

La cittadinanza degli stranieri: una trama scaturita dai ‘laboratori segreti’ della pubblica amministrazione

ISIDE GJERGI

1. LE CONTRADDIZIONI DELLA CITTADINANZA SOCIALE NELLA GLOBALIZZAZIONE ECONOMICA

Il diritto occidentale moderno, com'è noto, ha storicamente prodotto due maxicategorie di diritti: a) i *diritti di libertà* e b) i *diritti sociali*. I primi hanno come quadro di riferimento lo *Stato di diritto liberale*, ossia lo Stato che si caratterizza per la sua assenza e per il suo *non intervento* nella vita dei cittadini. La sua funzione principale è quella di definire, al massimo, le regole del gioco, al fine di consentire il confronto tra le molteplici libertà individuali. Il ruolo dello Stato liberale è stato anche paragonato a quello dell'arbitro di una partita, che vigila affinché non vi siano invasioni di campo tra i giocatori formalmente liberi ed eguali. I *diritti sociali*, invece, sono diretta emanazione della teoria dello *Stato (di diritto) sociale*. Il ruolo dello Stato, in questo caso, è opposto a quello dello *Stato liberale*. Infatti, la sua funzione centrale è quella di intervenire nella vita dei cittadini e di pronunciarsi su ciò che è *bene* e *giusto* per la loro esistenza, sia individuale che collettiva.

Nel secondo dopoguerra, in Occidente, vi è stato il tentativo di coniugare queste due classi di diritto (*diritti di libertà* e *diritti sociali*), dando vita a ciò che è stato poi definito «cittadinanza sociale». Attraverso il cosiddetto *compromesso keynesiano-fordista*, ovvero quella forma di peculiare 'equilibrio' tra *mercato* e

Stato, si è tentato di aggiungere, parallelamente alla già ampiamente garantita libertà privata nella produzione, nell'organizzazione, nell'utilizzo del lavoro e delle risorse ambientali, anche una serie di *diritti sociali* garantiti dallo Stato. Tali diritti consistevano, essenzialmente, nel diritto all'istruzione generalizzata, nel diritto alla salute, al lavoro e, per alcuni versi, anche nel diritto alla casa. In questo modo, per riprendere un concetto di T.H. Marshall (2002), l'*individuo* cessò finalmente di essere la *figura* astratta dell'illuminismo e del liberalismo, per diventare finalmente un *soggetto*, nel *senso reale* del termine. Soltanto con l'introduzione del *welfare* e la pratica dei diritti sociali, dunque, l'individuo in carne ed ossa è entrato nel palcoscenico della storia (Finelli 2005, p. 308).

Questo quadro storico, sociale, istituzionale e anche sociologico (con riferimento, naturalmente, al «liberalismo sociologico» di Crouch 2005) si sta sgretolando, ogni giorno di più, di fronte alla realtà della globalizzazione economica neoliberista, dove a dettare legge sono 'le regole del mercato' e non gli ordinamenti degli Stati nazionali. La realtà quotidiana, nelle società del Nord così come in quelle del Sud del mondo, è marcata da una sempre più estrema disuguaglianza a livello di reddito e di opportunità di vita. Ciò è diretta conseguenza di due processi paralleli: la libertà di movimento dei capitali a livello globale e il predominio del capitale sulla forza-lavoro (Perocco 2012, 156). La folle velocità di trasferimento dei capitali (finanziari e industriali) e il vasto attacco ai salari e ai diritti dei lavoratori (Gallino 2012) si sono imposti nel corso degli ultimi trenta anni per garantire una crescente profittabilità degli investimenti.

Un fondamentale corollario di questi processi è la trasformazione della cittadinanza e dei relativi diritti da fattore di inclusione a fattore di esclusione, ed è proprio questa trasformazione che designa uno *spazio specifico di analisi sociologica della acquisizione o della negazione della cittadinanza sociale*.

È in questa prospettiva che si manifesta, del resto, l'intrinseca ed irrimediabile contraddizione della globalizzazione neoliberista: proprio quando l'economia di mercato si diffonde e si impone, come dogma e come prassi, il suo universalismo (astratto) dei diritti finisce per crollare miseramente. Davvero beffardo come esito, se si considerano gli sforzi di tutti coloro che, agli inizi degli anni Novanta, dopo la caduta del muro di Berlino, hanno cercato di convincerci che si era giunti – niente meno – che alla "fine della Storia" (Fukuyama 2003), ovvero ci spiegavano come l'espansione dell'economia di mercato avrebbe ampliato il benessere e rafforzato i diritti di cittadinanza in ogni angolo del pianeta e che non vi sarebbero più stati conflitti.

