

INTRODUZIONE

Monica Bonini e Salvatore La Porta

«... eppure un'Europa unita economicamente ma sorda alla propria vocazione non poteva più essere la forza mondiale dei secoli andati – quando era consapevole della propria vocazione e credeva in sé stessa».

Sándor Márai, Terra, Terra! ...

Da tempo ormai, il tema dell'immigrazione anima il dibattito politico, nazionale e non solo. L'urgenza di affrontarlo in sede scientifica nasce da una specifica constatazione: il fenomeno rappresenta una sfida per le comunità democratiche occidentali, tanto chiede a cittadini e istituzioni la capacità di fronteggiarlo. Purtroppo, le modalità finora adottate a livello interno, sovranazionale o altro per confrontarsi con la questione non sembrano averne colto il significato più profondo.

Al pari di altre delicate problematiche, indissolubilmente intrecciate a tanti e del tutto diversi profili (sociali, economici, giuridici), l'immigrazione interroga al fondo l'identità costituzionale delle società democratiche contemporanee. È per questa ragione che ragionare intorno al suo governo significa anzitutto chiedersi se i principi e valori posti a fondamento del costituzionalismo liberaldemocratico, ritenuti da tempo non più negoziabili, siano stati erosi da politiche contingenti (di qualsivoglia livello, nazionale o altro) del tutto contrarie alla dignità della persona umana. Dignità intangibile, sullo stretto piano giuridico, per le Carte dei Diritti internazionali, per le Costituzioni degli Stati membri dell'Unione europea e per i suoi Trattati, ma alla mercé di una visione politica interna e sovranazionale – per fermarci ai nostri confini territoriali – non solo crudele, ma troppo spesso del tutto non conforme al complesso quadro giuridico appena richiamato.

In Italia e nell'Unione europea, soffermarsi sul governo delle migrazioni dovrebbe significare poi, in misura peculiare, ragionare su come costruirlo per uno scopo specifico: rispondere alla domanda di vita dignitosa di chi ancora non ha potuto conoscerla, nel luogo di origine o altro. Sbaglia chi pensa che, nel fare una affermazione simile, si faccia (solo) esercizio necessario di umani sentimenti (che, comunque, pare tutt'altro che disdicevole): al contrario, per gli studiosi dei più diversi rami del diritto interno, soffermarsi sulla tematica come appena accennato vuole dire soppesare al fondo ogni scelta politica in materia, passata e presente, alla luce della Costituzione.

Il sistema italiano del diritto degli stranieri – declinato dagli Autori del presente volume nei suoi più diversi profili – va ricondotto ai valori, ai principi e alle norme sui quali si fonda il nostro vivere comune. Ed è in questa prospettiva che **Carmela Salazar** ricorda come ogni riflessione sul «vasto (e caotico) quadro normativo» in tema migratorio debba essere sviluppato «alla luce della tensione inclusiva ed universalizzante che attraversa i Principi fondamentali posti in apertura della Costituzione e ne permea l'intera Parte prima», con una conseguenza: non è possibile sottrarre questo stesso quadro alla «potente metafora che assume a fondamento della Repubblica il lavoro, identificando esso «un elemento profondamente egalaritario e addirittura universalistico [...] un dato insuperabilmente umano» (art. 1, comma 1, Cost.). Fra le disposizioni costituzionali, molte «sono [infatti] formulate in modo tale da poter estendere la loro portata a chiunque (ad esempio: artt. 13, 14, 24, 15, 32), o da evocare fasi della vita in cui le situazioni di vulnerabilità sono sperimentabili da ogni essere umano (infanzia, maternità, gioventù: art. 31; inabilità al lavoro, malattia, infortunio, invalidità, vecchiaia, disoccupazione involontaria: art. 38, cc. 1-3, Cost.)». Trattare dell'immigrazione nella prospettiva fornita dalla Costituzione, dunque, non dovrebbe poter significare – come peraltro ribadito dalla Corte costituzionale – delineare una normativa ancorata a una concezione della cittadinanza italiana intesa come base di giustificazione per l'introduzione di differenziazioni legislative. In questa luce, non meno cristallino è l'approccio di **Paolo Bonetti**, che non esita a sottolineare come la comprensione degli aspetti giuridici cruciali per il governo dell'immigrazione possa passare soltanto attraverso l'analisi delle sconcertanti incongruenze caratterizzanti la complessiva disciplina giuridica nazionale del fenomeno. Il sistema interno del diritto degli stranieri contrasta senza dubbio con il principio personalista e democratico caratterizzanti il nostro ordinamento; e tradisce, allo stesso tempo, la vocazione dello Stato democratico-sociale, ossia il nòvero di norme nazionali che rifiutano di ancorare la condizione di vita di chi cittadino non è a un limbo di precarietà in-

superabile. Le regole giuridiche sull'ingresso e sul soggiorno nel territorio italiano, sull'accesso al lavoro e sulla previdenza, fra le tante, esprimono una discrasia tale rispetto ai principi e alle norme costituzionali da far reclamare a viva voce interventi per rendere effettivi i diritti fondamentali delle persone straniere.

Purtroppo, nemmeno il diritto dell'Unione europea pare aiutare in questa direzione. Come spiega **Carla Maria Gulotta**, infatti, il livello sovranazionale, da anni ormai, fatica a predisporre politiche adatte allo *status* e alle esigenze non solo dei richiedenti protezione internazionale, ma anche per chi desideri accedere al territorio degli Stati membri nella speranza di migliorare le proprie condizioni di vita. In sintesi, l'«originario retaggio intergovernativo» caratterizzante l'Unione contemporanea impedisce l'adozione di una politica del fenomeno lungimirante e rispettosa dei diritti delle persone migranti, nonostante la materia sia progressivamente divenuta parte delle competenze sovranazionali. Dal 2015, in misura crescente, l'ondata di flussi migratori ha dimostrato tutte le lacune giuridiche di settore; soltanto dall'anno successivo l'adozione e la modifica delle politiche di asilo e immigrazione è riuscita a diventare oggetto «di un ininterrotto negoziato a livello politico, sfociato nel “Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo” presentato dalla Commissione europea il 23 settembre 2020». Uno sviluppo di certo interessante, ma, forse, non ancora definibile come una risposta pienamente efficace alle questioni da fronteggiare. Fra queste, la crisi dei migranti lungo la rotta del Mediterraneo Centrale ha di certo un rilievo tragico e noto.

Sul punto – con un approccio tanto teorico quanto empirico – la lucida analisi di **Carlo Amenta, Paolo Di Betta e Calogero “Gery” Ferrara**, fa emergere in tutta la sua drammaticità la dimensione criminale che caratterizza il fenomeno, in parte ridimensionata grazie all'impegno costante della Procura della Repubblica di Palermo. Gli Autori, partendo proprio dai dati delle indagini della Procura palermitana, illustrano il modello di *business* delle organizzazioni criminali che speculano (e si arricchiscono) sul contrabbando (*smuggling*) di essere umani nel Mediterraneo Centrale. L'approccio originale dello scritto consente, utilizzando modelli tipici degli studi di *management*, di calcolare i profitti di questi *network* criminali. Il che può aiutare a comprendere il *modus operandi* delle organizzazioni criminali e rivelarsi, quindi, utile ai fini delle indagini.

L'assenza di adeguate soluzioni giuridiche – non solo nazionali – indispensabili per fronteggiare il fenomeno delle migrazioni, è dunque diventato terreno fertile per l'attività di organizzazioni criminali che si diramano a livello internazionale. Come sottolinea **Giorgia Righi**, l'attività della stessa

Procura è peraltro più che difficile, in primo luogo, in ragione della sua ampia competenza distrettuale, che copre tutto il tratto delle coste siciliane – in particolare quelle dell’agrigentino e del trapanese – teatro di sbarchi e naufragi. In secondo luogo, lo sforzo dei magistrati palermitani sta nel doversi confrontare con «un fenomeno profondamente connesso con diversi profili di tipo giuridico, economico e sociale che rendono le questioni in gioco (ed i diritti potenzialmente coinvolti) particolarmente controverse». Controverse, anzitutto, perché «in questo settore, più che in altri, si sovrappongono, si integrano e competono tra loro fonti normative diverse, internazionali, europee e nazionali». Controverse, inoltre, data la natura peculiare del fenomeno – mutevole per dimensioni e modalità operative – che ne rende difficile una repressione efficace. Un intervento normativo sovranazionale robusto e coerente potrebbe aiutare a risolvere questi profili critici in futuro. Purtroppo, anche in questa specifica luce, pare impossibile nascondere il fatto che, da anni ormai, l’approccio del Governo italiano al fenomeno sia discutibile. Come evidenzia **Luca Masera**, è difatti con il sostegno della stessa Unione europea che le autorità italiane si affidano al sostegno alle autorità locali, nordafricane, per contenere il flusso di migranti provenienti dalle coste libiche. Nonostante la sentenza *Hirsi* del 2012, con la quale la Corte EDU ha dichiarato l’illegittimità dei respingimenti in Libia effettuati direttamente dalle forze navali italiane, nulla al momento pare essere cambiato: tutto al contrario, i c.d. “respingimenti per procura” effettuati dalla Guardia costiera libica – nota per le violenze e le crudeltà inaudite perpetrate nei confronti dei migranti – sono aumentati e, con essi, il contrasto all’attività delle diverse organizzazioni non governative dedite dal 2016 all’attività di *Search and Rescue* nel Mediterraneo centrale. Una pratica, quella dei respingimenti, che dimentica, fra molto altro, il destino drammatico dei minori stranieri non accompagnati. Trattando questo profilo, **Stefania Giova** traccia il quadro che ha indotto il legislatore italiano (anche su sollecitazione delle principali organizzazioni umanitarie) ad adottare specifiche disposizioni a tutela di questi minori (ossia la legge 7 aprile 2017, n. 47). L’intervento legislativo – il primo in materia adottato da un Paese dell’Unione europea – interessa le persone che, in ogni società, sono le più deboli: come sottolinea Giova, persone «tre volte indifese», «perché minori di età, straniere e sole, che spesso hanno alle spalle vicende drammatiche di violenza e di estrema povertà». Persone che, alla ricerca di condizioni di vita migliori, divengono vittime della «violenza perpetrata da organizzazioni criminali», capace di trasformarle in oggetto di sfruttamento sessuale e lavorativo, di adozioni illegali, di traffico di organi e di molto altro.

