

PREMESSA

Le migrazioni interrogano oggi la tenuta complessiva degli ordinamenti costituzionali liberal-democratici: da un lato, evidenziano le difficoltà nel rispondere adeguatamente alle esigenze di tutela e di garanzia dei diritti, *in primis* dei cittadini, ma anche degli stranieri, e, dall'altro, paiono mettere fortemente in discussione la natura sociale e pluralista delle democrazie europee come mai era avvenuto dopo il secondo conflitto mondiale.

Le questioni e i nodi problematici che l'immigrazione solleva sono infatti molteplici e di assoluto rilievo: la dimensione della libertà personale connessa e bilanciata con quella della sicurezza; il riemergere di confini statali, quando non di barriere, la chiusura di porti e l'innalzamento di muri¹; la crisi dei sistemi nazionali di *welfare* e la necessità di una loro trasformazione; l'esigenza di dialogo o, all'opposto, lo "scontro" tra civiltà², culture e identità differenti.

Non si ha la pretesa di esaminarli tutti in questo volume e nemmeno di fornire una risposta definitiva alle molte antinomie e problematiche rispetto alle quali la dottrina si interroga da tempo e in relazione alle quali non esiste di per sé una soluzione semplice e *à la carte*.

È evidente infatti come la capacità di controllo dei flussi da parte degli Stati sia limitata *ab origine*, sia per ragioni di politica internazionale ed europea, rispetto alle quali lo Stato non sempre ha strumenti e modalità di intervento unilaterali e prescrittivi, sia per motivi legati al diritto stesso, che impone procedure – specie amministrative – che non è agevole modificare e ri-

¹ Sul punto cfr. W. BROWN, *Walled States, Waning Sovereignty*, Zone Books, New York, 2010, trad. it. S. Liberatore, *Stati murati, sovranità in declino*, Laterza, Roma-Bari, 2013, la quale sostiene che i nuovi muri degli Stati-nazione siano «segni iconografici» di un potere statale problematico (p. 11) e che siano generati dal disgiungimento della sovranità dallo Stato-nazione e che contribuiscano altresì a «formare la soggettività politica degli inclusi e degli esclusi» (p. 31).

² Il riferimento, scontato, è a S.P. HUNTINGTON, *The Clash of Civilization and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, New York, 1996, trad. it. S. Minucci, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano, 2000.

spetto alle quali non sempre si può intervenire efficacemente. Al termine dei due conflitti mondiali è stato infatti messo a punto un sistema di relazioni interstatali e di strutture tecniche e amministrative necessarie per il controllo delle frontiere, che nel tempo è stato rivisto e, soprattutto, modificato in conseguenza delle interconnessioni tra Stati e della realtà politica ed economica transnazionale. Occorre tuttavia sottolineare come tale sistema, sebbene abbia accentuato la suddivisione del pianeta in Stati, ha altresì consentito la sottoscrizione della Convenzione di Ginevra del 1951, la quale ha riconosciuto per la prima volta lo *status* di rifugiato. Quest'ultima condizione giuridica si è poi venuta consolidando nei decenni seguenti, mediante la conclusione di ulteriori convenzioni e trattati internazionali, per mezzo di norme di esecuzione, procedure e pratiche di attuazione nazionali, che risulterebbe difficile potere oggi "sovertire".

Usa inoltre distinguersi, tra i fattori che danno origine a migrazioni – siano esse individuali o di gruppi umani – quelli interni ai Paesi di origine, che spingono ad emigrare (*push factors*), e le condizioni presenti nei Paesi di destinazione, che costituiscono fonte di attrazione e di spinta al loro raggiungimento (*pull factors*). Non sempre tuttavia i *push-pull factors* sono nettamente distinguibili e, anzi, il più delle volte sono tra loro strettamente correlati, in quanto frutto di processi economici e geopolitici internazionali. Essi si condizionano dunque vicendevolmente e pongono in essere processi migratori che risultano difficilmente direzionabili o condizionabili dagli Stati di "approdo".

Le migrazioni sono un fenomeno antico, imprescindibile, inevitabile e, da sempre, contribuiscono a evidenziare periodi di crescita demografica, mutamenti tecnologici, conflitti politici ed etnici. Non per nulla il continente europeo è stato, sin dall'antichità, uno dei molti teatri di imponenti spostamenti di popolazioni.

La letteratura stessa sulla mobilità delle popolazioni è smisurata, poiché ad essa si sono dedicati, con studi anche di carattere interdisciplinare, oltre ad esperti di materie giuridiche, storici, demografi, statistici, economisti, sociologi, geografi, antropologi e filosofi. Tali studi hanno inteso mettere in luce i nodi teorici e le ricadute empiriche del paradigma migratorio, ma rendono anche estremamente complesso e intricato riuscire a sistematizzare il materiale a disposizione, enucleando ed approfondendo profili di carattere esclusivamente giuridico da altri che possono comunque risultare utilmente arricchenti.

Ancora: se inizialmente tali studi si sono imperniati sul tema generale della mobilità spaziale, ci si è presto resi conto della necessità di riflettere sui meccanismi di "coinvolgimento" dei nuovi attori e della rilevanza dei pro-

cessi della loro inclusione sociale e territoriale per la sussistenza e la sostenibilità delle democrazie contemporanee.

I processi di integrazione si situano tuttavia, a loro volta, al «crocevia fra potestà d'imperio e solidarietà umana»³, crocevia che la portata degli odierني processi migratori sta rendendo ogni giorno più impervio e difficile da focalizzare e superare.