Questa crisi imminente dell'*universalismo*, all'interno stesso dell'Occidente in cui è nato, è ormai visibile anche nei singoli Stati nazionali. In particolare, ciò è visibile in Italia, dove da anni, anche con il pretesto del federalismo istituzionale, si sono introdotte non solo formali disuguaglianze giuridiche, ma anche nuovi modi di produzione del diritto, specie nell'ambito specifico dei diritti sociali. In quest'ambito, infatti, le norme sono sempre più spesso generate da soggetti variegati e con procedure nuove, diverse da quelle tradizionali. Esse si caratteriz-

ziano non più per l'universalità e l'astrattezza, ma per il loro carattere sempre più segmentario e localistico, nella linea dei «*local rights*» (Morris 2002), ottenibili sulla base di appartenenze specifiche (con il criterio essenziale di riferimento all'autoctonia). È questo nuovo processo di formazione (e, contemporaneamente, di negazione) dei diritti che ha fatto parlare di una cittadinanza «a geometria variabile», di «stratificazione civica» o di «diritti stratificati»: ciò che in termini sociali si traduce nella produzione di nuove forme di disuguaglianza (Zagato 2011; Morris 2006).

L'ambito in cui questo fenomeno si è sviluppato maggiormente è proprio quello dei diritti sociali e del *welfare* che, a seguito delle svariate riforme federaliste (prima fra tutte quella che ha portato alla modifica dell'art. 117 della Costituzione), rientrano quasi esclusivamente nei poteri politici e nelle competenze legislative degli enti locali. Ciò ha creato le condizioni per la costituzione di una *cittadinanza sociale a macchia di leopardo, particolarmente diversificata sul territorio nazionale e gerarchizzata*, dipendente più da delibere comunali, ordinanze e circolari amministrative che dai principi di uguaglianza e di libertà sanciti nell'ordinamento nazionale, e anzitutto nella Costituzione repubblicana.

2. LA CITTADINANZA DEGLI STRANIERI: UNA TRAMA SCATURITA DAI 'LABORATORI SEGRETI' DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

Il dibattito sull'universalismo della cittadinanza e sui diritti formalmente garantiti dagli ordinamenti diventa però, di colpo, una discussione astratta quando si introduce il tema della *cittadinanza* (intesa nel senso in cui Hannah Arendt (1951) la intende: *diritto ad avere diritti*) degli stranieri. Da sempre, infatti, questa categoria sociale, in Italia, ha avuto scarso accesso alla piena *soggettività giuridica*, il che pregiudica, inevitabilmente, anche l'accesso alla *cittadinanza sociale*. Le leggi sull'immigrazione si sono distinte nel tempo per la loro spiccata tendenza all'esclusione formale e sostanziale degli stranieri (Basso 2010) dal godimento dei diritti sociali e politici (talvolta anche dai diritti di libertà), ma l'obiettivo di questo lavoro è quello di evidenziare come agli stranieri, molto spesso, è perfino negata la possibilità di vedere concretamente definita e gestita la loro esistenza dalle leggi in vigore, per quanto escludenti esse siano. A determinare lo *status* effettivo degli stranieri, infatti, sono sempre meno le leggi e sempre di più le circolari della Pubblica Amministrazione (in particolare quelle emanate dai ministeri), ovvero fonti non riconosciute dall'ordinamento in vigore quali fonti di diritto. Né la giurisprudenza né la dottrina, del resto, annoverano le circolari amministrative tra le fonti di diritto pubblico.

Eppure, nei decenni passati, le circolari hanno rappresentato l'unica fonte normativa in tema di stranieri. Questo fenomeno, ovvero il *governo per circolari dell'immigrazione* era un fenomeno particolarmente evidente, quasi alla luce del sole. La prima legge in tema di immigrazione, del resto, fu approvata soltanto nel

1990, vale a dire ben 42 anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948. In questo non trascurabile lasso di tempo, lo *status* degli stranieri era determinato da pochissime norme giuridiche sparse, rintracciabili prevalentemente nelle leggi di pubblica sicurezza di derivazione fascista (e in pochissime altre leggi). Non vi erano norme giuridiche con riferimento al soggiorno, alla mobilità oppure al lavoro dello straniero. Contrariamente però a quanto talvolta si è affermato in letteratura, non si era affatto in presenza di un contesto *a-normativo*, ovvero in assenza totale di norme che regolassero la vita degli stranieri in Italia. A colmare la lacuna c'erano altre *norme*: quelle imposte attraverso le circolari amministrative, in particolare quelle ministeriali. Queste hanno generato nel corso degli anni un fenomeno di «sovertimento del rapporto tra leggi e prassi, con il prevalere di quest'ultima addirittura come fonte di diritto» (Pepino, Zancheta 1989, p. 658). Si è così venuto a creare una specie di *sottobosco normativo*, derivante da fonti non legislative, ma in grado di mimetizzarsi negli interstizi delle leggi e assumerne di fatto le sembianze. Occorre subito chiarire che il *sistema di governo per circolari* si pone in evidente contrasto con il secondo comma dell'art. 10 della Costituzione, in base al quale «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali», escludendo dunque la possibilità che la condizione giuridica dello straniero possa essere legittimamente regolamentata da fonti diverse dalla legge (Adinolfi 1992).

È utile soffermarsi su questo aspetto, perché risulta particolarmente indicativo del modo in cui le autorità pubbliche italiane (lo Stato cioè) hanno da sempre concepito e organizzato concretamente il governo dei movimenti migratori. Rivela, in altre parole, lo *spazio* che si è voluto e si vuole assegnare allo straniero nella gerarchia sociale, oltre che – va da sé – le caratteristiche di base del contesto normativo e istituzionale in cui le politiche migratorie italiane si sono formate e sviluppate, sin dal dopoguerra; un contesto caratterizzato – nel metodo prima ancora che nel merito – da elementi che si pongono in palese contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e, di conseguenza, finiscono per negare agli stranieri i diritti ad essi formalmente riconosciuti (Bucci 2005).