L'analisi di **Alessandra Corrado** inerente all'annosa questione del soccorso (specificamente marittimo) aggiunge un ultimo, importante, tassello alle problematiche finora ricordate. Ricorda infatti che questa specifica attività «di assistenza e salvataggio, rivolta a persone o cose in situazione di pericolo», rappresenta di certo «uno degli istituti più tipici del diritto della navigazione, il quale ha codificato una norma consuetudinaria le cui radici si ritrovano nel principio di solidarietà marinara e che si concretava nell'obbligo di salvare la vita umana in mare». Al tempo stesso, però, si scontra con la difficoltà che quella stessa regola internazionale incontra oggi nel governare fenomeni contemporanei, da un lato perché non è nata per disciplinare le forme attuali di migrazione; dall'altro, in quanto riposa sulla necessità di modalità di cooperazione fra Stati troppo spesso ardue da realizzare in concreto. La riflessione giuridica sul soccorso in mare e sulla individuazione dei c.d. *places of safety* sfocia quindi in una constatazione preoccupante, che denuncia l'esistenza di lacune giuridiche capaci di incidere sulla gestione della situazione caratterizzante il Mar Mediterraneo. Proprio questa constatazione, di recente, ha indotto l'Alto Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ad adottare una raccomandazione che possa colmare le lacune giuridiche in materia di protezione dei rifugiati e migranti del Mediterraneo, nel segno di una considerazione da non dimenticare. Se è vero che gli Stati membri hanno «il diritto di controllare i propri confini e garantirne la sicurezza», «non di meno hanno il dovere di efficacemente proteggere i diritti umani».

Già questa breve ricostruzione delle analisi dei profili problematici suggerite dalle Autrici e dagli Autori del presente volume fa comprendere come contraria a Costituzione sia ogni politica dell'immigrazione che realizzi un modello di governo di quest'ultima estraneo al rispetto assoluto della dignità della persona umana, del principio di solidarietà, dell'effettiva tutela del pluralismo culturale e religioso: ogni politica, cioè, che guardi all'immigrazione soltanto come una ininterrotta serie di eventi da arginare nel nome della protezione della sicurezza nazionale, negandone la natura di fenomeno strutturale da governare con scelte, lungimiranti e costituzionalmente orientate, improntate all'accoglienza e all'integrazione, non all'emergenza.

In questa prospettiva, la sfida che le nostre le società democratiche devono dunque affrontare (e quella italiana fra queste), non sta nel discutere di come arginare e respingere l'immigrazione, ma nel ragionare sulle condizioni che permettano allo "straniero" di acquisire la titolarità di uno *status* tale da consentirgli di esercitare diritti e doveri costituzionalmente riconosciuti, anche al di là dello specifico *status* dei possibili titolari di protezione internazionale.

Superfluo dire quanto una riflessione rinnovata in questa direzione sia complessa, visti i tanti e diversi profili che tocca: primo fra tutti il confronto fra i diritti di chi accoglie e i diritti di chi viene accolto. Integrare, includere è percorso di crescita ancorato a valori e linguaggi condivisi da persone, territori, istituzioni. Integrare, includere, può solo essere sviluppo culturale e, di conseguenza, economico e giuridico.

Non è invece superfluo sottolineare di nuovo, con forza, che costruire politiche interne e/o sovranazionali della immigrazione non significhi parlare dello “straniero”, ma discutere della tavola di valori ai quali decenni addietro abbiamo ancorato il nostro vivere comune, in Italia e in Europa. Non è un caso che, proprio mentre si dà alle stampe questo volume, l’ennesima tragedia dell’immigrazione si sta consumando alle frontiere dell’Unione europea – fra Polonia e Bielorussia – dove quella tavola dei valori pare non avere dimora. E non è un caso che cancellare il diritto di tanti, di troppi, non tanto ad avere una esistenza dignitosa, ma più semplicemente “a vivere”, metta a rischio in qualche misura lo stesso progetto di integrazione sovranazionale.

Gli atti del convegno del 20 novembre 2020, nato dalla collaborazione fra il *Dipartimento di Scienze economico-aziendali e Diritto per l’economia*, il *Dipartimento di Giurisprudenza* dell’Università degli Studi di Milano-Bicocca, l’*Accademia Diritto e Migrazioni* e l’*Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione* e grazie all’apporto determinante di Paolo Bonetti, che, da anni, studia con passione e competenza il tema (come dimostra la sua relazione di cui si è dato conto sopra) vogliono provare ad offrire strumenti di riflessione scientifica capaci di gettare il seme della costruzione di una *societas* europea in grado di trasformare la sfida dei fenomeni migratori in una opportunità di crescita inclusiva. I contributi accolti in questo volume narrano non solo dei profili giuridici ed economici del fenomeno della immigrazione, ma anche del cammino lungo il quale le politiche emergenziali contingenti, del tutto inadatte a governare la complessità del fenomeno, possano trasformarsi in un quadro normativo, non solo nazionale, tale da delineare le risposte indispensabili per creare un governo della migrazione fondato sulla comprensione e sul rispetto tanto delle esigenze dei cittadini migranti, quanto degli Stati e delle società chiamati ad accoglierli. Fondate, come si continua a sperare, su una Europa dei Diritti.

Milano, dicembre 2021

LO “STATUTO COSTITUZIONALE DELLO STRANIERO” E IL DIRITTO D’ASILO *

Carmela Salazar

*Ohimè, di che uomini ancora arrivo alla terra? Forse
violenti, selvaggi, senza giustizia, oppure ospitali, e han
mente pia verso i numi?*

Odissea, VI, 120.

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive. – 2. Lo “statuto costituzionale dello straniero” e la metamorfosi della cittadinanza. – 3. Il diritto costituzionale d’asilo: notazioni problematiche.

1. *Notazioni introduttive*

Una delle poche certezze sul tema della mia relazione è che esso è ampio, complesso ed al centro di un ricco dibattito multidisciplinare, peraltro di recente divenuto ancora più acceso, in conseguenza dell’approvazione del d.l. n. 113/2018, conv. dalla legge n. 132/2018 (c.d. “decreto sicurezza”, o anche “decreto Salvini”), del d.l. n. 53/2019, conv. dalla legge n. 77/2019 (c.d. “decreto sicurezza-bis”) e della loro (parziale) revisione ad opera del d.l. n. 130/2020, conv. in legge n. 173/2020. Nel giro di queste brevi note, sarà pertanto possibile svolgere soltanto alcune considerazioni di ordine generale.

Non posso che partire dall’art. 10, comma 2, Cost.: una norma che, per

*Lo scritto è aggiornato al 15 marzo 2021 ed è stato anticipato su *ConsultaOnline*, III/2021, p. 338 ss.

certi versi, sembra preconizzare gli sviluppi futuri dell'ordinamento, assegnando essa alla legge la disciplina della «condizione giuridica dello straniero», ma al tempo stesso esigendo che questa operi «in conformità delle norme e dei trattati internazionali». Si prefigura così – sia pure con riferimento a questo specifico ambito – il doveroso rispetto degli «obblighi internazionali» imposto a tutto tondo al legislatore statale e a quello regionale dalla legge cost. n. 3/2001 (art. 117, comma 1, Cost.). Al tempo stesso, però, l'art. 10, comma 2, Cost. resta ancorato al momento storico in cui ha visto la luce, lasciando trasparire la presunzione che i non-cittadini possano essere definiti alla stregua di una “categoria” unitaria, presunzione che appariva fondata nel momento del varo della Carta, ma che è stata smentita dall'evoluzione dell'ordinamento: nel corso del tempo, tale “categoria” ha infatti subito, sul piano della qualificazione giuridica, un processo di segmentazione, a partire dalla *summa divisio* tra cittadini europei e cittadini extra-europei. Ed è a questi ultimi che, sin dal testo unico sull'immigrazione, la legislazione assegna il *nomen* di *stranieri*, ad essi equiparando, in linea di massima, gli apolidi¹.

Il concetto di *straniero* resta dunque “satellitare” rispetto a quello di *cittadino*, ma nel nostro ordinamento tale *nomen juris* non abbraccia *tutti* coloro che siano privi dello *status civitatis*, riferendosi soltanto a quanti, tra di essi, siano titolari della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'UE. A tale operazione definitoria si è poi sovrapposta la delineazione, sempre in via legislativa, dei molteplici titoli di ingresso e soggiorno attribuibili agli stranieri così individuati, in connessione a «un complesso variabile di diritti e doveri, secondo un quadro a “geometria variabile” nel quale la condizione giuridica dello straniero non può essere definita in astratto»². Appare corretto, pertanto, parlare di una pluralità di *status*, a seconda che si considerino, ad esempio, gli stranieri regolari o quelli irregolari, i richiedenti asilo o i rifugiati, i c.d. lungo-soggiornanti o i nuovi arrivati, i titolari di carta blu ovvero di permesso unico di lavoro³. L'elenco potrebbe continuare, ma quel che qui interessa è evidenziare come ad ogni “classe” di stranieri si applli-

¹ Cfr. art. 1, comma 1, d.lgs. n. 286/1998, d'ora innanzi TUI.

² Così, F. BIONDI DAL MONTE, *La condizione giuridica dello straniero. Alcune chiavi di lettura*, in AA.VV., *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza e integrazione*, a cura di F. BIONDI DAL MONTE-E. ROSSI, Pisa, 2020, p. 22.