Il tema dell'immigrazione e della condizione dello straniero è poi estremamente complesso da affrontare in quanto, specie nell'ultimo decennio, le diverse forze politiche hanno contribuito a darne interpretazioni diverse, spesso divise tra *pro* o *contro* l'immigrazione. Il dibattito pubblico sembra infatti essersi arenato rispetto alle scelte da adottare, avvinto nel dilemma tra coloro che guardano allo straniero come soggetto in fuga dalla miseria, dalla guerra e dallo sfruttamento, quale soggetto da dovere incondizionatamente accogliere, e coloro che sottolineano invece i timori per la sicurezza nazionale, per l'insufficienza dei controlli di frontiera, che pretendono dunque una rigida chiusura dei territori e che interpretano l'immigrazione come fenomeno con ricadute socio-economiche negative.

Questa polarizzazione di opinioni e posizioni rischia dunque di trascinare verso un piano di analisi prevalentemente etico e morale, portando ad arrovelarsi nel dilemma accoglienza/respingimento e allontanando da un esame che si vorrebbe invece condurre sotto profili esclusivamente giuspubblicistici.

Si è infatti convinti che l'immigrazione sia quanto mai, e a tutti gli effetti, una «questione» costituzionale, strettamente intrinseca e connessa con il pluralismo, la coesione e la convivenza sociale sanciti nella Costituzione. Eppure proprio l'attuale situazione degli sbarchi nel Mediterraneo e le migliaia di individui che si «affacciano» negli Stati dell'Europa alla ricerca di una «cittadinanza più pregiata»⁴ paiono essere, per alcuni, uno dei fattori che preludono alla complessiva e definitiva disintegrazione degli Stati-nazione.

Negli ultimi decenni si è invero assistito ad una progressiva «erosione» della concezione tradizionale della sovranità degli Stati-nazione, la quale ha comportato una crescente «crisi dello Stato»⁵, intesa, quest'ultima, come «perdita di unità del maggiore potere pubblico al suo interno e la sua perdi-

³ Cfr. V. TONDI DELLA MURA, *Immigrazione e inclusione: le regioni fra emergenza e sperimentazione. Presentazione del Convegno*, in *Le Reg.*, 5-6/2019, 1280.

⁴ Cfr. D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, in ID. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994, 42.

⁵ La crisi dello Stato, intesa come fenomeno legato non solo a forze disgregatrici al proprio interno, ma anche come «fenomeno concernente le relazioni interstatali», era peraltro già stata evidenziata da S. ROMANO, *Oltre lo Stato*, 1918, in ID., *Scritti minori*, Giuffrè, Milano, 1990, vol. I, 419.

ta di sovranità verso l'esterno»⁶. Dalla seconda metà del Novecento si sono in effetti registrati rilevanti cambiamenti nell'organizzazione e nelle funzioni dello Stato contemporaneo, che hanno determinato una graduale devoluzione dei suoi poteri e della sovranità stessa⁷, su più fronti e a più livelli di governo.

Non si condivide tuttavia *in toto* tale visione disgregatrice e si intende piuttosto sottolineare come i fenomeni migratori pongano agli Stati, alle società odierne e, in ultimo, ai cittadini e a coloro che in esse risiedono, nuove sfide e facciano riemergere, rinnovandoli, antichi dilemmi e dicotomie, che richiedono di essere "composti".

Compito del diritto, *in primis* del diritto costituzionale, è dunque anzitutto quello di promuovere, per poi darvi attuazione, tale composizione; attività di composizione che, è evidente, non può spettare – anche in quanto non più sufficiente – solo ai giudici e alla Corte costituzionale e che necessita di essere affiancata e accompagnata da una nuova visione politica, di lungo periodo, lungimirante, che intenda disegnare e prefigurare un progetto di società⁸, che tenga in debita considerazione la complessità di quest'ultima.

⁶ Cfr. S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2002, 4. In relazione alla crisi dello Stato, inteso come Stato sovrano di stampo ottocentesco, si vedano inoltre, fra i molti, L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale*, Anabasi, Milano, 1995; M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, il Mulino, Bologna, 2002; G. KREIJEN (ed.), *State, Sovereignty and International Governance*, Oxford University Press, Oxford, 2002; D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Feltrinelli, Milano, 2002, 58 ss.; S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Giuffrè, Milano, 2003; N. MACCORMICK, *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel "Commonwealth" europeo*, il Mulino, Bologna, 2003; A. MASSERA, *Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2001, 1 ss.

⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, 5 ss., secondo il quale la nozione odierna di "sovranità" «non è più riconoscibile con la chiarezza di un tempo», quando lo Stato sovrano «non ammetteva concorrenti». Oggi, piuttosto, «forze corrosive sono potentemente all'opera dalla fine del secolo scorso» nel demolire la sovranità statale e lo Stato, inteso quale modello di unità politica e detentore del più straordinario di tutti i monopoli (quello della decisione politica), sta oramai per essere «detronizzato».

Sul concetto di globalizzazione come «antisovrano» cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle istituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1/1996, 124 ss.

⁸ Sul punto cfr. E. GROSSO, *Lotta al terrorismo e funzione pedagogica della politica: l'anima perduta dell'Europa*, in *DPCE*, 2/2016, 285 ss., il quale sottolinea come le classi politiche europee debbano svolgere la funzione non solo di raccolta delle «istanze sociali e di tradurle in azione politica», ma anche una funzione «più specificamente culturale, che comprenda anche il faticoso e continuo esercizio di una attività propriamente pedagogica», che sappia «promuovere la coscienza e la cultura delle masse, affrontando con calma e saggezza le loro legittime paure, presidiando i diversi aspetti del dibattito politico sociale e procedendo alla sua costante tematizzazione e razionalizzazione».

Il rischio, in caso contrario, è la messa in discussione delle basi culturali e giuridiche sulle quali si fonda e poggia la Costituzione stessa; l'altissima posta in gioco sono i principi e i valori democratici del nostro ordinamento costituzionale.