Si potrebbe obiettare che questi rilievi hanno una legittimità soltanto se si fa riferimento al passato, in quanto ora la disciplina dell'immigrazione può dirsi ricca e quasi completa e, di conseguenza, è venuto meno il ruolo delle circolari. In realtà, contrariamente a quanto si possa pensare, il sistema di governo per circolari dei movimenti migratori resta un fenomeno ancora vivo. Anzi, può dirsi che al momento esso è più vivo che mai. Negli ultimi anni, infatti, si registra un ricorso più ampio alle circolari amministrative nella regolamentazione dei molteplici aspetti dell'esistenza degli stranieri, proprio come avveniva anche in passato. Ciononostante, non tutto è uguale a prima: il modo in cui le circolari intervengono ora nel processo di regolamentazione è differente rispetto al passato. Le circolari amministrative, in specie quelle emanate dai ministeri, sono considerate dagli enti e dagli operatori pubblici degli strumenti privilegiati di *integrazione* e di *interpretazione* della disciplina dell'immigrazione. È come se, in qualche

modo, venisse riconosciuto in capo ai vertici della Pubblica Amministrazione un potere speciale di interpretazione (o di integrazione) delle norme di legge in vigore, come se solo essi siano in grado di fornire una interpretazione 'autentica'. Inutile qui specificare che l'ordinamento non attribuisce un simile potere alla Pubblica Amministrazione. La continua creazione, però, di *interpretazioni autentiche* o di *integrazione* della disciplina attraverso le circolari ha prodotto – e tuttora produce – un forte condizionamento nelle modalità e nei tempi di applicazione dell'attuale legislazione in vigore. Può dunque affermarsi che le circolari amministrative in tema di immigrazione si pongono ora come un «diaframma tra le disposizioni legislative e la loro concreta applicazione» (Chiti 1988, p. 3).

In altre parole, se prima dell'approvazione delle leggi sull'immigrazione le circolari erano considerate l'unica fonte normativa e, di conseguenza, avevano un impatto diretto sulla condizione degli stranieri, con l'entrata in vigore delle leggi sull'immigrazione le circolari assumono ora il ruolo di 'filtro' interpretativo (fortemente condizionante). Capita non di rado che gli uffici pubblici non diano esecuzione alle norme di legge in vigore se prima non è intervenuta una circolare (del ministero o del dirigente di turno) che spieghi come tale legge debba interpretarsi.

Le disposizioni impartite tramite circolari, però, hanno caratteristiche diverse rispetto a quelle contenute nelle riconosciute fonti di diritto pubblico, e qui non si fa riferimento alla sola legittimità della fonte. In primo luogo, occorre evidenziare che il *sistema di governo per circolari* costituisce un sistema normativo di tipo instabile o schizofrenico, perché è soggetto a cambiamenti repentini e non prevedibili (una circolare può essere cambiata nel giro di pochi minuti, essendo soggetta alla sola volontà di colui che avrebbe titolo a firmarla e imporla gerarchicamente). In secondo luogo, si tratta di un sistema con un'architettura fragile e mutevole, che sostanzialmente sfugge al sindacato giurisdizionale, in quanto non sempre è formalmente consentita l'impugnazione diretta delle circolari. Anche il controllo della società sulle circolari è molto debole, poiché spesso le circolari amministrative non sono adeguatamente pubblicizzate (non sono pochi gli operatori pubblici che considerano le circolari degli atti 'riservati' o addirittura segreti). Il che finisce per attribuire all'autorità amministrativa un potere sconfinato (ed abusivo, se ci si attiene alle norme dell'ordinamento in vigore) nel governo dei fenomeni migratori.

Va da sé che le conseguenze di questo sistema di governo sono enormi per gli stranieri. Le regole di accesso alla cittadinanza (ai diritti) sono maggiormente scaturite da decisioni prese nelle stanze o negli 'scantinati' bui dei ministeri piuttosto che dalle mediazioni politiche delle aule parlamentari, come impone la Costituzione.

Porre la lente d'ingrandimento su questo peculiare *universo normativo*, sfuggente, precario, (semi)nascosto e sconosciuto, crea l'occasione di gettare luce sullo stesso concetto di cittadinanza e sulla sua concreta capacità di espansione e di inclusione, visto che, per quanto concerne gli stranieri, risulta essere sempre

stato, almeno a giudicare da questa peculiare prospettiva, un concetto sostanzialmente vuoto, non solo dal lato del contenuto, ma anche dal lato della forma.

