



**O. SPATARO, *Fenomeno migratorio e categorie della statualità. Lo statuto giuridico del migrante*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 273\*.**

**L**e scelte che si pongono alla base della gestione delle politiche d'immigrazione pongono inevitabilmente in discussione alcuni cardini del costituzionalismo contemporaneo. La stessa capacità di tenuta del sistema democratico, in effetti, potrebbe essere messa alla prova dall'implementazione di politiche che non sembrano pervenire ad un punto di equilibrio tra gli estremi dell'autorità e della libertà. A questo riguardo, la tendenza normativa che privilegia la dimensione emergenziale e della securitizzazione a discapito di un approccio maggiormente consapevole della natura ormai ordinaria dei flussi in entrata metterebbe a rischio certi diritti fondamentali degli stranieri, con tutta una serie di ripercussioni sul piano della separazione dei poteri e della gerarchia delle fonti.

Sono questi i principali nodi che Ornella Spataro tenta efficacemente di sciogliere nel libro intitolato "Fenomeno migratorio e categorie della statualità. Lo statuto giuridico del migrante". L'ambizioso studio dell'Autrice non si limita, però, ad esaminare gli indirizzi che, nel corso del tempo, sono stati perseguiti dal legislatore in questo settore. Nell'opera, piuttosto, si vaglia il potenziale contrasto della disciplina sull'immigrazione con i parametri valoriali propri dell'ordinamento italiano, proponendo un rimedio al conflitto esistente tra le opposte esigenze in gioco. Più specificatamente, il volume si articola in tre capitoli che esplorano l'argomento scelto da varie angolature tutte parimenti importanti: le migrazioni alla luce degli elementi costitutivi dello Stato; le luci e (perlopiù) le ombre dell'evoluzione legislativa in materia; e le ripercussioni derivanti dal complesso normativo dell'Unione Europea che ha, a sua volta, perseguito una strategia per certi versi contestata.

Nel primo capitolo, in particolare, vengono analizzate alcune delle problematiche che scaturiscono dalla difficile conciliazione del principio personalista e del pluralismo democratico, da un lato, con le immigrazioni di massa, dall'altro. Si fa riferimento, in tal senso, all'universalità dei diritti umani, riconosciuti dalla Costituzione grazie ai pilastri della dignità della persona e dell'uguaglianza sostanziale, i quali dovrebbero guidare i decisori politici anche sulle vicende inerenti all'immigrazione. La positivizzazione del

---

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

multiculturalismo e della relativa integrazione dei non cittadini, tuttavia, entrerebbe in collisione con l'esercizio della sovranità dello Stato, costituzionalmente tutelata. I diritti degli stranieri, infatti, secondo l'Autrice, risentirebbero di una posizione decisamente recessiva rispetto al potere statale di stabilire i criteri di inclusione e i limiti di ammissione nei confronti di questi individui, segnatamente per quanto riguarda la concessione della cittadinanza e il controllo delle frontiere.

In primo luogo, Spataro si domanda quale sia attualmente la valenza dello *status civitatis* per il godimento dei diritti fondamentali, tra cui rientrano quelli sociali. Da una parte, si evidenzia che l'incidenza della categoria della cittadinanza abbia subito un ridimensionamento nel momento in cui vengono in rilievo i bisogni primari della persona. Del resto, è la stessa Consulta ad aver stabilito, fin dalla nota sentenza n. 120 del 1967 e nel corso di un filone giurisprudenziale ormai consolidato, che l'art. 3 Cost. debba intendersi oltre il dato letterale e che, quindi, non sia riconducibile ai soli cittadini, ma estendibile a qualsiasi soggetto, indipendentemente dal suo *status*. Dall'altra parte, le recenti novelle del c.d. decreto sicurezza (d.l. n. 113 del 2018) rendono ancora più onerosa la naturalizzazione degli stranieri e introducono meccanismi di revoca della cittadinanza dichiarati da molti in dottrina discriminatori verso coloro che non hanno beneficiato della procedura di acquisizione *iure sanguinis*, violando, conseguentemente, il parametro di uguaglianza formale. Simili riforme, come fa presente opportunamente l'Autrice, fanno riemergere un concetto di popolo prevalentemente fondato sui "legami di sangue" che non riesce ad affrancarsi dall'idea dello Stato-nazione.

