

# IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ  
DI SIENA  
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 18 - dicembre 2018

SFIDA O OPPORTUNITÀ  
L'ACCOGLIENZA DELLO STRANIERO?

Cristina Bertolino

**SFIDA O OPPORTUNITÀ L'ACCOGLIENZA DELLO STRANIERO?°****Cristina Bertolino***Professoressa associata di Istituzioni di Diritto pubblico,  
Università degli Studi di Torino*

*Nel constatare come l'odierno fenomeno migratorio incida profondamente sugli assetti degli ordinamenti, si ritiene che lo straniero - si usa volutamente questa accezione generica - e, in particolare, la sua accoglienza, non debbano essere concepiti come una sfida, in quanto quest'ultima implica normalmente un vincitore e un perdente. Più precisamente, rispetto al tema dell'immigrazione, in genere si presuppone che il vincitore siano lo Stato e i cittadini, e il perdente lo straniero. Tale sfida, nella ricerca di un equilibrio fra l'apertura incondizionata all'immigrazione e la ostile e rigida chiusura dei territori, se gestita erroneamente, potrebbe anche condurre a una progressiva frammentazione della cittadinanza, alla dissoluzione del principio della sovranità statale e a una crisi della territorialità. Si vuole invece qui dimostrare come sia più opportuno affrontare l'immigrazione quale opportunità per le democrazie costituzionali e per il processo di integrazione europea.*

*Ascertaining that today immigration phenomenon has considerable effects on legal systems, the paper aims to demonstrate that foreigner and, in particular, his hospitality, should not be conceived as a challenge. In fact, if we analyze it such a challenge, it suggests an opposition and a hostility between a winner (which normally is the State and the citizens) and a loser (which is the foreigner). Furthermore, it implies a dichotomy between an unconditional openness to immigration and the hostile and rigid closure of the territories, and, at the same time, it could also lead to a "fragmentation" of citizenship and to the "dissolution" of the state's sovereignty. Therefore, it is more appropriate to interpret it as a chance and an opportunity for constitutional democracies and for the process of European integration.*

**Sommario:**

1. Premessa
2. La "frammentazione" della cittadinanza quale conseguenza della erronea gestione del fenomeno migratorio
3. La "dissoluzione" e la crisi della territorialità e della sovranità statale
4. L'antinomia tra ospitalità universale e autodeterminazione sovrana degli Stati
5. La dicotomia tra dovere di accoglienza e diritto di respingimento in ambito internazionale, europeo e nazionale
6. L'accoglienza dello straniero quale opportunità per le odierne democrazie e per l'integrazione europea

---

° Saggio sottoposto a double-blind peer review.

## 1. Premessa

Nel constatare come l'odierno fenomeno migratorio incida profondamente sugli assetti degli ordinamenti, si ritiene che lo straniero - si usa volutamente questa accezione generica - e, in particolare, la sua accoglienza, non debbano essere concepiti come una *sfida*, in quanto quest'ultima implica normalmente un vincitore e un perdente. Più precisamente, rispetto al tema dell'immigrazione, in genere si presuppone che il vincitore siano lo Stato e i cittadini, e il perdente lo straniero. Tale sfida, nella ricerca di un equilibrio fra l'apertura incondizionata all'immigrazione e la ostile e rigida chiusura dei territori, se gestita erroneamente, potrebbe anche condurre a una progressiva frammentazione della cittadinanza<sup>1</sup>, alla dissoluzione del principio della sovranità statale e a una crisi della territorialità<sup>2</sup>. Si vuole invece qui dimostrare come sia più opportuno affrontare l'immigrazione quale *opportunità* per le democrazie costituzionali e per il processo di integrazione europea.

## 2. La “frammentazione” della cittadinanza quale conseguenza della erronea gestione del fenomeno migratorio

È agevole constatare come le modalità con le quali gli ordinamenti europei affrontano il fenomeno migratorio, in particolare con una “ostilità” che non appartiene certo ai valori democratici sui quali si fondano, stanno già determinando l'emergere di “cittadinanze” regionali e locali. Il “complessificarsi” della domanda sociale ha infatti costretto Regioni ed enti locali a riconfigurare i diritti (anche quelli fondamentali) e le prestazioni sociali e i loro “confini”, determinando la preoccupante emersione di “cittadinanze” infrastatali che non paiono conciliabili con la definizione di cittadinanza giuridica e sociale. Tali forme di “cittadinanza” stabiliscono

---

\* Professore associato in Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Torino.

<sup>1</sup> Sul punto, tra i molti, A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quad. Cost.*, 2/2015, 303 ss.

<sup>2</sup> Cfr. B. BADIE, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Parigi, 1995, trad. it. M. Cadorna, *La fine dei territori. Saggio sul disordine internazionale e sull'utilità sociale del rispetto*, 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».

invero una progressiva esclusione di settori di popolazione dalle politiche sociali e accrescono la disegualianza all'interno dello Stato.