³ Per tutti, v. E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. pubbl.*, XV, Torino, 1999, p. 159 ss. e, più di recente, P. BONETTI, *Migrazioni e stranieri di fronte alla Costituzione: una introduzione*, in *Dir. cost.*, 2/2020, p. 13 ss.

chino norme di volta in volta differenti, ricavabili (non sempre in modo piano) da ciascuno dei “livelli” – internazionale, europeo, statale e sub-statale – coinvolti nella disciplina del fenomeno migratorio.

Ora, ogni riflessione condotta su questo vasto (e caotico) quadro normativo non può che svilupparsi alla luce della tensione inclusiva ed universalizzante che attraversa i Principi fondamentali posti in apertura della Costituzione e ne permea l’intera Parte prima. Per ricostruire lo “statuto costituzionale dello straniero” occorre, perciò, tenere presente che tale tensione si manifesta sin dalla potente metafora che assume a fondamento della Repubblica il lavoro, identificando esso «un elemento profondamente egualitario e addirittura universalistico [...] un dato insuperabilmente umano» (art. 1, comma 1, Cost.)⁴. A ciò può aggiungersi che l’art. 2 Cost. si riferisce ai diritti inviolabili dell’uomo, e che molte norme sui diritti si rivolgono a *tutti* o impongono che *nessuno* sia sottratto alle garanzie da essi previste (artt. 19, 21, 22, 25, 32, ult. comma, 34, comma 1): perfino nel Titolo dedicato ai rapporti politici, tradizionalmente coinvolgenti in via esclusiva i titolari dello *status civitatis*, si rintraccia una norma rivolta a *tutti*, quella sul dovere di contribuzione fiscale (art. 53)⁵. Ancora, molte disposizioni costituzionali sono formulate in modo tale da poter estendere la loro portata a chiunque (ad esempio: artt. 13, 14, 24, 15, 32), o da evocare fasi della vita in cui le situazioni di vulnerabilità sono sperimentabili da ogni essere umano (infanzia, maternità, gioventù: art. 31; inabilità al lavoro, malattia, infortunio, invalidità, vecchiaia, disoccupazione involontaria: art. 38, commi 1-3). Infine, e soprattutto, sin dalla sent. n. 120/1967 la Corte costituzionale ha rilevato che, per quanto l’art. 3, comma 1, Cost. si apra con la proclamazione della pari dignità sociale di *tutti i cittadini*, il principio di uguaglianza sia applicabile anche agli stranieri, quando entrino in gioco i diritti fondamentali.

Lungo queste coordinate si snoda la giurisprudenza costituzionale sui diritti (in particolare, sui diritti sociali) degli stranieri, «che vede recessiva, nelle argomentazioni della Consulta, l’interpretazione “letterale” (ma forse sarebbe più giusto dire meramente “letteralistica”) delle diverse disposizioni della Carta nelle quali ci si riferisce espressamente ai “cittadini”», tanto che «al fine di giustificare una diversità di trattamento a danno degli stranieri, nella giurisprudenza costituzionale non sembra oramai sufficiente invocare

⁴ In tal senso, v. M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 3/2010, p. 637.

⁵ In proposito, v. C. PANZERA, *Cittadinanza*, in AA.VV., *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. PANZERA-A. RAUTI, Napoli, 2020, p. 127.

il differente e peculiare rapporto che lega il cittadino allo Stato di appartenenza, espresso dal legame tendenzialmente più stabile con il territorio (e richiamato dalla Corte cost., sent. 26 giugno 1969, n. 104)»⁶. Naturalmente, «la posizione dello straniero può certo risultare diversa rispetto a quella del cittadino e quindi non si può per ciò solo escludere la ragionevolezza della disposizione che ne prevede un trattamento diversificato» (Corte cost., sent. n. 186/2020): del resto, «anche negli ordinamenti costituzionali più aperti e inclusivi, vi sono sempre – accanto a diritti riconosciuti a tutti – diritti che spettano solo al cittadino (anzitutto, quelli *stricto sensu* politici) e diritti che spettano solo allo straniero (come quello all’asilo)»⁷. Ma, in linea di massima, l’assenza della cittadinanza italiana non può, *di per sé*, porsi a giustificazione di differenziazioni legislative. La Consulta lo ribadisce spesso, specie quando si tratti dell’accesso a prestazioni rivolte al soddisfacimento di *esigenze vitali* – come nel caso delle cure mediche indifferibili e urgenti – che dovrebbero essere elargite a chiunque le richieda, compresi gli stranieri in posizione irregolare⁸; o, ancora, quando entrino in gioco prestazioni idonee a rispondere a *bisogni primari*, che dovrebbero essere accessibili a tutti coloro i quali *risiedano legalmente* sul territorio⁹, atteggiandosi queste a provvidenze che, «per la loro stessa natura, non tollerano distinzioni basate né sulla cittadinanza, né su particolari tipologie di residenza volte ad esclu-

⁶ Così, A. RAUTI, *Diritto degli stranieri e modelli di cittadinanza*, in AA.VV., *Immigrazione e diritti fondamentali*, Atti dei convegni di Siracusa, 4 maggio 2017 – Torino, 27 ottobre 2017, a cura di F. ASTONE-R. CAVALLO PERIN-A. ROMEO-M. SAVINO, con il coordinamento di M. Consito e V. Berlingò, consultabile all’indirizzo www.collane.unito.it. Si tratta di una notazione diffusa: v., ad esempio, M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L’esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2/1992, p. 226, secondo cui «il solo dato certo che emerge dalla giurisprudenza [...] è che il giudice costituzionale ritiene irrilevante il dato testuale»; v. anche S. MABELLINI, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva del costituzionalismo multilivello*, in *Dir. soc.*, 1/2013, p. 292 ss.; A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Milano, 2016, p. 11 ss.

⁷ Così, C. PANZERA, *Cittadinanza*, cit., p. 104. Con riguardo al nostro ordinamento, cfr. la visione critica di A. ALGOSTINO, *Il diritto di voto degli stranieri: una lettura – controcorrente – della Costituzione*, in AA.VV., *Ius migrandi, Trent’anni di politiche e legislazione sull’immigrazione in Italia*, a cura di M. GIOVANNETTI-N. ZORZELLA, Milano, 2020, p. 450 ss., consultabile all’indirizzo www.bit.ly/francoangeli-oa.

⁸ Cfr. art. 35, comma 3, TUI, nonché, tra le altre, sentt. nn. 252/2001, 269/2010, 61/2011 della Corte costituzionale, che discorre in proposito di “nucleo irriducibile del diritto alla salute”. In tema, v. ora F. BIONDI DAL MONTE, *Salute*, in AA.VV., *Dizionario*, cit., p. 655 ss.

⁹ Cfr., sent. n. 432/2005, ma v. anche, *ex multis*, sentt. nn. 306/2008; 4/2009; 187/2010; 329/2011; 40/2013; 22/2015; 230/2015; 106, 107 e 166/2018.

dere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio sociale» (sent. n. 40/2011)¹⁰. Ma anche laddove il legislatore configuri un beneficio «senz’altro eccedente i limiti dell’“essenziale” [...], ciò non esclude affatto che le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei destinatari [...] debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza; al legislatore (statale o regionale che sia) è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria»¹¹.

Scorrendo il tracciato giurisprudenziale, ci si avvede peraltro che, nel dichiarare l’incostituzionalità delle discriminazioni irragionevoli prodotte dalle leggi statali o da quelle regionali a danno degli stranieri, la Corte include sovente tra i parametri, a seconda dei casi, anche l’art. 14 CEDU o le norme del diritto dell’Unione europea. Queste ultime entrano in gioco, ad esempio, quando il legislatore, nel limitare l’accesso degli stranieri alle prestazioni sociali, entri in rotta di collisione con le Direttive sulla parità di trattamento tra cittadini di Paesi terzi e cittadini degli Stati membri. Tale eventualità può anche dare vita a una “doppia pregiudizialità”, traducendosi nella simultanea violazione della Costituzione e della Carta di Nizza-Strasburgo, come dimostra la questione proposta alla Corte di giustizia dalla Corte costituzionale sulle norme statali che subordinano l’erogazione dell’assegno di natalità e dell’assegno di maternità al possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (ord. n. 182/2020)¹².

Lo spazio a disposizione di queste brevi notazioni non consente di soffermarsi ulteriormente su tale corposa giurisprudenza costituzionale, al centro di un vivace ed ampio dibattito, cui si rinvia¹³. Appare tuttavia doveroso

¹⁰ In questa luce, le clausole di (lunga) residenza sovente inserite nelle leggi (soprattutto regionali) tra le condizioni per l’accesso alle prestazioni sociali, appaiono “sospette”, in quanto si prestano alla creazione di “corsie preferenziali” in favore dei cittadini, se non addirittura di chi sia portatore – più che di una residenza – di un’“appartenenza qualificata” alla comunità locale, secondo una concezione “culturale-identitaria” dell’autonomia locale del tutto inaccettabile. Esse vanno perciò vagliate con particolare attenzione, al fine di verificare l’adeguatezza del collegamento fra finalità del servizio da erogare e caratteristiche soggettive richieste ai suoi potenziali beneficiari (tra le altre, v. sentt. nn. 44 e 281/2020, 9/2021).

¹¹ Così, Corte cost., sent. n. 432/2005, par. 5. 2 cons. in dir.

¹² In proposito, v. S. GIUBBONI, *L’accesso alle prestazioni di sicurezza sociale dei cittadini di Paesi terzi nel “dialogo” tra le Corti*, in *Lav. dir. Europa*, 1/2021, 1 ss. (www.lavoro.dirittieuropa.it).

¹³ Per notazioni di ordine generale, tra gli scritti più recenti v. M. CARTABIA, *Gli “immi-*

segnalare come le notazioni sin qui svolte non rivelino nulla di sorprendente, sol che si pensi alla metamorfosi che l'avvento dello Stato costituzionale ha indotto nella *cittadinanza*¹⁴.

