

LA RILEVANZA GIURIDICO-AMMINISTRATIVA DEL “MIGRANTE IRREGOLARE”

FRANCESCO SICILIANO*

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica sull'approccio al tema della regolamentazione giuridica del flusso migratorio verso l'Europa, come “evento” impattante sull'organizzazione amministrativa. – 2. La “ordinaria emergenzialità” e la proposta di dequotazione formale della dicotomia “migrante regolare/migrante irregolare”. – 3. La prospettiva del modello organizzativo di integrazione del migrante “irregolare” non come antitesi, ma quale completamento di quello vigente. Riflessioni conclusive anche *de iure condendo*.

1. Premessa metodologica sull'approccio al tema della regolamentazione giuridica del flusso migratorio verso l'Europa, come “evento” impattante sull'organizzazione amministrativa

L'attenzione dell'opinione pubblica è, ormai da anni, catalizzata sul fenomeno migratorio in atto verso l'Europa, del quale ogni giorno i mezzi di informazione offrono singolari sfaccettature, a cui sono collegate reazioni spesso antitetiche, ma, comunque, sintomatiche di vivo ed attuale interesse comune.

Al giurista, chiamato alla sintesi normativa della dinamica sociale, tocca il compito di compendiare, nella maniera più obiettiva possibile, le emozioni, le sensazioni, i risvolti etici, il sentimento religioso, le distorsioni, le contraddizioni che esso porta con sé, alla ricerca - necessariamente convulsa, in casi come questi - di una regola che, lungi dal poter definire ciò che è giusto (e, di rimando, ciò che non lo è), dia una parvenza di certezza al sistema di regolamentazione del flusso in esame.

Certezza intesa nel senso elementare della definizione adottata, quando la si riferisce al diritto, ossia quale prevedibilità delle conseguenze giuridiche delle proprie azioni¹.

Gioco forza, il piano giuridico riflette la confusione delle coscienze, ondeggiando tra proclami politici transnazionali (ed interni) e ricerca di regole (e modelli di azione) che subiscono l'impatto della multidisciplinarietà, la quale, nel caso di specie, dimostra l'universalità del tema ed, allo stesso tempo, l'estrema difficoltà di risolverlo².

* Ricercatore di Diritto amministrativo, Università di Messina.

¹ Così, F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, 1968, 48: «...è necessario che ciascuno sappia, una volta concepita l'azione [...] almeno come l'azione sarà qualificata, e come l'azione si inserirà nella vita storica della società. Su questo fondamento si intende perché sia stato profondamente definito il diritto come sistema di garanzie dell'azione ed anche come coordinamento obbiettivo delle azioni, e su questo fondamento è possibile distinguere la mera convivenza (*convictus hominum*) dalla società».

² La bibliografia sul tema è sterminata in tutte le branche del diritto, oltre che in ambito politologico, sociologico, filosofico e religioso e sarebbe impossibile, in questa sede, una pur sintetica ricognizione. Si cita solo, di recentissima pubblicazione, A. PANEbianco – S. BELARDINELLI, *All'alba di un nuovo mondo*, Bologna, 2019, dove il fenomeno migratorio viene messo a confronto con la «crisi dell'Occidente», il cui superamento

La scelta, allora, di una prospettiva strettamente amministrativistica non serve ad ipotizzare alcuna soluzione “olistica”, ma, invece, a ragionare sulla portata della combinazione dei classici meccanismi pubblicistici interni - considerando che l'Italia è Paese di prima accoglienza - con il flusso migratorio, soprattutto, in funzione dell'obiettivo della sua disciplina giuridica³.

Si vuole provare, dunque, a suggerire una riflessione sul ruolo della pubblica amministrazione, come fattore proattivo “interno” di regolamentazione e gestione del fenomeno, sganciabile dal metodo eziologico, finalizzato a risalire alle cause di esso, per determinarne le modalità di regolamentazione.

A tale metodo è ispirato, invece, il dibattito politico (sovrannazionale e nazionale)⁴, che, seppure fervente da anni, sembra escludere una soluzione certa e definitiva, perché consegna ai tecnici ed all'opinione pubblica una moltitudine eterogenea di ipotesi sui cd. fattori di spinta e di attrazione (povertà, sottosviluppo, guerra, problema lavoro, condizioni di sicurezza del Paese di provenienza, sfruttamento economico dei Paesi Africani dal mercato del petrolio al cd. *landgrabbing* nel settore agricoltura, corruzione governativa nella gestione dei sussidi, falsi miti di Eldorado creati dalle organizzazioni criminali per intensificare i guadagni con le traversate via mare, perfino teorizzazioni di progetti di destabilizzazione dell'identità culturale europea connessi al calo demografico rispetto all'incremento esponenziale del medesimo nei Paesi Africani, terrorismo in Siria, Iraq ed Afghanistan, ma anche solidarietà e carità cristiana, contesti socio economici avanzati nei Paesi del Centro e Nord Europa).