Questa situazione si realizza indirettamente attraverso la valorizzazione del requisito della cittadinanza e, più spesso, della residenza sul territorio regionale o urbano. Interventi di questo genere sono ad esempio rintracciabili in leggi regionali rivolte ai soli cittadini italiani<sup>3</sup>, ma, in misura maggiore, in quelle che subordinano l'erogazione delle prestazioni sociali e il godimento dei corrispondenti diritti, al requisito della residenza anagrafica nella Regione. Non sono infatti rare le norme regionali che dispongono che il soggetto richiedente la prestazione sia presente sul territorio 'erogante da un certo lasso di tempo e in forma continuativa<sup>4</sup>, aggravando in tal modo le condizioni pretese. Si determina in tal modo una "cittadinanza" diversa, a seconda del contesto e del livello normativo nel quale la persona decida di stabilirsi e risiedere e ne deriva la evidente condizione di differente godimento di diritti e prestazioni sociali a seconda del territorio comunale e/o regionale di residenza. Si assiste pertanto a una territorialità dei diritti su base regionale o locale; a una disegualianza non solo tra cittadini e stranieri, ma talora tra cittadini stessi<sup>5</sup>, scoraggiando e ostacolando altresì forme di migrazione «interna»<sup>6</sup> allo Stato.

---

<sup>3</sup> Art. 7 L.r. Veneto n. 18 del 2005 e art. 5 L.r. Friuli Venezia Giulia n. 11 del 2007, che prevedono l'accesso al servizio civile regionale solo per coloro che abbiano la cittadinanza italiana.

<sup>4</sup> Ne sono un esempio l'art. 1 L.r. Basilicata n. 33/2008, che richiede la residenza da almeno 12 mesi nella Regione per potere ottenere il contributo previsto per i soggetti portatori di svantaggi psicofisici; l'art. 4, c. 2, L.r. Lazio n. 4/2009, che richiede la residenza da almeno 24 mesi nella Regione per poter accedere al reddito minimo garantito in favore dei disoccupati, inoccupati o precariamente occupati; l'art. 6, co. 3, L. prov. Trento n. 13/2007, che prevede il requisito della residenza protratta per almeno 3 anni per beneficiare di tutti gli interventi sociali previsti dalla legge; l'art. 2 L.r. Campania n. 2/2004, che disciplina il c.d. reddito di cittadinanza per coloro che risiedano nella Regione da almeno 5 anni.

Ancora, l'art. 1 L.r. Lombardia n. 7/2005 richiede, per l'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, la residenza o lo svolgimento di attività lavorativa nella Regione da almeno 5 anni e aggiunge che «la residenza sul territorio regionale concorre alla determinazione del punteggio per la formazione della graduatoria».

Sul punto, più di recente, i regolamenti di alcuni Comuni liguri (Pontinvrea e Savona) hanno disposto un aumento della Tari per coloro che affittano appartamenti a immigrati, mentre la pronuncia della Corte costituzionale n. 107 del 2018 ha dichiarato illegittima la L.r. Veneto n. 6/2017 nella parte in cui prevedeva 15 anni di residenza protratta come titolo preferenziale per l'accesso agli asili nido.

<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 –

In sintesi, si tratta della progressiva emersione di frontiere interne allo Stato, fonte – come evidenziava correttamente Giorgio Lombardi<sup>7</sup> – di privilegio e quindi di disegualianza.

Ancora, e sotto altro profilo, è dato assistere ad una «doppia assenza di cittadinanza»<sup>8</sup>, ossia a un duplice sradicamento, per cui la sorte dell’immigrato è di «essere presente, sebbene assente, là dove si è assenti; al tempo stesso (...) di non essere totalmente presente là dove si è presenti, il che significa parzialmente assenti». Lo straniero si trova a non essere più pienamente cittadino del proprio Stato d’origine senza avere assunto nuova e piena cittadinanza nello Stato in cui risiede.

Un’assenza di cittadinanza che, in altra accezione, pare caratterizzare dal punto di vista etico e valoriale – come ulteriore paradosso della odierna e inadeguata regolamentazione del fenomeno migratorio – quanti sono cittadini a pieno titolo. Nel riconoscere infatti lo straniero come “altro” da escludere, essi rinnegano nel profondo le radici democratiche e solidaristiche dell’ordinamento<sup>9</sup>.

### 3. La “dissoluzione” e la crisi della territorialità e della sovranità statale

Quanto poi alla possibile dissoluzione e crisi dei principi della sovranità e della territorialità statale, quale conseguenza dell’odierna gestione del fenomeno migratorio, occorre muovere da una precisa considerazione. Il territorio e la sovranità si sono affermati, come elementi tradizionalmente

M. VRENNÀ (a cura di), *La governance dell’immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, 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> Distingue tra migrazione “interna” e migrazione “esterna” allo Stato P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull’adesione ai doveri costituzionali*, in E. ROSSI – F. BIONDI DAL MONTE – M. VRENNÀ (a cura di), *La governance dell’immigrazione*, cit., 28, il quale sostiene, diversamente da quanto qui emerge, che la prima sia irrilevante dal punto di vista giuridico. Se una migrazione interna è senza dubbio ininfluenza dal punto di vista della cittadinanza giuridica, essa pare invece assumere oggi rilevanza sotto il profilo della cittadinanza sostanziale.

