

Editoriale

Fulvio Cortese e Simone Penasa*

1. Pochi temi, negli ultimi anni, sono risultati tanto centrali sul piano sociale e politico come le questioni connesse alla gestione dei fenomeni migratori e alla presenza di cittadini stranieri sul territorio nazionale.

A tale dinamica possono essere ricondotte diverse ragioni: la dimensione quantitativa degli arrivi alle frontiere nazionali, in concomitanza con emergenze umanitarie, che, specie in alcuni periodi, hanno spinto un numero considerevole di persone a cercare rifugio all'interno delle frontiere europee, dando l'impressione (al fondo scorretta, ma pure "comunicata" in termini allarmistici e in modo assai trasversale) di una vera e propria invasione¹; la diffusione di un certo dibattito pubblico – e di un corrispondente *linguaggio*² – che ha contribuito a rafforzare un'immagine o una percezione esclusivamente emergenziale del fenomeno migratorio, elemento che ha posto le basi culturali per un approccio securitario ai temi dell'accoglienza, dal punto di vista politico, ma anche dal punto di vista normativo³; il rafforzamento, non solo in Italia, di partiti o movimenti "populisti", che pur contrapponendosi formalmente solo alle conseguenze socialmente complesse della clandestinità o dello scontro tra culture differenti, hanno posto in testa alle proprie agende la "lotta" all'immigrazione *tout court*, secondo una logica di irriducibile contrapposizione tra il *popolo* e gli *altri*⁴.

* Università degli Studi di Trento.

¹ Cfr. l'analisi dei dati della cd. "crisi migratoria" in F. Cortese, *La crisi migratoria e la gestione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, p. 435 ss.

² V. F. Cortese, M. Cvajner, M. Paladino, G. Sciortino, J. Vaes, *Crisi migratorie e mobilità umana: una prospettiva multidisciplinare*, in *G. ital. psicol.*, 2019, p. 409 ss.

³ Per uno sguardo d'insieme si rinvia a W. Chiaromonte, *Ideologia e tecnica della disciplina sovranista dell'immigrazione. Protezione internazionale, accoglienza e lavoro dopo il "decreto Salvini"*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2019, p. 321 ss. Ma cfr. anche M. Barberis, *Il cavaliere oscuro. Euristiche della (in)sicurezza*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2019, p. 217 ss.

⁴ La riflessione giuridica e sociologica in materia di populismo ha sviluppato da tempo tale contrapposizione, cfr. ad es. P. Blokker, *Varieties of populist constitutionalism: The transnational dimension*, in *German Law Journal*, vol. 20, n. 3, 2019, pp. 332-350. Per un esempio di "costituzionalizzazione" di tale contrapposizione, cfr. il caso ungherese, sul quale si rinvia a

Diritto Costituzionale. Rivista Quadrimestrale 2/2020
ISSN 2611-2590 ISSN e 2611-3376

DOI: 10.3280/DC2020-002001

Copyright © FrancoAngeli

N.B: Copia ad uso personale. È vietata la riproduzione (totale o parziale) dell'opera con qualsiasi mezzo effettuata e la sua messa a disposizione di terzi, sia in forma gratuita sia a pagamento.

I giuristi hanno seguito rapidamente e costantemente questi sviluppi⁵. Anzi, molte delle più significative partizioni della scienza giuridica (il diritto internazionale, il diritto dell'Unione europea, il diritto costituzionale, il diritto penale, il diritto di famiglia, il diritto amministrativo, il diritto del lavoro, il diritto processuale civile ecc.) sono state, di volta in volta, “attirate” e “coinvolte”, diffondendosi, così, anche l'idea che più che di una crescita o di un rafforzamento, sicuramente conclamati, di una nuova disciplina in senso stretto (il diritto *dell'immigrazione* o – forse meglio – *delle migrazioni*) l'intensificarsi di quegli sviluppi abbia “costretto” tutto l'ordinamento (nazionale, ma anche quello europeo) ad un processo di confronto critico e di materiale trasformazione⁶.

Oltre a ciò, poi, si è anche evidenziata l'opportunità di una *prospettiva interdisciplinare* ancor più ampia, proiettata, cioè, anche al di fuori della sola dimensione giuridica (e dunque estesa agli importanti contributi della sociologia, dell'antropologia, della psicologia, della storia, dell'economia ecc.), allo scopo di agevolare una migliore conoscenza dei flussi migratori, delle loro cause, remote e vicine, e del loro impatto su realtà sociali tra loro molto diverse (perché più o meno abituate o attrezzate, anche sul piano storico, a confrontarsi con gli attriti che sono invariabilmente posti dall'accettazione della diversità o dalla condivisione delle risorse comuni). Un'operazione, questa, che è sembrata utile sia sul piano dello studio scientifico in senso stretto, sia per quanto riguarda l'elaborazione, quasi laboratoriale, di metodi e soluzioni da proporre ai potenziali “riformatori” (in Italia come in Europa)⁷.