Ciascuna delle varie ipotesi⁵ è astrattamente meritevole di primaria considerazione, ma non decisiva ed inappuntabile, stando ai rispettivi angoli visuali esattamente opposti⁶.

Pertanto, se si distoglie un attimo lo sguardo dal febbrile fermento politico che ricorda il frenetico moto di Penelope sulla sua tela, diventa più facile concentrarsi sul momento in cui termina il viaggio di Ulisse, il migrante, e si confronta con il nostro contesto territoriale-socio-economico-giuridico: ossia sul flusso migratorio come *evento*, che, a prescindere dalle sue cause, impatta sull'organizzazione amministrativa interna.

può realizzarsi solo attraverso il recupero della primazia della libertà e dignità dell'uomo che sta alla base della cultura europea, scaturita dall'ibridazione del messaggio cristiano con la tradizione ellenistica ed ebraica.

³ Con l'avvertenza che la nostra speculazione accetterà il rischio della prevedibile ricorrenza di una conflittualità - soggettiva ed intima - tra sentimento e ragione istituzionale, per cui è difficile pretendere idee perfettamente chiare.

⁴ E' indicativo della rilevanza politica del tema della regolamentazione del flusso migratorio, la circostanza che, poco dopo il varo del Decreto “Salvini”, si sia immediatamente riaperta la disputa sul rafforzamento degli strumenti di protezione dei confini nazionali, confluita sulla bozza governativa del Decreto “Salvini-bis”.

⁵ Di cui fanno parte le politiche solidaristiche, da quelle distributive, a quelle di sussidio, come: la costituzione del Fondo Fiduciario per l'Africa; il contrasto all'immigrazione irregolare non attraverso la destinazione di finanziamenti ad attività economiche, ma attraverso il potenziamento della cd. *capacity building* e l'addestramento delle forze di sicurezza di Paesi Africani, come Libia e Niger, situati in posizioni strategiche lungo la rotta dei migranti via mare; si considerino anche le strategie di aumento dei rimpatri, anche tramite la cd. *migration partnership*. Cfr. M. VILLA – E. CORRADI – F. PAROLA, *Le parole dell'Europa: migrazioni*, in www.ispionline.it, 10 maggio 2019.

⁶ Non si vuol, con questo, negare che le politiche internazionali, europee e governative influenzino significativamente, al pari della componente sociologica ed economica, il percorso di produzione giuridica attualmente in atto e pronosticabile come tuttora *in fieri*.

2. La “ordinaria emergenzialità” e la proposta di dequotazione formale della dicotomia “migrante regolare/migrante irregolare”

«Fatti non foste a viver come bruti, ma per seguir virtute e canoscenza»: la famosissima esortazione dantesca⁷ ai «...frati...per cento milia perigli...giunti all'occidente» pare, oggi, meno incoraggiante, se si pensa, proseguendo nel parallelismo, che la *virtute* (sociale) e *canoscenza* (giuridica) - collegate alla loro condizione soggettiva - *i frati* di oggi la dovrebbero attingere non oltre le colonne d'Ercole, ma nei nostri ordinamenti.

Fuor di metafora, due sono i modi di affrontare il tema del flusso migratorio verso Grecia, Italia e Spagna.

Il primo è di considerarlo un fattore esogeno eccezionale, collegato alla crisi economica globale o a fattori politici e bellici di rilevanza internazionale, nella prospettiva politica sopra accennata.

Il secondo, preferito, è di trattarlo - in un ossimoro - come “ordinaria emergenzialità”, svincolandolo dai fattori che lo determinano ed, allo stesso tempo, dalle altalenanti statistiche periodiche⁸.

L'attuale *trend* italiano (dal d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, cd. T.U.I. – Testo Unico Immigrazione, al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in l. 1 dicembre 2018, n. 132, cd. Decreto «Salvini»⁹) - in linea con la prima opzione (migrazione come fatto storico imprevisto o eccezionale nella sua portata, ma temporalmente e quantitativamente circoscrivibile) - punta sulla centralizzazione della regola formale per smaltire l’“emergenza”, attraverso l’inserimento giuridico del migrante “regolare” e l’espulsione di quello “irregolare”.

Tale modo di affrontare il controllo e la gestione della migrazione è, peraltro, in linea con la politica di difesa dei confini europei, che ha registrato un recente punto di emersione nell’approvazione del 17 aprile 2019, da parte del Parlamento europeo,¹⁰ della proposta della Commissione di rinforzare l’*European Border* e la *Coast Guard Agency*, per limitare l’afflusso di migranti “irregolari”.

Ed, in effetti, ha, a suo favore, registrato un abbattimento del numero degli sbarchi in Italia dal 2016 al 2018¹¹.