Nell'analizzare il tema, si intende dunque andare alla *ricerca di una normalizzazione del fenomeno migratorio*. Occorre tuttavia chiarire sin da principio in che cosa essa consista e come debba essere intesa.

Non si ha certo la presunzione di volere trovare la soluzione ai flussi migratori che – come prima si sottolineava – sono inarrestabili, dipendono da innumerevoli variabili e prescindono, in buona parte, dalla volontà degli Stati. Viviamo in un mondo fortemente interconnesso e multilivello, del quale le migrazioni sono uno degli elementi e, al tempo stesso, anche una inevitabile e necessaria conseguenza. Per troppo tempo, tuttavia, i processi migratori sono stati vissuti e affrontati come fenomeni straordinari, eccezionali e, in quanto tali, si è fatto fronte ad essi con un approccio per lo più emergenziale.

Occorre invece prendere consapevolezza che trattasi di un fenomeno *strutturale e ordinario* per gli odierni ordinamenti statali, che richiede di essere governato e gestito diversamente.

Una soluzione per la gestione del fenomeno migratorio potrebbe essere il suo governo globale o sovranazionale, i quali consentirebbero quantomeno un più efficiente coordinamento delle politiche pubbliche che lo riguardano. La prima ipotesi è peraltro del tutto utopistica, al momento essendo illusorio un governo globale, che riconosca e, soprattutto, possa garantire a tutti gli individui, egualmente, i diritti umani. La seconda, guardando ai problemi che stanno lacerando oggi l'Unione europea, pare tardare a realizzarsi. Sebbene la Corte di giustizia e la Corte di Strasburgo abbiano intrapreso da tempo un cammino di inclusione degli immigrati, occorre riconoscere che si è ancora lungi dal realizzare una solidarietà sociale e una collaborazione trasversale agli Stati e alle diverse appartenenze nazionali.

In questa sede si volgerà dunque lo sguardo d'indagine al livello di governo statale, tralasciando quello internazionale ed europeo.

Sebbene la ricerca di una normalizzazione del fenomeno migratorio non abbia tardato a farsi presente nel nostro ordinamento repubblicano e abbia raggiunto probabilmente il proprio apice con il Testo Unico dell'immigrazione⁹, essa si è da subito scontrata con la sostanziale irrisolvibilità di molti dei dilemmi della politica migratoria, *in primis* quello della contrapposizione

⁹Cfr. L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 205 ss.

tra politiche restrittive e rigorose *vs.* politiche concilianti e solidali. Nell'ultimo ventennio tuttavia, dopo l'11 settembre 2001 e l'attentato alle "Torri gemelle", pare essere nettamente prevalsa una lettura securitaria delle migrazioni: nel dibattito politico-istituzionale è infatti viepiù emerso il binomio immigrazione-insicurezza, quasi che tale endiadi sia inscindibile e che i due termini della questione siano tra loro sovrapponibili.

Primo obiettivo che ci si pone è dunque quello di esaminare la correttezza di tale binomio e il contenuto della funzione di pubblica sicurezza, così da comprendere se questa modalità possa effettivamente condurre alla normalizzazione del fenomeno migratorio o se non vi sia il rischio di accentuare un fraintendimento – secondo cui lo straniero sarebbe il nemico dal quale doversi difendere – e di mettere invece in secondo piano la progettazione, promozione e attuazione di politiche e misure intese a rispondere ai bisogni sociali, anzitutto dei cittadini, ma anche degli stranieri, e a preservare e garantire i valori positivi della convivenza e solidarietà sociale previsti nella Costituzione.

La figura dello straniero porta infatti con sé, intrinsecamente, una dicotomia, da cui probabilmente originano molte di quelle contrapposizioni accennate *supra*. Chi è lo straniero che lo Stato si trova di fronte oggi al tempo delle migrazioni? In una nota analisi semantica della "ospitalità", Émile Benveniste¹⁰ mette in evidenza come nelle lingue indoeuropee antiche l'ospite (*hospes*) e il nemico (*hostis*) abbiano la medesima radice e come egli porti con sé una connaturata complessità.

Lo straniero è dunque ospite o, piuttosto, nemico? È un individuo che «oggi viene e domani va via» oppure è colui che «oggi viene e domani rimane»¹¹? È un migrante economico o un individuo disperato in fuga dalla miseria? Un soggetto da accogliere solo qualora risponda a determinati criteri oppure un rifugiato, da doversi quindi accettare comunque? Oppure è molto di tutto ciò? Ancora, occorre guardare al singolo straniero o piuttosto alla massa di individui in migrazione?

¹⁰É. BENVENISTE, *Vocabulaire des institutions indo-européennes*, Minuit, Paris, 1969, vol. II, trad. it. M. Liborio, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, Einaudi, Torino, 2001, 1976, vol. II, 64 ss.

Sul punto cfr. inoltre D. DI CESARE, *Stranieri residenti. Una filosofia della migrazione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2017, 99; R. SIMONE, *L'ospite e il nemico. La Grande Migrazione e l'Europa*, Garzanti, Milano, 2018, 112 ss.; C. VIGNA, *L'ospitalità come riconoscimento*, in ID. (a cura di), *Il dovere dell'ospitalità*, Orthotes Ed., Napoli-Salerno, 2018, 9 ss.

¹¹G. SIMMEL, *Soziologie*, Duncker & Humblot, Berlin, 1908, trad. it. G. Giordano, *Sociologia*, Ed. Comunità, Milano, 1989, 580. Sul punto cfr. altresì A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Osservatorio AIC*, 2/2018, 2, il quale distingue la condizione di chi è migrante rispetto a quella d'immigrato. «Il primo è un soggetto in movimento; il secondo uno che si è stabilito in un luogo e qui aspira a fermarsi per realizzare il proprio progetto di vita».