2. Lo “statuto costituzionale dello straniero” e la metamorfosi della cittadinanza.

Non c'è dubbio che lo *status civitatis* continui ad offrire protezione a chi ne sia titolare, tanto che l'art. 22 Cost. include la cittadinanza, insieme alla capacità giuridica ed al nome, tra gli elementi costitutivi dell'*identità basilare* della persona, della quale nessuno può essere privato – afferma la norma ora citata – «per motivi politici»¹⁵. Al tempo stesso, però, le considerazioni prima svolte spingono a sostenere che la titolarità della cittadinanza, nella nostra Costituzione, non identifichi più la premessa indispensabile per la ri-

grati” nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà, in AA.VV., *Quattro lezioni sugli stranieri*, a cura di C. PANZERA-A. RAUTI-C. SALAZAR-A. SPADARO, Napoli, 2016, p. 3 ss.; A. RUGGERI, *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell'esperienza*, in *ConsultaOnline*, II/2017, p. 365 ss.; M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 1/2017, p. 41 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *La condizione*, cit., p. 21 ss. Con riferimento all'accesso al *welfare* (nazionale e regionale) ed, in particolare, all'edilizia residenziale pubblica, v. A. MORELLI, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, in *ConsultaOnline*, III/2018, p. 533 ss.; E. VIVALDI, *Abilitazione*, in AA.VV., *Dizionario*, cit., p. 61 ss.

¹⁴ Cfr. per tutti i contributi di AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, a cura di C. PANZERA-A. RAUTI-C. SALAZAR-A. SPADARO, Napoli, 2016, nonché la recente riflessione di A. RAUTI, *La decisione sulla cittadinanza. Tra rappresentanza politica e fini costituzionali*, Napoli, 2020.

¹⁵ Desta pertanto molte perplessità la norma, introdotta dal d.l. n. 113/2018, che inserisce un nuovo art. 10-*bis* nella legge n. 91/1992, ove si prevede (per la prima volta in epoca repubblicana) la possibilità della revoca della cittadinanza, quale “sanzione” che può essere inflitta dal Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, entro tre anni dalla condanna definitiva per gravi fatti di reato. Tale disciplina non si applica ai cittadini che siano tali *iure sanguinis*, per beneficio di legge o per adozione, indirizzandosi agli stranieri o agli apolidi che siano divenuti cittadini per coniugio o naturalizzazione: da qui, la delineazione di una discriminazione irragionevole, in quanto basata esclusivamente sul modo di acquisto della cittadinanza, in violazione degli artt. 3 e 22 Cost. Cfr. E. CAVASINO, *Ridisegnare i confini tra “noi” e “loro”: interrogativi sulla revoca della cittadinanza*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2019, p. 1 ss.; L. VIOLA, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto sicurezza*, *ivi*, 1/2021, p. 86 ss.

vendicazione del “diritto di avere diritti” cui si riferisce Hannah Arendt, in un celebre passo de *Le origini del totalitarismo*¹⁶.

In proposito, appare di particolare rilievo la precisazione della Consulta secondo cui «i diritti fondamentali dell’uomo spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (sent. n. 105/2001). Se i diritti inviolabili dell’uomo non *conseguono* alla nascita della comunità politica, ma ad essa *pre-esistono*, il “diritto di avere diritti” non scaturisce dallo *status civitatis*: è vero, anzi, il contrario, nel senso che la definizione di quest’ultimo da parte della comunità politica dovrebbe essere configurata in modo tale da rispecchiare l’impegno della Repubblica a riconoscere e garantire i diritti inviolabili *dell’uomo* (art. 2 Cost.), per evitare che chiunque – non soltanto chi sia cittadino italiano – si ritrovi a sperimentare *l’astratta nudità* dell’«essere-nient’altro-che uomo» di cui discorre Hannah Arendt¹⁷. Il solo fatto che lo straniero si trovi ai nostri confini o abbia fatto ingresso nel territorio – comunque vi sia giunto – *obbliga* al riconoscimento nei suoi confronti «dei diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti» (art. 2, comma 1, TUI).

Viene qui in luce anche un ulteriore elemento da tenere presente nella riflessione sullo “statuto costituzionale dello straniero”: la metamorfosi subita della cittadinanza in conseguenza dell’affermarsi della democrazia costituzionale si riflette sulla trasformazione subita, in parallelo, dal *territorio*¹⁸. L’assunzione del primato della persona a cardine dell’ordinamento, conducendo all’«eversione del principio di autorità» che segna l’avvento della «sovranità dei valori»¹⁹, comporta inevitabilmente una ridefinizione anche del territorio, in quanto esso, dando forma alla dimensione geografico-poli-

¹⁶H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1948), tr. it., Milano, 2009, p. 410. Non a caso, in favore di chi era privato della cittadinanza, la filosofa indicava come “meta-diritto” *il diritto all’asilo*, quale diritto ad essere accolti in una comunità particolare, in quanto riconosciuti membri della famiglia umana e dotati di una dignità che deriva dall’essere-nient’altro-che-uomini: cfr. C. PANZERA, *L’asilo come “diritto” alla solidarietà*, in AA.VV., *Attualità di diritto pubblico*, a cura di C. PANZERA-A. RAUTI, Napoli, 2021, p. 153 (nt. 31).

¹⁷H. ARENDT, *Le origini*, cit., p. 415.

¹⁸Riprendo qui alcune notazioni svolte in C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”*: *coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 3/2017, p. 1 ss.

¹⁹Le citazioni sono tratte da G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, p. 7; cfr. anche ID., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, p. 85.

tica dell'Italia quale «Repubblica democratica, fondata sul lavoro» (art. 1 Cost.), diviene, secondo una suggestiva formula di Peter Häberle²⁰, “strumento” al servizio dei diritti inviolabili dell'uomo che la Repubblica riconosce e garantisce (art. 2 Cost.). Al tempo stesso, il territorio appare come ambito materiale in cui si formano e si consolidano i legami che attingono all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica, politica e sociale cui si riferisce la norma ora citata. In questa luce, la Repubblica può definirsi alla stregua di una «comunità di diritti e di doveri» composta non soltanto dai cittadini, ma anche da tutti gli stranieri che – con i necessari *distinguo* – «quasi come una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 Cost.».

Questa citazione è tratta dalla nota sent. n. 172/1999 della Corte costituzionale, relativa – come si ricorderà – alla questione di legittimità costituzionale dell'obbligatorietà del servizio di leva degli apolidi. In apparenza, obbligare a difendere la Patria anche chi per definizione non ne ha alcuna, sembrerebbe una contraddizione logica; tuttavia, la Corte ha ritenuto ragionevole la scelta del legislatore, e ciò in quanto essa ha affrancato l'idea di patria dall'angusta definizione di *terra avita* cui si “appartiene” in quanto discendenti *jure sanguinis* da presunti “avi fondatori”, ritenendo invece che l'Italia possa divenire la *patria elettiva* per chiunque la scelga come luogo in cui condurre la propria vita, assumendo l'impegno di condividere il progetto comune su cui si regge ogni *convivenza* che non si riduca a mera *coesistenza*²¹. Nella sentenza ora citata, il territorio italiano appare dunque non solo come luogo di *produzione* (e di *protezione*) *dei diritti fondamentali*, ma anche come luogo di *produzione di legami di solidarietà* tra quanti su di esso convivono, legami che non hanno solo a che vedere con la condivisione di storia e memoria, attingendo invece primariamente all'assunzione dei doveri inderogabili di cui la Repubblica richiede l'adempimento (art. 2 Cost.)²².

Nel medesimo senso depone la sent. n. 119/2015 della Consulta, in cui la

²⁰ Cfr. P. HÄBERLE, *Stato costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 2000, p. 7.

²¹ In tema, cfr. A. RAUTI, *Difesa della Patria*, in AA.VV., *Dizionario*, cit., p. 173.

²² «Lo stesso popolo, [...] in quanto molteplicità strutturata, non si costituisce solo grazie alla coabitazione di più individui sul medesimo territorio, ma deve essere costantemente costruito e ricostruito, sulla scorta di uno sforzo e di un progetto consapevoli»: così, M. LUCIANI, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in *Rivista AIC*, 2/2011, p. 3. In sostanza, «solo in un territorio con-diviso può svolgersi una con-vivenza che non sia mera com-presenza tra indifferenti»: per questa precisazione, v. L. RONCHETTI, *Il nomos infranto. Globalizzazione e Costituzione. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, 2007, p. XXVIII.

dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’esclusione degli stranieri dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale appare legata alla circostanza che, in questo modo, si impediva ad essi di realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune: nel che – secondo la Corte – si manifestava un’ingiustificata limitazione tanto al pieno sviluppo della persona quanto all’integrazione nella comunità di accoglienza²³. In tal modo, la Corte ha consentito agli stranieri la possibilità di condividere con i cittadini anche alcuni di quei “compiti comuni” da cui tradizionalmente essi sono stati esclusi, rendendoli così “produttori” della solidarietà espressa dalla collettività, e non soltanto destinatari della stessa²⁴.

3. Il diritto costituzionale d’asilo: notazioni problematiche

Non è un caso se il *territorio* appare per la prima volta, nella Costituzione, in occasione della previsione del diritto d’asilo, che tra i dritti dello straniero è di certo quello che manifesta maggiormente «l’aspirazione universalistica sottesa ai valori di dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà nei quali lo Stato costituzionale trova legittimazione sul piano storico-culturale»²⁵. Come si sa, «l’asilo manca di una configurazione giuridica unitaria, scomponendosi in una molteplicità di istituti quanti sono gli ordinamenti che lo contemplano e, talvolta, persino in relazione al medesimo ordinamento»²⁶: ma di certo la Costituzione lo colloca al “cuore” dello “statuto dello straniero”. Eppure, tuttora nel nostro ordinamento esso si presenta come un *diritto senza legge*²⁷, non essendo mai stata varata dal Parlamento

²³ Sulla sentenza, v. S. PENASA, *Verso una “cittadinanza costituzionale”? L’irragionevolezza del requisito della cittadinanza italiana per l’accesso al servizio civile volontario*, in *Rivista AIC*, 4/2105, p. 1 ss.; A. RAUTI, *Il diritto di avere doveri. Riflessione sul servizio civile degli stranieri a partire dalla sent. cost. n. 119/2015*, *ivi*, p. 1 ss. In generale, sui doveri dei non cittadini, v. di recente A. RUGGERI, *I diritti dei non cittadini. Tra modello costituzionale e politiche nazionali*, in AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza*, cit., p. 52 ss.