3. LE CIRCOLARI AMMINISTRATIVE PER LA GESTIONE DELLE POPOLAZIONI STRANIERE: UN'EREDITÀ DEL COLONIALISMO (ANCHE GIURIDICO)

Il legame tra circolari e condizione degli stranieri in Italia non nasce nel dopoguerra, o – come si potrebbe facilmente pensare – negli ultimi anni. Si tratta invece di un legame antico, che s'instaura con la nascita dello Stato italiano e che si consolida, in seguito, durante il periodo fascista. Attraverso le circolari diramate in questo periodo si legittimava il consolidamento di prassi non previste dalla legislazione in vigore, e spesso contrastanti con essa. La circolare costituiva, infatti, uno strumento privilegiato del potere esecutivo/amministrativo nell'affermazione e nello sviluppo di politiche esplicitamente autoritarie, repressive e discriminatorie, oltre che nella conduzione della lotta politica contro alcune determinate categorie di soggetti, stranieri *in primis*, ma anche ebrei, zingari, oppositori politici. Le misure persecutorie e discriminatorie nei confronti di questi particolari segmenti di popolazione erano disposte, infatti, mediante circolari amministrative, prima ancora di essere formalmente stabilite dalle leggi (Gjergji 2013). Le circolari anticipavano e rendevano possibile la sperimentazione sociale delle pratiche discriminatorie che in seguito venivano ratificate dalle leggi.

La funzione e la portata delle circolari amministrative sugli stranieri, sia del periodo liberale che fascista, non può però essere compresa se si cancella dall'orizzonte analitico l'esperienza coloniale dell'Italia liberale e fascista. Tra i giuristi italiani si tende spesso a trascurare o a rimuovere il diritto coloniale dall'analisi del diritto in generale e del diritto degli stranieri in particolare. Più che i giuristi, ad occuparsi del tema sono maggiormente gli storici. Eppure, anche solo da un punto di vista meramente formale, il diritto delle colonie era pur sempre parte del diritto italiano, in quanto il territorio delle colonie era a tutti gli effetti territorio dello Stato.

Gli ordini amministrativi sono stati il *paradigma di governo dei popoli colonizzati*. Sono state proprio le prassi amministrative nelle colonie che hanno sostenuto e messo in atto le elaborazioni ideologiche del colonialismo (Labanca 2006). Del resto, lo stesso modello generale dell'ordinamento liberale, fondato sulla ripartizione dei poteri e sulla supremazia della legge astratta e generale, non è mai stata una questione all'ordine del giorno nelle colonie. Ogni decisione e provvedimento riguardante le popolazioni dei paesi colonizzati era essenzialmente espressione della funzione amministrativa, dell'ordine amministrativo/esecutivo, anche perché – si affermava all'epoca, non senza un certo orgoglio, – sarebbe stato «assurdo mantenervi le forme parlamentari, i distinti poteri o alcuno di quei meccanismi che ne formano il nostro vanto» (Brunialti 1882, p. 137). Le popolazioni straniere delle colonie erano quindi considerate, *de jure et de facto*, come

semplici obbiettivi di dominio da parte degli organi amministrativi dello Stato. Lo strumento normativo tipico di tale dominio era proprio l'ordine dell'autorità emanato tramite circolare. Il *dominio per circolari* delle popolazioni straniere, infatti, si rafforza proprio durante l'esperienza coloniale dello Stato italiano.

Le sperimentazioni delle forme *para-normative* nell'esercizio del potere nelle colonie furono in seguito ampliate ed utilizzate durante il fascismo anche nel territorio nazionale. In questo periodo, infatti, si realizzò l'espropriazione della funzione legislativa del parlamento da parte degli apparati amministrativi/esecutivi, accentuando ulteriormente il carattere gerarchico della loro struttura organizzativa. Ciò ebbe come conseguenza l'utilizzo massiccio della circolare come vero e proprio *dispositivo di controllo sociale*. Tramite le circolari venivano impartiti ordini direttamente esecutivi e rapidi (valicando ogni mediazione e contraddittorio): si stabilivano tempi e modalità delle disposizioni legislative, si predisponavano prassi discriminanti e segreganti nei confronti di intere popolazioni e determinate categorie di soggetti (ebrei, zingari, oppositori politici, comunisti, anarchici, ecc.), si stabilivano regole per imbavagliare la stampa e reprimere ogni dissenso. Le circolari di questo periodo rappresentavano, quindi, uno strumento efficace nella instaurazione e nel consolidamento del regime fascista. Del resto, anche le norme contenute nelle leggi razziali furono ampiamente anticipate e testate attraverso le circolari governative, prima ancora di entrare formalmente in vigore. Si trattava di circolari che imponevano norme e prassi ferocemente razziste nei confronti degli stranieri e della popolazione ebraica. Le leggi razziali non sono state altro che una ratifica a posteriori di una politica razziale, sperimentata prima nelle colonie e poi estesa in Italia, tramite circolari.