La pluralità di fonti normative che regolano la sua condizione giuridica è peraltro talmente complessa – stante anche il fatto che origina da diversi livelli decisionali (internazionale, europeo, nazionale e finanche regionale e locale) – che risulta difficile, se non impossibile, proporre una definizione unitaria di straniero: l'unica categorizzazione accettabile, probabilmente, è riconducibile alla distinzione tra cittadino italiano e colui che non è tale¹².

Non si potrà dunque dare piena risposta a tutti questi interrogativi, ma non si può affrontare il tema senza sottolineare come si abbia coscienza della sua non banalità e dei limiti di fondo che gravano su chi lo studi.

In secondo luogo, in quanto il fenomeno migratorio è tutt'altro che settoriale o periferico nella riflessione giuridica, la ricerca della sua *normalizzazione* deve essere riflessione sui fondamenti costituzionali del nostro ordinamento¹³. Induce altresì a interrogarsi, se non sulle possibili risposte, sui nodi problematici che investono il diritto costituzionale e sui problemi complessi, talora drammatici, che interpellano la società e la politica. In altre parole, a guardare oltre lo straniero, per sondare se le "frontiere" del diritto pubblico possano ancora resistere.

E dunque: in quale rapporto si situa il fenomeno migratorio rispetto a quelli che sono identificati come gli elementi essenziali dello Stato? Lo straniero mette davvero a repentaglio le categorie tradizionali dello Stato-nazione? Quanto la libertà e l'eguaglianza degli individui si scontrano con la sovranità degli Stati e con il controllo/dominio che questi esercitano sui ri-

¹² Sul punto cfr. E. GROSSO, voce *Straniero (status dello)*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, vol. VI, 5787 ss., il quale sottolinea come «la ricostruzione sistematica di tale coacervo di norme non consente di risalire a una nozione unitaria, cui sia riferibile un complesso di diritti e di doveri sufficientemente determinato. Sembra piuttosto che le diverse figure giuridiche che sono ricondotte al termine "straniero", siano caratterizzate da un solo dato comune: il dato negativo dell'assenza, in capo al soggetto, della qualità di cittadino italiano», così come definita dalla legge sulla cittadinanza».

Cfr. inoltre P. PASSAGLIA, R. ROMBOLI, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, in M. REVENGA SÁNCHEZ (a cura di), *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna*, Giuffrè-Tirant lo Blanch, Milano-Valencia, 2004, 11 ss., i quali evidenziano come si sia affermata nel tempo una classificazione per «gradi» e «cerchi concentrici» di non cittadini, aventi un livello di tutela differenziato e decrescente; F. BIONDI DAL MONTE, *Le fonti nel diritto dell'immigrazione*, in F. CORTESE, G. PELACANI (a cura di), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, ES, Napoli, 2017, 368 ss., la quale sottolinea come dall'analisi delle fonti nel diritto dell'immigrazione si rileva «l'esistenza di 'tante' condizioni giuridiche di straniero quanti sono i titoli di ingresso e soggiorno sul territorio» e come, in definitiva, la condizione giuridica dello straniero appaia «frammentata» alla luce del titolo di soggiorno posseduto e del luogo di residenza».

¹³ Così V. ONIDA, *Lo Statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Annuario AIC 2009, Jovene, Napoli, 2010, 3.

spettivi territori? Si tratta davvero della fine dello Stato¹⁴? I confini, così come visioni post-nazionali immaginano, stanno perdendo di rilevanza o, invece, sono ancora molto lontani dallo scomparire? Se alcune politiche e competenze tradizionalmente nazionali, specie di carattere economico, sono sempre più de-nazionalizzate, ciò non implica la definitiva obsolescenza e l'impotenza degli Stati¹⁵. Anzi, rispetto ad alcuni ambiti e settori, tra cui quello delle migrazioni, si constata in quest'ultimo decennio una evidente ri-nazionalizzazione della politica, il rafforzarsi della sovranità statale e – come si intende dimostrare – un possibile rinnovamento e recupero di senso¹⁶ della territorialità dello Stato.

Ancora, in che rapporto si situa il fenomeno migratorio con il concetto di cittadinanza? Mette in crisi la cittadinanza giuridica oppure questa resta categoria immutata e a essere messa in discussione, con la richiesta di sua progressiva estensione anche allo straniero, è piuttosto la c.d. cittadinanza sociale?

Anche rispetto alla cittadinanza si tratta pertanto di riflettere se si stia realmente assistendo, come taluni affermano, a una sua profonda e irrimediabile “frammentazione” e “abdicazione” o se, piuttosto, non si possa intravedere e ricercare un suo possibile e, probabilmente, necessario “mutamento di senso”, nella prospettiva non già di un totale abbandono del suo contenuto, quanto, all'opposto, di ripensarne il «paradigma»¹⁷ mediante un suo arricchimento. Si tratta, in altre parole, di meglio marcare i contenuti e il senso della cittadinanza, in primo luogo rispetto ai cittadini stessi, e, al tempo stesso, di sottolineare il senso e il ruolo del territorio rispetto ad essa. La presenza dello straniero sul territorio ha infatti contribuito all'emersione di “frontiere” interne allo Stato, alla violazione del principio di eguaglianza e, non ultimo, di solidarietà e ha messo in risalto la manifesta difficoltà di “costruire” una cittadinanza sociale unitaria quale limite al frazionamento del potere politico sul territorio nazionale.

¹⁴ Il riferimento è a B. BADIE, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Fayard, Paris, 1995, trad. it. M. Cadorna, *La fine dei territori. Saggio sul disordine internazionale e sull'utilità sociale del rispetto*, Asterios Ed., Trieste, 1996, il quale fonda le proprie tesi sull'ipotesi della «fine dei territori», intesa come crisi del principio politico di territorialità sancito dalla Pace di Westfalia in poi, come la base di un ordine internazionale e della legittimità delle diverse realtà statali.

