stato uno dei temi di maggiore scontro tra destra e sinistra; emblematica la contrapposizione ricorrente, almeno fino a qualche anno fa, tra la legge cosiddetta Turco-Napolitano del 1998, vessillo della sinistra e bersaglio di dure critiche da destra, e la legge cosiddetta Bossi-Fini del 2002, vessillo della destra e bersaglio di dure critiche da sinistra².

In tale contesto, la destra in particolare ha costantemente censurato l'approccio della sinistra in quanto a suo giudizio segnato negativamente dal cosiddetto buonismo. Il cosmopolitismo illuminista, il terzomondismo novecentesco, i sensi di colpa per lo sfruttamento coloniale e postcoloniale, crescenti negli ultimi anni, e poi l'antirazzismo e il relativismo culturale, progressivamente affermatasi, nonché l'opzione preferenziale per i poveri caratterizzante una parte del modo cattolico, insieme a specifici interessi legati al ruolo del privato sociale nell'assistenza e alla volontà di accattivarsi la simpatia di futuri elettori combinandosi tra loro e collegandosi a una più generale visione dei diritti dell'uomo quale incondizionato perno del sistema giuridico avrebbero portato la sinistra, quando al governo, ad assumere un atteggiamento di generosa accoglienza a prescindere – a prescindere dai rischi, dai costi sociali e in generale dall'opportunità o addirittura dalla possibilità per il Paese di seguire tale via – del tutto incompatibile con un buon governo dell'immigrazione. E in particolare la non applicazione e l'inefficacia del diritto sarebbero state tra le conseguenze di tale atteggiamento. Perché esso avrebbe portato, tra l'altro, a una configurazione troppo blanda delle misure repressive (si pensi, per fare un esempio eclatante, alla contrarietà di principio della sinistra alla definizione dell'immigrazione irregolare quale reato) e a una loro applicazione troppo morbida e, più in generale, a un ordinamento per il suo essere e prima ancora per il suo apparire tale addirittura da incoraggiare l'illegalità e favorire l'inefficacia.

² Si è scritto *almeno fino a qualche anno fa* ma, tra l'altro, anche in scritti recenti di giuristi si trovano parole di condanna, talora addirittura con toni insoliti in tale letteratura. In Miraglia e Naletto (2020), ad esempio, la Bossi-Fini è definita *legge orrenda e pagina buia del diritto*.

Ma i dati non supportano tale attribuzione di una specifica responsabilità. Se consideriamo uno dei principali indicatori dello svilupparsi dell'immigrazione contro il diritto, ossia il numero degli stranieri extracomunitari soggiornanti senza permesso, vediamo – stando alle stime proposte dalla Fondazione ISMU³ – che forti aumenti vi sono stati con governi di sinistra ma anche di destra. Vediamo, ad esempio, che tale numero è cresciuto nel 1992-1994 con i governi Ciampi e Amato, passandosi da meno di trecento a quasi quattrocentomila irregolari, e nel 2007-2008 col secondo Governo Prodi, passandosi da 350mila a 650mila circa, ma anche nel 2001-2002 col secondo Governo Berlusconi arrivandosi a uno dei livelli più alti mai registrati, circa 750mila, e poi, dopo un forte calo, nel 2005-2006 col terzo Governo Berlusconi arrivandosi a uno dei livelli più alti mai registrati, circa 760mila. E d'altra parte i cali significativi che ci sono stati in momenti particolari sono avvenuti con governi di destra ma anche di sinistra e sempre grazie al ricorso a misure formalmente o comunque sostanzialmente di sanatoria manifestandosi così una sorta di occasionale ma non certo irrilevante e comunque reiterato e in un certo senso decisivo buonismo condiviso.

Quanto poi all'inefficacia sovente delle disposizioni quand'anche applicate, spicca un dato a proposito della questione, comunemente considerata centrale, dei rimpatri coattivi. Quando la destra ha governato, pur avendo non di rado modificato le relative regole e annunciato una loro più rigorosa ed efficace applicazione, non è mai riuscita a realizzarne un numero adeguato a contrastare il fenomeno del soggiorno irregolare ottenendo, a riguardo, gli stessi scarsi risultati della sinistra. Si parla ad esempio di una media nel 2017-2020 di meno di venti al giorno, ossia meno di settemila l'anno, senza particolari oscillazioni nel tempo⁴. E questo, si noti, è dipeso dal costantemente non sistematico esercizio del potere d'espulsione e poi dall'inefficacia per lo più dei provvedimenti d'espulsione e di quelli connessi di trattenimento pur adottati, e dunque dall'inefficacia delle relative regole, emergendo così con tutta evidenza l'assenza di uno specifico collegamento tra l'inefficacia delle disposizioni e il cosiddetto buonismo della sinistra.