²⁴ Cfr. M. CARTABIA, *Gli «immigrati»*, cit., p. 29 ss.

²⁵ M. NICOLINI-C. PANZERA, *Asilo*, in AA.VV., *Dizionario*, cit., p. 17.

²⁶ Cfr. M. NICOLINI-C. PANZERA, *Asilo*, cit., p. 19.

²⁷ Per questa formula, v. A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in *ConsultaOnline*, 1/2015, p. 10 ss.

una disciplina organica specificamente rivolta a dare attuazione all'art. 10, comma 3, Cost.: sono così rimasti in ombra gli elementi di originalità e di innovatività connessi al superamento, da parte dei Costituenti, della visione "stato-centrica" sottesa alle norme del diritto internazionale e rinvenibile anche in quelle dell'Unione europea sul sistema comune di asilo (CEAS).

Il discorso meriterebbe un approfondimento impossibile in questa sede, ma si può ricordare che né lo *status* di rifugiato delineato dal diritto internazionale, né la protezione sussidiaria o quella temporanea previste dalle norme europee prevedono un *diritto* all'ingresso nello Stato al quale il richiedente rivolga la propria istanza²⁸. L'art. 10, comma 3, Cost., invece, attribuisce allo straniero «al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana» un *vero e proprio diritto soggettivo*, nel cui nucleo essenziale si colloca «una pretesa giuridicamente garantita, per mezzo di apposite leggi – da applicare sotto il controllo dei giudici – ad essere ospitato in Italia»²⁹, al fine di esercitare «tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo *status civitatis*» (Corte cost., sent. n. 11/1968). Per riprendere una recente e suggestiva definizione offerta dalle sezioni unite della Corte di cassazione³⁰, la norma scolpisce un «diritto posto a presidio di interessi essenziali della persona», che «non può recedere al cospetto dello straniero bisognoso di aiuto che, allegando motivi umanitari, invochi il diritto di solidarietà sociale». Pertanto, sempre secondo il Giudice di legittimità, «le condizioni che possono essere definite per legge, necessariamente conformi alle altre norme costituzionali e internazionali, sono quelle chiamate a regolare il soggiorno dell'esule, la definizione dei criteri di accertamento dei requisiti richiesti per l'asilo e le modalità del relativo procedimento di accertamento».

Tuttavia, poiché la disciplina legislativa dell'asilo si trova disseminata nei molteplici decreti legge susseguitisi nel tempo in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri, essa resta inscritta nel versante del "diritto dell'im-

²⁸ Senza contare che «la categoria dei rifugiati politici è meno ampia di quella degli aventi diritto all'asilo, in quanto la Convenzione di Ginevra prevede quale fattore determinante per la individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, comma 3, Cost.»: Cass., sez. un. civ., sent. n. 4674/1997. Sul punto, v. da ultimo C. PANZERA, *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*, Napoli, 2020, p. 146 ss.

²⁹ In tal senso, v. G. SILVESTRI, *Il diritto fondamentale di asilo e alla protezione internazionale*, in www.questionegiustizia.it, 30 ottobre 2018.

³⁰ Cass., sez. un. civ., sentt. nn. 29459, 2960 e 29461.

migrazione” connotato dalla “coazione a ripetere” l’approccio penalistico-emergenziale³¹, dall’“amministrativizzazione” delle misure restrittive della libertà personale dei migranti e dalla «minorata tutela» ad essi riservata in sede processuale³². Si tratta, come è noto, di un *corpus* segnato da tratti autoritari che non si ritrovano in altri versanti del diritto pubblico³³, e che solo in parte sono stati stemperati dalle decisioni della Corte costituzionale. Non mancano importanti decisioni – oltre alla recente sent. n. 186/2020 sulla incostituzionalità del divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo introdotto dal “decreto Salvini”, va ricordata almeno la sent. n. 249/2010, che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’aggravante di clandestinità – ma, in linea di massima, con riguardo alla configurazione delle politiche generali sull’immigrazione la Consulta ha riconosciuto al legislatore un ampio margine di discrezionalità, anche in connessione al compito «ineludibile», gravante sullo Stato, «di presidiare le proprie frontiere»³⁴. In realtà, tale giurisprudenza non esclude che il legislatore sia tenuto a prevedere «procedure rispettose dei diritti, fatta salva, in ogni caso, la possibilità per lo straniero di presentare una domanda di protezione»³⁵. Eppure, nella realtà la discrezionalità legislativa viene esercitata con molta ampiezza, così che ancora oggi le politiche migratorie, e le norme sull’asilo in esse ricomprese, appaiono

³¹ «Come se il fenomeno migratorio produca da sé sempre situazioni straordinarie, quando invece la necessità e l’urgenza sono soltanto l’effetto di una pervicace impreparazione e sottovalutazione del fenomeno come ordinario da parte dei pubblici poteri, causata dalla persistente incapacità o non volontà di regolarlo sul lungo periodo con misure efficaci»: così, P. BONETTI, *L’insostenibilità costituzionale delle recenti norme sugli stranieri*, in *Dir. pubbl.*, 3/2019, p. 658.

³² La citazione è tratta da C. CORSI, *Un (in)arrestabile indebolimento delle garanzie costituzionali nei confronti degli stranieri*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018, p. 15, ma si tratta di una notazione ricorrente: v. ad esempio, nella ricchissima bibliografia, M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, Milano, 2012; A. PUGIOTTO, *La “galera amministrativa” degli stranieri e le sue incostituzionali metamorfosi*, in *Quad. cost.*, 3/2014, p. 573 ss.; D. LOPRIENO, “*Trattenere e punire*”. *La detenzione amministrativa dello straniero*, Napoli 2018; E. PISTOIA, *Rafforzamento della politica dei rimpatri e uso più esteso della detenzione*, in *Dir. pubbl.*, 1/2020, p. 117 ss.

³³ Cfr. M. SAVINO, *Per una visione non irenica del diritto dell’immigrazione*, in AA.VV., *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., p. 114.

³⁴ Così, sent. n. 353/1997, ma v. anche, tra le altre, sentt. nn. 172/2012, 206/2006, 148/2008, 202/2013, 277/2014.

³⁵ Così, F. SCUTO, *Accesso al diritto d’asilo e altri limiti costituzionali al respingimento. Sovranità statale e pericoli di allontanamento dalla Costituzione*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2020, p. 53.

ispirate alla logica del “purché se ne vadano” di cui discorreva già anni fa A. Pugiotto³⁶.

A tal proposito, basti qui ricordare la revisione della protezione umanitaria, realizzata dal d.l. n. 113/2018 attraverso la cancellazione del permesso di soggiorno connesso a «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» (secondo la pregressa formulazione dell’art. 5, comma 6, TUI), in parallelo alla introduzione di una serie di permessi di soggiorno temporanei. La circostanza che la protezione umanitaria avesse assunto il rango di istituto di chiusura del sistema di tutele dello straniero³⁷, non ha impedito alla maggioranza dell’epoca di cancellarla e di “sostituirla” con una serie ipotesi tipizzate, segnandone così la sorte. Essa, infatti, non è stata reintrodotta dal recente d.l. n. 130/2020, conv. in legge n. 173/2020³⁸: quest’ultimo, del resto, si presenta come un intervento «di aggiustamento, ma non di rottura» rispetto al passato³⁹.

³⁶ A. PUGIOTTO, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, a cura dell’AIC, Napoli, 2010, p. 355 ss. Peraltro, oggi può aggiungersi la precisazione “sempre che arrivino”, se si pensa alle “strategie” adottate per rendere arduo il raggiungimento del territorio della Repubblica ad ogni straniero, anche a quelli che potrebbero vantare il diritto di asilo, ai sensi dell’art. 10, comma 3, Cost. Tra tali discutibili “politiche di non arrivo”, possono farsi rientrare i respingimenti collettivi in acque internazionali – nei quali si concretizza una violazione del divieto di *refoulement*: Corte EDU, *Grande Chambre*, sent. 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* – e le procedure di “esternalizzazione” del controllo sui confini. Emblematico, a tale ultimo proposito, il *Memorandum d’intesa con la Libia sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all’immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica italiana*, stipulato nel febbraio 2017 e rinnovato nel febbraio del 2020. Cfr. A. ALGOSTINO, *L’esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017; M. BENVENUTI, *La forma dell’acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Quest. giust.*, 2/2018, p. 14 ss.; P. BONETTI, *L’insostenibilità*, cit., p. 659 ss.; M. SAVINO, *La chimera di Tampere*, in *Dir. pubbl.*, 1/2020, p. 5 ss.

³⁷ Cfr. G. SILVESTRI, *Il diritto*, cit.

³⁸ Incontenibile la letteratura su entrambi i decreti: cfr. per tutti P. BONETTI, *L’insostenibilità*, cit., p. 657 ss.; M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Dir. imm. citt.*, 1/2019, p. 1 ss.; F. RESCIGNO, *Il diritto d’asilo e la sua multiforme (non) attuazione*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2020, p. 99 ss.; F. SCUTO, *Accesso*, cit., p. 47 ss.; AA.VV., *Adelante con juicio. Asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020*, a cura di F. BIONDI DAL MONTE-E. ROSSI, estr. dal n. 1/2021 di *Forum di Quad. cost.*, 1/2021, in www.forumcostituzionale.it, 4 gennaio 2021; AA.VV., *Diritti oltre frontiera*, cit.

³⁹ Così, C. CORSI, *Il decreto legge n. 130/2020 tra continuità e cambiamento. Cenni introduttivi sui profili dell’immigrazione e dell’asilo*, in AA.VV., *Adelante*, cit., p. 73.