Nel dopoguerra, come già accennato nel paragrafo precedente, nonostante il radicale mutamento del contesto istituzionale e politico, la disciplina dello straniero restò saldamente nelle mani del potere amministrativo (proprio come era accaduto durante il periodo fascista), che non esitò ad imporre le sue *norme* tramite circolari. Queste circolari stabilirono, sin dall'inizio, una serie di regole che disciplinavano molteplici aspetti del soggiorno, della mobilità e del lavoro degli immigrati in Italia. Nella maggior parte di loro possono rinvenirsi regole atte a determinare una posizione *subalterna* e *inferiorizzata* dell'immigrato nella società italiana (Gjergji, 2013). Molte delle attuali disposizioni normative sugli immigrati, infatti, hanno origine proprio nelle circolari ministeriali degli anni '60-'70: dal legame indissolubile tra contratto di lavoro e titolo di soggiorno (che erroneamente si afferma essere una novità introdotta dalla legge Bossi-Fini), alle limitazioni al ricongiungimento familiare, alle deboli (o inesistenti) tutele giuridiche, alle impronte digitali e così via. Le leggi sull'immigrazione, emanate dal 1990 in poi, infatti, non sono state altro che una *normalizzazione a posteriori* delle *disposizioni* già diramate tramite circolari (Pastore 1990, p. 345).

4. LE CIRCOLARI SULL'IMMIGRAZIONE: QUALI CARATTERISTICHE PRIMA E DOPO L'APPROVAZIONE DELLE LEGGI?

È assai difficile e complesso fornire una ricostruzione attendibile del ruolo e del valore delle circolari amministrative in tema di immigrazione, poiché per realizzare ciò è necessaria una attenta verifica della prassi, da svolgere in concreto, sia mediante l'analisi di ogni singola circolare sia attraverso il controllo della effettiva applicazione. Compito, questo, particolarmente arduo, specie se si considera la grande quantità di circolari prodotte quotidianamente dai vari organi della pubblica amministrazione (nell'ordine di centinaia all'anno) e, soprattutto, se si riflette sulle difficoltà materiali nel reperimento e nella consultazione sistematica di esse. Molte circolari, infatti, non sono rese pubbliche. Anzi, si può affermare che, tra gli operatori della pubblica amministrazione, vi sia un convincimento diffuso che considera le circolari amministrative, specie quelle emanate dai ministeri o dalle autorità di polizia, degli atti *segreti* o, come minimo, *riservati*. Nonostante queste difficoltà di inquadramento analitico, alcune sintetiche considerazioni di ordine generale circa le loro caratteristiche possono essere ugualmente fatte.

Le «circolari-fonte» (ovvero le circolari aventi un carattere dispositivo, ivi comprese le «circolari interpretative») sono, in generale, atti amministrativi caratterizzati da *informalità*, *validità temporale limitata*, *assenza di contraddittorio* e (talvolta) *segretezza*.

Se si prendono però in considerazione le circolari ministeriali diramate dal 1948 ad oggi, si possono individuare due *classi* di circolari, distinguibili per alcune loro caratteristiche peculiari. Nella prima *classe* possono essere incluse le circolari ministeriali emanate prima del 1986, anno in cui entra in vigore la prima legge in tema di immigrazione (legge n. 943/1986) e nella seconda *classe* le circolari emanate in seguito, ossia dal 1986 ad oggi. Il primo periodo, come già detto, è caratterizzato dalla (quasi) totale assenza di disposizioni legislative in materia di immigrazione, mentre il secondo si distingue per la convulsa produzione normativa di rango primario in questo specifico settore.

Le circolari rientranti nella prima *classe* hanno in comune diverse caratteristiche. In primo luogo, occorre rilevare il loro accentuato carattere dispositivo. Si tratta, infatti, nella maggior parte dei casi, di circolari che stabiliscono norme *ex novo*, (quasi) astratte e generali, ossia regole non contemplate in alcun provvedimento legislativo. Altra caratteristica comune ed eminente delle circolari di questo periodo è la particolare *tecnica redazionale*. Le circolari contengono norme che sono spesso divise in *Titoli*, *Sezioni*, *Capi* e *Articoli*. L'architettura semantica, dunque, tenta di simulare in tutto e per tutto quella della *legistica*. Ciò può facilmente rintracciarsi, ad esempio, nei titoli delle stesse circolari ministeriali, le quali riportano spesso espressioni del tipo: «Norme per l'ingresso e il soggiorno», oppure «Disposizioni di massima sull'ingresso e soggiorno degli stranieri» e così via. L'articolato delle circolari più importanti è, talvolta, preceduto da ampi

preamboli, mediante i quali i ministeri (o altre autorità) illustravano – con linguaggio sorprendentemente diretto e scevro da formule tipiche contenute nelle leggi – anche gli indirizzi politici che s'intendevano perseguire mediante le norme contenute nelle suddette circolari. Il linguaggio argomentativo/discorsivo, libero e non ritualizzato, ha finito per attribuirle anche una forte capacità pedagogica, dando così vita anche ad una sorta di «paternalismo amministrativo» (Carbonnier 2004) in tema di immigrazione.

Altro elemento che accomuna le circolari della prima *classe* è l'assenza di un'adeguata pubblicità. È piuttosto raro, infatti, trovare circolari sull'immigrazione di questo specifico periodo pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale, o anche altrove. Ne è conseguito, inevitabilmente, un grave pregiudizio per gli stranieri, i quali si sono rapportati per lungo tempo con la pubblica amministrazione (prevalentemente questure e uffici provinciali del lavoro) in condizioni di totale subalternità, derivante anche dall'impossibilità concreta di conoscere adeguatamente i loro diritti e, nel caso, di potersi difendere da eventuali abusi.