G. Halmai, *Is there Such Thing as 'Populist Constitutionalism'? The Case of Hungary*, in *Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences*, vol. 11, n. 3, 2018, pp. 323-339.

⁵ Cfr. i tanti contributi raccolti in M. Savino (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea. Diagnosi e prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017.

⁶ «[A]d essere “in movimento” non sono solo i soggetti che a vario titolo ambiscono a raggiungere nuovi territori e nuove condizioni di vita. L'impatto di tali migrazioni costringe anche il diritto degli Stati membri dell'Unione europea – così come il diritto dell'Unione europea – a “mettersi in viaggio”, a trovare forti e complesse motivazioni di trasformazione e di rielaborazione, se non di generale ripensamento. La crisi dei confini degli Stati – e più in generale del confine dell'Unione europea – si manifesta sempre più come crisi del confine dei rispettivi ordinamenti giuridici e dell'assetto che, conseguentemente, hanno tradizionalmente assunto alcuni istituti fondamentali. Il diritto dell'immigrazione, in definitiva, comincia a porsi non più come ambito preferenziale per una specializzazione disciplinare, ma come modalità di articolazione speciale e innovativa di interi segmenti della quasi totalità delle consuete discipline giuridiche» (F. Cortese, G. Pelacani, *Premessa*, in F. Cortese, G. Pelacani (a cura di), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica dei migranti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, p. 3).

⁷ Un'importante iniziativa, paradigmatica di questo bisogno di interlocuzione interdisciplinare, è rappresentata dall'istituzione dell'Accademia Diritto e Migrazioni (ADiM:

2. Il presente fascicolo monografico si inserisce in questa cornice, avendo, però, l'ambizione di provare a fornire in modo più esplicito degli spunti utili ad una sua più compiuta *razionalizzazione*. A quella razionalizzazione *teleologica*, in altri termini, che la Costituzione, per sua stessa natura, consente di immaginare e di guidare: come vertice dell'ordinamento giuridico, innanzitutto; quindi come snodo permanente di bilanciamento e di sintesi degli indirizzi provenienti da differenti contesti istituzionali e regolativi; poi come luogo di espressa considerazione e disciplina del tema migratorio (all'art. 10) e, comunque, come patrimonio di principi generali, irrinunciabili per il legittimo esercizio del potere pubblico e, dunque, per la riconferma della forma dello Stato costituzionale democratico come Stato di diritto; in definitiva, come proficuo *baricentro* del necessario pluralismo di stimoli che anche i recenti approfondimenti interdisciplinari tendono a produrre.

D'altra parte, la concreta praticabilità di una compiuta razionalizzazione di questo genere dovrebbe essere lampante anche alla sola prova dei fatti, trovandoci ora in una fase storica nella quale – almeno momentaneamente – il fenomeno migratorio ha già conosciuto una contrazione e una stabilizzazione oggettive⁸.

Dunque, tanto a livello politico quanto a livello legislativo, le mutate condizioni imporrebbero di accantonare una concezione puramente emergenziale, potendosi, invece, favorire la proposizione di modelli organizzativi e di politiche attive “di sistema”. Ed è per l'appunto un “sistema” ciò che consente di ricavare il riferimento alla Costituzione, e al patrimonio costituzionale europeo da essa riconosciuto.

Tale riferimento, se attuato con consapevolezza, permetterebbe soprattutto di superare i noti *problemi di effettività* delle garanzie giuridiche riconosciute agli stranieri, invertendo finalmente la rotta, specie per quanto concerne la doverosa correzione, o integrazione, di quegli interventi normativi che hanno stratificato una disciplina a dir poco confusa e punteggiata da lacune o, peggio ancora, da vere e proprie zone grigie.

<https://www.migrazionieuropadiritto.it/adim/>), rete scientifica che non coinvolge soltanto giuristi e ha più di 300 aderenti, ed è stata promossa nel 2018 dal Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici (DISTU) dell'Università della Tuscia (Viterbo).

⁸ Ci si è soffermati sulla relazione tra caratteristiche del fenomeno e interventi a livello politico-normativo in S. Penasa, *The Italian Way to Migration: Was It 'True' Populism? Populist Policies as Constitutional Antigens*, in G. Delledonne, G. Martinico, M. Monti, F. Pacini (eds.), *Italian Populism and Constitutional Law. Strategies, Conflicts and Dilemmas*, Palgrave Mcmillan, Cham 2020, p. 255 ss.

I contributi qui raccolti si concentrano proprio su questi problemi, che del resto sono tuttora quelli più urgenti e delicati.