<sup>7</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.

<sup>8</sup> A. SAYAD, *La double absence. Des illusions de l’émigré aux souffrances de l’immigré*, Parigi, 1999, trad. it. S. Palidda, *La doppia assenza. Dalle illusioni dell’emigrato alle sofferenze dell’immigrato*, Milano, 2002, 44 ss.

<sup>9</sup> Sul punto cfr. R. MANCINI, *La scelta di accogliere*, Ed. Qiqajon, Magnano, 2016, 48 ss.

costitutivi dello Stato, nell'epoca post-westfaliana<sup>10</sup>, con la nascita degli Stati nazionali, ed implicano una prospettiva di articolazione del pianeta in spazi sostanzialmente chiusi. Conseguenza di questa concezione è stata che il territorio e i suoi confini consentono di distinguere l'interno dall'esterno; di designare il «barbaro», lo «straniero», l'«altro»<sup>11</sup>; nonché di circoscrivere, a livello internazionale, la sfera di sovranità e di responsabilità da quella, invece, di «astensione» dovuta.

Di fronte ai pressanti mutamenti globali e infrastatali ai quali si sta assistendo in questi ultimi decenni, tale concezione del territorio comporta sempre più l'accentuarsi di un radicamento dei poteri pubblici e dei cittadini al territorio e una rinnovata attenzione ai principi di territorialità e di sovranità. Più di recente, siffatto radicamento si è manifestato, a livello statale, con l'intensificarsi di controlli ai confini nazionali, con la ricostruzione di frontiere territoriali da lungo tempo desuete e con l'innalzamento di nuovi «muri»<sup>12</sup>; a livello infrastatale, con la richiesta di maggiore autonomia, se non dell'indipendenza e della conseguente secessione di parti di territorio statale<sup>13</sup>. L'introduzione di frontiere fisse e di limiti rigorosi, qualunque sia la loro conformazione, nel tentativo da parte

---

<sup>10</sup> Cfr. B. BADIE, *La fin des territoires*, cit., 34 ss., il quale ricostruisce la genesi e l'affermarsi del principio di territorialità.

<sup>11</sup> F. KRATOCHWIL, *Of Systems, Boundaries, and Territoriality: an Inquiry into the Formation of the State System*, in *World Politics*, vol. 39, 1, 1986, p. 33.

<sup>12</sup> Sembra che nel mondo siano 63, oggi, i muri e le recinzioni innalzati per creare divisioni tra Stati confinanti e che di questi la maggior parte sia stata costruita dopo il 2015. Tra questi, oltre all'annuncio della Gran Bretagna di un muro a Calais, la volontà del Parlamento ungaro, nel 2015, di costruire una barriera alla frontiera con la Serbia per fermare il flusso di migranti illegali; ancora, la barriera tra Israele e la Cisgiordania (dichiarata illegale nel 2004 dalla Corte dell'Aja); quella delle *enclaves* di Ceuta e Melilla in Marocco, costruite nel 1990 e nel 2000, per le quali di recente la Corte Europea dei Diritti Umani di Strasburgo ha condannato la Spagna (*Affaire N.D. et N.T. c. Espagne, requêtes* n. 8675/15 et n. 8697/15); il muro che divide, dal 2006, Messico e Stati Uniti; il filo spinato che divide India e Pakistan, e quello tra Corea del Nord e Corea del Sud; ovvero il muro che, a Rio de Janeiro, divide le *favelas* dal resto della città. Cfr. S. GRANADOS – Z. MURPHY – K. SCHAUL – A. FAIOLA, *Raising Barriers. A New Age of Walls*, in *Washington Post*, 12 oct. 2016.

<sup>13</sup> Il riferimento è, come prevedibile, alla vicenda che ha interessato la Catalogna, ma si possono utilmente citare anche le recenti richieste di maggiore autonomia della Corsica, nonché la pronuncia di inammissibilità del *Budensverfassungsgericht* tedesco del 16 dicembre 2016 (2 BvR 349/16), il quale, su istanza di un cittadino bavarese relativa alla legittimità di una richiesta referendaria di indipendenza della Baviera, sanciva «*In der Bundesrepublik Deutschland als auf der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes beruhendem Nationalstaat sind die Länder nicht "Herren des Grundgesetzes". Für Sezessionsbestrebungen einzelner Länder ist unter dem Grundgesetz daher kein Raum. Sie verstoßen gegen die verfassungsmäßige Ordnung*».

dello Stato di riaffermare e ricomporre la propria sovranità, conduce infatti ad un paradosso: rispetto al territorio interno, attribuisce rinnovata visibilità e forza a quelle identità (etniche, linguistiche, culturali, etc.) che, all'opposto, dovrebbero essere integrate; rispetto a ciò che è esterno, contribuisce ad una maggiore percezione negli individui di identità "altre" rispetto alla propria.

