



Rivista N°: 1/2018  
DATA PUBBLICAZIONE: 30/03/2018

AUTORE: Cristina Bertolino \*

## TERRITORI E IMMIGRAZIONI TRA DIRITTO DI RESPINGIMENTO E DOVERE DI ACCOGLIENZA DEGLI STATI

*Sommario: 1. Premessa. – 2. Tra l'ospitalità universale del cosmopolitismo e il diritto di respingimento del comunitarismo. – 3. La dicotomia tra dovere di accoglienza e diritto di respingimento in ambito internazionale, europeo e nazionale. – 4. Un'accoglienza 'qualificata', in coerenza con i valori sovrani dell'ordinamento.*

### 1. Premessa

La disperata ricerca di una cittadinanza più 'degnata', certamente una cittadinanza «pregiata»<sup>1</sup>, come da altri è stata definita, continua a spingere ogni anno migliaia di profughi e di migranti a solcare le insidie del Mediterraneo e a transitare da luoghi 'ostili' per raggiungere nuovi territori e, superandone le frontiere, tentare di stabilirvisi.

Di fronte a queste 'pressioni' migratorie emerge, sempre più evidente ed impellente, un dilemma normativo che appare irrisolvibile.

Da un lato vige infatti il principio universale della pari dignità degli individui in quanto esseri umani, dal quale discenderebbe un incondizionato *dovere di accoglienza* e di ospitalità dello straniero e, simmetricamente, un diritto di quest'ultimo ad essere accolto. Dall'altro, vi è l'innegabile *diritto* degli ordinamenti di *respingere* i nemici, di affermare la propria sovranità ed il proprio dominio sul territorio nazionale, di regolare l'accesso e la residenza e, dunque, di dettare il corrispondente divieto di ingresso dello straniero.

Si intende dunque riflettere su queste due opposte tendenze, per comprendere se si tratti effettivamente di una dicotomia/antinomia insolubile del nostro secolo o se non si possa

---

\* Associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Torino.

<sup>1</sup> Cfr. D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, in Id. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994, 42.

invece prospettare un ragionevole equilibrio fra un'apertura incondizionata all'immigrazione e una ostile e rigida chiusura dei territori.

Prima di procedere ad esaminare 'i due termini dell'antinomia normativa', occorre anzitutto interrogarsi se vi sia o non, quantomeno per il nostro ordinamento giuridico, la necessità concreta di risolvere tale dicotomia o se non si tratti di un problema solo teorico, che non ha effettivi risvolti sul funzionamento complessivo del sistema. A tal proposito ritengo che non solo questa operazione sia necessaria, ma specialmente che essa si stia dimostrando sempre più impellente. L'urgenza è data non dal fatto – come taluni vogliono sostenere – che i flussi migratori siano aumentati esponenzialmente negli ultimi anni. In ambito internazionale e nazionale sono infatti ormai numerosi gli studi e i rapporti che provano un dato migratorio sostanzialmente costante, direttamente proporzionale, negli anni, all'aumento della popolazione mondiale<sup>2</sup>. Il fenomeno migratorio, in sé, non è dunque nuovo, né di intensità emergenziale rispetto ad altri tempi; la differenza, se la si intenda evidenziare, è piuttosto qualitativa, in quanto gli ordinamenti stanno dimostrando una maggiore difficoltà, rispetto al passato, di regolare e gestire tali flussi, derivandone apparentemente un effetto di 'dissoluzione del principio di sovranità, una crisi della territorialità'<sup>3</sup> e una progressiva frammentazione della cittadinanza<sup>4</sup>.

A fronte di questa difficoltà, è possibile in particolare constatare l'emergere di 'cittadinanze infra-statali' e cioè una differente condizione di godimento di diritti e prestazioni sociali a seconda del territorio comunale e/o regionale di residenza (e quindi una territorialità dei diritti su base regionale o locale, nonché una diseguaglianza non solo tra cittadini e stranieri, ma verosimilmente anche tra cittadini stessi)<sup>5</sup>; ovvero ancora una «doppia assenza di cittadinanza»<sup>6</sup>, per cui la sorte dell'emigrato è quella di essere tuttora «presente, sebbene assente, là dove si è assenti» e al tempo stesso, in maniera paradossale, di «non essere totalmen-

---

<sup>2</sup> Cfr., tra i molti, M. LIVI BACCI, *Il pianeta stretto*, Bologna, 2015; S. ALLIEVI – G. DALLA ZUJANNA, *Tutto quello che non vi hanno mai detto sull'immigrazione*, Roma-Bari, 2016; V. CALZOLAIO – T. PIEVANI, *Libertà di migrare. Perché ci spostiamo da sempre ed è bene così*, Torino, 2016.

<sup>3</sup> Cfr. B. BADIE, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Fayard, Parigi, 1995, trad. it. M. Cadorna, *La fine dei territori. Saggio sul disordine internazionale e sull'utilità sociale del rispetto*, Asterios Ed., Trieste, 1996, 118 e 123 ss., il quale afferma che «l'appropriazione identitaria dei territori apre la via ad intrecci politici che si rinnovano continuamente, rende fragili le frontiere e i confini e indebolisce l'opera di costruzione politica delle comunità, cancella l'opera del tempo nella produzione dello spazio e, dunque, in altro modo, segna la fine dei territori».

<sup>4</sup> Sul punto, tra i molti, A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quad. Cost.*, 2/2015, 303 ss., il quale ritiene che la nozione di 'cittadinanza' sia qualificabile esclusivamente con «la dimensione politica della persona nello stato costituzionale».

<sup>5</sup> Sul tema della residenza anagrafica quale fattore di esclusione degli stranieri, cfr. M. GORLANI, *Accesso al welfare state e libertà di circolazione: quanto "pesa" la residenza regionale?*, in *Le Reg.*, 2-3/2006, 345 ss.; E. GARGIULO, *Le politiche di residenza in Italia: inclusione ed esclusione nelle nuove cittadinanze locali*, in E. ROSSI – F. BIONDI DAL MONTE – M. VRENNI (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, il Mulino, Bologna, 2013, 135 ss.; ID., *Dalla popolazione residente al popolo dei residenti: le ordinanze e la costruzione dell'alterità*, in *Rass. It. di Sociologia*, 1/2015, 3 ss.

<sup>6</sup> A. SAYAD, *La double absence. Des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, ed Seuil, Parigi, 1999, trad. it. S. Palidda, *La doppia assenza. Dalle illusioni dell'emigrato alle sofferenze dell'immigrato*, R. Cortina Ed., Milano, 2002, 44 ss.

te presente là dove si è presenti, il che significa parzialmente assenti». In altre parole, in quanto stranieri, ci si trova a non essere pienamente cittadini del proprio Stato d'origine, mentre, al tempo stesso, non si assume una nuova e piena condizione di cittadinanza nello Stato in cui si risiede.

Un'assenza di cittadinanza che pare caratterizzare in realtà – quale ulteriore paradosso della odierna inadeguata regolamentazione del fenomeno migratorio e in una logica del tutto valoriale – anche coloro che hanno la cittadinanza giuridica e, dunque, coloro che, pur essendo cittadini dello Stato, nel riconoscere lo straniero come 'altro', giungono a rinnegare le radici democratiche e solidaristiche del nostro ordinamento<sup>7</sup>.

Il motivo per cui occorre ripartire da una riflessione su questa antinomia non è dunque la sola percezione 'quantitativa' che si ha, giusta o sbagliata che sia, dell'odierno fenomeno migratorio, quanto piuttosto la necessità di consentire al diritto di tornare a svolgere la propria funzione *fisiologica* di gestione dei fenomeni sociali, in un quadro di effettiva applicazione delle garanzie costituzionali. In questo momento storico sembra infatti di poter constatare come, nella gestione delle migrazioni, via sia una eccessiva preponderanza della dimensione politica e populistica, rispetto a quella giuridica. Questa preponderanza innesca tuttavia, inevitabilmente, l'aspirazione da parte della politica, quasi affannata e spasmodica, al maggiore consenso elettorale possibile, anche qualora questo comporti la messa in pericolo, se non addirittura la violazione stessa, della garanzia dei principi e dei diritti fondamentali sanciti dal nostro ordinamento. A sua volta tale violazione determina una serie di interventi giurisprudenziali che non sono certamente sufficienti a risolvere l'attuale condizione di 'dis-umanità' che si sta registrando da parte delle democrazie occidentali e che non sono in grado, quando 'oscillanti', di garantire una effettiva eguaglianza.