Il d.l. n. 130 ha operato un ripristino solo parziale della precedente formulazione dell’art. 5, comma 6, TUI, avendo riesumato il riferimento agli «obblighi costituzionali e internazionali», ma non anche quello ai «seri motivi umanitari» che giustificavano l’emissione del permesso di soggiorno. Il Governo ha così evitato un’aperta contrapposizione con quello precedente, in cui era presente una tra le forze politiche che compongono anche la maggioranza attuale⁴⁰, senza però rinunciare a dare un segnale di discontinuità, recependo in tal modo il richiamo del Capo dello Stato, contenuto nella lettera inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri in occasione dell’emanazione del “decreto Salvini”. La lettera sottolineava che «restano “fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato”, pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall’art. 10 Cost. e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall’Italia»⁴¹.

Non è possibile, in questa sede, un’analisi dettagliata del d.l. n. 130: tuttavia, è evidente che una questione impellente riguarda l’impatto della mancata restaurazione della protezione umanitaria sull’orientamento della Corte di cassazione che ha tradotto in diritto vivente il processo di «osmosi»⁴² innestatosi, nella persistente inattuazione dell’art. 10, comma 3, Cost., tra il diritto costituzionale d’asilo e le forme di tutela derivanti dallo *status* di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dalla protezione umanitaria⁴³. Come è noto, il Giudice di legittimità ha più volte ribadito che il diritto costituzionale d’asilo è stato «interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti», negando pertanto la persistenza di «alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all’art. 10, comma 3, Cost.»⁴⁴.

Si tratta, per la verità, di un orientamento che desta qualche perplessità,

⁴⁰ Cfr. E. ROSSI, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione speciale nel d.l. n. 130 del 2020*, in AA.VV., *Adelante*, cit., p. 78.

⁴¹ La lettera si legge in www.quirinale.it.

⁴² Cfr. C. PANZERA, *Il diritto*, cit., p. 148.

⁴³ Cfr. per tutti G. NASCIBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, in AA.VV., *Lo statuto*, cit., p. 304 ss.; M. BENVENUTI, *La forma*, cit., p. 15 ss.; E. ROSSI, *Il diritto di asilo tra Costituzione e normativa di attuazione: i recenti sviluppi del tema*, in AA.VV., *Diritti oltre frontiera*, cit., p. 168 ss.

⁴⁴ Cfr., *ex multis*, Cass., sez. VI civ., ord. n. 10686/2012; Cass., sez. VI civ., ord. n. 1636/2016; Cass., sez. I civ., ord. n. 13082/2019; Cass., sez. I civ., sentt. nn. 21891, 21894 e 2189/2019.

poiché l'inesauribile capacità nomogenetica propria dei principi costituzionali esclude che l'attuazione legislativa degli stessi, per quanto ad ampio raggio, possa esaurirne la *vis* prescrittiva. Semmai, può individuare *la tutela più intensa* per i diritti da essi sanciti, in esito a un bilanciamento ragionevole tra i diversi diritti in gioco, senza perciò escludere in radice l'eventualità che le norme costituzionali possano trovare applicazione diretta, in sede giurisdizionale, nei casi (inevitabilmente) rimasti "scoperti"⁴⁵. Ci si può allora chiedere se la modifica del quadro normativo in cui si è consolidato il *trend* della Corte di cassazione possa indurre a considerare l'applicazione diretta dell'art. 10, comma 3, Cost. come opzione percorribile, tenendo conto soprattutto delle "scoperture" derivanti dalla cancellazione della protezione umanitaria operata "decreto Salvini"⁴⁶ e dal mancato ripristino della stessa da parte d.l. n. 130.

In proposito, va evidenziato che, tra le novità introdotte da quest'ultimo, spicca la riformulazione dell'art. 19, comma 1.1, TUI, che nell'attuale stesura include tra le cause che escludono il respingimento, l'estradizione e l'espulsione, oltre al rischio di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, anche l'esposizione alla violazione della vita privata e familiare dello straniero⁴⁷. La riscrittura trova un'evidente copertura nell'art. 33 della Conven-

⁴⁵ Cfr. M. BENVENUTI, *La forma*, cit., p. 19 ss.; C. PANZERA, *Il diritto*, cit., p. 149 ss.

⁴⁶ Cfr. il parere formulato dal CSM *ex art.* 10, comma 2, legge n. 195/1958 sul d.l. n. 113/2018, 6 ss. (in www.csm.it), nonché P. BONETTI, *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale*, in AA.VV. *Ius migrandi*, cit., p. 795. In generale, sull'applicabilità diretta dell'art. 10, comma 3, Cost., v. per tutti M. BENVENUTI, *La forma*, cit., p. 20 ss.; C. PANZERA, *Il diritto*, cit., p. 152 ss.

⁴⁷ Questa la nuova formulazione della disposizione: «Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica, nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine».

zione di Ginevra, nell’art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE e nei principi enunciati dalla CEDU (art. 4, prot. 4; artt. 2, 3 e 8), ma in essa riecheggia anche un importante principio enunciato dalle sezioni unite della Corte di cassazione, con riferimento al quadro normativo precedente l’entrata in vigore del “decreto Salvini”, secondo cui «l’orizzontalità dei diritti umani comporta che, ai fini del riconoscimento della protezione, occorre operare la valutazione soggettiva e oggettiva del richiedente con riferimento al Paese di origine, in raffronto alla situazione di integrazione raggiunta nel Paese di accoglienza»⁴⁸.

Su tale norma, per quanto qui rileva, si presenta interessante la notazione contenuta nella *Relazione* n. 94/2020 dell’Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione⁴⁹, secondo cui il d.l. n. 130 ha «allargato il divieto di respingimento dell’art. 19 alle ipotesi più eclatanti di vulnerabilità, riportabili appunto alla violazione di diritti fondamentali protetti dalla CEDU. *In questo modo, non sembra aver chiuso del tutto la porta a un’applicazione diretta dell’art. 10, comma 3, Cost., per le ipotesi residuali, ma pare averla affidata all’opera giurisprudenziale e dottrinale*» (c.v.o aggiunto). La stessa *Relazione*, tuttavia, tratteggia una possibile lettura alternativa, definita «più prudente», secondo cui il richiamo agli obblighi costituzionali e internazionali definisce «una norma di principio, che ha il compito esclusivo di porre le premesse per l’allargamento dell’art. 19 TUI, che ne costituirebbe la traduzione tassativa». Si tratterebbe, comunque, «di una tassatività relativa, visto che il nuovo comma 1.1. dell’art. 19 contiene un richiamo molto ampio al diritto al rispetto della vita privata e familiare, consentendo di “riempirlo” con ipotesi molto variegate». Questa ricostruzione suggerisce che la nuova normativa, pur senza ricostituire la protezione umanitaria, al pari di questa mostra un’elevata capacità di adeguarsi «al ritmo crescente e alla variegazione delle ragioni umanitarie che caratterizzano le ultime fasi del fenomeno della migrazione»⁵⁰.

Pertanto, se l’interpretazione giurisprudenziale si orienterà verso questa seconda lettura, la Corte di cassazione potrebbe confermare l’orientamento pregresso, ritenendo che la disciplina ora vista sia idonea a “sostituire”, nella sostanza, quella sulla protezione umanitaria, mentre qualora prevalesse la prima interpretazione, potremmo assistere all’apertura di una nuova stagione

⁴⁸ Cass., sez. un. civ., sent. n. 29459/2019.

⁴⁹ Consultabile in www.cortedicassazione.it.

⁵⁰ Così, M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Quest. giust.*, 2/2018, p. 100.

per il diritto d'asilo, contrassegnata dall'applicazione diretta dell'art. 10, comma 3, Cost.⁵¹.

Ma, al di là della direzione che prenderà l'evoluzione giurisprudenziale, resta pur sempre fermo quanto ribadito a più riprese nel dibattito scientifico ormai annoso sulle politiche migratorie, in merito alla necessità di interventi legislativi ad ampio raggio, che segnino l'abbandono dell'approccio emergenziale e, muovendo dalla constatazione della natura ormai strutturale dell'immigrazione, per un verso favoriscano l'ingresso regolare degli stranieri per ragioni di lavoro, e per l'altro riscattino il diritto costituzionale d'asilo dall'incertezza tipica dei *diritti senza legge*, nel quadro di un riordino della normativa nazionale e di una razionalizzazione dei rapporti tra i vari *status* riconosciuti nei diversi "livelli"⁵².

⁵¹ Per due recenti casi di applicazione diretta della norma costituzionale, al fine di tutelare la posizione di alcuni stranieri che, in conseguenza di un fatto illecito commesso dall'autorità italiana, non avevano potuto fare ingresso nel territorio e si trovavano, perciò, nella impossibilità materiale di presentare domanda per la protezione internazionale, cfr. Trib. Roma, sent. n. 22917/2019 e ord. n. 56420/2020, entrambe consultabili all'indirizzo www.asgi.it.

⁵² In proposito, tra i contributi più recenti, v. C. PANZERA, *Il diritto*, cit., p. 158, P. BONETTI, *Migrazioni*, cit., p. 13 ss.; M. SAVINO, *La chimera*, cit., p. 7 ss.