In questa impostazione e chiave di lettura, il ruolo della pubblica amministrazione appare quasi di cavouriana ispirazione di tipo stato-centrico, nel suo operare come braccio esecutivo della legge.

Il modello che la legislazione di settore sopra indicata ci consegna è quello di un’amministrazione di polizia, posta a presidio della sovranità, dei confini, dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica, in una parola della legalità formale.

⁷ D. ALIGHIERI, *La Divina Commedia, Inferno*, canto XXVI, verso 119, in *La Divina Commedia illustrata da Gustavo Dorè*, Firenze, 1983, II, p. 277.

⁸ L’alternativa condiziona l’approccio giuridico al fenomeno e la valutazione in termini di effettività del diritto amministrativo vigente.

⁹ Considerando, *medio tempore*, il d.lgs. 27 luglio 2005, n. 144; il d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251; il d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25; il d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150; il d.lgs. nn. 12 e 40/2014; l. n. 46/2017.

¹⁰ Testo con emendamenti, in www.europarl.europa.eu.

¹¹ 181.436 nel 2016; 119.369 nel 2017; 23.370 nel 2018, di cui solo 9.940 tra giugno e dicembre 2019, sotto il Governo Conte. Dati tratti da M. BLONDET, *Immigrati, meno sbarchi, meno morti in mare*, in maurizjoblonDET.it, 4 gennaio 2019. Sia consentito osservare che il dato numerico va, comunque, rapportato alla ciclicità del fenomeno migratorio.

Ed in tale direzione si muovono in sinergia Ministro dell'Interno¹², Prefetture, Questure, Forze di Polizia, Commissioni territoriali¹³ e Commissione Nazionale per il diritto di Asilo¹⁴.

In questo meccanismo, il rapporto del migrante col nostro ordinamento non può essere che cartaceo, documentale.

Egli, in prima battuta, non rileva giuridicamente come persona, con il suo bagaglio di valori, ma, nella *ratio legis* di contingentare il flusso migratorio, solo come categoria giuridica soggettiva formale sdoppiata in relazione al possesso o meno dei requisiti tassonomici: lo straniero «regolarmente soggiornante» o quello «comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato» (cfr., ad esempio, art. 2, commi 1 e 2, T.U.I.), come se avessero una diversità densità personale ed umana.

E' quasi inutile aggiungere che solo la prima subcategoria è spinta verso la totale equiparazione con il cittadino italiano¹⁵.

Sotto il profilo giurisdizionale¹⁶, il contenzioso viene convogliato spesso e volentieri nell'area del diritto soggettivo o dello *status* non comprimibile da provvedimenti

¹² L'art. 13 d.lgs. n. 286/98 s.m.i. (T.U.I.), ad esempio, descrive il meccanismo amministrativo di espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato affidata al Ministro dell'Interno (comma 1), mentre il comma 2 regola le ipotesi tassonomiche di espulsione disposta dal prefetto. I commi da 3 a 3-*septies*, 7, 8, e da 11 a 16 (anche con riferimento all'espulsione di cui al comma 14, comma 1, T.U.I.) raccordano regole procedurali e processuali, riservando un ruolo nevralgico alle questure, con precipuo riguardo alle garanzie a difesa dello straniero. I commi 4, 4-*bis*, 5-*bis* e 5-*ter* rassegnano, in combinato disposto, le ipotesi e le modalità di espulsione eseguita dal questore, con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica. I commi 5, 5.1 e 5.2 riguardano l'istituto della partenza volontaria.

¹³ Presso le Prefetture, per le domande di protezione internazionale ex art. 3 d.lgs. n. 25/08.

¹⁴ Si pensi alla competenza in materia di revoca e cessazione dello *status* di protezione internazionale riconosciuti, oltre che all'indirizzo e coordinamento delle Commissioni territoriali, alla costituzione ed aggiornamento della banca informatica monitoraggio sulle richieste d'asilo, alla costituzione di un centro di documentazione situazione socio-politica-economica dei Paesi d'origine (ex art. 5 d.lgs. n. 25/08), utile anche ai fini della predisposizione dell'elenco dei Paesi di origine sicuri del Ministero Affari Esteri e della Cooperazione internazionale (inserito nel 2018, ex art. 2-*bis*, d.lgs. n. 25/08).

¹⁵ La seconda acquista rilievo, com'è noto, solo ai fini del riconoscimento del pacchetto ristretto dei diritti fondamentali o, meglio basilari (cfr. art. 1, TUI: comma 1, sul riconoscimento diritti fondamentali in norme di diritto interno, convenzioni internazionali vigenti, principi di diritto internazionale; comma 5, sulla tutela giurisdizionale; comma 6, sui diritti comunicazione in lingua madre; comma 7, sull'obbligo di informazione alla rappresentanza diplomatica o consolare più vicina del Paese di provenienza).