Si ritiene dunque necessario che il diritto torni a svolgere, come si sottolineava, la propria fisiologica, nonché dovuta, funzione: ma per poterlo fare adeguatamente, occorre senza dubbio che si provi a risolvere la dicotomia sopra enunciata.

## **2. Tra l'ospitalità universale del cosmopolitismo e il diritto di respingimento del comunitarismo**

Muovendo dall'esame dei due termini di essa, il dovere di accoglienza e il diritto di respingimento, occorre anzitutto prendere a riferimento la corrente dottrinale *cosmopolitica*<sup>8</sup>, che ritiene che le frontiere degli/tra gli Stati siano arbitrarie e violino il diritto fondamentale della libera circolazione delle persone, nonché impongano una condizione di diseguaglianza tra gli individui e di distinzione discriminatoria tra 'inclusi' ed 'esclusi'. L'obbligo di prestare aiuto ai migranti e di accogliere lo straniero sarebbe dunque assoluto e incondizionato, non

---

<sup>7</sup> Sul punto cfr. R. MANCINI, *La scelta di accogliere*, Qiqajon Ed., Magnono (BI), 2016, 48 ss.

<sup>8</sup> Sul punto, per tutti, M. MORI, voce *Cosmopolitismo*, in *Enc. delle Scienze Sociali*, Treccani, Roma, 1992, vol. II, 498 ss.. Il termine deriva da *κόσμοπολίτης*, cittadino del mondo, espressione che si ritrova per la prima volta in Diogene di Sinope, il quale così si definiva a chi gli chiedeva quale fosse la sua patria.

potendo esservi al riguardo gradazioni né distinzioni di alcun genere. Secondo tale corrente dottrinale, la condizione primitiva dell'uomo si caratterizza infatti per la pari dignità degli esseri umani in quanto tali, a prescindere dalla propria appartenenza nazionale o sociale, e l'individuo farebbe parte di un ordinamento universale nel quale i confini, qualsiasi confine, comprese le frontiere statali, richiedono per ciò stesso una giustificazione. Da questo assunto discenderebbe l'esistenza del principio, prima di tutto morale, da trasporre poi sul piano giuridico, del *rispetto universale degli individui*, di *reciprocità egualitaria* e di *ospitalità universale*.

Il riferimento obbligato è ovviamente a Immanuel Kant e al suo saggio *Per la pace perpetua*, nel quale egli afferma l'esistenza di una «ospitalità universale»<sup>9</sup>, di un diritto che apparterebbe a tutti gli esseri umani in quanto potenziali membri di una repubblica mondiale. L'Autore, tuttavia, distingue il «diritto all'ospitalità» (*Gastrecht*) dal «diritto di visita» (*Besuchsrecht*): il primo, il *diritto all'ospitalità*, peraltro permanente, sarebbe riconosciuto tramite la libera adozione da parte del sovrano di uno speciale accordo e si distinguerebbe da quanto è dovuto invece sotto il profilo esclusivamente morale. La condizione di universale coesistenza giuridica degli individui non sarebbe quindi sufficiente, per ciò solo, a garantire il riconoscimento del diritto di appartenenza giuridica a qualsivoglia sistema politico.

Al tempo stesso il diritto di ospitalità non dovrebbe essere negato nel momento in cui potrebbe conseguire la distruzione (leggasi 'morte') dell'altro: ad esempio, quindi, nelle ipotesi di guerre religiose o civili, di naufragio, etc. Sul punto, tuttavia, non è chiaro se Kant faccia appello a un diritto giuridico concesso in via eccezionale ed emergenziale, che prescinde da un dovere morale, ovvero se esso discenda, *in primis*, dal dovere morale di riconoscimento dei 'diritti di umanità' nell'altro e, si potrebbe aggiungere, del simmetrico 'dovere morale di umanità' nella persona che accoglie.

Quanto al *diritto di visita*, non si tratterebbe di un diritto/privilegio concesso dal sovrano, ma di un vero e proprio diritto, peraltro solo temporaneo, spettante a tutti gli individui in quanto «coinquilini del pianeta», titolari del diritto naturale di tutti gli uomini alla «indivisa superficie della terra». Gli Stati non sarebbero dunque arbitri esclusivi dei propri confini – come nella impostazione più westfaliana della sovranità – ma sarebbero tenuti all'osservanza dei diritti umani e dei principi democratici universali, derivando la propria legittimazione anzitutto dall'osservanza di questi ultimi. Kant, nel distinguere tra il diritto di visita e quello di ospitalità, riconosce pertanto la prerogativa degli Stati di definire i termini e le condizioni in base ai quali garantire l'appartenenza al territorio e il permanere su di esso in via non transitoria (diritto di ospitalità), mentre uguale prerogativa non sussisterebbe nelle ipotesi di 'visita' e in quelle di 'ospitalità' che si potrebbe qualificare come 'necessaria', in quanto derivante da ipotesi eccezionali ed emergenziali.

Lo Stato avrebbe dunque diritto di stabilire chi e in che modo accogliere/include e chi, viceversa, scegliere di escludere, salvo le due ipotesi da ultimo menzionate. Esisterebbe

---

<sup>9</sup> I. KANT, *Zum Ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, Königsberg, 1795, trad. it. M. Montanari e L. Tundo Ferente, *Per la pace perpetua*, Rizzoli, Milano, 2016, 66.

così, a fianco del diritto morale e giuridico di visita, un *dovere morale* di ospitare in via permanente, ma non il generale *diritto giuridico* di essere accolti né, quindi, il corrispondente *dovere giuridico* degli Stati di accogliere in via permanente. Secondo la tesi kantiana sembra pertanto che ci si possa solo interrogare se eventuali pratiche di esclusione, di non ospitalità, siano *moralmente inaccettabili e ingiuste*, o sino a che punto esse siano *moralmente accettabili e giuste*; il diritto di visita sarebbe, all'opposto, un diritto *tout court*, e altrettanto l'ospitalità 'necessaria'.

Più di recente, la medesima posizione sembra essere assunta da Jacques Derrida, quando, a proposito dell'ospitalità, distingue tra una ospitalità assoluta e quella di diritto. «L'ospitalità assoluta rompe con la legge dell'ospitalità come diritto o dovere condizionato, con il 'patto' d'ospitalità». In altre parole, l'ospitalità assoluta «esige che io apra la mia dimora e che la offra non soltanto allo straniero (provvisto di un cognome, di uno statuto sociale di straniero, etc.)», ma, prima ancora, «all'altro assoluto, sconosciuto, anonimo, e che gli *dia luogo*, che lo lasci venire, che lo lasci arrivare e aver luogo nel luogo che gli offro, senza chiedergli né reciprocità (l'entrata in un patto) e neppure il suo nome». Particolarmente interessante è il passaggio in cui Derrida afferma che se, da un lato, «la legge dell'ospitalità assoluta impone di rompere con l'ospitalità di diritto», dall'altro non condanna o non si oppone a quest'ultima, ma anzi può «metterla e tenerla in un moto incessante di progresso»<sup>10</sup>.

Se dunque tale 'diritto di umanità' e di ospitalità assoluta sia da intendersi quale diritto dell'altro, nonché quale connesso dovere giuridico per chi accoglie, esso non potrebbe essere in alcun modo rimesso alla discrezionalità del legislatore e, quindi, essendo in gioco la vita dell'altro, esso non potrebbe venire sottoposto a condizioni di alcun tipo. Qualora, invece, il 'diritto di umanità' promani da un dovere morale, sarà lecito interrogarsi se, e sino a che punto, sia accettabile rifiutare l'ospitalità quando questa metta a rischio interessi legittimi, il livello di benessere raggiunto o la vita stessa (autoconservazione) di coloro che accolgono.

Ancora, riflessioni simili sono state svolte da Hannah Arendt quando, ne *Le origini del totalitarismo*, teorizza il «diritto di avere diritti»<sup>11</sup>, nel senso di una rivendicazione morale di appartenenza e di cittadinanza, da parte dell'umanità tutta, alla quale conseguirebbe, all'interno dei confini materiali e sociali di uno Stato, il necessario trattamento giuridico. Se in principio vi sarebbe un dovere morale di accogliere, solo una volta divenuti membri di una comunità politica e giuridica sorgerebbero dunque i diritti in capo a colui che è stato accolto, e i corrispondenti doveri per lo Stato e per il suo apparato giuridico.