Nella seconda *classe* di circolari, ossia nelle circolari prodotte dal 1986 in poi, si possono scorgere altre caratteristiche. Queste, infatti, si differenziano dalle prime per il loro carattere *interpretativo* o *esplicativo*. Sono meno frequenti, invece, le circolari a carattere esplicitamente dispositivo. Non per questo, però, può affermarsi che le circolari di questo periodo non abbiano implicitamente un carattere dispositivo. Spesso, anche quando si 'limitano' ad imporre una interpretazione 'autentica', oppure quando interpretano in via analogica la disciplina in vigore, intervengono di fatto nelle modalità e nei tempi di applicazione delle disposizioni legislative, producendo di conseguenza *nuove norme*, che finiscono per incidere in modo significativo nella vita degli immigrati. Altra caratteristica di rilievo delle circolari di questo periodo è l'approccio frammentario, settoriale e specifico. Mancano, pertanto, le circolari con un approccio organico alla disciplina dell'immigrazione, che erano decisamente più frequenti nel periodo precedente. Quanto al loro microuniverso semantico, si può annotare una maggiore aderenza al registro della *legistica*, avendo perso diversi di quei tratti discorsivi che erano maggiormente frequenti nelle circolari appartenenti alla prima *classe*. Un altro elemento di differenza consiste nella maggiore – seppur non regolamentata e, dunque, caotica ed irregolare – pubblicità delle stesse. Le circolari di quest'ultimo periodo hanno conosciuto un maggiore livello di pubblicità, sia attraverso i canali ufficiali (Gazzetta Ufficiale, siti web istituzionali) sia attraverso quelli 'ufficiosi' (sindacati, associazioni, partiti).

Tra le cause dell'eccedenza di circolari in questo periodo va senz'altro annoverata anche la sovrapproduzione di leggi sull'immigrazione, il che ha reso particolarmente caotico l'intero universo normativo relativo all'immigrazione. Le disposizioni legislative, inoltre, sono risultate essere, molto spesso, espressione di quella *tecnica legislativa dell'incastro* tra disposizioni approvate in tempi diversi (che può benissimo definirsi anche *tecnica legislativa della giungla*). Il quadro giuridico che si è venuto a creare, dunque, si è rivelato assai contorto e ciò ha

creato la necessità di chiarimenti, prima ancora che dai giudici (un prima da intendersi anche in senso cronologico), ad opera dell'amministrazione che, sulla base di quelle previsioni legislative, è tenuta a svolgere la sua attività istituzionale. Il 'caos' giuridico ha finito per assegnare all'amministrazione una funzione, di fatto, 'legislativa'.

5. LA FUNZIONE PEDAGOGICA DELLE CIRCOLARI SULL'IMMIGRAZIONE

L'esistenza ora nella disciplina dell'immigrazione di un *multiplo livello normativo*, di cui una espressione di fonti formalmente riconosciute dall'ordinamento generale, e l'altro mera estrinsecazione del potere amministrativo, di natura informale e con scarse garanzie di democraticità e di contraddittorio nel procedimento formativo, pone evidenti problemi teorici con riferimento al tema della cittadinanza. Ai soggetti e ai segmenti di popolazione, la cui esistenza è prevalentemente determinata e scandita mediante circolari amministrative, vengono, di fatto, negate tutte quelle garanzie formali e procedurali (e, di conseguenza, anche sostanziali) che l'ordinamento giuridico riconosce – generalmente ed astrattamente – a tutti. Si tratta, insomma, di soggetti gestiti e tutelati da un *sottosistema normativo* di tipo amministrativo che, in quanto tale, non può che fornire una *pseudo-protezione giuridica*. Si realizza, quindi, una situazione in cui non è più possibile applicare le categorie giuridiche tradizionali. E questo rende impossibile *a priori* poter discutere concretamente di accesso alla cittadinanza (sociale) da parte degli stranieri.

Occorre però rilevare che l'esistenza di un multiplo livello normativo ha anche la capacità di creare uno spazio discrezionale o di arbitrio, consentendo all'operatore dell'amministrazione di scegliere il riferimento normativo secondo cui orientare il proprio agire. Questo fenomeno produce rilevanti ripercussioni sullo *status* sociale e giuridico degli immigrati in Italia, che spesso si trovano alla *mercé* delle decisioni discrezionali/arbitrarie dell'impiegato o del funzionario pubblico di turno:

«La discrezionalità lasciata al personale delle questure e dei consolati favorisce gli episodi di corruzione. La discrezionalità lasciata alle questure locali comporta anche un altro fenomeno, che [...] caratterizza la politica dell'immigrazione in Italia: la *differenziazione territoriale*. Cosa implica tutto questo in termini di diritti politici? Che essi si ottengono più facilmente in certi posti che in altri, che ad essi si arriva per passaggi discrezionali talvolta inquinati dalla corruzione e dai *rackets*» (Zincone 1994, 74).