¹⁶ L'inesistenza di un'unica fonte legislativa sul fenomeno migratorio si accompagna alla frammentazione della tutela giurisdizionale. Oltre alle ipotesi di reato devolute alla cognizione del giudice penale (es. procedimento ex artt. 10-*bis* e 12, 13, commi da 3 a 3-*septies*, 14, 15, 16, T.U.I. s.m.i., per le fattispecie incriminatrici connesse all'ingresso e soggiorno illegale/clandestino nel territorio dello Stato), la tutela giurisdizionale avverso le misure amministrative espulsive è devoluta o al Giudice di Pace (es. ex art. 13, comma 5-*bis*, T.U.I.R., per espulsione con accompagnamento alla frontiera o ex art. 13, comma 8, T.U.I.R. che rinvia al rito sommario di cognizione di cui all'art. 18 d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, per i decreti espulsivi prefettizi) o alle Sezioni specializzate per l'immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, istituite ex art. 1, d.l. 17 febbraio 2017, n. 13 s.m.i., presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello (per le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti di cui all'art. 35, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, sulla revoca o sulla cessazione dello *status* di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria ex art. 35, d.lgs. n. 25/08, cit. nonché per quelle relative al mancato riconoscimento dei presupposti della protezione speciale ex art. 32, comma 3 d.lgs. n. 25/08 cit., ex art. 3, comma 1, lett. c), d.l. n. 13/17 cit. o, per le altre ipotesi previste alle successive lett. d), d-*bis*), e), e-*bis*), con alcune prescrizioni processuali speciali, fissate al comma 4-*bis* dell'art. 3, d.l. n. 13/17, cit. (art. 35-*bis*, d.lgs. n. 25/08, cit.); o, ancora, avverso le decisioni di trasferimento ex art. 3, commi da 3-*bis* a 3-*undecies*, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 35); o al giudice amministrativo (avverso i decreti ministeriali di espulsione per ordine e sicurezza pubblica ex art. 13, comma 1, T.U.I.R., secondo le regole del c.p.a. o avverso i decreti ministeriali di

amministrativi vincolati (con margini di discrezionalità resi sempre più esigui dall'ultima riforma del 2018)¹⁷.

Sicché, anche la giurisprudenza maggiormente garantista deve, giocoforza, muoversi tra le strette maglie dei requisiti formali per attenuare il rigore normativo e venire incontro al migrante "irregolare", attraverso un giudizio estrinseco sull'atto impugnato e non sul rapporto della persona con il territorio.

Si pensi al recente monito lanciato dalla Corte di Cassazione¹⁸ al giudice di merito di assolvere ad un preciso dovere di cooperazione nella disciplina del flusso in questione, accertando la situazione reale del Paese di provenienza, non con formule generiche e stereotipate, ma in modo che ciascuna domanda venga accertata alla luce di informazioni aggiornate sul Paese di origine, con onere di specificazione delle fonti autorevoli.

Il sistema amministrativo appena descritto genera un "cortocircuito" giuridico (che "relativizza" il dato sulla diminuzione degli sbarchi) per le evidenti falle dovute: 1) al fattore "tempo" necessario per la verifica della condizione soggettiva del migrante, considerato che i tempi medi di evasione delle istanze di asilo oscillano da 300 a 1000 giorni, a seconda delle fonti d'informazione¹⁹; 2) alla carenza degli strumenti di effettiva attuazione del meccanismo espulsivo, denunciata dall'impietoso dato del 35% dei rimpatri rispetto ai decreti di espulsione²⁰; 3) alle pecche connesse alla tecnica legislativa a strati²¹ ed all'assenza di una fonte normativa unica.

Nelle more, un significativo numero di "irregolari" (un'autorevole proiezione parla di oltre 670.000 unità nel 2020 in Italia²²) è relegato - restando alla nostra suggestione letteraria - «tra color che son sospesi»²³ in un limbo "metagiuridico", che, a differenza di quello dantesco, implica la persistenza del contatto materiale dell'individuo con la società civile.

Se aumenteranno i tempi necessari alla qualificazione soggettiva del migrante in base alla regola formale interna, aumenteranno anche i tempi di tale contatto materiale.

espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo ex art. 3, comma 4, d.l. 27 luglio 2005, n. 144 conv. in l. 31 luglio 2005, n. 155).

¹⁷ La quale ricalca l'impostazione del governo della regolamentazione del flusso migratorio in senso espulsivo, secondo il principio di legalità formale.

¹⁸ Cass. civ., Sez. 6-1, ord. 26 aprile 2019, n. 11312, in *pluris-cedam.utetgiuridica.it*, in tema di verifica dei presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria ex art. 14, lett. c), d.lgs. n. 251/07.