Tale diritto di avere diritti può peraltro realizzarsi solo in una logica che trascende le differenze dell'uno dall'altro, in un sistema di eguaglianza assoluta e universale, in virtù della decisione di garantirsi reciprocamente eguali diritti. Una simile logica determinerebbe dunque – come appena evidenziato – il necessario superamento del modello statalistico in favore di un modello cosmopolitico. La Arendt stessa è infatti consapevole del paradosso per cui ogni

---

<sup>10</sup> A. DUFOURMANTELLE, J. DERRIDA, *De l'hospitalité*, Calmann-Lévy, Paris, 1997, 29.

<sup>11</sup> H. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt Brace Jovanovich, New York, 1948, trad. it., A. Guagnin, *Le origini del totalitarismo*, Einaudi, Torino, 2009, 410.

atto di costituzione politica determina, per ciò stesso, 'insiders' e 'outsiders'; e, altresì, che il riconoscimento di un 'altro' rispetto a 'noi' implica, in sé, la negazione dell'umanità come soggetto unitario e, dunque, la negazione del diritto morale di appartenenza universale. Pur auspicando l'eguaglianza morale universale, essa difficilmente può trovare piena realizzazione, non essendo prefigurabile uno Stato mondiale o un'organizzazione globale.

Su posizioni differenti si collocano per contro i sostenitori del c.d. *comunitarismo*<sup>12</sup>, per i quali gli obblighi di accoglienza, di eguaglianza e di solidarietà valgono solo all'interno di cerchie di prossimità sociale o territoriale e perdono di validità nei confronti degli stranieri. Si tratta, come noto, di una corrente dottrinale che, spostando l'attenzione sull'individuo situato all'interno di una società e di una comunità, lo collega strettamente ad esse, riconoscendogli come dovuti i diritti garantiti da queste solo laddove egli ne faccia parte.

Come in Aristotele<sup>13</sup> la cittadinanza era concepita sul modello dell'appartenenza a una comunità etico-culturale che si autodeterminava, così risulterebbe giusta la società in cui ciascuno si riconoscesse con l'altro nell'appartenenza ad una comunità data, e in cui l'identità collettiva fosse espressione della condivisione stabile del bene comune, ancorché progredibile nel tempo. La società, a differenza di quanto sostenuto dai cosmopolitici, non è dunque la risultante di individui universalmente eguali sul piano morale e/o giuridico, ma di una comunità che si autorealizza, composta da membri piuttosto che da individui. Come afferma Thomas Marshall<sup>14</sup>, la cittadinanza è infatti uno *status* giuridico che «viene conferito a coloro che sono membri a pieno diritto di una comunità» e tutti quelli che posseggono questo *status* sono uguali nei diritti e nei doveri.

Esisterebbe dunque il diritto giuridico dello straniero di essere accolto solo nel momento in cui possedesse lo *status* di cittadinanza giuridica (e dunque, in quanto cittadino, non sarebbe più da considerarsi straniero) e, simmetricamente, sarebbe prerogativa dello Stato stabilire chi possa appartenere alla comunità e chi invece esserne lecitamente respinto. Non vi sarebbe quindi alcun principio universale – né morale, né tantomeno giuridico – cui soggiaccia la determinazione del contenuto di questi diritti e doveri di cittadinanza. Non si esclude tuttavia che all'interno di una data comunità politica possa essere proposta l'immagine di una cittadinanza «ideale», «in via di sviluppo»<sup>15</sup>, che potrebbe costituire una spinta verso un maggior grado di uguaglianza, verso un arricchimento materiale dello *status* di cittadinanza, anche a favore di coloro a cui tale *status* potrebbe essere conferito successivamente. Solo nello Stato e all'interno dei suoi confini potrebbe dunque realizzarsi

---

<sup>12</sup> Tra i sostenitori del comunitarismo cfr., tra gli altri, C. TAYLOR, *The Malaise of Modernity*, CBC Massey Lectures, 1991, trad. it. di G. Ferrara degli Uberti, *Il disagio della modernità*, Roma-Bari, 1999; M. WALZER, *Spheres of Justice. A defence of Pluralism and Equality*, 1983, trad. it. G. Rigamonti, *Sfere di giustizia*, Roma-Bari, 2008; A. OLIVETTI, *L'ordine politico delle Comunità. Dello Stato secondo le leggi dello spirito*, Roma, 1946; T.H. MARSHALL, *Sociology at the Crossroad*, Heinemann, 1963, tr. it. P. Maranini, *Cittadinanza e classe sociale*, Utet, Torino, 1976; W. KYMLICKA, *Multicultural citizenship*, Oxford, 1995, trad. it. G. Gasperoni, *La cittadinanza multicultural*, Bologna, 1999. Cfr., inoltre, V. PAZÈ, *Il comunitarismo*, Roma-Bari, 2004.

<sup>13</sup> ARISTOTELE, *Politica*, libro III, 1-5.

<sup>14</sup> Cfr. T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, cit., 24.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

un'eguaglianza repubblicana, volta a garantire non solo i cittadini, ma, in maniera sempre più estesa, anche coloro che, a diverso titolo, sono legittimamente accolti all'interno dello Stato.

La prestazione delle garanzie giuridiche e dei concreti vantaggi collegati alla titolarità della cittadinanza sarebbe peraltro regolata dal «codice politico dello Stato sovrano»<sup>16</sup>, e cioè da un codice funzionale che potrebbe giungere ad avere al proprio centro l'istanza particolaristica della sicurezza e dell'esclusione, non già quella universalistica dell'eguaglianza degli individui.

Inoltre, secondo i comunitaristi non solo non può parlarsi di una comunità universale, ma persino la comunità nazionale rischierebbe di essere «troppo grande e remota per mobilitare una fedeltà unica». Questa considerazione potrebbe tuttavia determinare lo svilupparsi e il riconoscimento di fedeltà e di appartenenze più ristrette, riferite al livello locale, e, come si sottolineava all'inizio, un possibile 'sfilacciamento' della cittadinanza e dell'appartenenza repubblicana, con la conseguente perdita del senso di solidarietà e di responsabilità collettiva, non solo per la complessiva comunità umana, ma finanche per quella nazionale. Per i sostenitori del comunitarismo sembrerebbe dunque essere accettabile moralmente e giuridicamente una differenziazione di *status* – e quindi un diritto di respingere l'altro – data non solo dalla diversa appartenenza nazionale, ma anche dall'appartenere a comunità politico-territoriali più ristrette, che da sole si autodeterminano e si autorealizzano.

### **3. La dicotomia tra dovere di accoglienza e diritto di respingimento in ambito internazionale, europeo e nazionale**

L'antinomia tra dovere di accoglienza e diritto di respingimento e, anche, tra le due contrapposte posizioni teoriche enunciate, è chiaramente riscontrabile nelle vigenti dichiarazioni internazionali e nella normativa europea che regolano, a diverso titolo, il fenomeno migratorio e lo *status* dello straniero, nonché a livello nazionale e substatale.

Quanto al *profilo internazionale*, è sufficiente ricordare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, i cui artt. 13-15 dispongono che «ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato» e «di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio», così come di «ritornare nel proprio Paese»; che «ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni»; che, infine, «ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza» e che nessuno «potrà essere arbitrariamente privato della sua cittadinanza, né del diritto di mutare cittadinanza».

Tali proclamazioni evidenziano le 'stridenti' incongruenze e asimmetrie tra il chiaro riconoscimento di un diritto di uscire, di circolare, di emigrare e l'assenza, all'opposto, di un evidente diritto di immigrare, di entrare e di ottenere residenza e cittadinanza.

Eguali affermazioni ritroviamo nella Convenzione ONU sullo statuto dei rifugiati di Ginevra del 1951, il cui art. 33 sancisce il principio del *non refoulement* e, dunque, il divieto assoluto di espulsione e di respingimento nei confronti di chi, rifugiato, rischierebbe – qualora

---

<sup>16</sup> Cfr. D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, cit., 19.

ricondotto ai confini del proprio territorio – la vita o la libertà, a motivo della sua razza, della religione, della cittadinanza, dell'appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. Essa prevede inoltre, quale unica eccezione all'assolutezza di tale principio, l'ipotesi in cui l'individuo possa costituire un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede, oppure costituisca una minaccia per la collettività a motivo di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave.

