

MICHELE PIFFERI

LA DOPPIA NEGAZIONE DELLO *IUS MIGRANDI* TRA OTTO E NOVECENTO

SOMMARIO: 1. Controllare la partenza, negare l'arrivo. – 2. Il peso delle parole. Come escludere *per interpretationem*. – 3. Il nesso indimostrato tra immigrazione e crimine. – 4. La scoperta della criminalità “culturale” degli immigrati. – 5. L'approccio preventivo della criminologia. – 6. L'“amministrativizzazione” dei diritti dei migranti.

1. *Controllare la partenza, negare l'arrivo*

L'esperienza odierna dell'Unione Europea e dei paesi membri sembra caratterizzata da un fenomeno migratorio di tale portata da costringere le istituzioni politiche ad adottare misure straordinarie per controllare e ridurre l'immigrazione. L'eccezionalità della situazione, senza precedenti in relazione alla quantità degli arrivi e alla complessità della ricaduta nel tessuto sociale, è invocata per giustificare l'adozione di misure emergenziali, derogatorie delle ordinarie garanzie giuridiche incompressibili per i cittadini, nazionali o comunitari. Uno sguardo al passato, in particolare alla vicenda degli Stati Uniti tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, rivela invece molte analogie con il presente e mette a nudo le retoriche dello stato di eccezione dietro cui si nasconde una ponderata strategia dell'esclusione. Lo studio diacronico permette di riconoscere una continuità negli strumenti tecnico-giuridici adottati per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione di massa, svela non la straordinarietà ma l'ordinarietà delle politiche di esclusione del migrante attraverso scelte legislative e giurisprudenziali capaci di aggirare le garanzie individuali. Pur nella diversità dei contesti storici e geografici, sono riconoscibili delle costanti che, supportate da un'opinione pubblica spesso indotta ad un acceso sentimento di paura dello straniero, creano meccanismi di differenziazione giuridica, introducono regole discriminatorie, legittimano interpretazioni vessatorie contro gli immigra-

ti¹. La comparazione storico-giuridica mostra, dunque, come i provvedimenti urgenti *extra ordinem* necessitati oggi da un “imprevedibile” quadro politico globale riproducano logiche antimigratorie già sperimentate, in particolare nell’esperienza statunitense².

Di fronte a problemi analoghi per dimensione del flusso, ricadute economiche e sociali, difficoltà di integrazione culturale e religiosa, crisi del modello di cittadinanza, il sistema giuridico americano gradualmente innalzò barriere all’ingresso. A partire soprattutto dagli anni settanta dell’Ottocento, le scelte del Congresso cercarono via via di rendere sempre meno accessibile il sogno americano per gli emigranti sud-europei, trasformando l’*open door policy* in un insieme di misure che, attraverso la doppia azione di esclusione e di espulsione, dovevano ostacolare l’arrivo o la permanenza sul suolo americano degli *undesirable aliens* per custodire l’identità nazionale dei nativi da contaminazioni con culture ritenute inferiori. Si trattava, evidentemente, non solo di segnare un’inversione di rotta rispetto alle politiche di accoglienza verso tutti gli uomini in cerca di libertà e felicità inaugurata dai padri fondatori per garantire forze nuove alla nazione³, ma anche

¹ Sul tema la letteratura è vasta; cfr. per es. Z. BAUMAN, *Making and Unmaking of Strangers*, in P. WERBNER and T. MODOOD (a cura di), *Debating Cultural Hybridity: Multi-Cultural Identities and the Politics of Anti-Racism*, Zed Books, New Jersey, 1997, pp. 46-57; A. DAL LAGO (a cura di), *Lo straniero e il nemico: materiali per l’etnografia contemporanea*, Costa e Nolan, Genova, 1998; ID., *Non-persone: l’esclusione dei migranti in una società globale*, Feltrinelli, Milano, 1999; I. CHAMBERS, *Migrazione, modernità e multiculturalismo*, in L. DI MICHELE, L. GAFFURI, M. NACCI (a cura di), *Interpretare la differenza*, Liguori, Napoli, 2002, pp. 161-170; E. VITALE, *Ius Migrandi. Figure erranti al di qua della cosmopoli*, Bollati Boringhieri, Torino, 2004.

² Come scrivono, seppur con riferimento peculiare alla vicenda italiana, anche P. CORTI e M. SANFILIPPO nell’*Introduzione* dell’appena edito *Migrazioni*, Storia d’Italia, *Annali*, 24, Einaudi, Torino, 2009, lo studio storico che rivela «la continuità e la lunga durata» del fenomeno migratorio «aiuta a confrontare quanto è accaduto in un passato più o meno lontano con quanto si osserva oggi nei comportamenti dei migranti e nella gestione politico-istituzionale delle migrazioni», e serve a «ricordare come la libera iniziativa di chi parte o di chi arriva si debba comunque scontrare con un quadro generale che non la favorisce» (pp. XX, XXII).

³ Per un efficace affresco dell’*american dream* cfr. per es. J.H. ST. JOHN DE CREVECOEUR, *Letters from an American farmer* (1782), *Letter III*, Elibron Classic, New York, 2006, p. 67: «He is an American, who leaving behind him all his ancient prejudices and manners, receives new ones from the new mode of life he has embraced, the new government he obeys, and the new rank he holds. He becomes an American by being received in the broad lap of our great *Alma Mater*». Sulle motivazioni politiche della prima fase di accoglienza degli immigrati, cfr. R. TOTTEN, *National Security and U.S. Immigration Policy, 1776-1790*, in *Journal of Interdisciplinary History*, XXXIX, 1, 2008, pp. 37-64.

di trovare giustificazioni sufficienti per motivare il tradimento degli ideali rivoluzionari secondo cui «all men are created equal» con l'inalienabile diritto alla «Pursuit of Happiness»⁴.

Il principio giusnaturalistico della Dichiarazione era, infatti, palesemente contraddetto dall'introduzione di regimi giuridici differenziati per gli stranieri, dalla costruzione di uno *status* inferiore per gli immigrati: la diminuzione dei diritti degli *aliens*, motivata da un insieme di ragioni economiche, culturali, razziali, era giustificata sul piano del diritto ricorrendo alle argomentazioni del bilanciamento tra diritto individuale e interesse generale, tra autonomia del soggetto e sovranità dello stato. In forza di una *ratio* perfettamente speculare, negli stati liberali dell'Ottocento tanto la libertà di emigrare quanto quella di immigrare erano, infatti, disegnate dalla scienza giuridica come un terreno di scontro tra privato e pubblico, dove la sicurezza e il bene generale della comunità prevalevano sempre sulle pretese del singolo. L'emigrante si trovava schiacciato tra un diritto individuale all'uscita "condizionato" dalle legittime scelte legislative del paese di partenza e un diritto "incontestabile" dello stato di destinazione, considerato ormai «maxim of International Law»⁵, a regolamentare in modo restrittivo l'ingresso: se, infatti, per un verso, la libertà di emigrare non era riconosciuta come un diritto soggettivo inalienabile e incomprimibile ma al contrario, secondo una risalente e consolidata tradizione, poteva essere ristretta o sospesa dal potere statale⁶, per altro verso si arrivava a teorizzare che fosse

⁴ Gli immigrati rendono palese quello che Pietro Costa ha definito un «campo di tensione» connotato al processo costituente americano in cui «l'identità collettiva *in statu nascendi* riposa su un universalismo che, per un verso, proietta sul popolo sovrano un'aura salvifica e palingenetica, mentre, per un altro verso, occulta un immanente dispositivo di esclusione»: la concessione della cittadinanza e delle libertà in ragione della razza ha, infatti, escluso classi di soggetti (prima i neri africani, poi la seconda ondata di migranti sud o est europei) dal godimento di quei diritti definiti "di tutti" (P. COSTA, voce *Diritti fondamentali (storia)*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. II, Giuffrè, Milano, 2008, p. 383). Un completo quadro di sintesi delle politiche migratorie americane è offerto da A.R. ZOLBERG, *A Nation by Design. Immigration Policy in the Fashioning of America*, Russell Sage foundation, Harvard University Press, New York, 2006.

⁵ In questo senso v., per es., R. PHILLIMORE, *Commentaries upon International Law*, T. & J.W. Johnson, Philadelphia, vol. I, 1854, p. III, c. X, § CCXIX, pp. 192-193: «It is received a maxim of International Law, that the Government of a State may prohibit the entrance of strangers into the country, and may therefore regulate the condition under which they shall be allowed to remain in it, or may require and compel their departure from it».

⁶ Sui limiti del diritto di emigrare cfr. K.G. BALLESTREM, *Zur Theorie und Geschichte des Emigrationsrechtes*, in G. BIRTSCH (a cura di), *Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte: Beiträge zur Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte vom Au-*

«the right to exclude or to expel all aliens, or any class of aliens, absolutely or upon certain conditions, in war or in peace» ad essere un «inherent and inalienable right of every sovereign and independent nation, essential to its safety, its independence, and its welfare»⁷.

Per quanto riguarda il diritto di uscita, il diffondersi nella cultura europea delle tesi malthusiane porta ad un liberale riconoscimento del diritto di emigrare: dalla metà del XIX secolo sono, evidentemente, ragioni economiche quelle che spingono i governi a non ostacolare più apertamente l'emigrazione delle proprie popolazioni nel timore di perdere capitale, ma anzi a considerarla un possibile rimedio per alleviare la pressione demografica che provoca disoccupazione e povertà⁸. L'emigrazione, scrive Francesco Ferrara nel 1856, ha effetti positivi sia «sul paese *immigrato*» dove causa «l'inizio di una nuova operosità economica ed intellettuale», sia sui paesi di partenza che, perdendo «capitale inerte», da un lato migliorano le condizioni interne per la «minor concorrenza d'uomini affamati», dall'altro ottengono il «riflusso della ricchezza espatriata»⁹. Nell'Italia postunitaria l'acceso dibattito parlamentare che porta prima all'approvazione della legge crispina «di polizia» sull'emigrazione del 1888 poi alla legge «sociale» del 1901, accoglie l'analisi economica positiva del fenomeno migratorio e riconosce il principio della libertà di emigrare con alcuni temperamenti che garantiscano il libero movimento «senza danno dell'economia pubblica»¹⁰: non si cerca di negare la partenza per la consapevolezza che

sgang des Mittelalters bis zur Revolution von 1848, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1981, pp. 146-161.

⁷ *Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. (1893), p. 711. La sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti attribuisce ad ogni nazione sovrana il diritto innato e inalienabile di escludere o espellere l'immigrato, in esplicita contrapposizione sia al preambolo dell'*Expatriation Act* del 27 luglio 1868 secondo cui «the right of expatriation» è un «*natural and inherent right* of all people, indispensable to the enjoyment of the rights of life, liberty, and the pursuit of happiness», sia all'art. 5 del *Burlingame Treaty* tra Stati Uniti e Cina, firmato il giorno successivo, in base al quale i due paesi «cordially recognize the *inherent and inalienable right* of man to change his home and allegiance».

⁸ Sul tema cfr. per es. A.R. ZOLBERG, *The Exit Revolution*, in N.L. GREEN and F. WEIL (a cura di), *Citizenship and Those Who Leave. The Politics of Emigration and Expatriation*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 2007, pp. 33-60.

⁹ F. FERRARA, *Le emigrazioni*, in *L'Economista. Giornale della domenica*, nn. 4, 14 del 20 gennaio e 30 marzo 1856, ed ora in ID., *Opere complete*, vol. VII (a cura di F. Sirugo), *Articoli su giornali e scritti politici*, II (1850-1856), Istituto grafico tiberino, Roma, 1970, pp. 497-511 (cit. pp. 501, 510).

¹⁰ F. CRISPI, *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. Legislatura XVI, II sessione 1887-88, Documenti – Disegni di legge e relazioni*, n. 85: *Provvedimenti relativi all'emigrazione*. In-

«la emigrazione è un fatto che non si ha il diritto di sopprimere e che non si hanno i mezzi di impedire»¹¹, ma di controllarla, indirizzarla, regolarla.