Invero, viene osservato che anche il territorio, nonostante subisca le pressioni della globalizzazione e debba essere, perlomeno parzialmente, reinterpretato, sarebbe tuttora funzionale a rafforzare i vincoli etno-identitari della comunità, in un'ottica per lo più esclusiva dei soggetti terzi. La difesa dei confini in risposta alle ondate migratorie si sarebbe tradotta in «una valorizzazione massima dei diritti territoriali dello Stato, che si spinge pure oltre il proprio limite geografico per esercitare il potere di limitare gli ingressi nel proprio territorio a tutela della sicurezza, sanità, ordine pubblico» (p. 69). Difatti, viene ricordato che lo *ius migrandi* non implica che l'ordinamento sia obbligato ad accogliere indistintamente gli stranieri poiché essi sono titolari solamente di un "interesse legittimo" ad attraversare le frontiere nazionali, eccetto quando esercitano il diritto di asilo, il quale, invece, è dotato di esplicita copertura costituzionale ai sensi dell'art. 10, comma 3. Se è vero, come affermato dalla stessa Corte costituzionale nell'ordinanza n. 353 del 1997, che lo Stato «non può abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere» e che, pertanto, il legislatore, gode di ampia discrezionalità nel regolamentare l'immigrazione fintanto che le sue normative non risultino manifestamente irragionevoli, non si esclude, però, di poter operare un ripensamento della nozione di territorio. Le riflessioni a questo proposito appaiono ponderate e, al contempo, originali, in quanto si motiva la necessità incontrovertibile di mantenere il territorio come componente costituzionale dello Stato, ma si ragiona, oltre

che sul bilanciamento da compiere tra sicurezza dell'ordinamento e diritti umani, sul raggiungimento di una compensazione tra diritti e doveri dei migranti. Il filo logico seguito dalla Spataro parte dalla convinzione, già sostenuta da altri illustri autori come A. Barbera (*Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, saggio introduttivo al testo di C. Mortati, *Una ed indivisibile*, Milano, 2007, p. 37 ss.) e P. Haberle (*Stato costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, Roma, 2000, *ad vocem*), di dover superare una visione esclusivamente materialistica del territorio, per giungere a definirlo come «sintesi di un complesso valoriale connesso ai diritti fondamentali e ai compiti della Repubblica, con riferimento sia alla creazione dei rapporti di solidarietà tra i soggetti sia all'emersione delle istanze del pluralismo» (p. 70). Mettendo in rilievo i doveri di solidarietà sia nei confronti dello Stato, sia dei non cittadini, perciò, viene elaborata una via alternativa per affrontare la tensione tra il principio di territorialità e la regolamentazione dell'immigrazione attraverso la lente dei valori sostanziali della Costituzione.

Nel secondo capitolo, l'indagine assume concretezza con la ricostruzione dello sviluppo legislativo relativo al fenomeno migratorio, peraltro iniziato piuttosto tardivamente con la c.d. legge Martelli (l. n. 39 del 1990) e il più organico "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione dello straniero" (d.lgs. n. 286 del 1998 e successive modifiche). Le principali criticità ravvisate, soprattutto nella normativa sui respingimenti e sulle espulsioni, possono essere riassunte in una connessione ormai quasi congenita dell'immigrazione con la sicurezza e l'ordine pubblico, la quale sembrerebbe trovare la sua naturale espressione nell'uso della decretazione d'urgenza. Un impiego del decreto-legge, perciò, che l'Autrice dimostra essere spesso non sufficientemente motivato, in quanto non si riscontrerebbero sempre effettive condizioni di necessità ed urgenza, ma che, in ultima analisi, determina modifiche permanenti nell'assetto normativo. Si delinea, così, un regime che favorisce le misure detentive di tipo amministrativo che mirano essenzialmente all'obiettivo dell'allontanamento dello straniero. Queste vengono giudicate generalmente prive delle garanzie costituzionali di cui, al contrario, dovrebbero disporre i diritti inviolabili come la libertà personale che interessano qualsiasi migrante in quanto "persona", sebbene giuridicamente irregolare.

In questo apparato, inoltre, viene segnalato l'utilizzo frammentario, ma frequente, dello strumento penale. Un'impostazione che, nella visione dell'Autrice, induce ad alimentare lo stereotipo dello straniero extracomunitario come "criminale" e di cui un esempio emblematico è costituito dalla circostanza dell'"aggravante di clandestinità", inserita all'art. 61, n. 11 *bis*, del codice penale dal d.l. n. 92 del 2008 e, poi, dichiarata incostituzionale nelle sentenze n. 249 e n. 250 del 2010.

In questo quadro, Spataro sottolinea come la giurisprudenza costituzionale, di merito e di legittimità, ricopra un ruolo in qualche modo "riparatore" del tessuto costituzionale, tentando di avanzare in più di un'occasione una trasposizione della legislazione