Il principio del *non refoulement* è stato inoltre esteso, in ambito internazionale, anche ai non rifugiati, con la Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, siglata a New York nel 1984. In particolare, l'art. 3, primo comma, afferma che «nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura».

In queste Convenzioni pare dunque riconosciuto giuridicamente il diritto di 'ospitalità' che *supra* si è definito come 'necessaria', anche se sembri implicitamente consentirsi, nelle fattispecie diverse da quelle prospettate, un diritto di respingimento da parte degli Stati. Emergerebbe in tal modo una evidente dicotomia tra concezioni cosmopolitiche e comunitariste, senza tener conto dei noti problemi di efficacia (assai blanda) degli strumenti (assai pochi) di tutela di questi diritti in ambito internazionale; nonché, prima ancora, dei problemi stessi di interpretazione di tali obblighi giuridici (quanto, ad esempio, alla possibilità di una violazione del principio di *non refoulement* da parte dei c.d. accordi di riammissione o nelle ipotesi di c.d. rimpatrio indiretto).

Ancora sul piano internazionale, è poi determinante la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 che, come noto, prevede, all'art. 3, che nessuno possa «essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti», mentre l'art. 4 del Protocollo n. 4 vieta espulsioni collettive degli stranieri. Sulla base di tali disposizioni la Corte di Strasburgo ha infatti da sempre condannato gli Stati che respingono i migranti verso Paesi in cui possano essere esposti al reale rischio di subire tali atti o che procedano a indiscriminate espulsioni senza valutare la possibilità che altri Stati li rinviino arbitrariamente nel Paese di origine. In questo caso, il riferimento obbligato è alla recente condanna dell'Italia, nel 2012, per il rimpatrio a Tripoli di 230 immigrati intercettati a sud di Lampedusa, senza che fossero stati identificati o informati della loro destinazione finale. Dalla sentenza emerge infatti, molto 'lapidariamente', come, nonostante il riconoscimento agli Stati del diritto di regolare l'ingresso nel proprio territorio, l'applicazione del principio contenuto nell'art. 3 limita il diritto degli Stati contraenti di espellere o allontanare in altro modo dal proprio territorio uno straniero, disponendo un vero e proprio «obbligo di non espellere la persona in questione verso quel Paese»<sup>17</sup>. Verrebbe così da sostenere, simmetricamente, che la sentenza riconosce un vero e proprio dovere dello Stato di accogliere lo straniero nel proprio Stato. La Corte afferma infatti

---

<sup>17</sup> Cfr. CEDU, Grande Camera, *Hirsi Jamaa e altri v. Italia*, ricorso 27765/09, sentenza 23 febbraio 2012, par. 114 e 123. Fra i molti commentatori cfr. V. MACCIONI, *Respingimenti in mare e diritti dei migranti*, in *DPCE*, 2/2012, 740 ss.



a carico degli Stati contraenti una serie di obblighi negativi, di astensione, e positivi, procedurali, volti a rendere effettiva e concreta l'incolumità della persona e la dignità umana, e ribadisce in tal modo la centralità e la preminenza della protezione della persona umana rispetto alla sovranità medesima degli Stati.

Anche sul *piano europeo* non mancano le contraddizioni. In primo luogo, in seguito al Trattato di Lisbona, l'Unione si propone di sviluppare una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e temporanea, con la quale riconoscere uno *status* appropriato al cittadino di uno Stato terzo che abbia bisogno di protezione internazionale, tenendo presente – con un richiamo esplicito alla Convenzione di Ginevra – il principio del *non refoulement*. Il carattere vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è poi rilevante per quanto concerne gli articoli relativi al diritto d'asilo, alla protezione in caso di allontanamento, espulsione ed estradizione e al diritto dei cittadini di Stati terzi di lavorare nel territorio degli Stati membri in condizioni equivalenti a quelle dei cittadini europei (artt. 18, 19 e 15.3). Rispetto a questo specifico profilo, l'Unione Europea si conforma dunque al diritto internazionale, imponendo agli Stati un obbligo di accoglienza e il contestuale diritto di essere accolti per gli asilanti e i rifugiati.

In secondo luogo, nelle politiche comuni dell'Unione vi sono poi l'immigrazione e il controllo delle frontiere esterne. Si tratta di una competenza concorrente, che consente all'Unione di adottare ragionevoli atti di armonizzazione, rimanendo sempre salvo l'esercizio delle responsabilità degli Stati membri quanto al mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna (art. 70 TFUE). In particolare, la politica migratoria è improntata alla solidarietà, all'equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri e all'equo trattamento nei confronti dei cittadini di Paesi terzi (artt. 67 e 80 TFUE). Nel Trattato di Lisbona si precisa inoltre che lo sviluppo di una politica comune dell'immigrazione è inteso ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori. È peraltro noto come tale aspetto risulti notevolmente carente, e faccia ricadere il complessivo peso di ogni pur legittima posizione sugli Stati cc.dd. «di primo ingresso» (art. 79 TFUE). Significativa, in quanto sembrerebbe inserirsi in una logica contraria a quella evidenziata sino ad ora, è infine la previsione secondo cui è fatto salvo il diritto degli Stati di determinare il volume di ingresso nel proprio territorio dei cittadini di Paesi terzi allo scopo di cercare un lavoro dipendente o autonomo (art. 79.5 TFUE). Tale disposizione testimonia infatti, in maniera evidente, l'intenzione degli Stati membri di arginare gli interventi dell'Unione che incidano sensibilmente sugli aspetti cruciali della propria sovranità. Così come resta ferma, ancora, la competenza degli Stati circa la delimitazione geografica delle rispettive frontiere (art. 77.4 TFUE).

La legislazione europea in materia di asilo, di protezione internazionale e di immigrazione riflette insomma una disciplina articolata e complessa; è peraltro noto come essa cagioni una serie di criticità di difficile soluzione e la persistenza, nonostante il tentato processo di armonizzazione, di discipline nazionali diverse che generano l'emergere di tensioni tra Stati membri, il focalizzarsi sui controlli di polizia e di frontiera anziché sulle modalità organizzative di accoglienza degli immigrati e, dunque, in definitiva, il criticabile accentuarsi della dicotomia tra diritto di respingimento e l'auspicabile dovere di accoglienza.

Antinomia rispetto alla quale, nonostante il lodevole tentativo della Commissione europea di mediare, negli ultimi anni, tra le opposte posizioni<sup>18</sup>, persistono da un lato e, anzi, si sono acuite in talune ipotesi le resistenze degli Stati membri<sup>19</sup>, i quali ritengono inaccettabile ogni meccanismo di imposizione da parte delle istituzioni europee. Dall'altro, la Corte di Giustizia stessa, chiamata a dirimere alcune controversie, appare nel complesso 'oscillare' nella sua giurisprudenza, talora abbracciando la tesi di un diritto di respingimento degli Stati e imponendo loro, in altre ipotesi, un dovere di accoglienza.

In proposito, sono significative due recenti sentenze della Corte. Rispetto al diritto di respingimento degli Stati, si segnala la decisione del 7 marzo 2017<sup>20</sup>, relativamente alla questione delle vie legali di entrata nell'Unione Europea e sull'obbligo degli Stati membri di rispettare i diritti umani. Secondo la Corte, il diritto dell'Unione *non prevede l'obbligo* degli Stati membri di concedere un visto umanitario alle persone che intendono recarsi nel loro territorio con l'intenzione di chiedere asilo, essendo invece detti Stati *liberi di concederlo* in base al proprio diritto nazionale. Con questa sentenza quindi, tesa a preservare la competenza dello Stato membro nell'esame delle domande di protezione internazionale, sembra precludersi di fatto la possibilità di percorrere vie alternative di accesso legale all'Unione e di una modulata ripartizione degli oneri dell'immigrazione anche tra Stati membri che geograficamente non siano investiti direttamente del fenomeno migratorio. Nel caso di specie, imporre al Belgio il rilascio ai ricorrenti del visto per motivi umanitari, avrebbe infatti offerto a questi ultimi la possibilità di scegliere lo Stato in cui presentare domanda di protezione internazionale<sup>21</sup>, determinando in tal modo una pericolosa 'breccia' nelle sempre più – metaforicamente – 'impervie' frontiere interne dell'Unione.