La dilatazione del livello di discrezionalità, può anche creare spazi insperati di inclusione giuridica e sociale, a livello di *street bureaucrats* (Lipsky 1980), ma allo stesso tempo può avere come conseguenza anche il verificarsi ed il perpetuarsi di atteggiamenti discriminatori da parte degli operatori dell'amministrazione pubblica. La rappresentazione degli immigrati come soggetti senza diritti emer-

ge, del resto, dalla stessa esistenza del *sistema di governo per circolari*, oltre che dal contenuto di numerose circolari. Il linguaggio più esplicito, meno edulcorato e prudente (tipico delle circolari), rispetto a quello delle disposizioni legislative, finisce poi per attribuire alle stesse anche un'evidente funzione pedagogica. Gli operatori pubblici possono desumere, pertanto, dal contenuto delle circolari più che da quello delle disposizioni legislative (Gjergji 2013), una visione della condizione giuridica degli immigrati caratterizzata dall'inferiorità e, talora, interpretando in senso ulteriormente restrittivo il contenuto di tali ordini amministrativi, possono anche porre in essere comportamenti ostili e discriminatori, dando vita ad un vero e proprio *apartheid amministrativo*. Ciò accade per due ragioni, spiega Luigi Ferrajoli:

«Innanzitutto perché gli uffici amministrativi a livello locale, a causa dell'organizzazione gerarchica della pubblica amministrazione, si sentono soggetti, ben più che alla legge, a queste circolari e a queste ordinanze, sia pure illegittime, perché emanate da organi cui essi sono direttamente subordinati. In secondo luogo a causa del riflesso ottusamente burocratico dei medesimi uffici, che come sempre avvertono inconsapevolmente come legittimo assai più il rifiuto che l'accoglimento di qualsiasi istanza, assai più la negazione che il riconoscimento e la tutela dei diritti. Accade così che molti sindaci richiedano nelle loro ordinanze, per la prestazione di pubblici servizi come per esempio l'accesso alle scuole, o agli asili o alle case popolari, requisiti e condizioni non previsti dalla legge ma di fatto assolutamente cogenti; o che semplicemente discriminino gli stranieri, impedendone o ostacolandone le iscrizioni all'anagrafe o i matrimoni con cittadini italiani; o che le circolari ministeriali impongano per esempio per il rinnovo del permesso di soggiorno, adempimenti o certificazioni, rese note all'interessato solo al momento del suo rifiuto e magari il giorno prima della scadenza. La vita di un essere umano viene così travolta dall'assenza di un timbro o di altre banali e di solito inutili formalità e affidata all'incertezza e all'arbitrio» (Ferrajoli 2010, pp. 121-122).

6. DAL DIRITTO VIGENTE ALL'INFRA-DIRITTO AMMINISTRATIVO

Il *sistema di governo per circolari* dell'immigrazione in Italia ha dato origine ad una sorta di *infra-diritto degli stranieri*, prodotto esclusivamente da fonti interne alla pubblica amministrazione. Quello dell'*infra-diritto degli stranieri* è un universo in continua espansione, composto da molteplici atti amministrativi (nel periodo più recente bisogna tenere conto anche delle ordinanze e delle delibere dei sindaci) che, pur non essendo annoverati formalmente tra le fonti del diritto, si 'occultano' negli interstizi di queste assumendone le sembianze.

L'*infra-diritto*, come è stato spiegato sopra, si caratterizza per la sua più immediata *aderenza ai fatti*, per la sua *adeguatezza allo scopo*, per le modalità formative *snelle e flessibili* (si tenga presente che una circolare può essere emanata in pochi minuti e, altrettanto velocemente, può essere cancellata e sostituita con una diversa, e magari dal contenuto opposto) e, soprattutto, per la sua capacità di predisporre regole operanti in spazi e tempi sempre più *differenziati*.

L'*infra-diritto* si caratterizza, però, anche per la sua inafferrabilità¹ e segretezza, oltre che per la varietà delle autorità che lo producono. I soggetti che si trovano ad essere gestiti dall'*infra-diritto* si muovono in un orizzonte normativo molto incerto e precario, perché non sono posti nelle condizioni di conoscere effettivamente i loro diritti (in quanto oggettivamente soggetti ad un *turnover* velocissimo) e, di conseguenza, si trovano anche nell'impossibilità di potersi adeguatamente difendere o di esercitare qualsiasi forma di pressione sociale o politica. Il presupposto di quest'ultima, infatti, è la conoscenza del contenuto delle circolari, fatto nient'affatto scontato, se si considera la scarsa pubblicità delle stesse.

Se si tiene conto di ciò, si può affermare che l'*infra-diritto*, negare, di fatto, le conquiste del diritto moderno (solitamente espressione della mediazione dei partiti in parlamento). Egli è così espulso dalla soggettività giuridica, ovvero non può esercitare il suo diritto ad avere diritti (Sassen 2004), diventando di conseguenza un soggetto precario e ricattabile, anche nel mondo del lavoro:

«[...] l'immigrato appare [...] il protagonista involontario dello sventagliamento delle forme di impiego del lavoro, secondo modalità contrattuali che si discostano dal canonico contratto a tempo pieno e a durata determinata. Il ricorso a contratti stagionali, a durata determinata, a tempo parziale, rende la manodopera immigrata un caso paradigmatico di lavoro duttile, attivabile su richiesta mirata, plasmato dalle convenienze della domanda. Se aggiungiamo il fatto che i datori di lavoro sono prevalentemente piccole e piccolissime imprese, magari inserite in complesse catene di decentramento e subappalto, con ampia libertà di licenziamento, troviamo tutta una serie di elementi che corroborano la tesi di una rimercificazione del lavoro: una gestione del fattore umano che tende a svincolarsi dalle garanzie elaborate nel lungo cammino del '900, e che nei confronti degli immigrati riesce ad esercitarsi con maggiore libertà e minori remore» (Ambrosini 2009).