Allo stesso tempo, ma in direzione opposta, vi è una serie di fattori che mettono in crisi il rapporto dello Stato con il territorio e determinano una nuova concezione della dimensione territoriale, dei confini e della sovranità statale. Tra questi, *in primis*, la globalizzazione e la partecipazione a organizzazioni sovranazionali, le quali determinano e accrescono il «dissociarsi»<sup>14</sup> dei luoghi della politica dai luoghi più propriamente di formazione del diritto. Una parte sempre maggiore di interessi che emergono nelle odierne società non sono infatti più governabili attraverso i tradizionali poteri pubblici del singolo Stato, ma vengono decisi e regolati da reti transnazionali (quali il WTO, il FMI, la BCE, Agenzie private di regolazione, etc.), che si caratterizzano proprio per essere 'deterritorializzate' e per un loro evidente *deficit* di democraticità. Non si tratta di fenomeni nuovi, ma nuova è senza dubbio la dimensione che essi stanno raggiungendo e la difficoltà per gli Stati di riuscire a "dominarla"<sup>15</sup>.

In secondo luogo, se al tempo di Carl Schmitt la crisi del *nomos* veniva dal mare<sup>16</sup>, oggi il mare è tornato a mettere in crisi le frontiere degli Stati, in particolare europei, e, soprattutto, la capacità di questi ultimi di controllare il proprio territorio. La disperata ricerca di una cittadinanza più "degnà", certamente «pregiata»<sup>17</sup>, continuando a spingere ogni anno migliaia di profughi e immigrati a solcare le insidie del Mediterraneo per raggiungere nuovi territori e tentare di superarne le frontiere, sta mettendo in crisi non solo le fondamenta dello Stato sociale e i principi della democrazia pluralista, ma, prima ancora, la capacità stessa delle democrazie occidentali

<sup>14</sup> Sul punto cfr. la Relazione, svolta in occasione del XXXI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti su "Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale: Sovranità – Rappresentanza – Territorio", Trento, 11-12 novembre 2016, di G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, ora in *Rivista AIC*, 3/2017, pp. 14 ss.

<sup>15</sup> Fra i molti, cfr., più di recente, S. CASSESE, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, 2016, pp. 10 ss.

<sup>16</sup> C. SCHMITT, *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Köln-Löwenich, 1981, trad. it. A. Bolaffi, *Terra e mare*, Milano, 1986.

<sup>17</sup> Cfr. D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, in ID. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma- Bari, 1994, p. 42.

di essere sovrane sul proprio territorio e di esercitarne il pieno dominio. L'odierna incapacità di regolare e gestire tali flussi sta dunque determinando un effetto di dissoluzione del principio di territorialità e delle logiche territoriali interstatali<sup>18</sup>.

Diffusa è dunque la percezione che gli odierni Stati, multilivello e multiculturali, calati in una società sempre più «liquida»<sup>19</sup>, assistano inermi alla progressiva perdita di forza del presupposto della coincidenza tra l'ambito della sovranità statale e lo spazio della comunità politica.

#### **4. L'antinomia tra ospitalità universale e autodeterminazione sovrana degli Stati**

Si palesa con evidenza come dalle “pressioni migratorie” emerga una antinomia, non solo sociale, antropologica, politica, ma anche normativa, la quale è apparentemente irrisolvibile: per un verso, l'incondizionato dovere di accoglienza e di ospitalità dello straniero e il suo diritto di essere accolto; per l'altro, la facoltà degli ordinamenti di respingerlo, di affermare la propria sovranità e il pieno dominio sul territorio nazionale, di regolare l'accesso e la residenza e, dunque, di vietarne l'ingresso. Più sinteticamente, da un lato, l'ideale libertà universale di movimento; dall'altro, l'autodeterminazione sovrana degli Stati.

Tale dicotomia era del resto già presente in passato: tra i *cosmopoliti*, che auspicavano l'ospitalità universale, e i *comunitaristi*, che preconizzavano invece, come gli odierni sovranisti, il respingimento dell'altro.

Per i *cosmopoliti*<sup>20</sup>, come noto, le frontiere degli/tra gli Stati sono arbitrarie, violano il diritto fondamentale alla libera circolazione delle persone e impongono una condizione di disegualianza tra gli individui e di distinzione discriminatoria tra “inclusi” ed “esclusi”. L'obbligo di prestare

---

<sup>18</sup> Sul punto cfr. G. SCIORTINO, *Rebus immigrazione*, Bologna, 2017.

Sintomatico, sul punto, quanto accaduto questo inverno a Bardonecchia, al confine con la Francia, laddove agenti doganali francesi sono intervenuti in territorio italiano per una operazione di controllo di polizia e di fermo, determinando in tal modo una crisi diplomatica tra la Francia e il nostro Paese.