---

<sup>18</sup> A fronte dell'emergenza umanitaria nel Mediterraneo, la Commissione europea ha adottato, nel maggio 2015, l'*Agenda europea sulla migrazione* (Bruxelles, 13.04.2015), volta a delineare linee operative più efficaci rispetto al passato, affinché l'Europa continui a «essere un rifugio per chi teme persecuzioni e una destinazione attraente per il talento e l'intraprendenza di lavoratori, studenti e ricercatori». Tra gli obiettivi, in particolare, un piano immediato per la salvezza delle vite in mare attraverso l'incremento del finanziamento delle operazioni di salvataggio e aiuti più consistenti ai Paesi coinvolti in prima linea nell'emergenza; la lotta alle reti criminali dei trafficanti; piani di ricollocamento e reinsediamenti dei migranti; collaborazione con i Paesi terzi per affrontare a monte la questione dell'immigrazione attraverso un piano di sviluppo e protezione regionale.

La Commissione ha poi sottolineato la necessità di una maggiore condivisione delle responsabilità tra gli Stati membri per l'esame delle domande di asilo attraverso una rivalutazione del c.d. 'sistema di Dublino' (Regolamento UE 604/2013, c.d. *Dublino III*).

<sup>19</sup> Si rifletta, ad esempio, sul 'muro' di filo spinato innalzato dall'Ungheria al confine con la Serbia nel giugno 2015 o, ancora, sulle 'minacce' da parte del governo austriaco di reinstallare le frontiere con l'Italia; ovvero ai più assidui e serrati controlli alla frontiera franco-italiana.

<sup>20</sup> Corte di Giustizia, causa C-638/16 PPU, caso X e X vs. *Belgio*, 7.03.2017.

<sup>21</sup> In particolare i ricorrenti avevano presentato presso l'ambasciata del Belgio in Libano domande di visti per motivi umanitari, basate sull'art. 25 del Codice dei visti, con l'intenzione, una volta arrivati in Belgio, di chiedere asilo in quello Stato e, pertanto, di ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno la cui validità non sia limitata a 90 giorni.

Si situa invece nella opposta logica dell'accoglienza, la sentenza con cui la Corte di Giustizia<sup>22</sup> si è recentemente pronunciata rispetto ai ricorsi presentati dalla Repubblica Slovacca e dall'Ungheria<sup>23</sup>, le quali si erano rifiutate di dare attuazione alla decisione del Consiglio dell'Unione Europea<sup>24</sup> che, nel 2015, su proposta della Commissione europea, aveva a maggioranza istituito misure temporanee nel settore della protezione internazionale, a beneficio dell'Italia e della Grecia, Stati di primo ingresso dei migranti. Il Consiglio aveva in particolare imposto a tutti gli Stati membri un sistema temporaneo di *burden sharing*, obbligante a una ripartizione di 120.000 richiedenti asilo, prendendo a parametro la popolazione, il PIL, il numero di richiedenti asilo e di quanti già reinsediati e, infine, il tasso di disoccupazione. Tale sistema era stato invece ritenuto lesivo, da parte delle ricorrenti, del diritto «sovrano» di ciascuno Stato «di decidere liberamente l'ammissione nel proprio territorio di cittadini di Paesi terzi»<sup>25</sup>.

Nel respingere i ricorsi, la Corte di Giustizia ha affermato, con fermezza, che «il Consiglio era effettivamente tenuto a dare attuazione al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario, la cui osservanza *si impone*, a norma dell'art. 80 TFUE, nell'ambito dell'attuazione della politica comune dell'Unione in materia di asilo»<sup>26</sup> e che «il Consiglio ha potuto a ragione ritenere, nell'ambito dell'ampio margine di discrezionalità che deve essergli riconosciuto al riguardo, che il *carattere vincolante della ripartizione* delle persone ricollocate si imponesse in considerazione della situazione di emergenza particolare nella quale la decisione impugnata *doveva* essere adottata»<sup>27</sup>.

Quanto al *livello nazionale*, la dicotomia tra accoglienza e respingimento si palesa già sul piano dell'attuazione della nostra Costituzione. In primo luogo, infatti, gli artt. 2 e 3, nel predisporre un progetto di «democrazia emancipante»<sup>28</sup>, pongono alla base della costruzione del nuovo Stato democratico la persona umana in quanto tale e la sua dignità<sup>29</sup>, e impegnano la Repubblica alla realizzazione dell'eguaglianza formale e sostanziale fra gli individui, legando gli stessi con uno stretto vincolo di solidarietà. Tale progetto di democrazia pare dunque inserirsi – senza possibilità di dubbio – nella logica dell'accoglienza incondizionata. Nonostante il pregevole cammino svolto dalla Corte costituzionale nell'applicare il principio di

---

<sup>22</sup> Corte di Giustizia, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica Slovacca e Ungheria vs. Consiglio dell'Unione Europea*, 6.09.2017

<sup>23</sup> Attualmente pende peraltro una procedura di infrazione anche nei confronti della Polonia e della Repubblica Ceca

<sup>24</sup> Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio europeo del 22.09.2015.

<sup>25</sup> CG, cause riunite C-643/15 e C-647/15, cit., par. 225.

<sup>26</sup> *Ivi*, par. 252.

<sup>27</sup> *Ivi*, par. 246.

<sup>28</sup> Cfr. M. DOGLIANI – A. DI GIOVINE, *Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?*, in *Questione giustizia*, 2/1993, 323.

<sup>29</sup> Cfr. A BARBERA, *Commento all'art. 2 Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Ed., Bologna-Roma, 1975, 50 ss., che vede nell'art. 2 la volontà di slegare i diritti fondamentali della persona dallo *status civitatis*.

eguaglianza anche ai non cittadini e nel sottoporre a uno stretto scrutinio di ragionevolezza le differenze di trattamento tra cittadini e non nel godimento dei diritti fondamentali, pare però persistere una forte resistenza da parte del legislatore ad adottare politiche preminentemente inclusive. Successivamente al Testo Unico dell'immigrazione del 1998, infatti, vi è stata una tendenza progressiva a riforme che hanno determinato una politica maggiormente restrittiva rispetto all'ingresso e alla circolazione sul territorio nazionale degli stranieri, finalizzata per contro a inasprire i requisiti per l'accesso ai documenti che consentono il loro soggiorno e la residenza regolare<sup>30</sup>.

L'art. 10, terzo comma, Cost. – anche in questo caso, significativamente, tra i primi articoli dedicati ai principi fondamentali posti alla base dell'intero ordinamento – nel sancire il diritto di asilo dello straniero, lo 'configura' come un «diritto costituzionale soggettivo perfetto»<sup>31</sup>. Il diritto di asilo imporrebbe dunque un obbligo allo Stato di retrocedere nella propria sovranità e discrezionalità nei confronti di soggetti estranei al proprio ordinamento, e di affermare e proteggere i diritti inviolabili della persona umana, assicurando in tal modo il diritto kantiano che si è definito *supra* di ospitalità 'necessaria', con il conseguente divieto di respingimento alla frontiera e l'imposizione di chiari limiti nei confronti di una eventuale espulsione successiva. È tuttavia evidente – come peraltro evidenziato da acuta dottrina – come anche in queste ipotesi la perdurante assenza di una disciplina legislativa organica abbia accresciuto il ruolo e la discrezionalità dell'autorità amministrativa<sup>32</sup> e di quella giudiziaria competenti, così che il diritto di asilo, da diritto soggettivo dello straniero, «è andato sempre più configurandosi quale diritto dello Stato, snaturando la stessa *ratio* della previsione costituzionale»<sup>33</sup>.

La Costituzione, a riguardo del riparto di competenze, garantisce inoltre allo Stato sovranità e competenza esclusiva non solo in materia di diritto di asilo, ma anche nella disciplina della condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea (art. 117, secondo comma, lett. a), in materia di immigrazione (lett. b), rispetto alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali (lett. m), in materia di ordine pubblico e sicurezza (lett. h), di cittadinanza, stato civile e anagrafi (lett. i). Alla base di tale scelta naturalmente vi è la necessità di garantire uniformità e unità all'ordinamento, il rispetto del principio di eguaglianza nei confronti di tutti i presenti sul territorio e, più in generale, l'esigenza di concentrare in capo allo Stato, di cui si pretende di riaffermare la sovranità, le politiche dell'immigrazione. L'accentramento di tali competenze ha tuttavia determinato nella prassi, in un periodo di grandi flussi migratori come l'attuale, l'adozione di misure se-

---

<sup>30</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla legge cd. Bossi – Fini n. 189/2002 e alla disciplina statale ad essa successiva. Sul punto vd. E. ROSSI, *Da cittadini vs. stranieri a regolari vs. irregolari. Considerazioni sull'evoluzione della disciplina giuridica dei non cittadini nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2010, 87 ss.