¹⁹ Cfr., ad esempio, A. GAGLIARDI, *Migranti, domande di asilo in calo: aumentano le decisioni delle commissioni*, in *www.ilsole24ore.com*, 23 maggio 2018; V. POLCHI, *Diritto d'asilo: 2 anni per il primo appuntamento, minimo 3 mesi per avere la risposta*, in *www.repubblica.it*, 15 gennaio 2019; M. SARTI, *Caos rifugiati, ci vogliono 18 mesi per esaminare una richiesta d'asilo*, in *www.linkiesta.it*, 14 agosto 2015.

²⁰ Addirittura, nel 2018, sotto il Governo Conte, il 20% in meno che nel 2017; dati contenuti in M. VILLA – E. CORRADI – F. PAROLA, *Le parole dell'Europa*, cit. Secondo i dati Eurostat, nel 2018, i rimpatri di migranti irregolari dall'Italia sono stati 5.615.

²¹ Si segnala, ad esempio, una lacuna nell'art. 32, comma 4, d.lgs. n. 25/08: l'obbligo per il richiedente di lasciare il territorio non vale per l'ipotesi di rigetto della domanda di asilo cui al comma 1, lett. b-ter (inserito dal Decreto sicurezza del 2018), del medesimo art. 32, per evidente difetto di coordinamento.

²² Ossia più del doppio rispetto alle stime del 2015, periodo di picco. Per completezza, lo studio statistico, proveniente dall'ISPI, riporta una proiezione di aumento tra giugno 2018 e dicembre 2020 di ulteriori 70.000 unità di migranti irregolari rispetto alla proiezione base (60.000-70.000 unità; per un totale di ulteriori 140.000 unità), solo in ragione dell'ultima riforma Salvini, per l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari (30% circa del totale delle domande di asilo) e la non rinnovabilità dei permessi di soggiorno precedentemente rilasciati per i suddetti motivi umanitari, con previsione di rimpatrio globale dei migranti irregolari attualmente presenti in un periodo di 90 anni; cfr. M. VILLA, *I nuovi irregolari in Italia*, in *www.ispionline.it*, 18 dicembre 2018.

²³ D. ALIGHIERI, *La Divina Commedia, Inferno*, canto II, verso 52, in *La Divina Commedia illustrata da Gustavo Dorè*, Firenze, 1983, I, p. 28.

Il punto critico è che il legislatore, seguendo la tracciata dicotomia, non si preoccupa della dimensione sociale del migrante sul territorio e della relativa sua integrazione nel medesimo ambito locale, se non quando egli sia in grado di dimostrare di essere titolare di valido permesso di soggiorno²⁴.

Il tema tocca non solo il caso di chi abbia fatto ingresso clandestino sul territorio, sottraendosi ai controlli di frontiera, ma anche i cd. *overstayers*, ossia coloro che, dopo essere entrati regolarmente in Italia, ad esempio con permesso e visti provvisori, una volta scaduti, siano divenuti “irregolari”; o ancora, i titolari di un permesso di soggiorno per richiesta asilo, ex art. 4 d.lgs. n. 142/2015, in relazione ai quali il Decreto sicurezza, attraverso l’inserimento del comma 1-*bis* (secondo cui il suddetto permesso non costituisce titolo per l’iscrizione anagrafica presso il Comune di abituale dimora) insinua perfino il dubbio che il possesso del suddetto titolo non sia idoneo a qualificare, comunque, come “regolare” il migrante, fino all’esito del consequenziale procedimento amministrativo, attirando immediate considerazioni critiche della prima giurisprudenza di merito²⁵.

Né sono esenti da tale condizione i destinatari di un provvedimento di espulsione che non siano stati rimpatriati, o, ancora, che abbiano, dopo la notifica del decreto di espulsione, presentato una domanda per il riconoscimento della protezione internazionale²⁶.

Il quadro sopra tracciato indica che il vigente regime amministrativo attuato attraverso l’organizzazione di polizia è un fattore di controllo e regolazione del flusso migratorio parziario e, come tale, incompleto ed insufficiente.