<sup>19</sup> Lo scontato riferimento è all'opera del sociologo Z. BAUMAN, *Liquid modernity*, Cambridge, 2000, trad. it. S. Minucci, *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2002.

<sup>20</sup> Sul punto, per tutti, M. MORI, voce *Cosmopolitismo*, in *Enc. delle Scienze Sociali*, Roma, 1992, vol. II, 498 ss. Il termine deriva da κ ό σ μ ο π ο λ ί τ η ς, 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.



aiuto ai migranti e di accogliere lo straniero sarebbe dunque assoluto e incondizionato, non 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, richiede per ciò stesso una giustificazione. Da questo assunto discenderebbe l'esistenza del principio, prima di tutto morale, da doversi poi trasporre 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 il filosofo afferma l'esistenza di una «ospitalità universale»<sup>21</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* 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” dell'altro: ad esempio, quindi, nelle ipotesi di guerre religiose o civili, di naufragio, etc. Quanto al secondo, il *diritto di visita*, peraltro solo temporaneo, spetterebbe 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.

Più di recente, la medesima posizione sembra essere assunta da Jacques Derrida, quando, a proposito dell'ospitalità, distingue tra 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

---

<sup>21</sup> I. KANT, *Zum Ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, Königsberg, 1795, trad. it. M. Montanari – L. Tundo Ferente, *Per la pace perpetua*, Milano, 2016, 66.

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>22</sup>.

Ancora, riflessioni simili sono state svolte da Hannah Arendt quando, ne *Le origini del totalitarismo*, teorizza il «diritto di avere diritti»<sup>23</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. Il 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 il necessario superamento del modello statalistico in favore di un modello cosmopolitico.

Su posizioni differenti si collocano per contro i sostenitori del c.d. *comunitarismo*<sup>24</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 essa, riconoscendogli come dovuti i diritti garantiti da questa solo laddove egli ne faccia parte.

Come in Aristotele<sup>25</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

<sup>22</sup> A. DUFOURMANTELLE – J. DERRIDA, *De l'hospitalité*, Paris, 1997, 29.

<sup>23</sup> H. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, New York, 1948, trad. it. A. Guadagnin, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2009, 410.

<sup>24</sup> Tra i sostenitori del comunitarismo cfr., tra gli altri, C. TAYLOR, *The Malaise of Modernity*, CBC Massey Lectures, 1991, trad. it. 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; T.H. MARSHALL, *Sociology at the Crossroad*, Heinemann, 1963, trad. it. P. Maranini, *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976. Cfr., inoltre, V. PAZÈ, *Il comunitarismo*, Roma-Bari, 2004.

<sup>25</sup> ARISTOTELE, *Politica*, libro III, 1-5.

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>26</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 ad essere accolto solo nel momento in cui possedesse lo *status* di cittadinanza giuridica (e dunque, apoditticamente, 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>27</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 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 al suo interno.

La prestazione delle garanzie giuridiche e dei concreti vantaggi collegati alla titolarità della cittadinanza sarebbe peraltro regolata dal «codice politico dello Stato sovrano»<sup>28</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

---

<sup>26</sup> Cfr. T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, cit., 24.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Cfr. D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, cit., 19.

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.

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

Le menzionate antitetiche posizioni teoriche si riscontrano chiaramente, come noto, nelle vigenti dichiarazioni internazionali e nella normativa europea, nonché a livello statale e sub-statale. Occorre tuttavia premettere come non si possa prescindere dalla tensione tra accoglienza e respingimento. La sovranità è, infatti, ancora uno degli elementi essenziali dello Stato ed è dunque di dominio statale stabilire a chi consentire l'ingresso sul proprio territorio e con quale titolo, nonché a chi e sulla base di quali requisiti concedere cittadinanza. Tale aspetto, ad esempio, emerge in maniera evidente quando ci si riferisce ai c.d. migranti 'economici'<sup>29</sup>, per i quali non vi è dubbio che gli Stati possano, in linea di principio, legittimamente esercitare un diritto di respingimento. Tale sovranità ha tuttavia perso il proprio carattere di assolutezza, e risulta progressivamente ridotta, nella misura in cui i Paesi aderiscono a norme internazionali, come quelle sui diritti umani, che comportano limitazioni, talora anche molto stringenti, per lo Stato e, al tempo stesso, garanzie per lo straniero, che finiscono per 'imporre' l'accoglienza di quest'ultimo<sup>30</sup>. Così, ad esempio, per quanto concerne i c.d. 'rifugiati'. Nel tempo, inoltre, le procedure di identificazione e di ingresso dello straniero sono divenute sempre più complesse e proprio la distinzione tra migranti economici e rifugiati pare dunque 'sbiadire'<sup>31</sup> e persino, in talune ipotesi, priva di significato rispetto al

---

<sup>29</sup> In particolare, la distinzione tra rifugiati (cd. *pushed*) e migranti 'economici' (c.d. *pulled*) si fa risalire a E.F. KUNZ, , *The Refugee in Flight: Kinetic Models and Forms of Displacement*, in *International Migration Review*, 1973, vol. 2, n. 7, 125 ss.