<sup>31</sup> Cfr. A. CASSESE, *Commento all'art. 10, III comma Costituzione*, in *Commentario della costituzione*, cit., p. 534. Nella giurisprudenza cfr., tra le altre, Corte Cass. SS.UU., sent. n. 4674/1997; Corte Cass. SS.UU., sent. n. 8423/2004.

<sup>32</sup> Le previsioni maggiormente significative in materia sono la L. 39/1990, la L. 40/19998, il D. Lgs. 286/1998, la L. 189/2002 e, più di recente, la L. 46/2017.

<sup>33</sup> Cfr. F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Carocci, Roma, 2011, 227.

condo la prevalente logica di chiusura dell'ordinamento rispetto allo straniero, di protezionismo e di respingimento – si pensi, ad esempio, al c.d. Pacchetto sicurezza del 2008, alla politica dei respingimenti in mare verso la Libia da parte delle autorità italiane e, più di recente, agli accordi di riammissione<sup>34</sup> – difficilmente conciliabili con lo spirito umanitario che pervade invece la nostra Costituzione.

Occorre infine riconoscere l'indubbio significato ed efficacia dell'intervento regionale e, in via amministrativa, degli enti locali, in relazione a possibili politiche per l'immigrazione. Gli ambiti di *intervento substatale* già riconosciuti dal Testo Unico sull'immigrazione sono stati infatti ampliati potenzialmente in Costituzione in conseguenza dell'accresciuta competenza legislativa regionale non solo in materia di servizi sociali, ma anche di istruzione, formazione professionale, tutela della salute e, in generale, in tutti i settori che possono avere riflessi sull'esistenza dello straniero, presente stabilmente o temporaneamente sul territorio nazionale. Se a questo livello di governo sono rintracciabili nella prassi provvedimenti legislativi ad amministrativi volti ad accogliere e a integrare gli stranieri, non mancano periodicamente interventi mirati, con misure dirette o, più subdolamente, indirette, a respingere gli stranieri dal proprio territorio, a negare loro l'iscrizione anagrafica e la residenza, a limitarne l'accesso ai servizi sociali e sanitari<sup>35</sup>. In tutte queste ipotesi emerge dunque, in maniera ancora più netta, la difficoltà di 'costruire una cittadinanza sociale unitaria: il complessificarsi della domanda sociale ha infatti condotto – necessariamente, in talune ipotesi – le Regioni e gli enti locali a riconfigurare i diritti (anche quelli fondamentali) e i loro 'confini'. Con la progressiva emersione di frontiere interne allo Stato, fonte – come evidenziava Giorgio Lombardi<sup>36</sup> – di privilegio e, dunque, di disegualianza, si è così determinata l'adozione di politiche di respingimento e di esclusione di 'settori' di popolazione dal godimento di diritti e prestazioni costituzionalmente riconosciuti a tutti.

In tal modo viene tuttavia tradito il progetto emancipante che la Costituzione prefigura, non solo per l'individuo in quanto tale ma, prima ancora, per i poteri pubblici, quale limite e vincolo assoluto alla loro azione. Pare così si stia assistendo – con non celata amarezza – ad un forte allontanamento, sul piano politico, sociale, ma anche giuridico, dai valori di libertà, di democrazia, di accoglienza e di ospitalità, che avevano ispirato profondamente i nostri Costituenti.

---

<sup>34</sup> Su questi ultimi cfr., tra gli altri, A. ALGOSTINO, *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017, 137 ss.

<sup>35</sup> Interessante, sul punto, il contributo di E. GARGIULO, *"Ben ordinata, sicura, possibilmente omogenea": visioni della comunità locale in alcuni piccoli e medi comuni italiani*, in *Mondi Migranti*, 1/2017, il quale pone in evidenza il ruolo, sovente finalizzato all'esclusione dalla residenza, dei piccoli e medi Comuni nella gestione dei processi migratori, focalizzando l'attenzione sulle «visioni della sovranità della comunità, dell'ordine pubblico e dell'integrazione degli stranieri» che «emergono dai discorsi, dalle politiche e dalle pratiche amministrative».

<sup>36</sup> Cfr. G. LOMBARDI, *Spazio e frontiera tra eguaglianza e privilegio: problemi costituzionali fra storia e diritto*, in *Dir. e Soc.*, 1/1985, 47 ss.

#### 4. Un'accoglienza 'qualificata', in coerenza con i valori sovrani dell'ordinamento

A ben guardare, dunque, il problema non consiste nel negare la tensione tra accoglienza e respingimento: essa al contrario pare inevitabile. Lo è, come si è cercato di dimostrare *supra*, non solo perché insita nella normativa rintracciabile ai diversi livelli di governo, ma specialmente per una serie di motivazioni più convincenti. In primo luogo, in quanto la sovranità resta, al momento, uno degli elementi imprescindibili dello Stato e, dunque, è di suo dominio riservato la libertà di stabilire a chi consentire l'ingresso sul proprio territorio, e con quale titolo, e a chi negarlo; a chi e sulla base di quali requisiti concedere la propria cittadinanza; se introdurre rigide frontiere o se abolirle. Non vi è alcun dubbio che in linea di principio gli Stati possano legittimamente esercitare un diritto di respingimento e di non accoglienza degli stranieri.

Tale sovranità, nata come assoluta, ha tuttavia perso questa caratteristica, e risulta progressivamente ridotta, nella misura in cui gli Stati aderiscono a norme internazionali, come quelle sui diritti umani, le quali comportano una serie di limiti, talora stringenti, al potere esplicabile sul proprio territorio. Si badi, tuttavia, che tali restrizioni della sovranità sono pur sempre il portato di norme e di trattati internazionali che gli Stati hanno accettato liberamente e in condizioni di parità in rapporto alla comunità internazionale, e che esse valgono esclusivamente rispetto ad alcune categorie di individui (rifugiati, asilanti, vittime di guerra, etc.), la cui identificazione spetta comunque allo Stato. Al di fuori di queste ipotesi, pertanto, la sovranità viene automaticamente a ri-espandersi in tutta la sua portata.

Proprio l'ineludibile permanere della sovranità degli Stati conduce pertanto a ritenere come non siano realisticamente prefigurabili, sebbene apprezzabili, un auspicabile governo e/o una gestione globale delle migrazioni, che potrebbero invece imporre una soluzione univoca e unitaria al problema: sia essa nel senso di una rigida chiusura di tutti i confini o – soluzione più desiderabile da un punto di vista cosmopolitico e democratico – della loro universale apertura.

Al tempo stesso si assiste a una progressiva, inarrestabile e inevitabile interdipendenza degli individui, degli ordinamenti e dei territori, dalla quale discendono almeno due ordini di conseguenze. Da un lato, è evidente che se alcuni Stati, così come avvenuto più di recente, dovessero procedere, con il materiale innalzamento di muri, ad una chiusura incondizionata delle frontiere, si avrebbero certamente conseguenze negative, immediate e dirette, sui territori confinanti che non avessero adottato la medesima politica; conseguenze che, nel lungo periodo, si rifletterebbero a livello globale. I flussi migratori in tal modo verrebbero infatti 'dirottati' sulla base di decisioni unilaterali di alcuni Stati, andando a 'stressare' e a mettere alla prova la sovranità degli altri Stati per cause ad essi esterne, spostando di fatto le frontiere dei Paesi interessati. Si tratta di decisioni nazionali unilaterali dettate il più delle volte da un populismo imperante anziché da progetti coerenti e di lungo periodo, con la conseguenza ulteriore di una 'schizofrenia' ingovernabile nella gestione delle frontiere. Dall'altro, non vi è dubbio che questa interdipendenza globale determina legittimamente negli individui

crescenti aspettative universali di uguaglianza, di riconoscimento e tutela dei propri diritti, a fronte di una progressiva e apparentemente inarrestabile disuguaglianza, sia a livello globale che nazionale<sup>37</sup>.