¹⁵ Così, di recente, A. POGGI, *Le dimensioni spaziali dell'eguaglianza*, in *Rivista AIC*, 1/2020, 322 ss.

¹⁶ Significative, sul punto, le riflessioni di S. SICARDI, *Essere di quel luogo. Brevi considerazioni sul significato di territorio e di appartenenza territoriale*, in *Politica del diritto*, 1/2003, 115 ss.

¹⁷ Sul punto cfr. S. STAIANO, *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza: alcune questioni di metodo*, in *federalismi.it*, 21/2008, 1 ss.

Nella parte conclusiva del lavoro si intende quindi riflettere su come i fenomeni migratori ai quali stiamo assistendo e la presenza di stranieri sul nostro territorio possano trasformarsi in preziosa risorsa e divenire «*soggetti* che oggi possono dare forza materiale al costituzionalismo»¹⁸. Essi sono da intendersi e valutarsi non come manifestazioni estemporanee ed emergenziali, che impongono il superamento dello Stato, ma come elementi strutturali, che caratterizzano, a livello globale, europeo e nazionale, i sistemi giuridici e che, in quanto tali, richiedono – con impellenza – una più accorta riflessione e un ripensamento complessivo.

Gli attori delle migrazioni impongono, in effetti, un complessivo mutamento di senso dell'elemento territoriale e della cittadinanza, non già in una logica "trasfigurante", quanto arricchente e valorizzante, poiché possono contribuire a dare concreta attuazione al «progetto di democrazia emancipante»¹⁹ iscritto nella Costituzione, inteso quale condizione necessaria per lo sviluppo di tutti gli individui.

¹⁸ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari, 2013, XII.

¹⁹ Cfr. A. DI GIOVINE, M. DOGLIANI, *Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?*, in *Questione giustizia*, 2/1993, 323.

CAPITOLO I

IMMIGRAZIONE E INSICUREZZA: UNA VISIONE ERRATA DEL FENOMENO MIGRATORIO

SOMMARIO: 1. Immigrazione e insicurezza: endiadi apodittica o confusione concettuale? – 2. La funzione della pubblica sicurezza. – 3. Sicurezza in senso lato e la percezione di insicurezza sociale. – 4. Sicurezza e disciplina del fenomeno migratorio. – 5. Immigrazione e i cc.dd. “Decreti sicurezza”.

1. Immigrazione e insicurezza: endiadi apodittica o confusione concettuale?

Nell’ultimo ventennio la ricerca, sovente problematica, di una “cittadinanza”¹ più «pregiata»², ha spinto migliaia di stranieri, profughi e migranti, a transitare da luoghi, talora geograficamente e/o politicamente “ostili”, per raggiungere nuovi territori e Stati e, con il superarne legalmente o illegalmente le frontiere, tentare di stabilirvisi.

Il fenomeno migratorio non è certo nuovo: in ambito internazionale e nazionale sono numerosi gli studi e i rapporti³ che provano un dato migratorio sostanzialmente costante, direttamente proporzionale, negli anni, all’aumento della popolazione mondiale. Eppure la percezione, l’interesse e l’appren-

¹ Si è consapevoli del fatto che il concetto giuridico di cittadinanza, inteso in senso formale, implica la condizione di appartenenza ad uno Stato, i cui requisiti sono disciplinati in Italia dalla legge n. 91/1992. In questa occasione, come in altre del presente lavoro, il termine “cittadinanza” viene utilizzato in senso non strettamente giuridico, quale *status personae*, come condizione di vita e godimento di un complesso di diritti riconosciuti dalla Costituzione agli individui, a prescindere dal loro *status civitatis*. Si rinvia sul punto al capitolo III.

² Cfr. D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, cit., 42.

³ Sul punto, tra i molti, vd. M. LIVI BACCI, *Il pianeta stretto*, il Mulino, Bologna, 2015; S. ALLIEVI, G. DALLA ZUANNA, *Tutto quello che non vi hanno mai detto sull’immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2016; V. CALZOLAIO, T. PIEVANI, *Libertà di migrare. Perché ci spostiamo da sempre ed è bene così*, Einaudi, Torino, 2016; S. ALLIEVI, *Immigrazione. Cambiare tutto*, Laterza, Roma-Bari, 2018.

sione che su di esso vengono da tempo riversati, sia a livello sociale che politico, economico e, non ultimo, giuridico, sembrano contestare *in toto* quest'ultima affermazione. Flussi migratori, più o meno intensi, non sono infatti inconsueti e sconosciuti nel contesto mondiale⁴, né quelli dell'ultimo decennio appaiono di intensità maggiore rispetto a quelli di altri periodi storici⁵. Per quanto concerne il continente europeo, e l'Italia in particolare, la differenza, qualora la si intenda evidenziare, è peraltro duplice: da un lato la direzione di tale flusso e, dall'altro, la sua qualità.

Quanto alla direzione, mentre molti Paesi del nord e centro Europa hanno, sin dalla fine della Seconda guerra mondiale, subito e/o favorito flussi di ingresso di stranieri, sia per garantire il fabbisogno di manodopera per la ricostruzione post-bellica e lo sviluppo industriale, che per i pregressi rapporti con i propri territori coloniali, altri Stati, specie del sud Europa – Italia *in primis* – sono stati protagonisti, per lungo tempo, solo di emigrazioni⁶.

Le Costituzioni europee di questi ultimi e, di riflesso, gli interventi normativi volti a darvi attuazione, sono stati dunque inizialmente rivolti a considerare prevalentemente la sola condizione giuridica dei propri cittadini all'estero, anziché prendere in esame e intervenire rispetto all'accesso e allo *status* giuridico dello straniero all'interno del proprio territorio.