Per quanto concerne, di riflesso, il diritto di ingresso, la posizione espressa dalla Corte Suprema americana nel caso *Fong Yue Ting v. U. S.* ricalca la dottrina internazionalistica dominante tra fine Ottocento ed inizio Novecento, secondo la quale il potere dello stato di espellere lo straniero dai propri territori «est un des éléments complémentaires de la protection sociale qui est le but du droit de punir», e il potere di costringerlo ad uscire dai confini del paese conducendolo forzatamente, se necessario, alle frontiere «résulte immédiatement du droit de souveraineté»¹². I giuristi, del Vecchio come del Nuovo Continente, non hanno dubbi: la dimensione giuridica dell'emigrazione è uno scontro tra l'individuo e lo stato che deve essere bilanciato, possibilmente risolto senza compromettere l'interesse di nessuno dei contendenti, ma che, qualora sia necessario, è certamente vinto dal polo della sovranità pubblica, custode dell'unità della nazione e del benessere collettivo. La giuspubblicistica offre ai legislatori europei le basi giuridiche per provvedimenti che proclamano il diritto "naturale" di emigrare¹³ ma lo circondano poi di dispositivi di controllo amministrativo o di

roduzione al disegno di legge Crispi, p. 8. Per una ricostruzione generale delle posizioni che portarono all'approvazione delle due leggi cfr. F. MANZOTTI, *La polemica sull'emigrazione nell'Italia unita (fino alla prima guerra mondiale)*, Società Dante Alighieri, Milano, 1962, (specie pp. 86-95 sulla libertà di emigrare); G. DORE, *La democrazia italiana e l'emigrazione in America*, Morcelliana, Brescia, 1964; A. ANNINO, *La politica migratoria dello stato postunitario*, in *Il Ponte*, 1974, vol. II, n. 10-11, pp. 1229-1268; M.I. CHOATE, *Emigrant Nation: The Making of Italy Abroad*, Harvard University Press, Cambridge, 2008, specie pp. 147-188 e, con particolare riferimento al problema della conservazione della cittadinanza italiana per gli emigranti, cfr. anche G. TINTORI, *Cittadinanza e politiche di emigrazione nell'Italia liberale e fascista. Un approfondimento storico*, in G. ZINCONE (a cura di), *Familismo legale. Come (non) diventare italiani*, Laterza, Roma-Bari, 2006, specie pp. 52-97.

¹¹ F. CRISPI, *op. cit.*, p. 9.

¹² P. PRADIER-FODÉRE, *Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines*, deuxième partie, Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1887, T. I, c. II, § 1857, XXVI, pp. 1078-1079.

¹³ Di «diritto naturale» parla ad es. Rocco De Zerbi nella Relazione al d.d.l. Crispi (*Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. Legislatura XVI, II sess. 1887-88, Documenti – Disegni di legge e relazioni*, n. 85-A, Relazione della Commissione. *Sulla emigrazione*, pp. 7-8); «diritto dell'uomo (...) che lo Stato non attribuisce, ma soltanto riconosce nel cittadino» lo definisce F.P. CONTUZZI, voce *Emigrazione*, in *Dig. it.*, X, 1895-1898, p. 369. Considera invece il diritto ad emigrare non un diritto naturale incomprimibile ma un'autolimitazione dello Stato, dunque sempre revocabile o delimitabile da parte del legislatore L. RAGGI, *L'emigrazione italiana nei suoi rapporti con il diritto*, Lapi, Città di Castello, 1903, pp. 45-50. Sul dibattito italiano relati-

eccezioni che ne complicano l'esercizio¹⁴. Nel diritto internazionale, invece, è condivisa l'opinione che non esista alcun «personal or natural right of the individual alien to enter» capace di imporsi contro il «sovereign will to exclude»¹⁵: il problema diventa quello dei limiti legali entro i quali la sovranità statale può contenere la libertà di movimento, dei confini che permettono di configurare l'impedimento alla partenza, l'esclusione o l'espulsione come giustificabili non solo politicamente ma anche giuridicamente, trasformando l'abuso di potere in esercizio legittimo di un diritto¹⁶.

La dottrina dell'epoca condivide il principio in base al quale se uno stato consente l'ingresso di uno straniero è poi tenuto a «rivestirlo» dei medesimi diritti civili che spettano ai cittadini e non può – riprendendo le parole di Vattel – «accorder l'entrée de ses Etats pour faire tomber les étrangers dans un piège»¹⁷. Non esiste, tuttavia, nessun obbligo d'accoglienza del migrante da parte dello stato di destinazione, nessun dovere corrispondente che possa dare attuazione al diritto di lasciare il proprio paese. I criteri di ammissione o di esclusione possono essere stabiliti dai singoli governi pur-

vo alla libertà di emigrare sia consentito rinviare a O. GIOLO, M. PIFFERI, *Integration or Exclusion: Migrants in the European Union and United States. A Historical-Philosophical Approach*, in «Jean Monnet Working Paper 17/2008» [<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/08/081701.html>], 2008, specie pp. 36-43.

¹⁴ Le leggi di polizia dei paesi europei di fine Ottocento miravano a «garantire l'emigrazione come *diritto individuale* e disciplinarlo come fatto sociale», in particolare stabilendo la sorveglianza del governo sulle operazioni di arruolamento e di imbarco: gli strumenti comunemente adottati erano l'obbligo della licenza per le agenzie d'emigrazione, subordinata al deposito di una cauzione a garanzia del corretto adempimento delle obbligazioni di trasporto, l'obbligo del passaporto e la previsione di sanzioni penali per chi svolgeva attività connesse all'emigrazione senza autorizzazione o per chi emigrava illegalmente. Per un quadro comparativo cfr. F.P. CONTUZZI, *op. cit.*, pp. 346-369 e C. FESTA, *L'emigrazione nella legislazione comparata*, tip. Moderna, Castrocaro, 1904, pp. 92-117; sul controllo delle partenze per mezzo dei visti cfr., da ultimo, A. FAHRMEIR, *Klassen-Grenzen: Migrationskontrolle im 19. Jahrhundert*, in *Rechtsgeschichte*, 12, 2008, pp. 125-138 e bibliografia ivi citata.

¹⁵ C.L. BOUVÉ, *A Treatise on the Law Governing the Exclusion and the Expulsion of Aliens in the United States*, J. Byrne & Co., Washington, 1912, p. 325.

¹⁶ L'individuo espulso è ad un tempo «homme» e «citoyen»: come essere umano ha il diritto di non essere oggetto di «rigueurs inutiles» e di non venire «injustement lésé dans ses intérêts», come cittadino di un altro stato può invocare la protezione del proprio governo; l'espulsione non può dunque mai assumere un carattere «gratuitement vexatoire» (M. ROLIN-JAEQUEMYS, *Droit d'expulsion des étrangers*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, 1888, XX, pp. 500-501).

¹⁷ E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, t. I, Londres, s.n., 1758, l. II, c. VIII, § 104, p. 331.

ché si fondino su ragionevoli motivi d'interesse generale; il diritto di espulsione, in particolare, non può tradursi in un esercizio arbitrario della sovranità territoriale, ma deve essere fondato su cause speciali e sufficienti, oltre a dover comunque comportare il minor danno possibile per il soggetto coinvolto, compatibilmente con la sicurezza e l'interesse dello stato. Spetta pertanto ai giuristi e al legislatore il compito di individuare dispositivi di esclusione e di espulsione giustificabili, elaborare argomenti selettivi degli ingressi accettabili sia per il diritto interno che per quello internazionale, trovare possibili forme di restrizione del fenomeno migratorio che soddisfino l'equilibrio tra l'interesse dello stato e i diritti individuali. I governi europei ed il Congresso americano tra Otto e Novecento, da un lato, disciplinano il fenomeno migratorio attraverso un calibrato uso della terminologia giuridica che vanifica spesso l'esercizio effettivo dello *ius migrandi* senza mai negarlo apertamente, dall'altro elaborano strategie discriminatorie, sostenute "dal" e attuate "con il" diritto, per criminalizzare il migrante e controllarne per via amministrativa sia la partenza sia l'arrivo.

2. *Il peso delle parole. Come escludere per interpretationem*

Il lavoro continuo sul campo semantico dell'esclusione dimostra come il linguaggio tecnico giuridico sia uno strumento essenziale sia delle politiche di controllo dell'emigrazione sia degli *Immigration Acts* americani: la sospensione della libertà di movimento, l'esclusione o la deportazione dello straniero possono, infatti, essere veicolate da una meditata scelta lessicale o da forzature esegetiche.

L'articolo 1 della legge 30 dicembre 1888, n. 5866 sull'emigrazione stabilisce che «l'emigrazione è libera, salvo gli obblighi imposti ai cittadini dalle leggi»: formula sintetica, completata dal secondo comma sui limiti imposti ai militari¹⁸, approvata dopo un'accesa discussione parlamentare che cerca di definirne il contenuto. La difesa del militarismo espressa nel secondo comma rischia di fatto di vanificare il diritto riconosciuto nel primo impedendo ad ogni cittadino maschio abile alla leva tra i 20 e i 33 anni di uscire liberamente dal paese¹⁹. È «l'indeterminatezza dell'espressione», ac-

¹⁸ «I militari di prima e seconda categoria in congedo illimitato, appartenenti all'esercito permanente ed alla milizia mobile, non possono recarsi all'estero, se non abbiano ottenuta licenza dal ministro della guerra».

¹⁹ Critica sollevata dall'onorevole Badaloni al d.d.l. Crispi (*Atti Parlamentari. Camera dei Deputati*. Legisl. XVI, II sessione, *Discussioni*. Tornata del 5 dicembre 1888, p. 5750).

cosa Enrico Ferri, che potrebbe «diventare una restrizione» se non si specifica di quali leggi si tratta, civili o militari²⁰. Il potere attribuito alla legge positiva di «intromettersi» nella determinazione del diritto di emigrare, osserva in Senato Majorana-Calatabiano, rischia di condizionarlo fino al punto da renderne impossibile il godimento, poiché «il cittadino è individuo, il cittadino è membro di famiglia, fa parte del comune, della provincia, della nazione, e come tale ha obblighi infiniti, dei quali trattano i Codici e leggi svariatissime»²¹. La risposta del relatore De Zerbi fonda la *ratio* dell'articolo 1 sull'idea che «ogni libertà è frenata dalla necessità»: «noi abbiamo ritenuto che anteriore al diritto individuale sia il diritto della patria»²², e che quindi l'obbligo del servizio militare reso per il bene della nazione prevalga sul diritto di emigrare. Anche chi difende il diritto di emigrare, non esclude mai del tutto spazi d'intervento pubblico, perché «concedere libertà all'emigrazione non vuol dire togliere allo Stato ogni ingerenza sopra di essa»²³; l'azione del governo è considerata non solo un diritto ma un dovere per reprimere gli abusi degli arruolatori, o almeno per sorvegliare e regolare le attività connesse alla partenza.

Il primo comma dell'art. 1 viene riprodotto con minime variazioni nella legge 31 gennaio 1901, n. 23²⁴, così come sono ribadite nei commi successivi le limitazioni per i militari: è, inoltre, riconosciuta la possibilità di «sospendere temporaneamente» con decreto reale su proposta dei ministri della guerra e della marina ogni facoltà di emigrare per tutti i militari, e si pre-

²⁰ *Ivi*, p. 5766.

²¹ *Atti Parlamentari. Camera dei Senatori*, Legisl. XVI, II sess. 1887-1888, *Discussioni*, tornata del 22 dicembre 1888, p. 3015.