²⁴ Ad esempio, l’art. 2, comma 4, d.lgs. n. 286/98 così dispone: «Lo straniero regolarmente soggiornante partecipa alla vita pubblica locale»; in particolare, l’art. 4-*bis*, T.U.I., sull’istituto dell’accordo di integrazione, è chiaramente improntato alla corrispondenza biunivoca tra percorso di integrazione e possesso del permesso di soggiorno, posto che gli obiettivi di integrazione di cui all’accordo di integrazione che si sottoscrive all’atto della presentazione del permesso di soggiorno vanno conseguiti «nel periodo di validità del permesso di soggiorno» e che, dall’altro lato, il mancato raggiungimento dei crediti è causa di revoca del permesso medesimo; cfr., pure, l’art. 3, comma 3, d.lgs. n. 286/98, cit., per cui il documento programmatico relativo alla politica dell’immigrazione e degli stranieri in Italia fa riferimento ad «interventi pubblici volti a favorire le relazioni familiari, l’inserimento sociale e l’integrazione culturale degli stranieri residenti in Italia»; ai sensi dell’art. 3, comma 5, d.lgs. n. 286/98, cit., «le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottano provvedimenti concorrenti al perseguimento dell’obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo all’alloggio, alla lingua, all’integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana»; l’art. 3, comma 6, d.lgs. n. 286/98, cit. prevede l’istituzione di Consigli Territoriali per l’immigrazione, in cui siano rappresentati le competenti amministrazioni locali dello Stato, la Regione, gli enti locali, gli enti e le associazioni localmente attivi nel soccorso e nell’assistenza degli immigrati, le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro, con compiti di analisi delle esigenze e di promozione degli interventi da attuare a livello locale.

²⁵ Sul punto, Trib. Civ., Bologna, 2 maggio 2019, in *dirittifondamentali.it*, accogliendo il ricorso di un migrante, titolare del permesso temporaneo di cui sopra, ha sottolineato che non è necessario un titolo per ottenere l’iscrizione all’anagrafe, ma che è sufficiente la dichiarazione corroborata da documentazione pertinente al fine della iscrizione all’anagrafe dei senza fissa dimora.

²⁶ In relazione a quest’ultimo caso, Cass. civ. sez. I, ord. 20 maggio 2019, n. 13540, in *pluris-cedam.utetgiuridica.it*, ha registrato un contrasto di indirizzo nella giurisprudenza della Corte Suprema, tra l’opzione ermeneutica aperta al riconoscimento del «diritto a rimanere nel territorio dello Stato per tutto il tempo per il quale la domanda viene esaminata» (Cass. civ., Sez. 6-1, 26 luglio 2018, n. 19819, in applicazione dell’art. 7, T.U.I. ed in conformità a Corte Giustizia, 30 maggio 2013, C534/11) e quella esattamente opposta (id., 12 novembre 2018, n. 28860), poggiante sul carattere obbligatorio e vincolato del provvedimento di espulsione, in relazione al quale il giudice «deve controllare unicamente l’esistenza, al momento dell’espulsione, dei requisiti di legge che ne impongono l’emanazione».

Il che incoraggia la considerazione della prospettiva di evoluzione dell'organizzazione amministrativa interna, quale strumento interno di regolazione del relativo flusso e della connessa attività di assorbimento del fenomeno migratorio.

3. La prospettiva del modello organizzativo di integrazione del migrante "irregolare" non come antitesi, ma quale completamento di quello vigente. Riflessioni conclusive anche de iure condendo

La riflessione non vuole, però, porsi in antitesi rispetto al modello vigente di organizzazione amministrativa, il cui obiettivo di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica non è certamente trascurabile, ma vuole sottolineare, invece, a suo supporto, che un meccanismo organizzativo di integrazione del migrante, anche prima della sua qualificazione formale (e finché resta sul territorio), può costituire un fattore interno di regolazione e governo del flusso migratorio (anche a favore dell'ordine e della sicurezza medesimi).

Tale angolo visuale accetta che il migrante "irregolare" sia una componente "normale" del tessuto sociale, soprattutto dei Paesi di prima accoglienza (Spagna, Italia, Grecia) e che la sua rilevanza giuridico-amministrativa venga riconosciuta, ben oltre il tema delle cure essenziali e dei cd. diritti fondamentali²⁷ (fino alla sua "mutazione" formale in migrante "regolare" o fino, invece, alla sua espulsione).

Rinnovandosi, in questo campo, l'esigenza di integrare la legalità formale con quella sostanziale, ci si chiede:

a) Può l'ordinamento giuridico tollerare la presenza sul proprio territorio di migranti "irregolari", senza preoccuparsi di cosa si occupino, di quale sia, meglio, il loro rapporto con il territorio di accoglienza?

Ed ancora:

b) la previsione di un'alta percentuale di dinieghi o di mancati rinnovi giustifica il disinteresse dell'ordinamento per la dimensione sociale dell'individuo non regolarmente soggiornante?

A me pare che lo spartiacque tra straniero regolarmente soggiornante e straniero non regolarmente soggiornante, valido ai fini della demarcazione della soglia di intolleranza formale dell'ordinamento interno, non possa valere in egual misura nel momento in cui si guardi al migrante come persona in relazione al territorio ed al contesto sociale in cui si trova a vivere (o, formalmente, a dimorare).

E ciò, come si accennava, per lo stesso motivo di ordine e sicurezza che la regola formale vuole tutelare.