<sup>30</sup> Sul tema dell'ospitalità, si veda tra i molti e più di recente, C. VIGNA (a cura di), *Il dovere di ospitalità*, Orthotes Ed., Nocera Inferiore (SA), 2018.

<sup>31</sup> Diversi studi di carattere antropologico e sociologico stanno infatti dimostrando come, al di là di precise situazioni di guerra riconosciute a livello internazionale, le motivazioni che spingono a emigrare derivano raramente da un unico fattore, ma sono il portato di un complesso di scelte, quali l'instabilità politica e/o militare nel proprio Paese d'origine, atti di persecuzione politica, una situazione economica critica che spinge a ricercare altrove fonti di sopravvivenza, necessità di un ricongiungimento familiare, etc. Nello straniero che giunge

fenomeno migratorio, se non quello di semplificare – forse – gli interventi del sistema giuridico statale nei loro confronti.

Rispetto al profilo *internazionale*, è sufficiente sottolineare come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, proclami, agli artt. 13-15, 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»; e, inoltre, 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 disposizioni evidenziano le «stridenti» incongruenze e asimmetrie tra il chiaro riconoscimento di un diritto a uscire, a circolare, a emigrare e l'assenza, all'opposto, di un evidente diritto di immigrare, di entrare e di ottenere residenza e cittadinanza.

Eguali affermazioni si trovano anche 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 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 proprie opinioni politiche. Essa prevede, quale unica eccezione all'assolutezza del 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 poi 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 è dunque riconosciuto giuridicamente un diritto di «ospitalità», anche se, implicitamente, si consente, nelle fattispecie diverse dalle prospettate, un diritto di respingimento da parte degli Stati. Emerge in

può dunque evincersi un intreccio di motivazioni che l'hanno spinto a partire, rispetto alle quali non è possibile una netta distinzione tra fattori politici, sociali, economici e di sopravvivenza.

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 determinante la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 che 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<sup>32</sup>.

Anche sul *piano dell'Unione Europea* non mancano le contraddizioni. In primo luogo, in seguito al Trattato di Lisbona, essa 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

---

<sup>32</sup> Il riferimento obbligato è alla 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 (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.). 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 limiti 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». Verrebbe così da sostenere, simmetricamente, che la sentenza riconosce un vero e proprio dovere per lo Stato di accogliere lo straniero. La Corte afferma infatti a carico dei Paesi 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 degli Stati.

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.

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 negli ultimi anni si sia tentato di mediare tra le opposte

posizioni<sup>33</sup>, persistono da un lato e, anzi, si sono acuite in talune ipotesi le resistenze degli Stati membri<sup>34</sup>, i quali ritengono inaccettabile ogni meccanismo di imposizione da parte delle istituzioni europee.

Quanto al *livello nazionale*, la dicotomia tra accoglienza e respingimento si palesa già sul piano dell'attuazione della Costituzione. In primo luogo, infatti, gli artt. 2 e 3, nel predisporre un progetto di «democrazia emancipante»<sup>35</sup>, pongono alla base della costruzione dello Stato democratico la persona umana in quanto tale e la sua dignità<sup>36</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 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

---

<sup>33</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 reinsediamento 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>34</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>35</sup> Cfr. M. DOGLIANI – A. DI GIOVINE, *Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?*, in *Questione giustizia*, 2/1993, 323.

<sup>36</sup> Cfr. A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 50 ss., che vede nell'art. 2 la volontà di slegare i diritti fondamentali della persona dallo *status civitatis*.



nazionale degli stranieri, finalizzata per contro a inasprire i requisiti per ottenere il consenso al soggiorno e alla residenza regolare<sup>37</sup>.

Allo stesso modo l'art. 10, III co., Cost. – anch'esso situato, significativamente, tra i principi fondamentali dell'ordinamento – nel sancire il diritto di asilo dello straniero, lo “configura” come «diritto costituzionale soggettivo perfetto»<sup>38</sup>. Tale diritto imporrebbe dunque l'obbligo per lo Stato di retrocedere dalla propria sovranità e discrezionalità nei confronti di soggetti estranei al proprio ordinamento, e di affermare e proteggere i diritti inviolabili della persona umana, assicurando il diritto kantiano di ospitalità, 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 sottolineato 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>39</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»<sup>40</sup>, snaturando in tal modo la *ratio* medesima della previsione costituzionale.

Riguardo poi al riparto di competenze, la Costituzione garantisce 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, II co., 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 vi è naturalmente 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

---

<sup>37</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>38</sup> Cfr. A. CASSESE, *Commento all'art. 10, III comma Costituzione*, in *Commentario della costituzione*, cit., 534. Nella giurisprudenza cfr., tra le altre, Corte Cass. SS.UU., sent. n. 4674/1997; Corte Cass. SS.UU., sent. n. 8423/2004.