L'ATTUALE SISTEMA ITALIANO DEL DIRITTO DEGLI STRANIERI E LA SUA INSOSTENIBILITÀ COSTITUZIONALE. PROPOSTE DI RIFORMA PER GOVERNARE L'IMMIGRAZIONE

Paolo Bonetti

SOMMARIO: 1. L'attuale sistema italiano del diritto degli stranieri. – 1.1. Alcuni nodi giuridici intorno agli stranieri. – 1.1.1. Contraddizioni col principio personalista. – 1.1.2. Contraddizioni col principio democratico. – 1.2. La condizione giuridica diversificata e precaria degli stranieri. – 1.3. Requisiti comuni per ogni ingresso e soggiorno (previsti da norme UE e norme nazionali): stranieri benestanti, ma costantemente precari. – 1.4. Altre contraddizioni delle norme UE. – 1.5. Fattori espulsivi e fattori attrattivi dell'immigrazione di fronte al diritto. Cause e rimedi degli ingressi irregolari degli stranieri. – 1.6. Le contraddizioni della disciplina italiana degli ingressi e soggiorni per lavoro. – 1.7. Il modello maggioritario di ingresso per lavoro nel sistema italiano del diritto degli stranieri: regolarizzazioni generali *ex post* e ora un sistema di regolarizzazione permanente. – 1.8. Alcuni recenti tentativi di rendere più flessibile la condizione giuridica dello straniero e gli ingressi per investitori. – 2. L'insostenibilità costituzionale del sistema italiano del diritto degli stranieri. L'illusione della chiusura delle frontiere, l'elusione del controllo parlamentare e nove aspetti cruciali incostituzionali. – 3. Immigrazione e sicurezza? Prospettive per il governo dell'immigrazione. – 4. Alcune riforme prioritarie: rimediare ai nove aspetti incostituzionali per rendere effettivi i diritti fondamentali degli stranieri e riformare ingressi e soggiorni. – 4.1. Disciplinare ingressi e soggiorni per ricerca lavoro. – 4.2. Riformare la disciplina delle quote di ingresso per lavoro. – 4.3. Disciplinare tre modalità di ingresso regolare per accedere al diritto di asilo: evacuazione urgente, reinsediamento-risistemazione e rilascio di visti. – 4.4. Aumentare le ipotesi di ingressi per lavoro fuori delle quote. – 4.5. Garantire i diritti previdenziali per i lavoratori stranieri che vogliono rientrare subito in patria. – 4.6. Riformare e semplificare la disciplina dei titoli di soggiorno.

1. *L'attuale sistema italiano del diritto degli stranieri*

Per capire gli aspetti giuridici oggi cruciali ai fini del governo dell'immi-

grazione, oltre alle considerazioni di carattere costituzionale sulla condizione giuridica dello straniero occorre comprendere meglio i nodi dello stato attuale della disciplina normativa degli stranieri in Italia.

Perciò nella presente sede si accenneranno soltanto i tratti sostanziali di alcuni nodi critici della condizione giuridica degli stranieri, dai quali si ricaveranno spunti per possibili riforme legislative costituzionalmente orientate.

Preliminarmente non si possono approfondire in questa sede le dimensioni effettive del fenomeno migratorio, con le più aggiornate statistiche anche se il diritto ha come scopo quello di regolare i fenomeni sociali e perciò per capire l'efficacia e i nodi della condizione giuridica degli stranieri occorrerebbe approfondire proprio tali aspetti.

Occorre invece fin da subito ricordare alcuni aspetti giuridici fondamentali di questa area dell'ordinamento giuridico.

1.1. *Alcuni nodi giuridici intorno agli stranieri*

Anzitutto è utile ribadire alcuni elementi essenziali degli approfondimenti svolti altrove¹ circa i concetti di «stranierità», «cittadinanza» e “frontiere”.

Mentre la persona fisica, la sua dignità e i suoi diritti fondamentali sono in qualche modo legati alla realtà biologica di ogni essere umano, appartenente alla medesima specie, i concetti di straniero, di cittadino e di frontiere sono prodotti artificiali del diritto degli Stati sovrani.

Anzi la cittadinanza ed ogni Stato in sé hanno una natura intrinsecamente escludente e discriminante.

Infatti la cittadinanza mira a realizzare l'uguaglianza e l'appartenenza soltanto per determinati gruppi di persone (i cittadini) in quanto distinte da altre persone (gli stranieri), sicché essa può anche essere il fondamento o il pretesto che legittima l'uso della forza verso i non cittadini e la loro esclusione dal territorio dello Stato o la loro discriminazione di trattamento rispetto ai cittadini², salvo che le norme statali decidano di assicurare allo stranie-

¹ Ci si riferisce agli approfondimenti svolti in P. BONETTI, *Migrazioni e stranieri di fronte alla Costituzione: un'introduzione*, in *Dir. cost., Riv. quadr.*, n. 2/2020, pp. 13-79. A tale testo si rinvia anche per gli approfondimenti bibliografici.

² Victor Hugo ricordava (*Congrès de la paix à Lausanne, Bruxelles, 4 septembre 1869*) “La première des servitudes, c'est la frontière. Qui dit frontière, dit ligature. Coupez la ligature, effacez la frontière, ôtez le douanier, ôtez le soldat, en d'autres termes, soyez libres; la paix suit.

Paix désormais profonde. Paix faite une fois pour toutes. Paix inviolable. État normal du

ro la parità di trattamento con quello del cittadino (come accade per l'area dei diritti fondamentali).

In tal senso il contenuto repressivo e restrittivo di molte norme concernenti gli stranieri che in altre forme di Stato potrebbe essere irrilevante a livello sistemico, in ogni forma di Stato democratico-sociale pare invece contraddire alla radice alcuni principi fondamentali che la caratterizzano e cioè il principio personalista e il principio democratico.

1.1.1. Contraddizioni col principio personalista.

Come è noto, il principio personalista che sta alla base di ogni forma di stato democratico-sociale comporta la tutela dei diritti inviolabili della persona in quanto tale (art. 2 Cost.), il principio di eguaglianza di fronte alla legge senza distinzioni di sesso, razza, lingua, religioni, opinioni politiche, condizioni personali e sociali (art. 3, comma 1, Cost.) e la promozione delle pari opportunità per le persone oggettivamente svantaggiate dal punto di vista economico-sociale (art. 3, comma 2, Cost.).

Una prima contraddizione delle forme di Stato democratico-sociali concernenti la disciplina della condizione degli stranieri riguarda proprio il principio personalista. Infatti, tale disciplina è regolata da norme che spesso restringono l'esercizio dei diritti fondamentali delle persone, soltanto perché si tratta di stranieri, a partire dalla libertà personale e dalla libertà di circolazione e soggiorno, imposte ad alcune persone soltanto in quanto straniere e in quanto tali derogano al principio personalista, che è il primo principio fondamentale trasversale del costituzionalismo democratico.

Infatti il costituzionalismo democratico proclama l'intangibile dignità di ogni persona (art. 3 Cost.) e la sua tutela, sicché è evidente che quella dignità e i diritti non si possono negare ad una persona soltanto perché non è cittadina (art. 2 Cost.), come ribadisce la giurisprudenza costituzionale, che ricorda che ogni straniero è titolare dei diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona³, qualunque sia la sua posizione rispetto alle

travail, de l'échange, de l'offre et de la demande, de la production et de la consommation, du vaste effort en commun, de l'attraction des industries, du va-et-vient des idées, du flux et reflux humain. Qui a intérêt aux frontières? Les rois. Diviser pour régner. Une frontière implique une guérite, une guérite implique un soldat. On ne passe pas, mot de tous les privilèges, de toutes les prohibitions, de toutes les censures, de toutes les tyrannies. De cette frontière, de cette guérite, de ce soldat, sort toute la calamité humaine ...".

³ Cfr. Corte cost., sent. nn. 203/1997, 252/2001, 432/2005, 324/2006 e 148/2008.

norme che regolano l'ingresso e il soggiorno nello Stato⁴, e che tali diritti gli spettano non in quanto partecipe di una determinata comunità politica, ma in quanto essere umano⁵.

Infatti, negli ordinamenti giuridici democratici fondati sulla tutela della persona la presunzione relativa di precedenza dei diritti inviolabili e dei doveri inderogabili della persona è superabile soltanto in circostanze straordinarie.

Dunque, i diritti fondamentali spettano a tutte le persone (cittadini e stranieri), ma il loro esercizio è disciplinato spesso in modo diverso tra cittadini e stranieri, come indica anche la giurisprudenza costituzionale⁶.

La contraddizione tra universalismo dei diritti fondamentali e controlli sugli ingressi e sui soggiorni degli stranieri si può sciogliere non già impedendo od ostacolando in modo irragionevole l'esercizio dei diritti fondamentali spettanti anche agli stranieri, né impedendo in modo tassativo ogni ingresso o soggiorno irregolare nel territorio dello Stato, né, al contrario, agevolando un incontrollato ingresso degli stranieri, bensì prevedendo che le norme che regolano l'ingresso e il soggiorno di stranieri e quelle che ne ostacolano o sanzionano l'ingresso o il soggiorno irregolari siano sempre conformi ai diritti fondamentali garantiti ad ogni persona dalle norme costituzionali, internazionali ed europee.

⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 252/2001.

⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 105/2001.

⁶ Fin dalla sent. n. 104/1969 la Corte costituzionale ha ritenuto ragionevoli trattamenti differenziati tra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti fondamentali fondandone la legittimità «sulla basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo». La dottrina osserva che la cittadinanza non rappresenta alcuna specifica situazione di fatto, ma è il prodotto di una scelta politica, perché sono «cittadini» tutti coloro che la legge sulla cittadinanza qualifica tali (B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI – Annuario 2009, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Napoli, 2010, p. 218) e che ogni diversità di disciplina tra cittadino e straniero è legittima soltanto se è giustificata da un'effettiva diversità di situazione, derivante dal mancato possesso della cittadinanza italiana e se in concreto la diversa situazione rilevi ai fini della ratio della norma (C. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, Padova, 2001, pp. 122-123). Perciò la ragionevolezza si configura quale canone di valutazione delle disparità di trattamento introdotte dal legislatore, anche in presenza di differenziazioni fondate sulla cittadinanza, e anche a prescindere dalla natura delle situazioni soggettive coinvolte (così afferma Corte cost. n. 432/2005).

Al di fuori dell'area degli ingressi e dei soggiorni, nelle quali invece si registrano le più numerose violazioni di questi diritti fondamentali, si deve constatare che, almeno in Italia e nell'UE, alla gran parte degli stranieri regolarmente soggiornanti (cittadini europei o di Paesi terzi) le norme europee e statali riconoscono in sostanza una quasi totale parità di trattamento dello straniero col cittadino, con esclusione dei diritti politici.