Non può però considerarsi un caso, o un incidente di percorso, il fatto che la precarizzazione della condizione giuridica e sociale degli stranieri in Italia si sia realizzata mediante l'utilizzo delle circolari. L'accesso alla cittadinanza da parte dello straniero non è, dunque, soltanto una questione legata alla diseguaglianza formale e sostanziale stabilita nei provvedimenti legislativi che si sono succeduti negli ultimi ventitre anni, come spesso si soffermano a fare molti studiosi. È un problema più antico, più profondo e più complesso. Prima di essere una questione di merito è una questione di metodo e di forma.

Prima ancora di discutere, cioè, del tipo di cittadinanza a cui avrebbero formalmente accesso gli immigrati in Italia, oppure della necessità di ampliare e rafforzare il loro accesso ai diritti in Italia, occorre stabilire, preliminarmente, al fine di non perdersi in discorsi astratti, se ad essi sia mai stato concretamente consentito avvicinarsi ai confini dei diritti.

¹ Spesso, infatti, non è consentita l'impugnazione della circolare amministrativa, proprio perché non è considerata formalmente fonte di diritto e, di conseguenza, si ritiene che non possa avere effetti sui terzi, cioè sui soggetti non appartenenti alla pubblica amministrazione.

- Adinolfi, A. (1992), *I lavoratori extracomunitari. Norme interne e internazionali*, Il Mulino, Bologna.
- Ambrosini, M. (2009), "Il mondo alle porte. Migrazioni internazionali e società locali", in Ambrosini, M., Buccarelli, F. (a cura di), *Ai confini della cittadinanza. Processi migratori e percorsi di integrazione in Toscana*, Franco Angeli (pubblicazione digitale: versione per dispositivi Kindle), Milano.
- Harendt, H. (1996), *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, Roma.
- Basso, P. (2010), *Razzismo di Stato. Stati Uniti, Europa, Italia*, Franco Angeli, Milano.
- Brunialti, A. (1882), "Assab. La prima colonia italiana", in *Nuova Antologia*, Seconda Serie, XXXIV, fasc. 13 (1 luglio 1882), pp. 132-147.
- Bucci, G. (2005), "Eguaglianza, immigrazione e libertà di circolazione nell'era della mondializzazione dell'economia", in Aa.Vv., *Studi in onore di G. Ferrara*, vol. I, Giappichelli, Torino, pp. 393-492.
- Carbonnier, J. (2004), *Sociologie juridique*, Quadrige/Puf, Paris.
- Chiti, M. P. (1988), "Circolare", in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, pp. 3-5.
- Ferrajoli, L. (2010), "Politiche contro gli immigrati e razzismo istituzionale in Italia", in Basso, P. (a cura di), *Razzismo di stato. Stati Uniti, Europa, Italia*, Franco Angeli, Milano, pp. 115-125.
- Finelli, R., (2005), "Il diritto a una prassi futura", in Id., *Tra moderno e postmoderno. Saggi di filosofia sociale e di etica del riconoscimento*, Pensa Multimedia, Lecce, pp. 299-318.
- Fukuyama, F. (2003), *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Bur, Milano.
- Gallino, L. (2012), *La lotta di classe dopo la lotta di classe*, Laterza, Bari-Roma.
- Gjergji, I. (2013), *Circolari amministrative e immigrazione*, Franco Angeli, Milano.
- Labanca, N. (2006), "La storiografia italiana sulle istituzioni coloniali", in Mazzacane, A. (a cura di), *Oltremare. Diritto e istituzioni dal Colonialismo all'età postcoloniale*, Cuen, Napoli, pp. 205-233.
- Lipsky (1980), *Street Level Bureaucracy*, Russel Sage, New York.
- Marshall, T. H. (2002), *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, Bari-Roma.
- Morris, L. (2002), *Managing migration. Civic stratification and migrants' rights*, Routledge, London.
- Morris, L. (2006), *Rights: Sociological Perspectives*, Routledge, London-New York.
- Pastore, M. (1990), "Nuova legge sugli stranieri extracomunitari: disciplina innovativa o razionalizzazione dell'esistente", in *Questione giustizia*, n. 2, pp. 331-345.
- Pepino, L., Zancheta P. L. (1989), "L'Italia degli stranieri: il controllo amministrativo e penale", in *Questione Giustizia*, n. 3, p. 654-661.
- Sassen, S. (2004), *Le città nell'economia globale*, il Mulino, Bologna.
- Zagato, L. (2011), *Cittadinanza a geometria variabile*, III. Ed., Cafoscarina, Venezia.
- Zincone, G. (1994), *Uno schermo contro il razzismo: per una politica dei diritti utili*, Donzelli, Roma.