<sup>39</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>40</sup> Cfr. F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Roma, 2011, 227.

l'attuale, l'adozione di misure secondo la prevalente logica di chiusura dell'ordinamento rispetto allo straniero, di protezionismo e di respingimento<sup>41</sup>, difficilmente conciliabili con lo spirito umanitario che pervade invece la 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 – come già si è evidenziato – interventi miranti, 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>42</sup>.

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 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>41</sup> 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. 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>42</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».

## 6. L'accoglienza dello straniero quale opportunità per le odierne democrazie e per l'integrazione europea

È evidente come, per la “tenuta” delle odierne democrazie, sia necessaria la ricerca di un equilibrio tra “apertura” e “chiusura”. Tale ricerca deve tuttavia, come si sosteneva *supra*, essere concepita prevalentemente come *opportunità*: opportunità per riaffermare, in primo luogo, i valori sovrani dell'ordinamento; ma, soprattutto, come occasione per riflettere sul concetto di cittadinanza e di territorio e, dunque, per ripensare criticamente lo Stato e, in particolare, le odierne proposte politiche.

Lo straniero deve infatti essere percepito e identificato non solo come persona da accogliere, ma specialmente quale figura capace di mettere in discussione gli ordinamenti, di interrogarci a fondo sulla nostra cultura e sul significato della convivenza civile, attuale e delle future generazioni.

In linea di principio non vi è dubbio che alla base della sovranità degli Stati vi è la possibilità di esercitare legittimamente la facoltà di respingere lo straniero. Tale sovranità, tuttavia, sorta come assoluta, risulta progressivamente ridotta sia per l'adesione a norme internazionali e dell'Unione europea, sia per l'inarrestabile e inevitabile interdipendenza degli individui, dei territori e degli ordinamenti.

Nel 1945 Luigi Einaudi, ne *Il mito dello Stato sovrano*<sup>43</sup>, riflettendo sugli Stati Uniti d'Europa, già metteva in guardia contro i rischi della sovranità nazionale, ritenendola «idolo immondo» e «nemico numero uno della civiltà»: «Il concetto dello Stato sovrano che, entro i suoi limiti territoriali, può fare leggi, senza badare a quel che accade fuor di quei limiti» – scriveva Einaudi – «è oggi anacronistico e falso. Quel concetto è un idolo della mente giuridica formale e non corrisponde ad alcuna realtà».

È altresì vero, con tutta evidenza, come non sia più sufficiente il richiamo al riconoscimento e alla tutela dei diritti umani – a quella che è stata definita la «sovranità dei valori»<sup>44</sup> – quale possibile «grimaldello per il superamento»<sup>45</sup>, a livello globale, della sovranità statale e, in fondo, quale legittimo “documento”, per lo straniero, per essere accolto nell'altrui territorio.

---

<sup>43</sup> L. EINAUDI, *Il mito dello Stato sovrano*, in *Il Risorgimento liberale*, 3 gennaio 1945.

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> Cfr. M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1/1996, 174.

Le Corti costituzionali e quelle europee hanno infatti tentato di contribuire in questi anni a “tracciare” il cammino verso la costruzione di una cittadinanza sociale unitaria, declinabile a favore degli individui in quanto persone, al di là del possesso di una cittadinanza giuridica. Si tratta di un cammino meditato e positivo, fondato sul principio di eguaglianza, sulla ragionevolezza delle scelte politiche e sulla solidarietà sociale, la quale giunge talora a prevalere anche sulla limitatezza delle risorse finanziarie.

Si è tuttavia fermamente convinti che non ci si possa “abbandonare” alla sola speranza delle sedi giurisprudenziali<sup>46</sup>; il rischio, infatti, è che i giudici finiscano per esercitare un ruolo di supplenza, che, proprio perché tale, non può invece divenire permanente.

È chiaro, al tempo stesso, che proseguire lungo l’attuale cammino, che sta progressivamente conducendo alla “appropriazione” identitaria dei territori, rischia di indebolire fortemente l’opera di costruzione politica di ogni comunità.

Si ritiene invece che gli Stati, l’Unione Europea e, soprattutto, la politica debbano individuare nello straniero l’opportunità per ripensare i propri paradigmi; l’opportunità per tornare ad essere il luogo privilegiato capace di dare risposte rispetto alla tendenza crescente alla negazione dei diritti all’interno della società; l’opportunità per «collocare», con maggiore convinzione, «l’universale nei contesti particolari»<sup>47</sup>.

In questo senso risultano particolarmente significative alcune esperienze di Comuni del Sud Italia<sup>48</sup>, finalizzate, da un lato, a porre in atto una accoglienza integrata degli immigrati e, dall’altro, a contrastare lo

---

<sup>46</sup> Come giustamente sottolineato da S. STAIANO, *Per un nuovo paradigma giuridico dell’eguaglianza*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2016, 421, «una legislazione “vuota” o “neutra” dal punto di vista valoriale – cioè (...) incapace di interpretare, essa anzitutto, il quadro costituzionale, e poi di tradurre coerentemente tale interpretazione in atto – lascerebbe libero campo alla creazione giurisprudenziale delle politiche di rimozione delle diseguaglianze (o di conservazione di esse), se ritenute “tollerabili” o “necessarie”».