In Italia, con la caduta del fascismo e l'avvento della Costituzione repubblicana, non si adottò infatti una nuova disciplina dello straniero, ma ci si limitò a proclamare il diritto di asilo e a rimettere lo statuto giuridico dello

⁴Sul punto M. LIVI BACCI, *op. ult. cit.*, 112 ss., il quale, nel descrivere il realizzarsi di quattro «ondate di globalizzazione» a livello mondiale, all'ultima delle quali stiamo ora assistendo, evidenzia il nesso esistente tra globalizzazione e migrazioni.

⁵Sulla storia delle migrazioni cfr., tra i molti, S. SASSEN, *Migranten, Siedler, Flüchtlinge. Von der Massenauswanderung zur Festung Europa*, Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt, 1996, trad. it. M. Gregorio, *Migranti, coloni, rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, Feltrinelli, Milano, 1999, la quale prova come i flussi migratori internazionali non nascano solo dal desiderio di alcuni individui di migliorare le proprie condizioni di vita, ma siano piuttosto la conseguenza di una complessa serie di processi economici e geopolitici e come essi abbiano contribuito allo sviluppo economico del continente europeo; P. CORTI, M. SANFILIPPO (a cura di), *Migrazioni*, in *Storia d'Italia. Annali*, Einaudi, Torino, 2009, vol. 24.

⁶Tra il 1876 e il 1976, con circa 26 milioni di espatri, l'Italia ha originato quello che è stato definito «*the largest exodus of people ever recorded from a single nation*» (T. SOWELL, *Ethnic America: A History*, Basic Books, New York, 1981, 101).

Quanto alla storia dei movimenti migratori in Europa e, nello specifico, in Italia cfr., tra i molti, C. CALDWELL, *Reflections on the Revolution in Europe*, Allen Lane, London, 2009, trad. it. A. Manazza, *L'ultima rivoluzione dell'Europa. L'immigrazione, l'islam e l'Occidente*, Garzanti, Milano, 2009; L. EINAUDI, *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, cit., il quale ricostruisce le evoluzioni economiche, demografiche e giuridiche del fenomeno immigratorio in Italia, inserendole nel quadro dei dibattiti che hanno influenzato le politiche di accoglienza.

straniero a una riserva di legge ordinaria e alla conformità alle norme e ai trattati internazionali⁷. Quanto all'ingresso dello straniero, perdurò a lungo quanto previsto dalla normativa in tema di pubblica sicurezza.

L'immigrazione straniera in Italia aumentò peraltro repentinamente a metà degli anni Settanta, quando i flussi migratori cominciarono per l'appunto a dirigersi verso gli Stati dell'Europa meridionale, in conseguenza di una iniziale chiusura delle frontiere da parte degli altri Paesi europei. La disciplina della condizione dello straniero e dell'immigrazione fu tuttavia ancora «disorganica, precaria e inefficace», con disposizioni «frammentate e lacunose»⁸. Solo negli anni Novanta l'Italia si è trovata a divenire mèta «ambita» di immigrazione e a dovere porre maggiore attenzione, in tempi rapidi, al fenomeno migratorio e alle sue conseguenze rispetto all'ordinamento complessivo⁹.

Rispetto poi al dato qualitativo, il nostro ordinamento sta dimostrando senza dubbio notevoli difficoltà a regolare e gestire tale fenomeno. Si teorizza da tempo, da parte di alcuni, un effetto di «dissoluzione» dell'unitarietà ordinamentale degli Stati, una crisi della territorialità e una progressiva frammentazione o, all'opposto, universalizzazione della cittadinanza¹⁰, ritenendo che l'immigrazione e, più in generale, la globalizzazione di cui quest'ultima è solo una delle molte conseguenze, possano mettere in dubbio gli elementi costitutivi dello Stato. Come invece si avrà modo di esplicitare, non è dato al momento rintracciare, pur in presenza di un «allargamento» dello spazio politico, un nuovo unitario soggetto politico sovrano e neppure una cittadinanza giuridica universale o forme di cittadinanza che prescindano da quella statale.

⁷ Sul dibattito in Assemblea costituente cfr., tra i molti, A. CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Artt. 1-12*, Zanichelli, Bologna, 1975, 508 ss. Più di recente, P. COSTA, *Art. 10*, Carocci, Roma, 2018, il quale ricorda come in quella sede Giuseppe Dossetti e Giorgio La Pira valutassero positivamente la precedenza sostanziale della persona umana rispetto all'ordinamento giuridico, anche internazionale, tanto da porre in secondo piano la distinzione tra cittadino e straniero.

⁸ Cfr. P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, 9.

⁹ È infatti a partire dai primi anni Novanta che l'Italia si «scopre terminale di arrivo» e non più luogo di partenza di migrazioni, anche in conseguenza della tematizzazione della questione in ambito comunitario e dell'approvazione di una disciplina più organica in materia di immigrazione e di cittadinanza. Così G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Jovene, Napoli, 2007, 112.

¹⁰ Sul tema, *ex multis*, G. GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Le Monnier, Firenze, 2000; M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, il Mulino, Bologna, 2000; U. BECK, *La società cosmopolitica. Prospettive dell'epoca postnazionale*, il Mulino, Bologna, 2003; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

Prima di esaminare, nel prosieguo, quest'ultimo profilo e i suoi risvolti, si intende approfondire in questo capitolo una questione che appare preliminare.

Il tema dell'immigrazione e della sua regolamentazione è stato frequentemente associato, *in primis* nel dibattito sociale e politico e, di risulta, nella normativa statale di settore dell'ultimo ventennio, a quello della sicurezza. Si sono venuti così a instaurare un clima e un generale contesto politico, sociale e culturale, in cui si è inteso legare, sempre più inscindibilmente, la sicurezza o, meglio, la percezione di diffusa *insicurezza*, all'intensificarsi del fenomeno migratorio. L'insicurezza risulterebbe infatti – e parrebbe per alcuni non poter essere diversamente – l'inevitabile e spontaneo “precipitato” di un asserito aumento dei flussi migratori.