Si pensi, ad esempio, alle prescrizioni procedurali e *lato sensu* gestionali concernenti le fasi cruciali del soccorso in mare o della qualificazione dei migranti presenti alla frontiera in termini di richiedenti protezione internazionale o di soggetti viceversa “irregolari”: fino a dove può spingersi la potestà dello Stato di decidere chi, come e quando può entrare nel proprio territorio? Quanto sono legittime le condizioni di trattenimento degli stranieri nelle strutture a ciò deputate? Esiste un adeguato apparato di rimedi che gli stranieri possono attivare per tutelarsi dinanzi ad eventuali abusi? Le scelte – o le “non scelte” – compiute in merito dallo Stato italiano sono adeguate con gli standard ricavabili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo?

Analoghi interrogativi si potrebbero rivolgere anche con riguardo ad altri aspetti, non meno importanti, ma per così dire “successivi”, perché attinenti alla delimitazione delle fattispecie in corrispondenza delle quali dare protezione internazionale, alle valutazioni che di conseguenza l’amministrazione statale deve compiere circa lo *status* di ogni singolo straniero, alle possibilità di contestazione da parte del diretto interessato delle decisioni assunte sul punto o, ancora, alla “sterilizzazione” delle persone che richiedono protezione in un limbo che tende ad escluderle dalla fruizione di prestazioni sociali o assistenziali o dalla partecipazione ad iniziative positive di inserimento lavorativo o di integrazione socio-culturale.

3. Il fatto è che il *trait d’union* che tiene assieme i diversi ambiti del vigente diritto dell’immigrazione risulta essere ancora quello – “a-sistematico” – che gli attribuisce una natura singolare e derogatoria, quasi fosse la disciplina di un accidente, di cui curarsi soltanto di fronte alle sue più acute e fastidiose manifestazioni. Di questa evidente tendenza i saggi qui pubblicati danno ampia e chiara rappresentazione.

Francesca De Vittor, ad esempio, nell’analizzare gli ultimi sviluppi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di diritti dello straniero e di controllo dei confini da parte degli Stati, sottolinea come il fatto che la garanzia dei primi sia stata ricostruita dalla Corte in termini di eccezione al diritto sovrano dello Stato di limitare l’accesso dei non cittadini al territorio nazionale abbia finito con il condurre ad una strutturale relativizzazione di quegli stessi diritti, che ne rende “teorica e illusoria” la garanzia effettiva.

Analogamente, Francesca Biondi dal Monte conclude il contributo sui diritti “all’integrazione” delle persone richiedenti protezione internazionale affermando che l’accoglienza di questa categoria di stranieri (anche in seguito alla materiale disattivazione della rete SPRAR) risulta di fatto “sospesa”, in attesa della definizione del suo status giuridico, e “condizionata” al buon esito della sua domanda di asilo; e ciò anche in ragione del fatto che la condizione giuridica degli stranieri presenterebbe elementi di “specialità” nell’ambito di un “diritto” – quello dell’immigrazione, per l’appunto – che sarebbe già peculiare in sé e per sé.

La questione della specialità e del nesso con il tema dell’effettività delle garanzie giuridiche emerge anche dal contributo di Fabio Corvaja, dedicato a ciò che si pone quale vero e proprio diritto processuale dell’immigrazione, anch’esso connotato, non a caso, dal carattere della deroga rispetto al diritto processuale comune, quello “dei cittadini”. In quest’ultimo approfondimento si tocca il cuore del problema.

L’Autore, infatti, dopo avere dato conto dell’impatto che la previsione di regimi processuali speciali ha in termini di effettività delle garanzie di cui possono godere gli stranieri⁹, mette in guardia rispetto al rischio che la produzione di un tale diritto speciale e derogatorio (che, ad esempio, limita il contraddittorio e sopprime le possibilità di appello) finisca con l’indebolire le garanzie previste dalla Costituzione per gli stessi cittadini: quel diritto speciale, in altre parole, introdurrebbe modelli capaci di diffondersi anche al di fuori del diritto dell’immigrazione, agevolando “a monte” interpretazioni deboli dei principi costituzionali, suscettibili di consolidarsi e di affermarsi *pro futuro* e in via generale.

4. Il pericolo, dunque, è quello dell’inversione del “sistema”; del “rovesciamento”, se si vuole, di quella razionalizzazione costituzionale che, come si è accennato, dovrebbe, invece, orientare di sé ogni applicazione istituzionale e, quindi, anche ogni intervento dei poteri pubblici, ossia del legislatore, delle amministrazioni e dei giudici.