²² *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati*. Legisl. XVI, II sess., *Discussioni*. Tornata del 7 dicembre 1888, p. 5827. Per «obblighi imposti dalle leggi» devono intendersi solo quelli stabiliti dalle «leggi di diritto pubblico», e sarà poi il regolamento attuativo a chiarire meglio il concetto. *Ivi*, tornata dell'8 dicembre, p. 5863. Nello stesso senso il relatore al Senato Ferraris spiega: «gli obblighi che vietano al cittadino di uscire dal Regno sono, o militari (...), o gli obblighi che ha il delinquente verso la punitiva giustizia. Al di fuori di questi vincoli, la libertà di emigrare è perfetta ed assoluta» (*Atti Parlamentari. Camera dei Senatori*, cit., p. tornata del 22 dicembre, p. 3049). Nella discussione per l'approvazione della legge del 1901, Eugenio Valli non ha alcuna difficoltà ad affermare che la libera emigrazione «corrisponde ad un principio di diritto naturale» ma che ci possono essere «alcune limitazioni speciali come, per esempio, quella riferibile ai militari» (*Atti Parlamentari, Camera dei Deputati*. Legisl. XXI, I sess., 1900, *Discussioni*, tornata del 27 novembre 1900, p. 603).

²³ V. ELLENA, *Della emigrazione e delle sue leggi*, Estratto dall'Archivio di Statistica, Tipografia Elzeviriana, Roma, 1876, p. 50.

²⁴ «L'emigrazione è libera nei limiti stabiliti dal diritto vigente».

vede all'ultimo comma che il ministro degli affari esteri possa, in accordo con il ministro dell'interno, «sospendere l'emigrazione verso una determinata regione, per motivi d'ordine pubblico, o quando possano correre grave pericolo la vita, la libertà, gli averi dell'emigrante». Gli ampi poteri di sospendere la libertà d'emigrazione attribuiti all'esecutivo trovano giustificazione nella convinzione che il governo debba prendersi cura dei propri cittadini per impedire che vengano ingannati dalle compagnie di navigazione, trasportati in regioni insalubri diverse da quelle pattuite e abbandonati a loro stessi. Il fenomeno dell'emigrazione richiede una paterna assistenza del governo verso gli emigranti i quali, «come il fiore di nostra gente infelice e come semente che dal ventilabro della patria si diffondono nei paesi stranieri e lontani a fecondare imprese che ci onorano» saranno finalmente «sottratti alle insidie di particolari interessi» e «troveranno nelle leggi e nelle istituzioni del loro paese un presidio continuo, vigilante, amoroso»²⁵. Tuttavia la norma suscita perplessità in chi teme che lo scopo di «regolare» l'emigrazione senza «incepparla» non sia perseguibile attraverso limitazioni indeterminate alla libertà di movimento: «quando io m'imbatto nell'aggettivo *libera*», afferma il deputato socialista Ciccotti, «cui segue immediatamente un *ma*, un *se*, un *però*, mi nasce subito la preoccupazione che il *ma*, il *se*, il *però*, finiscano per distruggere tutto l'effetto della stessa legge»²⁶. Un punto cruciale come l'*incipit* del testo legislativo, in cui è sinteticamente illustrato lo spirito della riforma, si presta a differenti interpretazioni che prefigurano modi alternativi di fornire effettive tutele allo *ius migrandi*.

Anche il sistema giuridico statunitense erige dispositivi escludenti su base interpretativa. In risposta alla pratica dei governi europei di favorire l'emigrazione dei condannati o dei soggetti pericolosi, prima nelle colonie e poi negli stati indipendenti d'oltreoceano, il Congresso proibisce fin dal primo *Federal Immigration Act* del 1875 l'ingresso dei *foreign convicts*, ad eccezione dei criminali politici che fuggono da regimi illiberali per cercare accoglienza nella democrazia americana²⁷. Un serio problema interpretativo

²⁵ Questo lo spirito che, nelle parole dei relatori Luigi Luzzatti ed Edoardo Pantano, anima il disegno di legge presentato al Parlamento (*Atti Parlamentari, Camera dei Deputati*. Legisl. XX, 3 sess., 1899-1900, *Documenti - Disegni di legge e relazioni*, n. 97 e 97 bis-A, Relazione del d.d.l. *Sull'emigrazione*, seduta del 3 feb. 1900, p. 19); il d.d.l. propone una legge dal carattere «eminente sociale ed economico» come spiega il relatore al Senato Fedele Lampertico il 17 gennaio 1901.

²⁶ *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati*. Legisl. XXI, I sess., 1900, *Discussioni*, tornata del 28 novembre 1900, p. 658).

²⁷ *An Act supplementary to the acts in relation to immigration*, 3 marzo 1875, 18 Stat.

si pone quando il susseguirsi di interventi legislativi, motivati da un sempre crescente sentimento di protesta contro il continuo incremento di nuovi arrivi e dalla pressione dei movimenti anti-immigratori come il *Know Nothing Party* prima e l'*Immigration Restriction League* poi²⁸, estende il catalogo degli *undesirable aliens* fino a ricompredervi categorie dall'incerta definizione giuridica²⁹. È, in particolare, la clausola che esclude le «persons likely to become a public charge», introdotta nel 1882, ad essere talmente vaga da prestarsi facilmente ad abusi da parte del personale amministrativo che deve applicarla. Sono, infatti, gli ufficiali che lavorano nei porti o nei centri d'arrivo i primi responsabili della classificazione degli *aliens*: il Congresso ha affidato loro l'applicazione pratica della *exclusionist legislation*, rimettendo la decisione sulla non ammissione al parere degli ispettori, maturato con una procedura sommaria di accertamento delle condizioni dell'immigrato che può durare anche pochi secondi.

La strumentalizzazione della clausola, volutamente elastica nei margini applicativi per poter consentire il *debarment* di una classe sempre più estesa di soggetti, trova conferma nell'atteggiamento del Congresso che, quasi rincorrendo le decisioni garantistiche dei giudici, trasforma in previsioni di legge quelle che precedentemente erano state interpretazioni estensive della regola, annullate per via giurisdizionale sul presupposto di un eccessivo

477, chap. 141, sec. 5: «That it shall be unlawful for aliens of the following classes to immigrate into the United States, namely persons who are undergoing a sentence for conviction in their own country of felonious crimes other than political or growing out of or the result of such political offenses, or whose sentence has been remitted on condition of their emigration, and women “imported for the purposes of prostitution”».

²⁸ Sulle origini di tali movimenti cfr. M.F. HOLT, *The Politics of Impatience: The Origins of Know-Nothingism*, in *Journal of American History*, 60, 2, 1973, pp. 309-331. Più in generale sulle spinte nazionaliste e restrizioniste degli anni novanta dell'Ottocento, cfr. J. HIGHAM, *Strangers in the Land. Patterns of American Nativism, 1860-1925*, Rutgers University Press, New Brunswick-London, 2002, pp. 68-105.

²⁹ Nell'*escalation* della *exclusionist legislation*, dal 1875 al 1924 le classi di immigrati colpite per le ragioni più diverse dal divieto di ingresso aumentano: dopo le prostitute e i criminali, i poveri, i lunatici, gli idioti, gli epilettici, gli imbecilli, le *feeble-minded persons*, coloro che probabilmente diventeranno un peso sociale, i lavoratori a contratto, i poligami, gli ammalati di una pericolosa malattia contagiosa, gli anarchici, i comunisti, i mendicanti di professione, i minori di sedici anni non accompagnati dai genitori, gli analfabeti e altri ancora, riconducibili a categorie *undesirable* per ragioni economiche, condizioni mentali, problemi fisici, orientamenti politici o inclinazioni morali. Per una più dettagliata descrizione delle classi escluse dai vari *Immigration Acts*, cfr. per es. C.C. FOSTER, *The Development of the United States Immigration Law Selection System and the Immigration Bar*, in *Houston Journal of International Law*, 5, 2, 1983, specie pp. 193-202 e R. DANIELS, *Guarding the Golden Door. American Immigration Policy and Immigrants Since 1882*, Hill and Wang, New York, 2004, pp. 3-26.

arbitrio del personale amministrativo³⁰. La discrezione degli *administrative officials* nell'applicazione di tale criterio arriva fino al punto da scavalcare lo stesso diritto del Congresso nella determinazione delle categorie di migranti esclusi grazie all'uso della «large vagueness» della clausola «to exclude anyone who seemed to them undesirable regardless of the fact that such persons did not fall within any of the categories excluded as undesirable in the law»³¹. Spesso le corti sono costrette a rivedere decisioni di esclusione o ordini di deportazione assunti dagli ispettori sulla base di un'arbitraria interpretazione della clausola in contrasto con le tassative prescrizioni degli *Immigration Acts*. Ancora nel 1924, la *public charge clause* rappresenta un sorta di delega in bianco agli ispettori, rimane «detestabile» («objectionable») poiché è difficile stabilire oggettivamente cosa dimostri la «responsabilità» dell'immigrato e poiché «the excluding order frequently depends merely upon the personal opinion of the administrative official»³².

Un discorso analogo potrebbe essere fatto in riferimento alla clausola per cui coloro che non rientrano nella classe di persone ammalate di tubercolosi o di altre contagiose malattie possono essere esclusi «as having some other physical defect likely to affect their ability to earn a living», rendendo del tutto aleatoria l'ammissione, oppure in riferimento all'estensione del termine «convinct». Se, infatti, nella legge sull'immigrazione del 1882 la parola è impiegata senza alcuna specificazione riguardo al tipo di reato commesso, nel 1891 la formula sembra divenire più precisa prevedendo lo sbarco di chi è stato condannato per (o ha confessato) una «felony or other crime or misdemeanor involving moral turpitude», con l'eccezione

³⁰ Così avviene, per esempio, quando, dopo la decisione della Corte Federale secondo la quale due ragazzi del riformatorio di Bristol inviati da una società inglese negli Stati Uniti nel 1886 non potevano essere respinti come «likely to become a public charge» solo perché minori, il Congresso aggiunge tra le categorie degli esclusi i minori di sedici anni non accompagnati dai genitori; oppure quando, in seguito alla decisione della corte nel 1887 di consentire l'ingresso di sessantadue irlandesi perché il fatto che fossero stati inviati a spese del governo britannico non poteva costituire motivo sufficiente per considerarli «likely to become a public charge», il Congresso introduce una nuova clausola che esclude specificamente le persone il cui «ticket or passage is paid by any corporation, association, society, municipality, or foreign government, either directly or indirectly» (*An Act to regulate the immigration of aliens into the U.S.*, 20 febbraio 1907, 34 Stat. 898, Chap. 1134, p. 899).

³¹ E. ABBOTT, *Federal Immigration Policies, 1864-1924*, II, *The University Journal of Business*, vol. 2, n. 3, 1924, p. 351.

³² *Ivi*, p. 355. Sulla continuità nell'interpretazione elastica e repressiva della clausola, cfr. L.M. ALPERT, *The Alien and the Public Charge Clauses*, in *The Yale Law Journal*, vol. 49, n. 1, 1939, pp. 18-38.

dei reati politici. In realtà né il concetto di *moral turpitude* né quello di *political offense* sono definiti in modo univoco dalla legge, ma si prestano, al contrario, a differenti ondivaghe interpretazioni: le stesse corti sono spesso divise sulla definizione di certi crimini, un comportamento da alcuni giudici considerato punibile è invece assolto da altri³³.

La strategia dell'esclusione veicolata da un uso pervasivo dello strumento giuridico induce il Congresso ad estendere non solo le classi di non desiderabili, ma anche l'ambito di efficacia dei provvedimenti contro gli immigrati. L'*Immigration Act* del 1891 prevede una serie di obblighi e formalità a carico degli *inspection officers* e dei vettori da adempiere al momento dell'arrivo di ogni «alien immigrant»³⁴: sia per comune applicazione giurisprudenziale sia per concorde interpretazione, i provvedimenti in materia di immigrazione si applicano, dunque, ai forestieri che arrivano per la prima volta sul suolo americano senza avere mai avuto un previo domicilio nel paese. I *domiciled aliens* che tornano in Europa per una breve visita e poi rientrano negli Stati Uniti non possono essere né *debarred* né *deported* nonostante appartengano ad una delle *excluded classes*. La logica è evidentemente quella di garantire i diritti quesiti di chi, dopo aver superato positivamente i controlli al momento del primo ingresso, ha iniziato a costruirsi una vita in America e, al rientro dopo un breve viaggio nel paese d'origine, vuole di nuovo raggiungere la famiglia e il lavoro³⁵. Ma l'atto del

³³ Nel 1913 Robert Ferrari, incaricato dall'*American Institute of Criminal Law and Criminology* di verificare se esistano disposizioni di legge sufficienti per proteggere gli Stati Uniti dagli *alien criminals*, solleva nel suo *report* il problema della "confusione babelica" nella definizione della *moral turpitude* e invita il legislatore ad una determinazione normativa della fattispecie, poiché la definizione della rilevanza penale «is not right to the Board of Inquiry, or to the immigrant, and is not beneficial to the country to have the exceeding looseness of the present» (*Crime and Immigration*, in *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, vol. IV, 1913-1914, p. 544)

³⁴ *An act in amendment to the various acts relative to immigration and the importation of aliens under contract or agreement to perform labor*, 3 marzo 1891, 26 Stat. 1084, Chap. 551, sec. 8 (p. 1085).