Quanto, infine, all'ingiustizia, sono stati così numerosi in questi anni i casi ascrivibili alla responsabilità di governi nazionali, regionali e locali di destra in cui si è manifestata in forma evidente e grave con violazione spesso addirittura di principi costituzionali che l'idea di associarla in gene-

³ Si fa riferimento al grafico 1.1.2 proposto in Blangiardo (2014).

⁴ Considerando le medie mensili, nel Focus *Migrazione in Italia: tutti i numeri* di Matteo Villa (3 gennaio 2020, in ISPI, www.ispionline.it) a proposito dei governi Gentiloni, Conte I e Conte II si propongono risultati assai simili (da un minimo di 562 col governo Conte I, ministro dell'interno Salvini, con orientamento opposto al buonismo della sinistra, a un massimo di 602 nei primi mesi del governo Conte II).

rale a specifici errori della sinistra appare assolutamente improponibile. E anche considerando, come si farà più avanti, l'ingiustizia in parte risposta del potere al mancato rispetto su larga scala del diritto e alla sua inefficacia la conclusione non cambia perché, come si è messo in evidenza, la responsabilità a riguardo non è certo specificamente ascrivibile ai governi di sinistra.

Per errori della destra?

Nel contesto del suaccennato scontro tra destra e sinistra quest'ultima ha a sua volta talora sostenuto che la non conformità dei comportamenti alle regole e l'inefficacia e prima ancora l'ingiustizia del diritto dell'immigrazione sarebbero derivate invece, insieme ad altri mali, dall'approccio proprio dei governi di destra. Un approccio, nella visione della sinistra, negativamente condizionato da un retroterra culturale nazionalista e soprattutto identitario-xenofobo (se non addirittura razzista), da preoccupazioni securitarie eccessive, e dalla volontà di cavalcare senza mediazioni, solo in vista del consenso i timori dell'opinione pubblica sul piano dell'identità e della sicurezza. Retroterra, preoccupazioni e volontà che avrebbero determinato un carattere in ogni senso cattivo della produzione normativa e della sua applicazione con alla base, quale male in sé e fattore di perversimento dell'intero agire, una scarsa attenzione per i diritti umani.

Ma gli elementi di fatto proposti nel paragrafo precedente contro l'idea di una specifica responsabilità della sinistra per il mancato rispetto e l'inefficacia del diritto dell'immigrazione valgono anche contro l'idea di una responsabilità invece specifica della destra a riguardo emergendo, come si è sottolineato, un'inadeguatezza analoga.

E anche provando a mutare i riferimenti il risultato non cambia. Se, ad esempio, si confrontano, utilizzando ancora le stime ISMU quanto al numero degli irregolari, gli anni successivi alla legge Bossi-Fini con quelli successivi alla Turco-Napolitano certo emerge che nel 2005 e nel 2006, e dunque dopo l'entrata in vigore della legge Bossi-Fini, il numero degli immigrati extracomunitari senza permesso è fortemente cresciuto, ma emerge anche che lo stesso era avvenuto negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Turco-Napolitano, avendosi una crescita continua culminata con quella quota settecentocinquantamila che avrebbe poi indotto nel 2002 il Governo Berlusconi a varare un'ampia sanatoria. Invero, il numero degli irregolari ha risentito di eventi contingenti indipendenti dall'agire di questo o quel governo – si pensi agli sbarchi sulle nostre coste a seguito delle cosiddette primavere arabe o all'arrivo dei richiedenti asilo dalla Siria – e quindi è difficile valutare precisamente l'impatto di tale agire; e d'altra parte c'è chi, considerando i dati, ha ravvisato ad esempio un effetto specifico d'in-

cremento del numero degli irregolari nella soppressione, voluta dalla destra nel 2018, del permesso cosiddetto umanitario quale chance per i richiedenti asilo⁵. Ma se si fa riferimento all'insieme dei dati riguardanti gli ultimi decenni non si riesce a vedere nel complesso una peculiare responsabilità della destra per il fenomeno del soggiorno di massa senza permesso.

Quanto poi in particolare all'ingiustizia, se si considera ad esempio il sopra citato disallineamento del diritto rispetto alla Costituzione derivante dall'assenza di vie legali per l'arrivo in Italia dei richiedenti asilo si deve rilevare che se la destra è sempre apparsa indifferente se non addirittura favorevole al suo permanere anche la sinistra non ha mai nemmeno manifestato l'intendimento di assumere qualche iniziativa atta a rimediarvi (al di là dell'esperienza limitatissima dei cosiddetti corridoi umanitari peraltro sviluppatasi anche con governi di destra). E non si tratta certo di una, comunque rilevante, eccezione. Come emergerà nel prosieguo, se in molti casi l'ingiustizia è stata opera di governi nazionali, regionali o locali di destra in altri e non pochi né trascurabili è stata invece un tratto dell'agire della sinistra, e sono ravvisabili soluzioni ingiuste in concreto condivise dai pur opposti fronti, immutate al mutare delle maggioranze, come quella di discriminare quanto alle prestazioni sociali di tipo economico gli immigrati privi di permesso permanente o soggiornanti da relativamente poco tempo.