Riconoscere la tensione tra inclusione ed esclusione non significa peraltro, come si sosteneva all'inizio di questa riflessione, propendere per l'apertura incondizionata all'immigrazione o, al contrario, per l'ostile e rigida chiusura dei territori. Nel corretto e più equilibrato tentativo di conciliare le opposte posizioni, si ritiene piuttosto che occorra distinguere due differenti situazioni, da fronteggiare, quindi, in maniera diversa.

La prima è relativa alle ipotesi di ospitalità assoluta e 'necessaria', richiamate più volte. Rispetto ai casi di rifugiati, asilanti, vittime di guerra e di persecuzioni, etc., occorre infatti che, conformemente alle norme internazionali, ai principi fondamentali condivisi a livello europeo e ai valori supremi del nostro ordinamento, si collochi con maggiore convinzione «l'universale nei contesti particolari»<sup>38</sup>. Sarebbero dunque incondizionatamente necessari una prospettiva e un approccio solidaristici, volti a mettere in primo piano le esigenze umanitarie rispetto a quelle interne del controllo dei flussi migratori, quantunque legittime<sup>39</sup>. Una prospettiva solidaristica che si ritrova in fondo già nell'art. 2 della Costituzione, nel quale si intende ricomporre virtuosamente la tensione tra un cosmopolitismo dei diritti e il particolarismo della cittadinanza nazionale. Il principio solidaristico e i doveri di solidarietà, reclamati dall'art. 2, debbono infatti essere riconosciuti come «fondanti la nostra convivenza di Stato democratico»<sup>40</sup>, in quanto si facciano tutt'uno con il principio personalista e siano inscindibilmente legati ad esso. L'inderogabilità dei doveri di solidarietà implica, da un lato, che il singolo non si sottragga agli impegni connessi alla propria partecipazione alla vita associata, caratterizzati peraltro dalla contestuale finalità garantistica della libertà e della dignità di ogni persona; ma, dall'altro, che neppure lo Stato possa essere esonerato dal loro pieno adempimento, dal momento che conseguirebbe altrimenti la messa in discussione dei presupposti stessi della convivenza organizzata.

I diritti e i doveri scaturenti dall'art. 2 impongono dunque il superamento di una visione semplicisticamente individualista e la considerazione dell'uomo, non del solo cittadino, in una prospettiva universale, sociale<sup>41</sup>, finanche «fraterna»<sup>42</sup>. Essi mirano all'affermazione e al

---

<sup>37</sup> Sul punto cfr. U. BECK, *Diseguaglianza senza confini*, Laterza, Roma-Bari, 2011, 5.

<sup>38</sup> S. BENHABIB, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, trad. it., S. De Pretis, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina Ed., Milano, 2006, 107.

<sup>39</sup> Particolarmente interessanti sul punto sono le riflessioni di A. SPADARO, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali". La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Rubbettino Ed., Milano, 2005, che ipotizza un "dovere costituzionale di solidarietà internazionale".

<sup>40</sup> Cfr. S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e Soc.*, 1/1996, 6.

<sup>41</sup> Sul tema cfr. G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967, il quale sottolinea opportunamente come «le norme costituzionali di principio esprimono – proprio per la loro caratteristica di formule di compromesso – quel minimo *standard* sul quale i gruppi costituenti hanno trovato una base di intesa, che è allo stesso tempo punto di arrivo di un cammino destinato a non più esser percorso a ritroso, e insieme rappresentano le linee fondamentali di uno sviluppo futuro, destinato a colmare proprio quelle fratture che compromisero l'omogeneità dell'ordinamento medesimo» (p. 48).

consolidamento di una «formula politica di convivenza nella quale tutti sono solidali con il destino di ognuno e in cui il reciproco riconoscimento di *persone*, titolari della *dignità umana*, fa assurgere la solidarietà di fondo tra noi e gli altri a principio giuridico-costituzionale qualificante la realtà dei rapporti tra i singoli, le formazioni sociali e il potere pubblico»<sup>43</sup>.

In tale ipotesi, il riconoscimento e la tutela dei diritti umani diverrebbero il «grimaldello per il superamento»<sup>44</sup>, a livello globale, della sovranità statale e il «documento» per potere essere accolti nel territorio altrui. Né siffatto superamento può essere interpretato quale negazione della sovranità degli Stati, ma, piuttosto, come una limitazione ferma e precisa, da interpretarsi sia come divieto di ledere i diritti umani e la dignità della persona, sia, soprattutto, quale fondamentale impegno degli Stati nella protezione dei diritti dell'uomo. Si tratta insomma di un superamento della sovranità che dovrebbe essere letto come la riaffermazione di una sovranità più matura, consapevole e responsabile. Detto altrimenti, in queste ipotesi più che la sovranità assoluta dell'autorità statale a prevalere è l'assolutezza della «sovranità dei valori»<sup>45</sup> propria della comunità internazionale; valori che il nostro ordinamento ha fatto propri e rispetto ai quali l'apparato statale si deve «piegarli».

La seconda ipotesi è da rinvenirsi invece nei casi in cui uno straniero, che non si trovi nelle condizioni precisamente individuate (rifugiato, vittima di guerra, etc.), chieda di essere accolto e di entrare in un territorio diverso da quello della propria cittadinanza. In queste situazioni lo Stato, la cui sovranità è assoluta, potrà legittimamente negare l'accesso. Un tale atteggiamento rischia tuttavia di risultare avulso rispetto alle attuali dinamiche globali, caratterizzate invece da una inevitabile interdipendenza tra Stati. Riuscirebbe pertanto ragionevole – e senz'altro più opportuno – pensare alla gestione delle frontiere e alle politiche dell'immigrazione in una prospettiva volta a rafforzare il vincolo tra i differenti territori coinvolti, sia in ambito europeo che a livello substatale.

---

Si veda inoltre, per tutti, L. BOURGEOIS, *Solidarité*, Aemand & Colin, Paris, 1896, 116, il quale evidenzia l'assolutezza del principio per cui «*l'homme naît débiteur de l'association humaine*» e risulta debitore, in quanto facente parte dell'umanità, nei confronti dei propri simili.

<sup>42</sup> Cfr. I. MASSA PINTO, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: 'come se' fossimo fratelli*, Jovene, Napoli, 2011, 21, la quale sottolinea come «la fraternità non è altra cosa rispetto al diritto, né assume le vesti di un altro diritto, ma ne è forse il cuore segreto, tanto più centrale quanto più la soluzione dei problemi appare legata a dimensioni planetarie». Cfr. inoltre, da ultimo, A. COSSEDDU, *I sentieri del giurista sulle tracce della fraternità. Ordinamenti a confronto*, Giappichelli, Torino, 2016.

<sup>43</sup> Cfr. F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. BALDUZZI – M. CAVINO – E. GROSSO – J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, 27, il quale richiama in nt. 96 e 97 G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune* (1930), ora in *Opere*, Il Giuffrè, Milano, 1959; G. AMATO, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in *Pol. del Dir.*, 1991, 47.

Sul punto si veda inoltre A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (Note minime a margine di un convegno)*, *ivi*, 556 ss.

<sup>44</sup> Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1/1996, 174.

<sup>45</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1/1996, 55 ss.; *Id.*, *Sovranità vs. Diritti fondamentali*, in *Quest. Giust.*, 1/2015, 57 ss.



Si potrebbe in particolare ipotizzare una maggiore cessione di sovranità degli Stati all'Unione Europea<sup>46</sup>, proprio nella gestione delle frontiere e nelle politiche di ingresso. Si tratterebbe infatti di una politica più partecipata che potrebbe – in ipotesi – condurre ad un'accoglienza che si fondi su fattori molteplici, quali, ad esempio, la qualifica lavorativa, l'età dello straniero, e/o, ancora, dello stato di salute e/o reddituale degli individui, etc.

Un'accoglienza, in altre parole, 'qualificata', alla quale dovrebbe seguire, a valle, l'imposizione ai territori di una più intensa responsabilità nell'accogliere gli stranieri, accompagnata da risorse necessarie e rinnovate. Territori (statali e infrastatali) che, in quanto hanno il dovere di contribuire alla definizione, tutela e valorizzazione dei principi costituzionali, dovrebbero comunque produrre, riprodurre e mantenere il modello democratico, solidaristico e di uguaglianza degli individui prefigurato in Costituzione e nei trattati dell'Unione Europea<sup>47</sup>.