Per questo motivo l’apertura del fascicolo è consegnata ad un denso e articolato intervento, svolto da Paolo Bonetti, sul ruolo decisivo della disciplina costituzionale della condizione giuridica dello straniero – intesa, così, in una sua sintomatica e attualissima *unità di senso* – ma, ancor prima, sulla *normalità* delle fattispecie migratorie e delle questioni che da sempre esse pongono in

⁹ Tema già traguardato anche in questa *Rivista*, nel volume dedicato alle tante questioni dell’*Access to Justice* (n. 3, 2018): cfr., in part., il contributo di D. Strazzari, *Access to Justice e stranieri: l’effettività della tutela nella prospettiva pluri-ordinamentale*, p. 157 ss.

maniera ricorrente e, per l'appunto, sulla loro pacifica riconducibilità alla fisiologia delle istituzioni e delle regole giuridiche da esse prodotte.

Se è vero, infatti, che, come in ogni situazione straordinaria, anche le occasioni di “crisi” generate dal fenomeno migratorio richiedono un intervento organizzativo e gestionale che sia adeguato a farvi fronte (e che, dunque, abbia una proiezione temporanea ed eccezionale, ed adeguata alla dimensione e alla profondità dei problemi da risolvere¹⁰), è altrettanto vero che la necessità di articolare quell'intervento in modo originale non può risolversi in una surrettizia e illegittima “specialità di regime”; in una patologia, cioè, capace di mutare, “a sistema”, i lineamenti complessivi dell'*immagine di società* che la Costituzione proietta nel progetto di costruzione della Repubblica.

È un profilo, questo, che si proietta ben al di là del tema dei diritti e della loro effettività, e che coinvolge anche altri aspetti, non meno rilevanti: la fisionomia della Repubblica, *in primis*, ossia la sua natura di ordinamento a suo modo composto e cooperativo; un aspetto che, finora, la connotazione emergenziale e securitaria delle politiche in materia di stranieri ha sempre “sfavorito”, assorbendo ogni valutazione e ogni bilanciamento di merito sulle politiche dell'accoglienza nel contesto delle questioni di ordine pubblico e delle esclusive potestà dello Stato, ed impedendo, per ciò solo, la metabolizzazione di un nesso molto significativo tra alcune modalità di affrontare i temi dell'integrazione e il pluralismo territoriale¹¹.

Ma lo stesso si potrebbe dire per la fisionomia dei rapporti tra i poteri dello Stato, e, ancora una volta, specialmente, tra il circuito della giustizia e quello della politica: una relazione che è stata messa sotto *stress*, come è noto, proprio da una dinamica, nuovamente “a-sistematica”, in cui occasioni di gestione puntuale di specifiche vicende di soccorso in mare (v. soprattutto i casi “Diciotti” e “Open Arms”) sono diventate veicolo istituzionale per una esplicita rivisitazione *secundum eventum* delle prerogative del Governo e dei suoi componenti e per una “riscoperta” altrettanto sorprendente della discussa categoria dell'atto politico¹².

¹⁰ V. sempre F. Cortese, *La crisi migratoria*, cit., proprio con riferimento all'importanza della valorizzazione puntuale, secondo criteri di ragionevolezza, delle flessibilità che, tanto nell'organizzazione quanto nella gestione amministrativa, sono consentite dall'art. 97 Cost.

¹¹ In argomento v., da ultimo, lo studio di D. Strazzari, *Federalismo e immigrazione. Un'indagine comparata*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020.

¹² Proprio su tale aspetto: G. Panattoni, *La controversa figura dell'atto politico, alla luce dei casi Diciotti e Gregoretti*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2020, p. 19; M. Benvenuti, *Lo strano caso “Diciotti”. Diritti, rovesci e argomenti in una (brutta) pagina di diritto costituzionale italiano*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2019, pp. 35-115.

Come si può notare, anche in materia di migrazioni si può apprezzare ciò che emerge in modo sempre più evidente nelle tante altre ipotesi (la crisi economico-finanziaria, prima; quella “pandemica”, oggi) in cui, negli ultimi tempi, il corpo repubblicano, lungi dal fornire basi d’appoggio per decisioni riconosciute e stabili, si è trasformato apertamente in terreno di scontro e in motivo di lacerazione, rivelando una sintomatica debolezza costituzionale (e forse addirittura “costitutiva”) e portando alla luce, ancora di più, le manchevolezze culturali della classe politica e del ceto dirigente. Una vicenda che in larga parte accomuna, non solo in materia di migrazioni, anche il tessuto istituzionale dell’Unione europea, essa stessa lacerata tra l’inseguimento dell’emergenza e la coscienza di un patrimonio comune che non può andare perduto.

Un cambio di paradigma nella gestione del fenomeno migratorio, che metabolizzi la natura ordinaria e non più eccezionale di quest’ultimo, pare essere la sfida decisiva che tanto le istituzioni statali quanto quelle europee sono chiamate ad affrontare, nella sempre più difficilmente distinguibile tensione tra esigenze efficientiste e doveri garantistici e, a livello europeo, spinte integrazioniste e resistenze sovrane (quando non sovraniste) degli Stati.