A questa lettura viene poi ad aggiungersi la convinzione da parte di alcuni che la presenza degli immigrati sul territorio italiano avrebbe raggiunto negli ultimi anni numeri così estesi da risultare maggiori rispetto a quelli di qualsiasi altro Paese dell'area europea e, soprattutto, sarebbe la causa principale dell'attuale difficoltà, o, a detta di altri, del vigente “collasso” del nostro sistema socio-assistenziale.

Rispetto alla presunta “massiccia” presenza di immigrati sul nostro territorio, nel tentare di accertare quanto tali affermazioni possano ritenersi veritiere, può essere utile riportare alcuni dati.

Secondo le stime del *World Population Prospects* del 2019 del Dipartimento di affari sociali ed economici delle Nazioni Unite¹¹, dagli attuali 7,7 miliardi di persone nel mondo si passerà a 8,5 miliardi nel 2030, a 9,7 nel 2050 e a 10,9 nel 2100. Tra il 2019 e il 2050, inoltre, la zona con la maggiore percentuale di crescita demografica (pari al 52%) sarà l'Africa sub-sahariana, seguita dall'Asia centro-meridionale (25%). La popolazione dell'Europa e del Nord America, che ha raggiunto, nel 2019, 1,11 miliardi di persone, crescerà invece in misura molto inferiore, sino a raggiungere, nel 2042, 1,14 miliardi, per poi decrescere, secondo le stime, a 1,12 miliardi di persone alla fine del XXI secolo.

Quanto all'età media della popolazione mondiale, tra il 2019 e il 2050, il numero di persone di età pari o superiore a 65 anni dovrebbe raddoppiare, mentre si prevede che il numero di bambini al di sotto dei cinque anni rimarrà relativamente invariato. L'Europa e il Nord America, in particolare – regioni di maggiore immigrazione – risultano avere attualmente la popolazione più anziana, con il 18% di età pari o superiore a 65 anni¹²; le proiezio-

¹¹ https://population.un.org/wpp/Publications/Files/WPP2019_Highlights.pdf.

¹² Secondo il *Rapporto annuale Istat 2018 – La situazione del Paese* (<https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2018/Rapportoannuale2018.pdf>), l'Italia risulta essere il secondo

ni indicano inoltre che entro il 2050 una persona su quattro, in queste due zone, potrebbe avere 65 anni o più. Tale situazione inciderà, come evidente, sulla sostenibilità dei sistemi sociali, in particolare in termini di previdenza, spesa sanitaria e assistenza.

Nel decennio 2010-2020, nove Paesi a livello mondiale¹³, tra cui l'Italia, hanno peraltro registrato una migrazione netta positiva¹⁴, permettendo così di contrastare l'aumento naturale negativo della popolazione. In quattro dei nove Paesi (Bielorussia, Germania, Italia e Federazione Russa), il volume dell'immigrazione netta ha infatti consentito di registrare una crescita positiva della popolazione nel corso del decennio.

Ancora: rispetto al dato migratorio nel mondo, secondo l'*International Migration Stock* della *Population Division* dell'ONU, nel 2017 ci sono stati 258 milioni di migranti e, in Europa, l'Italia, nel 2017, si è situata all'undicesimo posto nella classifica mondiale degli Stati che hanno accolto migranti (5,9 milioni), preceduta dalla Germania (al terzo posto, con 12,2 milioni), dal Regno Unito (al quinto, con 8,8 milioni), dalla Francia (al settimo, con 7,9 milioni) e dalla Spagna (al decimo)¹⁵.

Questi e altri dati possono senz'altro contribuire a fare chiarezza sulla effettiva situazione migratoria. Se vi è chi li legge per avallare la tesi secondo cui l'Europa starebbe subendo una immigrazione di massa di stranieri, rispetto alla quale occorre ripristinare confini desueti, vi è chi, all'opposto, ne fa strumento per sostenere come in realtà tutto il globo – si pensi all'immigrazione che da sempre ha interessato il continente americano – sia coinvolto da flussi strutturali, determinati da un sistema mondiale a elevata interdipendenza; ancora, per un verso vi è chi tende a sottolineare le caratteristiche degli immigrati in Europa rispetto agli immigrati in altri continenti, evidenziando come si tratti per lo più di rifugiati (in maggioranza dall'Africa e dal Medio Oriente) e

Paese più vecchio al mondo, con una stima di 168,7 anziani ogni cento giovani al 1° gennaio 2018.

¹³ Bielorussia, Estonia, Germania, Ungheria, Italia, Giappone, Federazione Russa, Serbia e Ucraina.

¹⁴ La migrazione netta comprende i movimenti di migranti internazionali, inclusi i rifugiati, e riflette il numero di immigrati, dedotto il numero di emigranti nel corso di un periodo. Essa risulta positiva qualora il numero di immigrati superi quello degli emigranti.

¹⁵ <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimatesgraphs.asp?0g0>.

Per una disamina più dettagliata dei dati concernenti l'immigrazione in Italia cfr. C. BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, il Mulino, Bologna, 2007; S. ALLIEVI, G. DALLA ZUANNA, *op. ult. cit.*; M. LIVI BACCI, *Demografia è destino*, in *Limes*, 3/2016, 145 ss.; C. MARRA, *L'Italia tra immigrazione e trasformazioni sociali*, in *Culture e Studi del Sociale*, 2/2017, 107 ss.; S. ALLIEVI, *op. ult. cit.*

persone senza una qualifica lavorativa, che vanno a incidere su sistemi di *welfare* già in precario equilibrio; dall'altro, vi è chi ritiene che l'Europa necessiti per la propria crescita socio-economica e persino per la sopravvivenza del suo "vecchio" continente, di nuova "linfa", riferendosi tuttavia alla necessità di una immigrazione regolare e, possibilmente, controllata nei suoi flussi.