³⁵ È il caso, per es., dell'italiano Sebastiano Martorelli: giunto per la prima volta negli USA nel 1887 con l'intenzione di stabilirvisi, supera tutti gli accertamenti e viene ammesso; si reca a Filadelfia dove trova lavoro e vi resta per cinque anni, durante i quali dichiara la sua intenzione di diventare cittadino americano ed avvia le pratiche per la naturalizzazione; nel 1892 fa rientro in Italia con l'intenzione di tornare subito in America accompagnato da moglie e figlio rimasti in un primo momento in patria, ma, a causa della malattia della moglie, deve rinviare il viaggio di due anni, durante i quali affida la gestione del suo lavoro a Filadelfia ad un amico. Quando nell'ottobre del 1894 si ripresenta dagli ispettori dell'immigrazione, non può essere escluso in base alle *excluded classes* introdotte con la legge del

1903³⁶ (poi ribadito da quello del 1907) sostituisce il precedente termine «alien immigrant» con il solo vocabolo «alien», aprendo la via, dopo una serie di opinioni contrastanti, ad un'interpretazione estensiva in base alla quale gli *aliens* che hanno domicilio negli Stati Uniti non sono comunque esenti dalle *exclusionist provisions*. Orientamento poi avallato nel caso *Lapina v. Williams* dalla Corte Suprema, che conferma come le proibizioni all'ammissione degli stranieri e i mandati di deportazione contenuti nelle nuove leggi si riferiscano «to all aliens whose history, condition, or characteristics brought them within the descriptive clauses, irrespective of any qualification arising out of a previous residence or domicil [*sic*] in this country»³⁷, utilizzando come argomento decisivo il rinvio all'interpretazione storica del legislatore³⁸. È il consenso dell'«illuminata» opinione pubblica americana, sospinta dal vento dell'*Immigration Restriction League* e da un'artefatta campagna di stampa per veicolare una diffusa paura dell'immigrato³⁹, il vero motore delle nuove leggi, la causa reale dell'inasprimento della politica immigratoria. La discussa, deliberata scelta di utilizzare il vocabolo «alien» dimostra, dunque, la volontà di superare la precedente consolidata giurisprudenza per introdurre un nuovo criterio di applicazione della norma.

A volte le interpretazioni si spingono fino al limite dell'infondata discriminazione ai danni degli immigrati, pur di supportare dal punto di vista giurisprudenziale un differente trattamento ormai radicato nelle opzioni legislative e nelle prassi amministrative. Nel caso *Baldwin v. Franks*, per esem-

1891, poiché, quando entrò nel 1887 non rientrava in nessuna categoria di *undesirables* e poiché i vari *Immigration Acts* «refer to aliens who are imported into or who migrate to this country, not to persons already resident here, who temporarily depart and return. Sebastiano, was an alien immigrant when he came here, in 1887. He was not one when, after his temporary absence, he returned, in October, 1894» (*In re Martorelli*, Circuit Court, New York, October 13, 1894, 63 Fed. p. 437).

³⁶ *An Act to regulate the immigration of aliens into the U.S.*, 3 marzo 1903, 32 Stat. 1213, Chap. 1012, , sec. 18 (p. 1218).

³⁷ *Lapina v. Williams*, 232 U.S. (1914), p. 91.

³⁸ Il parere della commissione della Camera che introduce la proposta di legge è, infatti, rivelatore della vera *ratio* della riforma, pensata soprattutto per introdurre emendamenti «either as the result of experience in administering the law or of judicial decision, to be inadequate to accomplish the purpose plainly intended thereby, and to add thereto such further provisions as seemed to be demanded by the consensus of enlightened public opinion» (*Ivi*, p. 89).

³⁹ Sui luoghi comuni contro gli immigrati italiani cfr., per es., S.J. LAGUMINA, *Wop! A Documentary History of Anti-Italian Discrimination in the United States*, Guernica, Toronto-Buffalo-Lancaster, 1999.

pio, la Corte opta per una lettura restrittiva della norma penale che tutela l'esercizio dei diritti civili considerandola applicabile solo a garanzia dei *citizens*, in modo tale da scagionare il comportamento di alcuni nativi che avevano commesso il fatto ai danni di un cinese⁴⁰. Il termine *citizen*, si legge nella decisione, è usato «in its political sense», con lo stesso significato che ha nel XIV Emendamento, «and not as being synonymous with “resident”, “inhabitant”, or “person”»⁴¹, e pertanto la persona offesa da tale fattispecie non può essere un cittadino straniero semplicemente residente negli USA⁴².

La giurisprudenza accompagna, dunque, le politiche restrittive del Congresso con decisioni che, sancendo la legittimità dei dispositivi di esclusione, giustificano nei confronti degli immigrati l'applicazione attenuata o la disapplicazione *in toto* dei principi costituzionali⁴³. Il peso delle parole, maneggiate con furbizia dai funzionari dell'ufficio immigrazione o dai giudici,

⁴⁰ La norma è il § 5508 dei *Revised Statutes*, in tema di crimini contro il diritto politico al voto e contro i diritti civili, che prevede la pena per chi cospira «to injure, oppress, threaten, or intimidate any citizen in the free exercise or enjoyment of any right or privilege secured to him by the Constitution or laws of the United States», e punisce il caso in cui «two or more persons go in disguise on the highway, or on the premises of another, with intent to prevent or hinder his free exercise of enjoyment of any right or privilege so secured» (*Revised Statutes of the United States*, 2nd ed., Government Printing Office, Washington, 1878, sec. 5508, p. 1067). Nel caso in questione un gruppo di nativi in California aveva condotto un cinese lontano dalla propria abitazione per impedirgli di svolgere la propria attività commerciale nella città dove gestiva una lavanderia; accusati in base al § 5508 del *Civil Rights Act* e condannati in prima istanza, la Corte rovescia il giudizio e li assolve.

⁴¹ *Baldwin v. Franks*, 120 U.S. (1887), p. 679.

⁴² Resta inascoltata l'opinione dissenziente del giudice Harlan, secondo cui il cinese legalmente residente nel paese in forza di un trattato internazionale tra USA e Cina dovrebbe godere della stessa protezione per i diritti civili riservata ai cittadini. Non a caso, osserva, il § 5508 parla prima di «citizens» in riferimento agli atti turbativi del diritto di voto e di «another», ovvero *another person*, riguardo alla seconda fattispecie: «The use of the word “another” instead of “citizen” in the latter clause shows that, in respect of rights and privileges so secured, Congress had in mind the protection of persons, whether citizens or not». *Ivi*, pp. 695-696; sulla *dissenting opinion* del giudice John Marshall Harlan, cfr. F.B. CLARK, *The Constitutional Doctrines of Justice Harlan*, The Johns Hopkins Press, Baltimore, 1915 (rist. Clark, NJ, The Lawbook Exchange, 2004), pp. 137-139.

⁴³ Sui *leading cases* con cui la S.C. americana ha accompagnato le scelte legislative restrizioniste, cfr., per es., G.L. NEUMAN, *Strangers to the Constitution. Immigrants, Borders, and Fundamental Law*, Princeton University Press, Princeton, 1996; L. DINNERSTEIN, *The Supreme Court and the Rights of Aliens*, in *This Constitution*, 8, 1985, pp. 24-35; R.J. VECOLI, *Immigration, Naturalization and the Constitution*, in *Etudes Migrations*, 85, 1987, pp. 75-101.

può definitivamente precludere al migrante il sogno americano, con scelte a volte *extra* o *praeter legem*. Il legislatore, da parte sua, più che difendere i principi di uguaglianza proclamati nell'atto di fondazione della democrazia americana, cede alle pressioni economiche e sociali dei movimenti restrizionisti, smette di credere nelle possibilità dell'integrazione convinto ormai di aver raggiunto il punto di saturazione del *melting pot*⁴⁴ ed interviene sugli *immigration statutes* con continui emendamenti sempre diretti ad una più drastica esclusione.

3. *Il nesso indimostrato tra immigrazione e crimine*

L'argomento forse più persuasivo utilizzato dai sostenitori di politiche antiimmigrazioniste negli Stati Uniti si regge sul binomio immigrazione/criminalità⁴⁵. A partire dall'ultimo decennio dell'Ottocento ricorre come un *leit-motiv* nei discorsi degli amministratori, nella pubblicistica, negli studi giuridici e sociologici, sempre sottinteso quando non apertamente richiamato, sempre dato per appurato, considerato come una verità talmente evidente da non dover quasi essere dimostrata. All'aumento della popolazione immigrata corrisponderebbe un incremento della criminalità, una diffusa condizione d'insicurezza specie nelle grandi città: la prova più palese sarebbe offerta dalle carceri, ormai sovraffollate di stranieri sbarcati nei porti americani senza denaro, senza lavoro, disponibili ad ogni attività malavitosa. Da luogo comune nella pubblica opinione, la convinzione che la crescita del numero di reati commessi sia imputabile all'eccessiva presenza di *foreign born* filtra nella cultura giuridica e nella classe politica, come presupposto storico che giustifica l'introduzione di necessarie misure restrittive.

La *unrestricted immigration* è accusata di essere una delle cause principali dell'aumento di criminalità e di povertà, poiché la società americana

⁴⁴ La formula è mutuata dall'analisi di H. HOYT, *The Relation of the Literacy Test to a Constructive Immigration Problem*, in *The Journal of Political Economy*, vol. 24, n. 5, 1916, p. 448: «Labor leaders see a menace to American standards of living, and statesmen fear that the saturation-point of our melting-pot has been reached (...) It is not an exaggeration to say that the opinion in favor [*sic*] of the restriction of the volume of immigration has been rapidly gaining ground».

⁴⁵ L'altro *topos* ricorrente è quello che addebita all'eccesso di manodopera a basso costo degli immigrati, non qualificata né sindacalizzata, la causa dell'abbassamento salariale per i lavoratori americani e quindi di un generale progressivo abbassamento del tenore di vita; sul punto è qui sufficiente rinviare a K. CALAVITA, *U.S. Immigration Law and the Control of Labor: 1820-1924*, Academic Press, London ecc., 1984.

non è più in grado di “digerire” l’orda di nuovi arrivi da tutta Europa. Questa è la premessa per invocare decisi interventi regolativi degli ingressi da parte del Congresso, che ha non solo il diritto ma il dovere di preservare la nazione dal pericolo dell’immigrazione incontrollata e deve «enforce a discrimination as to who shall be admitted into social and political fellowship»⁴⁶. Occorre – sostiene Boies, portavoce di idee ormai largamente condivise – introdurre criteri più selettivi per la concessione della cittadinanza americana, prevenire fraudolente naturalizzazioni, elaborare politiche che insistano «upon a thorough and complete Americanisation»⁴⁷. La paura della contaminazione con tradizioni culturali diverse accentua la radicalizzazione, o forse a volte l’invenzione, dei “veri” valori del popolo americano, attraverso l’esaltazione di fattori d’identificazione identitaria come la bandiera, la lingua inglese, la religione cristiana⁴⁸. Non è più realistico pensare ad una spontanea assimilazione degli immigrati perché sono ormai troppi e troppo diversi tra loro; occorrono, allora, strumenti che favoriscano l’apprendimento dei valori dell’“americanismo”, uniti a controlli sulla capacità di diventare *good citizens*. L’integrazione deve avvenire senza mettere in pericolo la democrazia americana. Se il rischio è quello di dare alle «inferior races» una «political weapon» come la cittadinanza, che non sanno usare e con la quale potrebbero distruggere le istituzioni, è necessario irrigidire i requisiti per la concessione dell’*american citizenship* e rinunciare all’utopia del suffragio universale rivelatosi «an expansive experiment and a ruinous failure»⁴⁹.