rispettosa dei parametri della Carta fondamentale. Il diritto vivente, in altre parole, avrebbe reso possibile, più che in altri contesti, di assicurare la compatibilità degli istituti maggiormente controversi della disciplina sull'immigrazione che si sono succeduti negli anni – di cui alcuni menzionati sopra – con i canoni della Costituzione, facendo sì che «la funzione di supplenza dell'interpretazione» divenisse «endemicamente strutturale, ben al di là di quella che sarebbe la fisiologia del sistema» (p. 87). Questa teoria viene dimostrata attraverso un'approfondita disamina che termina con gli aspetti più discutibili del c.d. legge Minniti-Orlando (l. n. 46 del 2017) e dei decreti “Immigrazione e sicurezza” (cfr. il già citato d.l. n. 113 del 2018 e il d.l. 53 del 2019). Proprio nella sentenza n. 194 del 2019 concernente il decreto-legge del 2018, presentato al vaglio della Consulta in via principale da alcune Regioni sulla base di parametri anche di natura extracompetenziale – o meglio degli artt. 2, 3, 10, comma 3, 11, 117, comma 1 Cost. – Spataro vede confermato l'impatto della giurisdizione nel ricondurre la normativa entro il tracciato dei principi costituzionali. In tale prospettiva, nonostante i ricorsi regionali non vengano reputati ammissibili per difetto di motivazione della asserita ridondanza, la lettura costituzionalmente orientata della disciplina statale che viene fornita sarebbe certamente meritevole di apprezzamento. Il giudice delle leggi, in sostanza, ridimensionando la portata del decreto-legge, in attesa della sua applicazione concreta e della eventuale interpretazione della magistratura ordinaria, permette di fissare punti fermi e argini per il futuro legislatore e assegna un “ruolo attivo” alle Regioni nella salvaguardia dei diritti costituzionali degli stranieri.

Nel terzo capitolo, il lavoro, concentrandosi sullo statuto giuridico del migrante nel diritto dell'Unione, giunge alla conclusione che quelle dinamiche che sono state illustrate per l'ordinamento interno si ripetono su scala europea. Le debolezze delle politiche eurounitarie sull'immigrazione derivano, *in primis*, dell'ampio margine di apprezzamento che continua ad essere destinato agli Stati membri, così come stabilito dalle istituzioni dell'UE e dalla Corte EDU. Gli “egoismi nazionali” non hanno consentito che si realizzasse il programma iniziale del Consiglio di Tampere del 1999, vale a dire creare, ai sensi degli articoli 78 e 79 del TFUE, una “politica comune”, rispettivamente, in materia di asilo e dell'immigrazione “intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta di esseri umani”.

In definitiva, la ricerca mostra come, oltre ad un *deficit* di armonizzazione delle politiche tra Paesi membri, il contenimento quantitativo dei flussi tramite l'esternalizzazione delle frontiere e la politica dei rimpatri sia divenuto la priorità dell'Unione, talvolta compromettendo le garanzie della protezione internazionale e il pieno rispetto del principio di *non-refoulement*. L'UE avrebbe rinunciato a difendere quei valori e principi enunciati nei Trattati in maniera specialmente evidente nella gestione della crisi migratoria, durante la quale non vi è stata una programmazione strutturata e

di lungo raggio, ma si constata una diminuzione della tutela dei diritti fondamentali e un corrispettivo innalzamento del potere dei controlli degli Stati sui propri confini, in contraddizione con il conseguimento dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”.

Ancora una volta, a parere della Spataro, è la giurisprudenza a controbilanciare questo andamento, come comprovato da una pluralità di sentenze della Corte di Giustizia riportate nel libro. L’Autrice chiarisce che tali pronunce hanno contribuito positivamente ad uniformare le diverse discipline nazionali verso standard di protezione comuni per i migranti economici, i richiedenti asilo ed i rifugiati, i quali poggiano sui trattati europei e si pongono in conformità con la Convenzione di Ginevra e la CEDU.

Si torna, in chiusura, al recepimento del principio di solidarietà che nell’ambito dell’UE è particolarmente delicato, dal momento che, pur essendo richiamato in più di una disposizione, non vi sono meccanismi e sanzioni che ne consentono una reale ottemperanza e non verrebbe affatto favorito dagli atti normativi adottati in materia. In completa antitesi alla solidarietà vi sarebbe, anzitutto, il “sistema Dublino”, il quale, originariamente serviva ad un ravvicinamento delle politiche nazionali sulla protezione internazionale, ma, essendo costruito attorno alla c.d. regola del Paese di primo ingresso, nella prassi non è né in grado di assicurare un trattamento paritario tra Stati membri, né per i richiedenti asilo. I primi, infatti, vivono una condizione più o meno svantaggiata a seconda della loro posizione geografica di esposizione alle rotte migratorie. Ai secondi, non viene sempre garantito il diritto di asilo in maniera omogenea a causa delle differenze di trattamento e di tutela che perdurano da un Paese all’altro. L’Autrice si inserisce, dunque, in quella corrente di pensiero, ormai consistente, che reclama il bisogno primario di una riforma del “Regolamento di Dublino” all’insegna della solidarietà. Un profilo che oggi, quasi più di prima, pare richieda attenta considerazione perché l’ordinamento interno, così come quello eurounitario, non potranno dirsi realmente integrati, funzionali o equi finché non reclameranno a sé questo principio chiave.

Giulia Santomauro