Come tutte le statistiche e tutte le cifre, tuttavia, esse si prestano a letture divergenti, hanno origine da una molteplicità di cause e le modalità con cui intervenire e incidere su di esse possono essere molto diverse tra loro. Per il profilo che si sta indagando non è dunque opportuno soffermarsi ulteriormente su di esse.

Rispetto all'endiadi immigrazione-insicurezza, emersa nel dibattito politico-istituzionale all'inizio del secondo millennio, consolidatasi e rinvigoritasi nell'ultimo quinquennio e trasposta poi – come si avrà modo di constatare *infra* – sul piano normativo, si intendono chiarire preliminarmente i termini della discussione, onde comprendere se tale endiadi sia fondata oppure se si tratti, all'opposto, di una confusione e sovrapposizione di funzioni statali rispetto alle quali è invece opportuna una migliore sistematizzazione.

Anticipando qui in parte le conclusioni di questo capitolo, sebbene anche nel "vecchio" continente si sia assistito a gravi e recrudescenti episodi di terrorismo internazionale, non si può persistere nel volere generare confusione e disorientamento rispetto ad ambiti che, pur intersecandosi, restano comunque distinti, e attribuire alla presenza straniera sul territorio nazionale la responsabilità di una crisi socio-economica che ha radici ben più profonde e complesse, impossibili peraltro da esaminare in questo lavoro con l'approfondimento che meriterebbero.

Il tema dell'immigrazione è senza dubbio connesso a quello della pubblica sicurezza, in quanto quest'ultima è intesa, come si vedrà *infra*, anche al controllo dei confini, del territorio statale e dei soggetti in esso presenti. Talora si è tuttavia disciplinata l'immigrazione secondo una logica prevalentemente securitaria, facendo totalmente coincidere i due settori e, in tal modo, intervenendo in relazione a una diffusa situazione di insicurezza e di disagio sociale con strumenti e interventi perlopiù di pubblica sicurezza nei confronti dello straniero.

Si esaminerà pertanto, mediante l'analisi della normativa di settore, cosa si intenda per "pubblica sicurezza", per poi considerare se la più recente disciplina in materia di immigrazione corrisponda effettivamente ad una esigenza di sicurezza – confermando così l'endiadi di cui *supra* – o se, al contrario, essa, specie quella più recente, non determini, in realtà, una insicurezza *nel e del* nostro ordinamento repubblicano e, soprattutto, non abbia mancato di intervenire in modo più strutturale ed organico rispetto al governo e alla gestione dell'immigrazione.

2. La funzione della pubblica sicurezza

Il concetto di “sicurezza” è profondamente mutato nel tempo ed essa presenta profili e indirizzi differenti a seconda del contesto nel quale la si analizzi e del punto di vista rispetto al quale essa assuma rilevanza: si discute infatti di “sicurezza pubblica”, di “sicurezza sociale”, di “sicurezza urbana”, di “sicurezza internazionale”, di “sicurezza informatica”, di “polizia di sicurezza”, etc.

Quando dunque si tenti di darne una definizione puntuale, così da metterne in evidenza il contenuto, ci si confronta immediatamente con ragguardevoli difficoltà. Come peraltro è stato affermato sul finire dell'Ottocento, «la sicurezza nei beni e nella persona è una delle condizioni universali assolutamente necessarie per lo svolgimento dell'umana personalità. Questa è proclamata inviolabile di diritto, ma di fatto vi hanno forze esteriori, personali e impersonali, che minacciano continuamente tale sicurezza»¹⁶.

In principio, in particolare in epoca romana e per tutto il Medioevo, alla sicurezza venne principalmente connessa, a causa dell'organizzazione dell'ordine politico, la funzione di conservazione dell'ordine pubblico e, dunque, di repressione dei reati, esercitata mediante l'irrogazione di pene che, avendo la finalità precipua di incutere terrore, erano considerate mezzo privilegiato per conservare la pace e preservare l'ordinamento da qualsiasi forma di “attacco”, interno o esterno ai confini territoriali¹⁷. Non mancavano tuttavia, nemmeno a quei tempi, leggi di pubblica sicurezza nel senso più “moderno” del termine, dirette dunque a prevenire i reati e a stabilire norme per la sicurezza dei cittadini¹⁸.

¹⁶Cfr. L. VON STEIN, *La scienza della pubblica amministrazione*, Utet, Torino, vol. I, 1897, 47.

¹⁷Sul punto si noti come, nel momento storico in cui la pena si fece totalmente pubblica, affrancandosi dalla vendetta privata e svincolandosi da ogni relazione con il risarcimento dell'offeso – come evidenziato da A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, Minerva, Padova, 1876, vol. V, 8 – «non avendo ben netta l'idea dei diversi uffici cui deve servire il magistero penale, e povere essendo pur anco le nozioni di filosofia punitiva» già allora, significativamente, l'ordinamento «cade nell'errore volgare di stabilire pene eccessive, ritenendo tanto meglio garantito l'ordine pubblico, quanto più grave è il castigo minacciato a chi lo turba».

Cfr. inoltre I. SANTANGELO SPOTO, voce *Polizia*, in *Il Digesto italiano*, Utet, Torino, 1906-1912, vol. XVIII, 976-977.

¹⁸A tal proposito G. DE ROSA, voce *Sicurezza pubblica*, in *Il Digesto italiano*, Utet, Torino, 1895-1902, vol. XXI, 360, ricorda «l'uso di far prestare giuramento o dare malleveria a tutti i cittadini, di non commettere omicidio, ruberia o altro delitto, e segnatamente di far giurare coloro che ne avessero già commesso di non ricaderci».