Considerando che l'età media degli immigrati è di circa 28 anni²⁸, la disattenzione per questa fascia di età rappresenta un grosso fattore di rischio nella regolamentazione dell'impatto del flusso migratorio nel contesto ordinamentale interno, in quanto potenzialmente foriera di sfruttamento del lavoro "nero", nella migliore delle ipotesi, e di

²⁷ I contributi della dottrina costituzionalistica sul punto sono sterminati. Tra tutti, A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in www.osservatorioaic.it, luglio 2018.

²⁸ Secondo un *report* Eurostat (l'Istituto di statistica dell'UE) di marzo 2019, il numero degli immigrati in UE nel 2017 ammonta a 2,4 milioni di persone, con una media di età di 28 anni, di cui 532.100 in Spagna e 343.400 in Italia. Sempre nel 2017, 825.000 persone hanno beneficiato dello *status* di cittadino.

rafforzamento delle organizzazioni criminali o, comunque, di degrado sociale e attività delinquenziale in proprio, nella peggiore delle ipotesi.

E' altrettanto evidente che la macchina amministrativa dell'integrazione sociale debba essere individuata nell'ente locale, a supporto integrativo del regime di polizia.

Inoltre, tale fattore di regolazione non tenderebbe esclusivamente all'obiettivo della sicurezza e dell'ordine pubblico.

Infatti, ad esempio - oltre a costituire uno strumento di controllo formale da parte delle autorità addette alla sicurezza ed all'ordine pubblico - il possesso di un registro dei migranti “irregolari” a livello locale potrebbe e dovrebbe costituire il viatico per metterli subito in contatto con il tessuto sociale di riferimento che, come detto in altra occasione²⁹, è un “territorio di passaggio” (per altre mete economicamente più appetibili), il quale, nei fatti, diventa “di destinazione” o comunque di “stanzialità” e che, allo stesso tempo, è oggetto di un obiettivo istituzionale di valorizzazione da parte dell'ente locale (anche attraverso iniziative di volontariato e la partecipazione a progetti di utilità sociale che coinvolgono soprattutto i giovani³⁰).

Un punto di collegamento tra i due modelli di regolazione del flusso, anche *de iure condendo*, potrebbe essere costituito dal permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile di cui all'art. 42-*bis*, T.U.I., introdotto, con il Decreto Salvini, nell'ottica di contenimento delle istanze di asilo.

L'istituto possiede delle potenzialità di sviluppo direttamente proporzionali all'auspicata attribuzione di rilevanza giuridica al fatto del “contatto sociale”³¹ del migrante con un determinato territorio ed alla sua valutazione in termini positivi.

Solo partendo da essa, il «valore civile» può gradualmente distanziarsi (fino ad essere separato) dall'aggettivo «particolare» - evocativo di una situazione di eccezionalità - e, tramite questa operazione concettuale, è ipotizzabile estendere l'ambito di applicazione del connesso permesso oltre gli atti di eroismo di risonanza mediatica che ne costituiscono l'attuale presupposto operativo.

Di modo tale che un'integrazione proattiva del migrante, cioè obiettivamente volta alla valorizzazione del territorio locale, possa costituire, al ricorrere di tassonomici presupposti di legge, anche strumento di regolarizzazione della posizione amministrativa formale.

E così, una volta individuati adeguati parametri valutativi di tale integrazione e le autorità amministrative competenti ad esprimere il giudizio in merito³², potrà finalmente ammettersi che la dimensione del migrante “irregolare” non è solo quella dei suoi diritti

²⁹ Sia consentito il riferimento a F. SICILIANO, *Il fattore del territorio di passaggio e l'integrazione del migrante “stanziale”*, testo di un intervento programmato al Convegno di Studi “I diritti sociali al tempo delle migrazioni”, tenutosi il 28-29 giugno 2018, presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Giuridiche dell'Università degli Studi di Messina, in corso di pubblicazione. E' evidente che, in questo caso, il tema si intreccia fortemente con sussidiarietà, adeguatezza, differenziazione, ma anche con il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, in relazione al quale le misure espulsive dovrebbero prevedere un temperamento, appunto proporzionale al livello di integrazione del migrante sul territorio, finalizzata alla sua valorizzazione.

³⁰ Di modo che un fattore di disservizio, recepito come un elemento concorrenziale in un contesto disagiato, si trasformi in un fattore positivo di valorizzazione del territorio.

³¹ Anche se nasce in tutt'altro contesto, la mera suggestione della teoretica sul “contatto sociale” evoca il tema dei doveri di protezione e di solidarietà, prescindenti da un titolo formale che ne costituisca la fonte.

³² In ipotesi, a composizione mista (ministeriale e locale).

(fondamentali), ma anche quella dei doveri di solidarietà sociale³³, intestabili in capo al medesimo.