<sup>47</sup> Cfr. S. BENHABIB, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge, 2004, trad. it. S. De Pretis, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Milano, 2006, 107.

<sup>48</sup> Cfr. M. RICCA, *Riace, il futuro è presente. Naturalizzare il “globale” tra immigrazione e sviluppo interculturale*, Bari, 2010; C. SASSO, *Riace, terra di accoglienza*, Torino, 2012; S. POLIMENI, *Un imprevedibile circuito virtuoso: disciplina sull’immigration regime ed esigenze di “sviluppo locale”*. (Notarella a margine della L. reg. calabrese n. 18/2009), in C. PANZERA – A. RAUTI – C. SALAZAR – A. SPADARO (a cura di), *Metamorfofi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, 2015, 379 ss.; A. ELIA – E. JOVELIN, *Rifugiati e welfare nei piccoli Comuni del Mezzogiorno*, in *Politiche sociali*, 2/2017, 283 ss.;

spopolamento e a “rivitalizzare” alcuni servizi (scolastico, idrico, raccolta rifiuti, etc.) rendendoli fruibili non solo ai cittadini, ma anche agli stranieri<sup>49</sup>.

Ancora, come già auspicava Einaudi, pare particolarmente convincente, per quanto di non facile realizzazione, l’ipotesi di un’Europa più federale<sup>50</sup>, orientata non a rompere, quanto piuttosto a rigenerare e rafforzare il vincolo solidale tra i differenti territori coinvolti e il popolo che su di essi insiste. Un modello federale soprattutto solidale, che consenta di transitare dalla tentazione di costruire muri e chiudere porti a un processo di integrazione che conduca a una nuova cultura, non della nazione, ma, come auspicato da Mario Albertini<sup>51</sup>, ad una cosmopolita «cultura dell’unità del genere umano», che sappia garantire il diritto al rispetto per quello che siamo e il diritto a essere effettivamente tutti riconosciuti come partecipi della «cerchia sociale comune»<sup>52</sup>.

In conclusione, a fronte di una politica che pretende di essere pragmatica e che appare invece rispondere prevalentemente alla logica “immunitaria” dell’esclusione, si sostiene convintamente che lo straniero possa offrire l’occasione per riflettere in maniera approfondita sul fatto che lo Stato non è un’entità naturale, bensì prima di tutto storica e poi giuridica; e come lo straniero, in realtà, non si opponga dicotomicamente al cittadino, ma abbia piuttosto con quest’ultimo una *comunanza di condizione*. La questione, in altre parole, non è tanto la netta alternativa tra ospitalità, da un lato, – intesa come proposta assoluta e impossibile, apparentemente sottratta alla politica e relegata esclusivamente al buonismo e all’impegno etico dei singoli – e respingimento, dall’altro; quanto il fatto che ciascuno di noi è, in realtà, «straniero residente»<sup>53</sup> in un dato luogo in cui, non per scelta, gli è dato acquisire la cittadinanza e vivere con altri, rispetto ai quali ha un vincolo di prossimità spaziale, di coabitazione e di solidarietà<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Sul punto vd. D. LOPRIENO, *Regionalismo e immigrazione. Le risposte degli ordinamenti regionali italiani al fenomeno migratorio*, in *Consultaonline*, 1/2018, 280 ss.

<sup>50</sup> Cfr., sul punto, S. FABBRINI, *Sdoppiamento. Una prospettiva nuova per l’Europa*, Roma-Bari, 2017, 183 ss.

<sup>51</sup> M. ALBERTINI, *Il Federalismo*, Bologna, 1993, 289 ss.

<sup>52</sup> Cfr. A. E. GALEOTTI, *La politica del rispetto. Fondamenti etici della democrazia*, Roma-Bari, 2010; G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017, 55.

<sup>53</sup> Cfr. D. DI CESARE, *Stranieri residenti. Una filosofia della migrazione*, Torino, 2017.

<sup>54</sup> Si condividono sul punto le conclusioni cui giunge T. GROPPI, *Multiculturalismo 4.0*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 9 ss., la quale ritiene che «“la madre di tutte le cause” dell’attuale trasformazione (...) dell’umanità» risieda nel c.d. *mind blindness*, una cecità «che trasforma in incapacità di valutare le conseguenze sugli altri delle proprie azioni e che a sua volta deriva dalla incapacità di vederli e riconoscerli come persone». L’A. sottolinea inoltre l’importanza di «immaginare politiche che portino a “vedere l’altro”, ogni singola persona nella sua concretezza e unicità», nonché di «politiche educative e di prossimità finalizzate all’empatia e alla cultura del dialogo».