Quando la riflessione cede ai toni patriottici, tradisce, tuttavia, la vera *ratio* dell’argomento che combina come un’inevitabile necessità *immigration and crime*: non è tanto l’osservazione oggettiva dei fatti a suscitare le proposte restrizioniste, quanto piuttosto la paura della *WASP society* di contami-

⁴⁶ H.M. BOIES, *Prisoners and Paupers. A Study of the Abnormal Increase of Criminals, and the Public Burden of Pauperism in the United States; the Causes and Remedies*, G.P. Putnam’s Sons, New York, 1893, p. 49, da dove è tratta anche l’immagine degli immigrati come “cibo indigesto”.

⁴⁷ *Ivi*, p. 60.

⁴⁸ La critica è diretta ai gruppi di immigrati che rivendicano «the right to retain their native language, and to organize their churches, schools, and society in their native manner, after their native traditions» (*Ibidem*).

⁴⁹ R. FERRARI, *Crime and Immigration*, cit., p. 540; l’autore, che definisce la concessione della cittadinanza americana dopo solo un anno di residenza da parte di alcuni stati un «political murder», propone di estendere il periodo a quindici anni, rispetto ai cinque previsti dalla legge federale in quel momento.

nare la propria pura “americanità”, di dissolversi entro un’indistinta integrazione⁵⁰. In realtà, però, la paura percepita non trova corrispondenza nella situazione reale: le valutazioni sui numeri dei detenuti partono da dati falsi o falsificati, le percentuali dei condannati immigrati sono gonfiate *ad hoc*, le statistiche riportate non si basano su un’effettiva conoscenza del fenomeno. Chi si appropria con metodo corretto al problema, confrontandosi con le cifre vere della popolazione carceraria, non può non denunciare lo scarto esistente tra l’infondato sentimento popolare e l’oggettività dei numeri, che rivelano posizioni «contrary to the popular impressions, and contrary to the apparent showing of the census on a superficial view»⁵¹. Per fare chiarezza su un tema così dibattuto, nel 1907 il Congresso istituisce un’apposita commissione, con il compito specifico di provvedere ad una «full inquiry, examination, and investigation (...) into the subject of immigration»⁵².

Il corposo *report* su *Immigration and Crime* che la commissione presenta nel dicembre del 1910 descrive una situazione concreta molto diversa da quella sapientemente manipolata dai restrizionisti: «no satisfactory evidence has yet been produced to show that immigration has resulted in an increase in crime disproportionate to the increase in adult population», ma, al contrario, le statistiche mostrano che gli immigrati sono «less prone to commit crime than are native Americans»⁵³. Un maggiore tasso di criminalità si può individuare nei figli degli immigrati rispetto ai figli dei *natives*, così co-

⁵⁰ Queste motivazioni, ulteriormente rafforzate da argomenti di tipo razziale fondate sul determinismo biologico, sono alla base del *literacy test* introdotto nel 1917 e del sistema delle quote d’ingresso adottato a partire dal 1921; sul punto cfr. D.J. TICHENOR, *op. cit.*, pp. 114-149 e O. GIOLO, M. PIFFERI, *op. cit.*, pp. 26-31.

⁵¹ Così H.H. HART, *Immigration and Crime*, in *The American Journal of Sociology*, vol. 2, n. 3, 1896, p. 370, dove, in aperta critica all’articolo “*Delinquents*” di F.W. Hewes apparso il 7 marzo 1896 su *The Outlook*, dimostra come gli *immigrants* commettano proporzionalmente meno crimini dei *natives*.

⁵² *An Act to regulate the immigration of aliens into the U.S.*, 20 febbraio 1907, 34 Stat. 898, Chap. 1134, sec. 39 (p. 909). La commissione ha vasti poteri d’indagine negli Stati Uniti e all’estero, può ascoltare testimoni, esaminare documenti dell’amministrazione, incaricare sottocommissioni di svolgere particolari ricerche, e deve presentare poi al Congresso una dettagliata analisi del problema comprensiva di concrete, motivate proposte attuative; sul suo operato cfr. R.F. ZEIDEL, *Immigrants, Progressives, and Exclusion Politics. The Dillingham Commission (1900-1927)*, Northern Illinois University Press, DeKalb, 2004.

⁵³ *Reports of the United States Immigration Commission (1907-1910)*, vol. 36, *Immigration and Crime*, (Senate Document No. 750, 61st Cong., 3rd sess.), Government Printing Office, Washington, 1911, p. 1.

me emerge in generale una più diffusa delinquenza giovanile tra gli *aliens*⁵⁴, ma per il resto il nesso tra maggior volume di ingressi ed aumento dei reati commessi resta non provato. Certo, afferma la relazione, mancano informazioni che incrocino in modo comparato i dati sull'età, il sesso, la razza dei criminali stranieri o americani con la tipologia di offese commesse in un certo periodo: senza tali conoscenze ogni tentativo di inferire rapporti causali dalle statistiche sarebbe «largely conjectural»⁵⁵. Se, infatti, è evidente che la dimensione del fenomeno migratorio ha introdotto significativi cambiamenti nel carattere della criminalità americana, con un aumento dei reati di violenza personale o contro l'ordine pubblico, per quanto riguarda i reati contro il patrimonio i dati rivelano invece una «far greater commission (...) by Americans than by immigrants»⁵⁶.

4. La scoperta della criminalità "culturale" degli immigrati

La carenza di informazioni sulla personalità del delinquente accusata nel *report* della *Dillingham Commission* induce alcuni istituti penitenziari a nominare apposite commissioni per effettuare ricerche criminologiche, mediche e sociologiche sugli immigrati detenuti. Lo scopo è colmare le lacune scientifiche per fornire sia alla classe politica sia agli apparati amministrativi le conoscenze necessarie per approntare più efficaci strategie di contenimento del fenomeno migratorio. Le istituzioni più sensibili a tale approccio metodologico si avvalgono del crescente interesse della cultura giuridica americana per la criminologia ed applicano allo studio degli immigrati le proposte che derivano dal fertile incontro tra il pragmatico riformismo statunitense e le teoriche europee tanto sui caratteri antropologici e sociologici dei delinquenti, quanto sulla funzione preventiva della pena in rapporto alla concreta pericolosità del soggetto. Non è un caso che nel 1910 sia pro-

⁵⁴ È invece dimostrato che la seconda generazione tende a commettere tipologie di crimini diverse da quelle dei genitori e ad uniformarsi alla criminalità dei nativi (*Ivi*, p. 14).

⁵⁵ *Ivi*, p. 1.

⁵⁶ *Ivi*, p. 2. Nonostante l'autorevole parere espresso dalla Commissione, proseguì sulla stampa e nei dibattiti politici l'eco di una diretta relazione causale tra aumento degli ingressi e proporzionale incremento dei reati confermata dalla folta presenza di *undesirable aliens* nella popolazione carceraria (di questo tenore è per es. l'articolo *The Alien Peril* di A.B. Lewiston sul *Metropolitan Magazine* del 10 giugno 1904, pp. 279-292), così come continuano le documentate, inascoltate smentite (ad es. I.A. HOURWICH, *Immigration and Crime*, in *The American Journal of Sociology*, vol. 17, n. 4, 1912, pp. 478-490).

prio l'*American Institute of Criminal Law and Criminology* a nominare un apposito «committee on crime and immigration» con il compito di «investigate and report» sui crimini degli immigrati, il loro rapporto con la giustizia americana, il rispetto dei diritti derivanti dai trattati internazionali, lo *status* riconosciuto nelle leggi dei vari stati federali agli *aliens* e le regole processuali loro applicate⁵⁷. Le ricerche dei membri del comitato trovano poi ampio spazio nel *Journal* dell'Istituto che diviene il principale strumento di divulgazione e discussione dei temi di «criminologia sperimentata» in chiave riformista⁵⁸.

Il nuovo criterio metodologico sposta il punto d'osservazione del problema: non è più una questione quantitativa, legata al calcolo percentuale di reati commessi, ma qualitativa. Non è il «numero» ma la «tipologia» dei crimini commessi dagli stranieri a suscitare preoccupazione nella popolazione e a richiedere modifiche degli strumenti sia probatori che sanzionatori. Gli agenti di polizia faticano a scoprire questo nuovo tipo di *alien criminality* così come le corti non sanno come punirla poiché, afferma Speranza, «our judicial system and our judicial machinery are unsuited and unprepared to deal with the character, methods, habits and traditions of these aliens»⁵⁹, molti dei quali differiscono profondamente tra loro, provengono da paesi con diversi ordinamenti giuridici, regimi politici, culture. Il sistema giuridico statunitense nel suo complesso è impreparato ad affrontare questo feno-

⁵⁷ Il comitato è formato da undici membri dalle competenze volutamente differenziate per consentire un approccio interdisciplinare al problema; vi sono giudici, avvocati, membri di varie *Immigration Commission*, professori universitari di materie giuridiche, mediche, sociali. Il presidente è l'italo-americano Gino Charles Speranza, consulente legale per il consolato italiano e membro della *New York Immigration Commission*, il quale, dopo aver sostenuto fino alla prima guerra mondiale la possibilità di una americanizzazione «dolce» orientata ad un'assimilazione pacifica e amichevole degli immigrati, diviene invece negli anni venti del Novecento uno dei maggiori esponenti delle tesi razziali dell'*American social science* e un difensore dell'*Anglo-Saxonism* in nome della scienza e della solidarietà nazionale (posizioni sostenute nel suo *Race or Nation. A Conflict of Divided Loyalties*, The Bobbs-Merrill Company Publishers, Indianapolis, 1925); sul punto cfr. R.A. CARLSON, *The Americanization Syndrome. A Quest for Conformity*, Croom Helm, London, 1987, pp. 99-100.

⁵⁸ Il ruolo fondamentale svolto nella cultura giuridica americana dall'*Institute* fondato nel 1909 da John H. Wigmore, con la creazione della pionieristica rivista e della *Series* di opere criminologiche tradotte è ora ottimamente illustrato da C. PETIT, *Lombroso en Chicago. Presencias europeas en la Modern Criminal Science Americana*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 36, II, 2007, pp. 801-900.

⁵⁹ G.C. SPERANZA, *Crime and Immigration*, in *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, vol. II, 1911-1912, p. 550.

meno; mancano strumenti operativi di indagine e di accertamento del fatto, norme sostanziali che prevedano peculiari fattispecie criminose specie di tipo associativo, tipologie di pene flessibili e modulabili in chiave preventiva e rieducativa. Con la stessa fermezza con cui si deve debellare anche un singolo caso di peste bubbonica prima che infesti tutto la nazione, occorre affrontare l'urgenza di quella parte di immigrati che hanno trapiantato in America «a form of criminal life which we cannot fight with existing weapons»⁶⁰. Si tratta di comportamenti delinquenziali che la sociologia criminale considera dovuti non alla generica nazionalità ma alle particolari condizioni di vita in cui i responsabili hanno vissuto nei paesi d'origine dove, costretti da un regime di oppressione politica, sfruttamento economico, sottosviluppo culturale, hanno maturato un atteggiamento di ostilità verso ogni autorità costituita. La camorra o la mafia italiane, per esempio, forme di criminalità organizzata originate dall'odio contro il dispotismo delle classi dirigenti, se trapiantate in un paese dalle libere istituzioni e da una ricca giurisprudenza in difesa delle libertà individuali come gli Stati Uniti, diventano «a menace of subtle and tremendous possibilities to law and order and the due administration of law»⁶¹. Senza un adeguato apparato di contrasto che conosca le modalità più efficaci di persecuzione di tali delitti, essi rischiano di seminare terrorismo in un ordinamento democratico e paralizzano l'attuazione della legge da parte di polizia e magistratura.