Dell'adempimento di tali doveri sarà beneficiario, in prima battuta, l'ente locale³⁴, a prescindere dalla qualificazione soggettivo-amministrativa dell'individuo e, soprattutto, dall'astratta temporaneità e provvisorietà del collegamento del territorio³⁵.

L'apertura al riconoscimento di diritti e doveri del migrante "irregolare", deve, però, necessariamente passare dalla modifica del dato positivo vigente, che segua uno schema disancorato dalla legalità formale e prenda atto della rilevanza giuridica della condizione di fatto del contatto (seppure *sine titulo*) tra una persona ed un determinato territorio.

Ad esempio, *de iure condendo*, l'art. 2, comma 9, T.U.I. che impone allo «straniero presente nel territorio italiano l'osservanza degli obblighi di legge» dovrebbe espressamente contemplare «anche l'osservanza dei doveri *erga omnes*»).

Infatti, l'attività di integrazione sociale appare chiaramente bidirezionale, nel senso che essa non serve solo in prospettiva della regolarizzazione della posizione giuridica del migrante (che è dimensione individuale e soggettiva) e, dunque, della formalizzazione di un rapporto permanente con il territorio, ma anche in prospettiva di mantenere ordine ed armonia sul medesimo, debellando fattori antagonisti al suo sviluppo.

Non può trascurarsi, infatti, che già nelle zone meridionali del nostro Paese, il territorio "locale" registra un'economia tutt'altro che fiorente e l'inerzia su questo fronte ne rappresenta un ulteriore indice di disservizio amministrativo.

In questa ottica, l'integrazione sociale del migrante "irregolare" è un fattore di rilievo eminentemente pubblicistico, proprio del diritto amministrativo, esorbitante la dimensione individuale e nel quale possono concorrere momenti ponderativi e discrezionali che latitano, invece, nell'applicazione della regola formale allo stato vigente.

Pare opportuno, in prospettiva, che si prefiguri al più presto un sistema amministrativo che, nello stesso momento in cui presidia i confini territoriali, prenda atto dell'ineludibile lungaggine dei relativi tempi procedurali (oltre che delle conseguenze dell'esperimento vittorioso di azioni giurisdizionali da parte del migrante "irregolare").

Risulterebbe consona, pertanto, una continuità con il sistema amministrativo locale volto all'integrazione, che appare lontana dal quadro giuridico vigente, ove, com'è noto, per esempio, le Commissioni territoriali non assolvono a compiti funzionali all'integrazione, ma, semplicemente alla verifica della regolarità formale delle istanze.

In tale prospettiva, si avrebbe modo di riflettere anche su di un diverso meccanismo (magari unitario) di tutela giurisdizionale del migrante, specificatamente concentrato sul profilo della mancata integrazione (e di ben più ampio respiro rispetto al tema del riconoscimento dei diritti fondamentali).

³³ In parallelo al medesimo tema riguardante il migrante regolare, con i dovuti distinguo. Nel senso che lo studio sulla solidarietà non può limitarsi ai doveri di integrazione dello Stato nei confronti del migrante regolare, come i meccanismi di preservazione della sua identità culturale, ma anche dei doveri di cooperazione del migrante regolare nei confronti dello Stato, come il dovere di difesa della patria, A. RUGGERI, *Cittadini, immigrati e migranti, alla prova della solidarietà*, in *Dirittoimmigrazionecittadinanza.it*, 2, 2019.

³⁴ Ma ne trarrà vantaggio l'intero sistema.

³⁵ La componente temporale del collegamento al territorio dell'individuo potrà essere un indice valutativo dell'apporto alla valorizzazione del territorio locale, ma non un elemento ostativo a tale apporto.

ABSTRACT: *"Irregular" migrant's legal and administrative relevance*

The article contains, also in reforming perspective, a proposal to build an administrative organization's model, not only able to receive migrants into or to reject them from European and Italy's (as first reception country, like also Spain and Greece are) borders, but also to find favorable elements to obtain a good level of migratory flow's regulation. The starting point of reflection is the insufficiency of formal rules, that distinguish, nowadays, the "regular migrant", to whom are attributed citizens' rights, and the "irregular migrant", to whom is reserved the expulsive treatment. The basic mistake of this kind of rules, inspired by public order's aim, is that the migrant isn't treated as a person, until he isn't in a "legal" position, so that the "irregular" migrant is considered such as an ectoplasmic figure, although he is, enough early, in contact with local administrations and, over all, in contact with local community and local countries. Regardless the formal position of the migrant and in the meanwhile of his legal definition, he has a contact and different kinds of possible relationships with local people, from which can be considered the configuration of bidirectional solidarity's duty. The work proposes, among the other reflections, the reform of law and the constitution of special commissions, able to evaluate the level of contribution of the migrant to improve public life's quality in the local community, also to make him in a regular position.