Dunque, le aree più giuridicamente problematiche (in cui molte norme confermano il carattere intrinsecamente escludente degli Stati) sono sempre quelle dell'accesso al territorio dello Stato e al soggiorno regolare, cioè quelle che riguardano l'effettivo accesso al diritto di asilo, le misure di contrasto degli ingressi e dei soggiorni irregolari, la disciplina del rilascio e della revoca dei titoli di soggiorno e delle relative garanzie, anche se permangono pure alcune incostituzionalità nelle disuguaglianze di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nell'accesso ad alcune prestazioni sociali.

1.1.2. Contraddizioni col principio democratico

Occorre ricordare anche in tutti gli ordinamenti giuridici statali (esclusi i casi eccezionali di quelli in cui sussistono per ragioni storiche ex coloniali speciali rapporti reciproci, come quelli tra Portogallo e Brasile e tra Irlanda e Regno Unito) i diritti politici stranieri non comprendono mai l'elettorato attivo e passivo per le elezioni degli organi parlamentari che esercitano la funzione legislativa, che è riservato al corpo elettorale composto di cittadini.

Perciò le norme legislative che regolano la condizione degli stranieri sono decise direttamente o indirettamente soltanto dai cittadini. Dunque, gli stranieri sono la sola parte di popolazione che neppure indirettamente partecipa all'elaborazione delle norme che li riguardano.

Ciò favorisce l'approvazione di norme sugli stranieri aventi un contenuto talvolta restrittivo o vessatorio o discriminatorio anche perché non si applicheranno mai a chi le ha approvate, il che può fare illudere che la sicurezza delle persone non sia un concetto unitario, ma che la sicurezza dei cittadini sia garantita creando maggiore insicurezza nella vita degli stranieri che sono ormai una massa di 5,5 milioni ed è diffusa in tutta Italia.

Il diritto degli stranieri è dunque composto di norme predisposte da rappresentanti dei cittadini che si applicano ai non cittadini (stranieri).

Ecco perché è essenziale comprendere i limiti costituzionali, internazionali ed europei che il legislatore nazionale ha nel disciplinare le norme sugli stranieri.

Questa contraddizione si può sciogliere sul lungo periodo sia conferendo agli stranieri stabilmente residenti l'elettorato alle elezioni amministrative (il che è già avvenuto in tutta la UE per i cittadini europei e in altri ordinamenti, anche in base a norme internazionali), sia facilitando il più possibile l'accesso alla cittadinanza al numero più elevato di stranieri stabilmente residenti, ma non certo conferendo anche i diritti politici di elettorato alle elezioni politiche ai non cittadini (il che priverebbe di ogni altro significato la differenza tra cittadinanza e "stranierità").

1.2. *La condizione giuridica diversificata e precaria degli stranieri*

Un'altra importante caratteristica riguarda la condizione giuridica degli stranieri che non è affatto unitaria, come invece è quella dei cittadini.

Da sempre la condizione giuridica dello straniero è diversificata a seconda del Paese di origine e delle relazioni esistenti tra lo Stato a cui lo straniero appartiene e lo Stato di cui si trova, ma anche loro condizione di lavoratore o di minore o di asilante.

Questa è una delle ragioni per cui la condizione degli stranieri è stata diversificata in modo radicale almeno circa gli ingressi e i soggiorni dopo l'entrata in vigore della libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini degli Stati membri dell'UE e dei loro familiari cittadini di Paesi terzi.

Per il resto la condizione giuridica dei cittadini extraUE è a sua volta non unitaria, ma molto diversificata a seconda del motivo di soggiorno e del titolo di soggiorno posseduto da ogni persona. Infatti le norme UE⁷ e le norme nazionali (T.U. delle leggi sull'immigrazione, emanato con d.lgs. n. 286/1998) prevedono circa 40 diversi motivi di ingresso e soggiorno, a cui corrispondono oltre 40 diversi titoli di soggiorno, ognuno dei quali ha durate diverse e condizioni diverse di rilascio, di rinnovo, di convertibilità in soggiorno ad altro titolo, di accesso o meno al rapporto di lavoro e al diritto all'unità familiare, il che rende poco conoscibile e comprensibile ad italiani e stranieri queste condizioni.

⁷ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a P. BONETTI, *I diritti dei non cittadini nelle politiche dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, in C. PANZERA-A. RAUTI-C. SALAZAR-A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, 2016, pp. 143-250, nonché, per tutti, a F. CASOLARI, *La molteplicità dei regimi giuridici dello straniero*, in A.M. CALAMIA-S. MARINAI-M. GESTRI-F. CASOLARI-M. DI FILIPPO, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021, pp. 119-132.

I titoli di soggiorno degli stranieri hanno durata determinata e rinnovabilità condizionata, il che comporta l'obbligo dello straniero di presentare al Questore domande di rinnovo, mediante le quali l'autorità di pubblica sicurezza verifica più volte la permanenza delle medesime condizioni. Ciò conferma una condizione giuridica sempre precaria, almeno fino all'ottenimento del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, che in Italia è a tempo indeterminato, ma che dal 1° febbraio 2022 dovrà comunque essere rinnovato ogni dieci anni e ogni cinque anni per i minori.

1.3. Requisiti comuni per ogni ingresso e soggiorno (previsti da norme UE e norme nazionali): stranieri benestanti, ma costantemente precari

Oltre alle 40 diverse condizioni giuridiche degli stranieri extraUE le norme europee e italiane esigono per l'ingresso e il soggiorno di ogni straniero extraUE requisiti specifici per ogni motivo di ingresso o di soggiorno.

Si tratta di requisiti che devono sussistere non soltanto prima e al momento dell'ingresso, ma anche per tutto il soggiorno, pena la revocabilità del titolo di soggiorno dello straniero (art. 5, d.lgs. n. 286/1998).

Dall'art. 6 par. 1 del regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) e dall'art. 4, d.lgs. n. 286/1998 si ricava che lo straniero ammissibile negli Stati dell'UE è la persona economicamente autosufficiente, desiderabile e non pericolosa.

Infatti, il citato art. 6 prescrive che le condizioni di ingresso di ogni straniero che entri nell'UE per soggiorni fino a 90 giorni sono:

a) essere in possesso di un documento di viaggio valido rilasciato da almeno 10 anni che autorizza il titolare ad attraversare la frontiera;

b) essere in possesso di un visto valido, se richiesto, salvo che si sia in possesso di un permesso di soggiorno o di un visto per soggiorni di lunga durata in corso di validità;

c) giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno sia per il ritorno nel Paese di origine o per il transito verso un Paese terzo nel quale l'ammissione è garantita, ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi;

d) non essere segnalato nel SIS (sistema informativo Schengen) ai fini della non ammissione (il che significa che eventuali divieti di rientri conse-

guenza di espulsioni o di reati commessi anche in altri Stati UE comportano divieto di ingresso anche in Italia);

e) non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, in particolare non essere oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi;

f) fornire dati biometrici, laddove richiesti sia per le verifiche di frontiera, sia per costituire il fascicolo individuale EES.

Infatti, il regolamento (UE) 2017/2226 crea l'EES, un sistema elettronico comune che registra e conserva la data, l'ora e il luogo d'ingresso e di uscita dei cittadini di Paesi extraUE che attraversano le frontiere dell'Unione e calcola automaticamente la durata del soggiorno autorizzato di tali cittadini di Paesi extraUE e genera segnalazioni destinate ai Paesi dell'Unione allo scadere del soggiorno autorizzato. Il sistema sostituisce l'obbligo di apporre timbri sui passaporti dei cittadini di Paesi extraUE, che è applicabile a tutti i Paesi dell'Unione.

I requisiti sopra ricordati appaiono piuttosto rigidi e precludono di fatto ogni possibilità di regolare ingresso nel territorio dello Stato a qualsiasi straniero sprovvisto di un passaporto o di mezzi economici perché è costretto a fuggire dal suo Paese di origine o di transito a causa di persecuzioni o conflitti. Ciò significa che se costui vuole chiedere asilo nello Stato può soltanto tentare di entrare illegalmente nel suo territorio.

Il possesso di quei requisiti può essere derogato soltanto dal singolo Stato col rilascio di un visto a validità territoriale limitata per motivi umanitari o di interesse nazionale, la cui difficile attuazione si è vista in questi anni tanto che le stesse Corti di giustizia della UE⁸ e Corte EDU⁹ hanno ripetuto che si

⁸ Cfr. CGUE (Grande Sezione), sentenza 7 marzo 2017, C-638/16 PPU, X e X c. Belgio. Per un commento della sentenza, tra gli altri, si vedano F.L. GATTA, *I visti umanitari tra l'immobilismo dell'Unione europea, l'attesa per Strasburgo e l'esempio (da replicare) dell'Italia*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 2/2020, pp. 152-176; C. FAVILLI, *Visti umanitari e protezione internazionale: così vicini così lontani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 11, 2017 n. 2, pp. 553-561; A. DEL GUERCIO, *La sentenza X e X della Corte di Giustizia sul rilascio del visto umanitario: analisi critica di un'occasione persa*, in *European Papers*, vol. 2, 2017, no. 1, pp. 271-291; F. CALZAVARA, *La sentenza della Corte di Giustizia in tema di visti umanitari: quando la stretta interpretazione rischia di svilire la dignità umana*, in *Ordine internazionale dei diritti umani*, 2017, pp. 546-565; G. RAIMONDO, *Visti umanitari: il caso X e X contro Belgio, C-638/16 PPU*, in *SIDIBlog*, 1° maggio 2017, <http://www.sidiblog.org>.

⁹ Cfr. Corte EDU, sent. 5 maggio 2020, M.N. e altri c. Belgio, sulla quale cfr. A. PASQUERO-M. MICHELETTI-E. RIFFALDI, *Anche la Cedu chiude ai visti umanitari*, in *Questione giustizia*, 9 luglio 2020.