L'incapacità di contrastare l'associazionismo criminoso sbarcato nel Nuovo Mondo assieme ad alcune frange d'immigrati spaventa l'opinione pubblica americana⁶², ma nello stesso tempo sollecita il sistema giuridico a riflettere sui fattori culturali del crimine. In questo senso l'intervento deve mirare a modificare la base sociale della criminalità, ad eliminare quelli che il positivismo penale considera i fattori criminogeni: l'analfabetizzazione,

⁶⁰ G.C. SPERANZA, *Crime and Immigration*, in *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, vol. IV, 1913-1914, p. 527; nello stesso passo (pp. 526-527), l'autore si chiede «In other words, are our police regulations and systems of criminal investigations; are our methods of proof and of evidence; is our entire structure of criminal law and penal procedure adapted to fight unlawful acts alien to our criminal history and procedure?».

⁶¹ *Ivi*, p. 527. Sul tema, di grande rilievo nella cultura giuridica statunitense è il testo di A.C. TRAIN, *Courts, Criminals and the Camorra*, C. Scribner's sons, New York, 1912.

⁶² Sul punto la storiografia è ampia; cfr. per es. H.S. NELLI, *The Business of Crime. Italians and Syndicate Crime in the United States*, Oxford University Press, New York, 1976, e, da ultimo, S. LUPO, *Quando la mafia trovò l'America. Storia di un intreccio intercontinentale (1888-2008)*, Einaudi, Torino, 2008.

l'arretratezza culturale, l'ignoranza della lingua, l'isolamento in comunità chiuse, il costituirsi in bande, il disprezzo delle istituzioni. In piena adesione alla concezione della criminologia come scienza integrata, l'*American Institute of Criminal Law and Criminology* incarica un apposito comitato, presieduto da Kate Holladay Claghorn, di studiare il fenomeno della delinquenza degli immigrati partendo da una valutazione sociologica dei dati raccolti con esami medico-psichiatrici⁶³. Pur lamentando il bisogno di un «thorough sociological study of this problem»⁶⁴ perché di fatto mancano informazioni sulla storia familiare del reo, sulle sue vicissitudini economiche e sull'ambiente sociale in cui ha vissuto, il lavoro del *committee* produce risultati interessanti: i *foreign-born* non solo mostrano una minore tendenza alla recidiva rispetto ai nativi, ma sono anche molto meno inclini ad entrare in conflitto con la legge; molti rivelano una «deviation from average normal mentality» e avrebbero dovuto essere esclusi all'ingresso per anomalie mentali; la larga maggioranza non ha chiesto la naturalizzazione dimostrando disinteresse all'acquisto dello *status* di cittadino; ad un minor livello culturale corrispondono crimini passionali commessi per lo più da *accidental offenders* (è il caso degli italiani) mentre chi ha un più alto livello di educazione commette crimini contro la proprietà ed è più spesso recidivo (i tedeschi per esempio, oltre ai nativi naturalmente)⁶⁵.

5. L'approccio preventivo della criminologia

L'analisi del rapporto tra immigrazione e crimine attraverso il metodo interdisciplinare della *criminological science* se, da un lato, offre nuove chiavi di lettura del fenomeno, prospetta, dall'altro, alternative strategie di contrasto preventivo. La classificazione delle tipologie di crimine proprie di ciascun gruppo nazionale, unita alla conoscenza delle caratteristiche sociali, ambientali e razziali dell'offensore, mentre valorizza la prevalente funzione

⁶³ Lo studio prende ad oggetto i dati raccolti su 213 detenuti stranieri del carcere di Sing Sing nello stato di New York, sottoposti ad esame psichiatrico dal dott. Bernard Glueck tra l'agosto 1916 e l'aprile 1917: le informazioni riguardano il paese di nascita, l'età di commissione del reato, la natura dell'offesa, il tipo di delinquente (*first offender* o recidivo), l'educazione, la condizione economica, le abitudini, il periodo di permanenza negli Stati Uniti, l'età di arrivo e la cittadinanza.

⁶⁴ K.H. CLAGHORN, *Crime and Immigration*, in *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, vol. VIII, 1917-1918, p. 676.

⁶⁵ *Ivi*, pp. 688-690.

criminogenetica del contesto sociale smaschera la falsa convinzione di “razze” o gruppi etnici “per natura” inclini a certi delitti. Sulla base dei dati raccolti nelle statistiche, incrociati e confrontati dalle varie commissioni, Grace Abbott, presidente dell’ennesimo *committee* dell’Istituto, ritiene che siano possibili «important experiments in crime prevention by an intelligent use of our educational and social institutions»⁶⁶. La comprensione delle cause reali della delinquenza degli immigrati sposta l’obiettivo politico dall’intransigente adozione d’inefficaci regole repressive alla predisposizione di meccanismi preventivi che combattano la criminalità favorendo l’integrazione degli *aliens* all’interno di una popolazione riconosciuta non come «homogeneous» ma «cosmopolitan». Il numero spropositato di contravvenzioni commesse da *foreign-born*, in particolare violazioni di *corporation ordinances* e del *sanitary code*, dimostra, per esempio, il bisogno urgente di istruire gli immigrati sulle numerose ordinanze di cui sono totalmente all’oscuro: non si può, infatti, pretendere che un *extraneus* appena giunto in una comunità, spesso con problemi di comprensione della lingua, conosca tutte le prescrizioni di dettaglio di un ordinamento che ha introdotto ormai una quantità sempre maggiore di *prohibitory statutes*.

Il problema dell’ignoranza della legge penale da parte dello straniero ha una portata più generale e introduce il tema, oggi così dibattuto, delle *cultural offenses*⁶⁷. «Crimes and misdemeanors are frequently committed by immigrants in entire ignorance of the law, because of an adherence to national customs which, innocent in a rural district, are dangerous in the city and have therefore been prohibited»⁶⁸: l’immigrato non conosce la legge statunitense e spesso pone in essere comportamenti che, considerati leciti o comunque ammessi nel sistema giuridico del suo paese d’origine perché legati ad un modello “rural” di società, hanno invece rilevanza penale nelle città industrializzate d’oltreoceano. In più, le inevitabili conseguenze dell’emigrazione, come il venir meno dei vecchi condizionamenti tipici di una società agraria e l’abbandono delle antiche tradizioni, comportano in alcuni casi una «moral confusion» dell’*alien* che può essere prevenuta da un’adeguata assistenza nel nuovo ambiente di vita. La corretta attenzione a questi fattori consentirebbe di prevenire con lungimiranza e con una spesa

⁶⁶ G. ABBOTT, *Immigration and Crime*, in *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, vol. VI, 1915-1916, p. 528.

⁶⁷ Sull’attuale dibattito in tema di reati culturali si veda il saggio di C. GRANDI, *infra*, p. 179 ss.

⁶⁸ G. ABBOTT, *op. cit.*, pp. 528-529.

relativamente esigua le cause che provocano l'iniziale situazione di conflitto con la legge. Questo non significa affatto, continua la Abbott, che gli immigrati debbano essere considerati come un gruppo esterno alla comunità, bensì che ogni piano per ridurre l'inclinazione a delinquere dovrebbe essere attuato solo dopo aver attentamente considerato «the custom and language differences of the various elements in its population and their ignorance of American law»⁶⁹. Eventuali riforme che non tenessero conto di tali presupposti sarebbero inadeguate alle necessità tanto della popolazione nativa quanto degli stranieri, e rafforzerebbero in questi ultimi la convinzione, «unfortunately not always untrue», che esista nel sistema giuridico degli Stati Uniti un «double standard of law enforcement», uno per gli americani, un altro per gli *aliens*⁷⁰.

In questa prospettiva affiora anche l'idea di una pena individualizzata per l'immigrato, con funzione non escludente ma risocializzatrice. Prima di deciderne la deportazione, l'immigrato criminale «should be studied as an individual, as a person, in many ways *sui generis*, and punishment should be individualized, made applicable to the particular person under conviction»⁷¹: speciali *boards of inquiry* composte di esperti con competenze psichiatriche dovrebbero esprimere un parere sul caso e i giudici, per formulare un giudizio corretto, dovrebbero essere competenti «in criminal law, and in normal and pathological psychology, and criminal sociology»⁷². Le

⁶⁹ *Ivi*, p. 529.

⁷⁰ *Ibidem*. Nel suo *report* la Abbott continua osservando come il primo contatto degli immigrati con la legge avvenga nei tribunali e come il loro rispetto non solo nei confronti dei giudici ma del governo nel suo complesso sia determinato dal trattamento che ricevono in quell'occasione; occorre dunque verificare se al momento dell'arresto, durante il processo o nella condanna lo straniero veda negarsi alcune garanzie riconosciute agli americani, se le sue denunce sono ascoltate con la stessa attenzione riservata ai nativi, se le prove di colpevolezza sono valutate allo stesso modo per gli *aliens* e per i *natives*, se l'arresto non è deciso con più leggerezza a carico di uno straniero nella convinzione che, essendo di bassa condizione sociale, soffra comunque meno per la limitazione della libertà personale. Non mancano, tuttavia, letture contrapposte che fondano proprio su una diversa analisi sociologica la richiesta di provvedimenti restrizionisti; di questo tenore sono ad es. H.P. FAIRCHILD, *A World Movement and Its American Significance*, Macmillan, New York, 1913; ID., *The Paradox of Immigration*, in *The American Journal of Sociology*, vol. 17, n. 2, 1911, pp. 254-267; F.J. WARNE, *The Immigrant Invasion*, Dodd, Mead & Co., New York, 1913.

⁷¹ R. FERRARI, *op. cit.*, p. 546.

⁷² *Ibidem*; con realismo, tuttavia, l'autore riconosce che «these things are yet to come» e che per ora non c'è altra soluzione che «give judges the power, in their discretion, to order deportation».

proposte dei criminologi americani, che vedono nella *individualization of punishment* operata soprattutto per via giudiziale o amministrativa il modo più efficace per personalizzare il trattamento del reo in chiave rieducativa⁷³, se applicate alla *immigrant delinquency* possono introdurre significative novità tanto nel contrasto al crimine quanto nei processi di integrazione degli stranieri. Un sistema penale più flessibile, basato sulla sostituzione della pena predeterminata ed indifferenziata con un trattamento modulabile sulle particolari condizioni del reo o del soggetto pericoloso, può infatti consentire di risolvere il problema degli *alien criminals* con minori costi e maggiori vantaggi in termini di “americanizzazione”. In questa direzione la *New York Immigrant Commission* raccomanda l’adozione di misure atte ad impedire l’immediato contatto del migrante con il carcere, considerato una scuola di delinquenza più che un luogo rieducativo: per prima cosa la depenalizzazione della criminalità minore, come le *offenses against municipal ordinances*, la cui competenza andrebbe attribuita ai tribunali civili, poi la sostituzione della pena detentiva con sanzioni pecuniarie nelle contravvenzioni contro il *sanitary code* o le *corporation ordinances* e, infine, un’applicazione più generosa dell’istituto della *suspension of sentence* per gli *alien first offenders*⁷⁴ qualora risulti che l’offesa sia stata commessa per ignoranza della legge o qualora le prove della colpevolezza siano indirette o filtrate da un interprete⁷⁵. Anche la regola che converte la pena pecuniaria in detentiva in

⁷³ Sull’individualizzazione della pena come tema di confronto tra la criminologia europea ed americana ad inizio Novecento e sulle possibili forme di *individualization*, sia consentito rinviare a M. PIFFERI, *Exporting Criminology: the Individualization of Punishment in Europe and America*, in L. BECK VARELA, P. GUTIÉRREZ VEGA, A. SPINOSA (a cura di), *Crossing Legal Cultures*, Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte, 3, Martin Meidenbauer, Munich, 2009, pp. 439-457.

⁷⁴ La sospensione condizionale della pena, subordinata alla prova di buona condotta del reo, introdotta per la prima volta dallo Stato del Massachusetts nel 1869 come forma di individualizzazione della pena per i *juvenile offenders*, è adottata poi con varie modalità in molti altri paesi d’Europa al fine di evitare ai *first offenders* il contatto con il carcere.