Destra e sinistra in questi anni hanno indubbiamente proposto e attuato spesso soluzioni assai diverse per la disciplina dell'immigrazione, e si tratta di una differenza che in generale non va certo trascurata né sottovalutata⁶. Ma se si riflette sulle cause della non applicazione, dell'inefficacia e dell'ingiustizia delle regole tale differenza appare ben lungi dall'essere stata decisiva.

Per l'essere la disciplina contro la realtà

Ha trovato allora spazio nella riflessione di chi scrive un'ipotesi del tutto diversa e cioè che causa dell'essere stato finora il diritto dell'immigrazione in buona misura non applicato, inefficace e ingiusto sarebbe un rapporto costantemente, strutturalmente problematico tra la disciplina e la realtà dove il diritto si è posto radicalmente *contro* la realtà.

Certo, il diritto è tendenzialmente sempre in una qualche misura contro la realtà nel suo indicare un dover essere e tale contrasto non può non accentuarsi quando, come nel caso dell'immigrazione, emergono interessi

⁵ Si legge ad esempio nel Focus *Migrazione in Italia: tutti i numeri* di Matteo Villa, 3 gennaio 2020, in www.ispionline.it, che tale soppressione avrebbe avuto «degli effetti "aritmetici" sull'aumento della presenza di stranieri irregolari in Italia» (e sono proposti dati a riguardo).

⁶ Per un esempio di studio che enfatizza tale *differenza* cfr., tra i recenti, Giovannetti e Zorzella (2020).

e posizioni in forte conflitto. Ma, come mostra l'esperienza, c'è una soglia, non facilmente definibile in quanto legata a fattori molteplici e però in ogni contesto concreta e importante, superata la quale il contrasto non corrisponde più a una normale tensione, con la realtà che comunque poi per lo più spontaneamente si adegua all'ordinamento, bensì determina una crisi del diritto. Se ad esempio in un ordinamento liberale qual è il nostro per un certo commercio si pongono regole nella sostanza conformi o comunque non opposte a ciò che per lo più gli operatori fanno o comunque reputano giusto o almeno ragionevole e fattibile allora il contrasto tra essere e dover essere che si riscontra rispetto a certi comportamenti è fisiologico e si avrà poi in generale un adeguarsi delle condotte. Ma se, invece, in quello stesso ordinamento le regole che si pongono per quel commercio sono contro, radicalmente contro ciò che gli operatori in generale fanno o comunque reputano giusto o almeno ragionevole e fattibile allora il contrasto tra diritto e realtà è del tutto diverso e darà luogo spesso e su larga scala a un non adeguamento alle regole delle condotte. E questo avrà conseguenze negative anche sull'applicazione delle disposizioni sanzionatorie e sulla loro efficacia quand'anche applicate se non impedendo certo ostacolando un loro svilupparsi nella misura necessaria essendo il relativo sistema disegnato per fronteggiare l'illiceità occasionale, non quella di massa. E in tale contesto sarà, tra l'altro, spesso forte la tentazione di piegare la realtà al diritto indurendo le previsioni sanzionatorie e anche quelle restrittive o comunque limitatrici senza curarsi della legittimità. Ciò si dice, sia chiaro, fermo restando che, ad esempio, il manifestarsi su larga scala dell'illegalità può dipendere anche da altri fattori – da una cattiva formulazione delle regole, ad esempio, tale da renderle difficili da comprendere o da applicare – e che di per sé il ravvisare una crisi conseguente al radicale contrasto o il suo prevederla non deve necessariamente indurre a porre un diritto più in linea con la realtà ben potendo certe esigenze a ciò contrarie apparire comunque essenziali e ben potendosi sviluppare il tentativo di ricondurre comunque i comportamenti a quanto previsto anche mobilitando le necessarie risorse per un'azione straordinaria di controllo-repressione degli illeciti.

Applicando lo schema di cui sopra, da ritenersi generalmente valido, all'analisi della crisi della disciplina dell'immigrazione chi scrive non ha potuto non rilevare, anzitutto, che il diritto sin da principio e poi costantemente fino ad oggi si è posto contro l'immigrazione come manifestatasi. Da ciò l'ipotesi, a poco a poco nello svilupparsi della riflessione corroborata da molteplici elementi, che nel rapporto tra diritto e immigrazione la soglia di cui sopra sia stata sistematicamente superata e che non un qualche concomitante fattore ma *questo* precisamente avrebbe determinato quel costante svilupparsi del fenomeno migratorio in buona misura in difformità da quanto previsto e anche quell'inefficacia spesso delle regole quand'anche applicate e persino quell'ingiustizia diffusa che hanno segnato la storia del nostro Paese.