A tale accoglienza dovrebbe inoltre conseguire il contestuale dovere, per gli stranieri, di lealtà nei confronti della nuova comunità di riferimento, implicante non solo l'esercizio dei diritti, ma anche, e forse prima ancora, l'accettazione dei valori e dei doveri sui quali essa si fonda<sup>48</sup>. Si ritiene infatti che proprio i doveri costituzionali costituiscano il 'volano' per una più compiuta inclusione e integrazione<sup>49</sup>. Essi non debbono venire intesi come mera imposizione dell'autorità pubblica nei confronti del singolo (meno ancora nei confronti del solo cittadino) e, dunque, essere interpretati univocamente in funzione del rapporto tra governanti e governati; al contrario, essi sono prima di tutto imprescindibile strumento per il concretizzarsi dei diritti e, quindi, 'generatori' di integrazione sociale, economica e politica. Tra i diritti inviolabili e i doveri di solidarietà vi è infatti un'interdipendenza che, come sancito dall'art. 2 Cost. e come affermato anche dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 172 del 1999, «pre-scinde del tutto dal legame stretto di cittadinanza»<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Sul punto cfr. S. FABBRINI, *Sdoppiamento. Una prospettiva nuova per l'Europa*, Roma-Bari, 2017, 183 ss., il quale auspica una più convinta «strategia» di «unione federale in un'Europa differenziata».

<sup>47</sup> Si vedano, ad esempio, l'art. 2 del TUE, secondo il quale «l'Unione di fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'eguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini»; nonché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 18 dicembre 2000.

<sup>48</sup> In tale logica cfr., a titolo esemplificativo, il D.P.R. 14 settembre 2012, n. 179, recante «Regolamento concernente la disciplina dell'accordo di integrazione tra lo straniero e lo Stato».

<sup>49</sup> Sul punto, tra i molti, G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit.; E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 38 ss.; E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale dell'AIC, Cagliari, 16-17 novembre 2009, Napoli, 2010, 229 ss.; A. POGGI, *Corte costituzionale e doveri*, in F. DAL CANTO – E. ROSSI, *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, 2011, 39 ss.; ID., *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Milano, 2014, 71; L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014.

<sup>50</sup> Cfr. cons. in dir. n. 2.3. In tale sentenza la Corte si è espressa circa l'assoggettamento alla leva militare degli apolidi residenti nel territorio italiano.

Si veda inoltre, più di recente, la sentenza n. 119/2015, cons. in dir. n. 4.1, nella quale la Corte costituzionale ha affermato che l'escludere gli stranieri dalla possibilità di prestare servizio civile nazionale, nell'impedire loro di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a

Se dunque da un punto di vista strettamente umano ci si può interrogare su quanto sia moralmente accettabile e giusto il diniego di ingresso nel proprio territorio, in quanto giuristi non si può che prendere atto della sua legittimità, fondata legittimamente sulla sovranità statale. Nulla vieta peraltro, a monte, che anche tale decisione sovrana sia guidata dalla convinta adesione ai diritti umani. Inoltre, quand'anche essa fosse stata unicamente dettata da criteri economico-sociali, per avere limitato l'ingresso ai soli soggetti non 'qualificati' secondo parametri prestabiliti e condivisi, resta comunque certo che ad essa dovrebbero conseguire politiche *per* l'immigrazione conformi ai valori e ai principi dell'ordinamento costituzionale ed europeo. La sovranità può infatti dirsi tale solo in quanto risulti «legittima» e, dunque, «funzionale ai fini fondamentali della comunità politica»<sup>51</sup>; tramite il circolo virtuoso delineato e un moto di incessante progresso, il suo esercizio dovrebbe allora 'nutrirsi' sempre di tali principi, muovendo in tal modo ad una diversa modalità del proprio inverarsi.

Discutere di accoglienza e respingimento comporta insomma, di necessità, per l'uomo e soprattutto per il diritto, il non esaurirsi nel proprio spazio sovrano, ma riconoscere piuttosto e garantire il diritto di 'appartenenza all'umanità', dal quale discenderebbe, una volta avvenuti il riconoscimento e l'ammissione dello straniero nel proprio territorio, una limitazione per la discrezionalità sovrana della comunità e dei poteri pubblici.

Se non vi è inoltre dubbio che non si possa ipotizzare un obbligo assoluto a una incondizionata accoglienza per gli Stati – anche se tale dovere possa invece apparire insuperabile e qualificabile sul piano morale – si ritiene tuttavia che una volta accolto legittimamente lo straniero sul territorio, sia pure a diverso titolo, non sia ammissibile accettare un suo *status* di permanente estraneità. Una estraneità che si configura nel momento in cui lo straniero, quand'anche si presuma godere realisticamente dei diritti civili e sociali, nonché degli imprescindibili doveri che toccano al cittadino, continui a vedersi negati i diritti politici e, così, la piena cittadinanza<sup>52</sup>.

Occorre piuttosto accogliere l'odierna «metamorfosi»<sup>53</sup> che si propone imperativamente ai nostri ordinamenti. Il diritto di accoglienza e di appartenenza dovrebbe essere per-

---

favore del bene comune, comporta una «ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all'integrazione nella comunità di accoglienza».

<sup>51</sup> Cfr. A. MORRONE, *Sovranità*, Relazione svolta al XXXI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Trento, 11-12 novembre 2016, ora in *Rivista AIC*, 3/2017, 76.

<sup>52</sup> Emerge, in tutta la sua problematicità, il tema, che non è dato qui di approfondire, dello *ius soli*, del riconoscimento del diritto di voto agli stranieri, dell'identità tra governati e governanti. Sul punto, tra i molti, cfr. E. GROSSO, *Cittadinanza e partecipazione politica a livello locale*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Le autonomie al centro*, Jovene, Napoli, 2007, 3 ss.; B. CARAVITA, *I diritti politici dei "non cittadini". Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 133 ss.; G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. Pubbl.*, 2/2011, 445 ss.

<sup>53</sup> Si veda, con convinto vigore, U. BECK, *The Metamorphosis of the World*, Polity Press, Cambridge, 2016, trad. it. M. Cupellaro, *La metamorfosi del mondo*, Laterza, Roma-Bari, 2017, 5 ss. Di «metamorfosi», piuttosto che di 'cambiamento', parla l'A.; il cambiamento, infatti, «concentra l'attenzione su una caratteristica del futuro nella modernità – la trasformazione permanente – mentre i concetti di base, e le certezze su cui poggiano, rimangono costanti. La metamorfosi, invece, destabilizza proprio queste certezze della società moderna». Pensare dunque in termini di metamorfosi dello Stato significa comprendere e affrontare il fatto che sono cambiati i pa-

tanto considerato anzitutto quale diritto moralmente 'umano', per poi tramutarsi in un diritto giuridicamente riconosciuto e pienamente incorporato nell'ordinamento statale tramite provvedimenti relativi alla cittadinanza e alla naturalizzazione. Questi consentirebbero di ampliare la comunità politica e di garantire il coinvolgimento attivo e l'effettiva adesione degli individui alle istituzioni rappresentative. Anche se sia innegabile il paradosso per cui gli esclusi resterebbero sempre estranei alla decisione circa il loro ingresso o respingimento, le norme cosmopolitiche, i diritti umani *in primis*, dovrebbero radicarsi progressivamente – come qui si auspica convintamente – sul piano giuridico, mediante la legislazione e processi continui di formazione della volontà e dell'opinione.

Il progetto di democrazia emancipante inscritto nella nostra Costituzione, ma anche nel quadro dei valori e degli obiettivi dell'Unione Europea – seppure si tenda talora a dimenticarlo – necessita per la sua perenne realizzazione, non di confini sbarrati e di barriere invalicabili, ma di frontiere porose, che propongano, per l'ordinamento, per il territorio e per il suo popolo, la sfida di un cambiamento in senso universalistico, in un continuo processo auto-costitutivo della democrazia<sup>54</sup>.

---

rametri e le certezze che fondano il nostro mondo. Mettersi nella condizione di pensare ciò che ritenevamo impensabile è inoltre, secondo l'A., condizione essenziale per cogliere in positivo tali mutamenti.

<sup>54</sup> ALDO MORO (richiamato da E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1989, 53 ss.) mise infatti in evidenza come lo Stato democratico non ricavi da se stesso la fonte della propria dignità, ma dall'essere «espressione di un sistema di realizzazioni umane di cui l'uomo è il punto essenziale di riferimento».