⁷⁵ Le proposte sono riferite in G.C. SPERANZA, *The Relation of the Alien to the Administration of the Civil and Criminal Law*, in *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, vol. I, 1910-1911, p. 571. Il problema dell’ignoranza della lingua inglese da parte di molti immigrati, con la conseguente incapacità di una consapevole partecipazione al processo in contrasto con le garanzie dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione, diviene una critica ricorrente; poiché «the great handicap to the alien litigant in any case, civil or criminal, is his ignorance of the language», gli immigrati sono costretti ad avvalersi d’interpreti di scarsa competenza e dubbia onestà, tanto che molto spesso, lasciati «unprotected by the safeguards of the sixth amendment of our Constitution», vengono processati e condannati senza neppure capire di cosa sono accusati (*Ivi*, p. 570; nello stesso

caso di insolvenza del condannato è inadeguata, oltre che iniqua, nei confronti degli stranieri: l'immigrato che, per ignoranza della prescrizione contravvenzionale, incappa in una multa che non è in grado di pagare nel suo primo periodo di residenza negli Stati Uniti, rischia la *demoralization* conseguente alla detenzione. La rateizzazione del pagamento della multa sotto la supervisione di un *probation officer* potrebbe svolgere una sicura azione preventiva, impedendo all'*alien petty offender* di diventare un *confirmed criminal*⁷⁶.

L'incontro del sistema giuridico americano con la criminalità "culturale" degli immigrati, il cambiamento sociale introdotto soprattutto nei grandi centri urbani dalla presenza di comunità numerose di stranieri, le diverse concezioni della legalità, delle istituzioni, dell'ordine giuridico portate nel paese dagli *aliens*, inducono i *Progressives* ad utilizzare i contributi teorici delle scienze criminologiche e sociologiche per ripensare *ab imis* il sistema di amministrazione della giustizia. L'applicazione della legge ad una comunità ormai eterogenea, divisa in classi portatrici di interessi divergenti che faticano a comprendersi reciprocamente, formate di elementi ostili al governo e all'ordine, totalmente privi di rispetto per le istituzioni, insensibili al valore della libertà individuale e diffidenti di ogni autorità costituita, è uno tra i molti problemi per i quali le città americane del XX secolo rivolgono alla cultura giuridica «demand for socialization of law» e «demand for organization of justice and improvement of legal procedure»⁷⁷. Per l'ammodernamento del sistema giuridico occorre il coraggio di abbandonare i principi tradizionali ormai inadeguati alla realtà sociale. *L'application* e *l'enforcement of the law*, l'attenzione al diritto nella sua *actual operation*, ri-

senso sugli «abuses growing out of the use of incompetent interpreters», cfr. anche G. ABBOTT, *op. cit.*, pp. 530-531).

⁷⁶ G. ABBOTT, *op. cit.*, p. 531.

⁷⁷ R. POUND, *The Administration of Justice in the Modern City*, in *Harvard Law Review*, vol. 26, n. 4, 1913, pp. 311, 312. Tali domande provenienti dal corpo sociale richiedono soluzioni improntate ad una radicale riforma ordinamentale. Pound individua, oltre alla città riorganizzazione giuridica di una società eterogenea, altre sette linee di riforma nell'amministrazione della giustizia: una maggiore attenzione alla protezione dell'interesse alla sicurezza generale, una legge – criminale in particolare – che assicuri una più effettiva tutela degli interessi sociali, l'introduzione di adeguate disposizioni per risolvere speditamente le controversie minori, sanzioni che rafforzino il valore precettivo delle leggi, un sistema di giustizia penale che tenga conto delle condizioni del soggetto (criminale professionale, occasionale, per passione, degenerato ecc.), un'applicazione della legge funzionale alle condizioni di vita familiare negli affollati centri urbani, la liberazione dell'amministrazione dalle catene imposte dai padri fondatori i quali, per ottenere un rigido governo delle leggi e non degli uomini, avevano attribuito alla legge compiti dell'amministrazione.

chiedono la sostituzione degli obsoleti dogmi di *common law* e delle mitologie ormai superate con un nuovo approccio “integrato” al diritto, poiché «the traditional element of our law is absorbing and being made over by the economics and social science of to-day»⁷⁸: la sacralità della libertà individuale, perno delle garanzie dell’intero ordinamento, va rimpiazzata con la tutela dei *social interests*.

Anche il tema della criminalità degli immigrati soffia sulla vela del cambiamento: «A great deal of ineffectiveness has come from application of common-law principles to elements of the city population which do not understand our individualism and our tenderness of individual liberty»⁷⁹. La soluzione prospettata da Pound, nel chiedere la liberazione dell’amministrazione dalle rigide limitazioni imposte dall’ottocentesca dottrina dei poteri e nel depenalizzare la moltitudine di contravvenzioni trasformandole in illeciti amministrativi per scopi deflativi della giustizia penale, rischia, tuttavia, di legittimare un’ulteriore compressione delle garanzie individuali degli *aliens*, attraverso il passaggio di settori sempre più estesi del disciplinamento sociale «from the criminal law to administrative prevention»⁸⁰.

6. L’“amministrativizzazione” dei diritti dei migranti

L’attribuzione di ampie competenze decisorie ad organi amministrativi è stato uno tra i più efficaci dispositivi di limitazione dei diritti dei migranti, tanto nei paesi di partenza quanto in quelli d’arrivo. Il ragionamento giuridico che, in molti ordinamenti europei del XIX e XX secolo, degrada il diritto soggettivo di emigrare a mero interesse legittimo segue la stessa logica dell’orientamento della Corte Suprema americana che considera i soggetti non ancora ufficialmente ammessi come portatori di posizioni giuridiche non equiparabili a diritti e di conseguenza non meritevoli della stessa tutela⁸¹: gli obiettivi sono, in entrambi i casi, la negazione al migrante del pos-

⁷⁸ R. POUND, *The Administration of Justice*, cit., p. 324. Sulla necessità di una *socialization* dell’intero sistema giuridico cfr. anche ID., *Social Problems and the Courts*, in *The American Journal of Sociology*, vol. 18, n. 3, 1912, pp. 331-341.

⁷⁹ R. POUND, *The Administration of Justice*, cit., p. 322.

⁸⁰ *Ivi*, p. 323.

⁸¹ Lo straniero *debarred* al porto d’arrivo per i controlli ispettivi non è ancora stato ammesso nel paese e non può pertanto godere né dei diritti riservati agli *aliens* entrati legalmente né, tantomeno, dei diritti dei cittadini; la regola è chiaramente espressa dalla S.C. in *Turner v. Williams*, 194 U.S. (1904), p. 292, dove nega il diritto (e la tutela) della libertà di

sibile ricorso alla tutela giurisdizionale contro le violazioni dei suoi diritti e il conferimento ad autorità amministrative di poteri di polizia nella regolamentazione del fenomeno migratorio. Prefetti, sindaci, agenzie d'emigrazione, ispettori portuali nei luoghi d'imbarco e di sbarco, commissari per l'emigrazione, *immigration officers, bureau of immigration*: sulle due sponde dell'Oceano le figure deputate a consentire o proibire la partenza e l'arrivo dei migranti sono varie, ma tutte accomunate dalla dipendenza diretta con il potere esecutivo⁸², da un rilevante margine di discrezionalità valutativa, da ridottissimi spazi di sindacabilità giurisdizionale. La dimensione di massa assunta dal flusso migratorio a fine Ottocento induce i governi europei e il Congresso americano ad affrontare il problema privilegiando il profilo dell'interesse generale sul diritto del singolo, a tutelare la sicurezza nazionale a scapito delle garanzie individuali: il "discorso" dei diritti passa in secondo piano, mentre la cruciale funzione di controllo necessita di ufficiali specializzati, poteri ispettivi ampi, procedure rapide e discrezionali.

Lo spazio concesso ai poteri amministrativi per dare forma e contenuto ai diritti di emigrare ed immigrare ha rappresentato spesso lo strumento di negazione indiretta della libertà individuale di movimento: il migrante si trovava schiacciato tra, da una parte, l'opprimente burocrazia per la concessione dei documenti di viaggio e le possibili restrizioni ministeriali della libertà di partire e, dall'altra, l'aumento delle cause di esclusione o di espulsione, senza quasi mai intravedere la possibilità di rivendicare la propria pretesa in giudizio. Nel panorama italiano Sidney-Sonnino critica l'eccesso di formalità richieste dalla legge del 1888 per poter esercitare legalmente il diritto di emigrare che causa, di fatto, l'emigrazione clandestina. La licenza del ministro della guerra, il rimpatrio previsto per chi emigra senza aver rispettato tutti gli adempimenti burocratici, le numerose proibizioni per gli intermediari non servono affatto per tutelare gli emigranti, ma moltiplicano, al contrario, le fattispecie contravvenzionali, «reati artificiali, a danno di

parola, di credo religioso, di stampa o il *right of petition all'alien* regolarmente escluso perché «He does not become one of the people to whom these things are secured by our Constitution by an attempt to enter, forbidden by law. To appeal to the Constitution is to concede that this is a land governed by that supreme law, and as under it the power to exclude has been determined to exist, those who are excluded cannot assert the rights in general obtaining in a land to which they do not belong as citizens or otherwise».

⁸² Negli Stati Uniti le leggi federali in tema di immigrazione erano in origine amministrative da ufficiali dei singoli Stati, finché il Congresso nel 1891 non trasferì tutte le funzioni alla giurisdizione federale, prima sotto la competenza del Ministero del tesoro, fino al 1903, poi del Dipartimento del commercio e del lavoro fino al 1913, infine del Dipartimento del lavoro.

persone in fondo innocue, che non hanno la menoma intenzione di delinquere»⁸³. La moltiplicazione delle procedure previste per tutelare i diritti degli emigranti in realtà ne ostacola la partenza, li spinge a cercare scappatoie “illegali” più rapide e meno costose. La legge del 1901, con la creazione del Commissariato generale dell’emigrazione e di altri organi emanazione dell’esecutivo, con l’estensione dei poteri sospensivi dei ministri degli affari esteri e degli interni prevista dall’art. 1, con l’obbligo del passaporto, accentua ancora di più l’invasione della pubblica amministrazione nella sfera del diritto soggettivo di emigrare⁸⁴.

Negli Stati Uniti sono gli ispettori d’immigrazione a stabilire, con decisione ritenuta più volte definitiva (*final*) dalla Corte Suprema, l’esclusione o l’espulsione dello straniero⁸⁵. Quando l’*alien* arriva al porto d’ingresso la sua ammissibilità è valutata dagli ispettori e dai medici della salute pubblica; se l’esito della prima ispezione non è positiva, è inviato ad una *Board of inspectors* composta di tre membri la cui decisione è *final* se presa all’unanimità, appellabile al *Secretary of Labor* dal membro dissenziente o dall’*alien* escluso. La decisione sul ricorso da parte del *Secretary of Labor* è comunque *conclusive*, senza possibilità di ricorso ad una corte se non per questioni di diritto⁸⁶.

I profili critici di tale disciplina sono numerosi. Un primo aspetto riguarda gli scarsi poteri di valutazione che la legge concede alla *Board of inspectors* per rivedere la decisione frettolosa e sommaria della prima ispezione: il suo potere decisionale sembra troppo vincolato delle molte disposizioni di dettaglio che la imbrigliano di fatto in una camicia di forza, tanto che le «administrative decisions moulded by inelastic legal machinery are

⁸³ *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. Legislatura XVI, II sess., Discussioni. Tornata del 6 dicembre 1888, p. 5797.* In vero, dice Sidney-Sonnino con riferimento al progetto ministeriale, «l’ingerenza dell’amministrazione rivela l’intenzione non soltanto di tutelare gli emigranti, ma anche di difendere gl’interessi dei proprietari di terreni».

⁸⁴ Critiche alla complessa burocrazia del progetto di riforma sono per es. in N. MALNATE, *Il progetto di legge della Commissione parlamentare sull’emigrazione*, Tip. G. Flori, Pistoia, 1899. Sull’estensione della discrezionalità del potere esecutivo e della pubblica amministrazione a scapito della libertà di emigrare già prima del fascismo, cfr. C. FURNO, *L’evoluzione sociale delle leggi italiane sull’emigrazione*, Multa Paucis, Varese, 1958, specie p. 42.

⁸⁵ Cfr., per es., *Lem Moon Sing v. U.S.*, 158 U.S. 538 (1895), p. 549; *Fong Yue Ting v. U.S.*, 149 U.S. 698 (1893), pp. 713-714.

⁸⁶ Nelle questioni di fatto la Corte è comunque vincolata dalla valutazione dell’*officer*; sulla difficile delimitazione di *quaestio facti* e *quaestio iuris* nei procedimenti di esclusione od espulsione cfr. C.L. BOUVÉ, *op. cit.*, p. 532 ss.

incompatible with the best administration of alien immigration laws»⁸⁷. Un secondo, più grave, aspetto concerne la legittimità di una decisione di esclusione che incide su diritti fondamentali della persona connessi alla cittadinanza per via esclusivamente amministrativa, con una procedura del tutto «nonjudicial in character (...) and with no right reserved for judicial trial or review»⁸⁸. Il problema appare di particolare gravità per i cinesi, colpiti da una legislazione discriminatoria particolarmente persecutoria⁸⁹, ma coinvolge più in generale tutti gli *aliens* per i quali il riconoscimento della *constitutional citizenship* prevista dal XIV Emendamento è rimesso alla scelta insindacabile di autorità amministrative. Nel caso, poi, il provvedimento di esclusione riguarda stranieri precedentemente ammessi e residenti negli Stati Uniti che chiedano di rientrare dopo un breve soggiorno all'estero, i diritti lesi per via amministrativa non sono solo quelli di cittadinanza ma una gamma più ampia di diritti personali legati alla sfera dei *domiciliary rights*.

È, tuttavia, nelle decisioni di espulsione che l'intervento amministrativo

⁸⁷ L.F. POST, *Administrative Decision in Connection with Immigration*, in *The American Political Science Review*, vol. 10, n. 2, p. 1, 1916, pp. 256. L'autorità amministrativa di seconda istanza ha un ridotto margine discrezionale per rivedere il provvedimento degli ispettori, sia perché i limiti di manovra sono rigidamente predeterminati dalla legge, sia perché nei casi di esclusione per *mental defects* o malattie contagiose non è ammesso l'appello. Tuttavia, la legge del 1917 attribuisce al Commissario Generale per l'Immigrazione, in accordo con il Ministro del lavoro, la facoltà di indicare regole e prescrivere condizioni, inclusa l'esazione di garanzie in denaro, «to control and regulate the admission and return of otherwise inadmissible aliens applying for temporary admission» (*An Act to regulate the immigration of aliens to, and the residence of aliens in, the U.S.*, 5 febbraio 1917, 29 Stat. 874, chap. 29, sec. 3, p. 878): in base a tale clausola di apertura, osserva criticamente Edith Abbott, accade spesso che si ammettano eccezioni individuali nei casi previsti da regole generali e che, capovolgendo la decisione di esclusione perché valutata *unusual hardship*, siano ammessi soggetti che rientrano nelle *mandatory excluded classes*. Questa pratica provoca disparità di trattamento, si presta ad episodi di corruzione e favorisce gli *aliens* in grado di esercitare più pressione sulle autorità preposte: «it is an ancient principle of American constitutional practice that we should have "government by laws and not by men"; and American policy demands a system of admission under general rules, applicable to all alike, to the poor and friendless equally with the well-to-do and "influential", and the complete abolition of the system of exemptions and exceptions» (E. ABBOTT, *Federal Immigration Policies*, II, cit., p. 364).

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Sulle politiche di esclusione nei confronti della popolazione cinese cfr. ad es. D.J. TICHENOR, *Dividing Lines: the Politics of Immigration Control in America*, Princeton University Press, Princeton, 2002, pp. 87-113, e bibliografia ivi indicata.

raggiunge il massimo grado di incidenza dei suoi *personal rights*, coinvolgendo oltre ai diritti di cittadinanza, l'ambito della proprietà, dell'onore personale, delle relazioni familiari. Il cittadino straniero che risiede *unlawfully* nel paese, sia perché era *undesirable* al momento dell'ingresso ma è sfuggito ai controlli, sia perché negli anni successivi (prima tre poi cinque) è divenuto una minaccia per il paese rendendosi non desiderabile, è sottoposto ad una procedura di espulsione che rievoca – accusa ancora Post – i caratteri negativi dell'antico “*administrative process*” dove il potere esecutivo poteva abusare legalmente della propria autorità⁹⁰. Sebbene l'espulsione coinvolga i diritti fondamentali degli immigrati ormai residenti nel paese, tuttavia la Corte l'ha sempre considerata un legittimo esercizio di sovranità, un atto unilaterale diverso dall'extradizione che, differente nella sostanza da una pena, non presuppone alcun regolare processo che provi la colpevolezza dell'accusato ma, al contrario, «the very ground of the power in the necessities of public welfare shows that it may have to be exercised in a summary way through executive officers»⁹¹.

La totale assenza di giurisdizione della corte nel procedimento che coinvolge la libertà e il diritto dell'immigrato di rimanere nel paese è stata più volte criticata, facendo leva sull'equivalenza della *deportation* ad una sanzione penale (*banishment* o *punishment*). È chiaro come esso implichi «first an arrest, a deprivation of liberty; and second, a removal from home, from family, from business, from property»⁹²: pertanto una «due and orderly procedure of a trial as recognized by the common law from time immemorial» è necessaria se non si vogliono scardinare i principi dell'ordinamento. La Costituzione riconosce allo straniero regolarmente residente negli Stati Uniti gli stessi diritti civili e la stessa protezione giurisdizionale che spetta ai cittadini nativi; ammettere che siano soggetti ad una «different law» che ne

⁹⁰ L.F. POST, *op. cit.*, p. 259. Dopo l'arresto l'*alien* è sottoposto ad un procedimento privo delle garanzie tipiche di un processo giurisdizionale: manca il carattere della pubblicità e l'avvocato della difesa, che può essere presente agli atti solo dopo che l'ispettore dell'immigrazione lo consente, non può esaminare né i testimoni che hanno depresso prima della sua comparsa in giudizio né altre persone presenti che si rifiutino di parlare. In una sovrapposizione di competenze evocativa del modello inquisitorio d'origine medievale «the whole proceeding is usually substantially in the control of one of the inspectors, who acts in it as informer, arresting officer, inquisitor, and judge» (*U.S. ex rel. Bosny et al v. Williams* (1911), 185 Fed. 598).

⁹¹ *Tiaco v. Forbes*, 228 U.S. 549 (1913), p. 557.

⁹² È la nota *dissenting opinion* del giudice Brewer in *Fong Yue Ting v. U.S.*, *cit.*, pp. 740, 741.

riduca la tutela significherebbe ignorare «the teachings of our history, the practice of our Government, and the language of our Constitution»⁹³. Tutta la procedura di espulsione entra in palese conflitto con le garanzie del *due process of law* e contraddice il principio dell'uguaglianza di fronte alla legge, contiene «the germs of the assertion of an unlimited and arbitrary power, in general, *incompatible* with the immutable principles of justice, *inconsistent* with the nature of our Government, and *in conflict* with the written Constitution by which that Government was created and those principles secured»⁹⁴. Tuttavia la Corte rigetta ogni opinione critica e si ostina a riconoscere piena legittimità giuridica all'*expulsion*, considerata ormai dalla pubblicistica e dalla classe politica un'ottima alternativa all'*exclusion* perché «more effective, more workable, and less costly»⁹⁵. L'espulsione continua ad essere considerata una misura amministrativa finalizzata alla tutela del *public interest*: non imponendo pene può legittimamente essere decisa da organi amministrativi, eludendo le scomode formalità del processo penale⁹⁶.

L'unico limite che la Corte Suprema impone alla procedura di espulsione è la necessità di un *fair hearing*. La deportazione dell'*alien* può essere decisa anche dall'*executive officer* con procedimento sommario, purché sia garantita un'udienza con dei requisiti minimi di contraddittorio⁹⁷: solo se la

⁹³ Queste le parole del giudice Field, lui pure dissenziente, nella medesima decisione (*Ivi*, p. 754).

⁹⁴ Sono le parole della terza *dissenting opinion* del giudice Fuller, in *Ivi*, p. 763.

⁹⁵ H. SAMUEL, *Immigration*, in *The Economic Journal*, vol. 15, n. 59, 1905, pp. 317-339, citazione p. 327.

⁹⁶ Nel caso *Wong Wing v. U.S.*, 163 U.S. 228 (1896), la Corte dichiara incostituzionali perché contrarie al V e VI Emendamento solo le norme che permettono di imprigionare o di assegnare ai lavori forzati lo straniero destinato all'espulsione, proprio sul presupposto che in questo caso si tratterebbe di *pene* irrogabili solo dopo un regolare processo: «But to declare unlawful residence within the country to be an infamous crime, punishable by deprivation of liberty and property, would be to pass out of the sphere of constitutional legislation unless provision were made that the fact of guilt should first be established by a judicial trial» (p. 237); sul punto cfr. anche L.P. MCGEEHEE, *Due Process of Law Under the Federal Constitution*, Northport, New York, 1906, pp. 192-193.

⁹⁷ All'interessato deve essere garantita un'udienza in cui gli siano specificate le ragioni addotte dall'accusa a base dell'espulsione perché possa produrre prove a difesa; deve essere informato dell'udienza per garantirgli la possibilità di essere presente; la decisione finale al termine dell'udienza deve essere presa in base alle prove raccolte. Sui requisiti del *fair hearing* cfr. E. ABBOTT, *Federal Immigration Policies, 1864-1924*, III, *The University Journal of Business*, vol. 2, n. 4, 1924, pp. 472-473; nel suo articolo l'autrice esprime dure critiche alla procedura amministrativa di espulsione.

legge in forza della quale è escluso non prevede che gli sia concesso un *fair hearing*, o se durante la procedura a suo carico gli è stata negata l'opportunità di essere ascoltato perché gli *officers* hanno abusato del loro potere, l'immigrato può legittimamente invocare il *writ of habeas corpus* e trasferire la causa ad un tribunale ordinario che giudichi nel merito secondo il principio del *due process of law*⁹⁸. Al di là di questo vago e tenue limite, tanto la Corte Suprema quanto il Congresso non si preoccupano delle palesi lesioni ai *fundamental individual rights* degli immigrati e sembrano piuttosto accogliere la dottrina di chi nega l'esistenza di diritti umani indisponibili dalla sovranità statale⁹⁹.

Sarà compito della cultura giuridica del secondo dopoguerra ristabilire, dopo le terribili atrocità del conflitto, una nuova gerarchia di valori, tracciare i confini dei diritti umani incompressibili che devono essere riconosciuti dagli Stati anche ai soggetti migranti. Il lavoro sembra, tuttavia, assomigliare alla tela di Penelope, come i saggi di questo volume dimostrano: risente delle vischiosità di lungo periodo di meccanismi giuridici escludenti che legittimano un diritto speciale dell'emigrazione o dell'immigrazione in deroga ad istituti, garanzie, procedure del diritto comune¹⁰⁰.

⁹⁸ In questo senso *Chin Yow v. U.S.*, 208 U.S. 8 (1908).

⁹⁹ Significativa l'espressione di H. SAMUEL, *op. cit.*, p. 320: «No political scientist nowadays believes in the doctrine of natural rights».

¹⁰⁰ Con uno sguardo retrospettivo, parla di un «diritto speciale dell'emigrazione», nato «sotto l'esclusiva signoria del fatto e dell'esperienza (...) storicamente motivato dalla visione immediata della concreta esigenza sociale», T. PERASSI, *I lineamenti del diritto italiano dell'emigrazione*, in *Bollettino della emigrazione*, 1921, n. 3, p. 137.