

POPOLI IN CAMMINO E DIRITTI. ETERNI RITORNI  
SUL CONFLITTO TRA CONFINI E *IUS MIGRANDI*.  
A PROPOSITO DE *I DIRITTI COSTITUZIONALI DEI MIGRANTI  
IN VIAGGIO. SULLE ROTTE DEL MEDITERRANEO* DI CECILIA  
SICCARDI (2021)

*PEOPLE ON THE WAY AND RIGHTS. ETERNAL RETURNS BETWEEN  
LEGAL BOUNDARIES AND IUS MIGRANDI.  
ABOUT I DIRITTI COSTITUZIONALI DEI MIGRANTI IN VIAGGIO.  
SULLE ROTTE DEL MEDITERRANEO BY CECILIA SICCARDI (2021)*

Filippo Rossi

Università degli Studi di Milano

*Sommario:* 1. Premessa – 2. I diritti (costituzionali) dei migranti che attraversano il Mediterraneo – 3. Viaggi e diritti nella storia: ovvero della negazione dell'altro (specie se migrante) – 4. Riflessioni conclusive. La tutela dei diritti del migrante

- ❖ Italian Review of Legal History, 8 (2022), n. 23, pagg. 657-676
- ❖ <https://riviste.unimi.it/index.php/irlh/index>
- ❖ ISSN 2464-8914 – DOI 10.54103/2464-8914/19268. Articolo pubblicato sotto Licenza CC-BY.

## 1. Premessa

La questione dei diritti del migrante rappresenta un banco di prova per la nostra civiltà. È un problema acceso, complesso quanto lo sono le variabili (economiche, demografiche, sociali, politiche e culturali) gravitanti attorno al fenomeno, connaturato alla natura delle società umane<sup>1</sup>, dell'abbandono della comunità di origine e del viaggio per cercare di accedere, ed entrarvi, in una nuova comunità.

Il flusso migratorio chiama infatti in causa "disuguaglianze materiali", "differenze di identità", "disuguaglianze nei diritti" e "differenze di status", scrive Luigi Ferrajoli elevando "il popolo dei migranti" a "soggetto costituente di un nuovo ordine mondiale e, al tempo stesso, dell'umanità come soggetto giuridico"<sup>2</sup>. Non è un mistero, tuttavia, che proprio il popolo dei migranti sia la prima vittima dell'attuale involuzione identitaria e autoritaria rea di aver messo in crisi quegli *human rights* su cui si fonda l'attuale ordine, idealmente caratterizzato dalla centralità della persona e dalla titolarità 'aperta' delle prerogative universali<sup>3</sup>.

Che a fare le spese dello svuotamento dei diritti dell'uomo sia la moltitudine di uomini, donne e bambini spinti dalla necessità ad abbandonare i paesi di origine non vi è dubbio, come non vi è dubbio che l'aggressione allo *status* del migrante chiami in causa molteplici strategie giuridiche: la prevalenza della territorialità sull'extraterritorialità del diritto; l'equazione tra popolo e Stato nazionale; l'attribuzione della cittadinanza sulla base dell'appartenenza a una e a una sola comunità; il ricorso al confine e al rafforzamento del controllo; la legalità attenuata, o burocratizzata, nella gestione dei flussi; lo stato d'eccezione del campo.

Naturalmente l'interconnessione delle concause che originano i flussi e la molteplicità di forme da essi assunte fanno sì che i diritti del migrante debbano essere analizzati da molteplici prospettive, in ottica multidisciplinare<sup>4</sup>, e che

<sup>1</sup> Sui flussi migratori "come fenomeni strutturalmente sistemici, complessi e plurali" si rinvia *ex multis* a Mazzaresse, 2020, p. 5 per la citazione.

<sup>2</sup> «Possiamo ben dire che il popolo dei migranti è oggi il *soggetto costituente* di un nuovo ordine mondiale e, al tempo stesso, dell'umanità come soggetto giuridico. Per tre ragioni, la prima legata alle spaventose *disuguaglianze materiali* da cui sono provocate le emigrazioni, la seconda legata alle tante *differenze di identità* dalle quali il popolo dei migranti è attraversato; la terza legata alle *diseguaglianze nei diritti* e alle *differenze di status* che tuttora dividono l'umanità» (Ferrajoli, 2019, pp. 244-245).

<sup>3</sup> Si può dire, pertanto, che le migrazioni mettano in luce "le varie ambiguità connesse alla proclamazione (occidentale) di diritti umani universali" (Algotino, 2005, in part. pp. 429-476, p. 429 per la citazione). Sullo "iato tra teoria e pratica" dei diritti umani v. le considerazioni di Storti, 2020, pp. 156-159, con riferimenti bibliografici intorno all'attuale dibattito sulla crisi degli *human rights* (in particolare cfr. Förster, 2016, pp. 185-199). Sul dibattito scientifico intorno alla crisi, o addirittura intorno alla fine dei diritti umani cfr. la bibliografia riportata da Focarelli, 2020, pp. 133-151, p. 134, in part. Moyn, 2018.

<sup>4</sup> Del metodo integrato si avvalgono in modo particolare i cd *migrations studies*, ai quali

il ‘discorso’ intorno alle loro violazioni e sulle possibili vie di intervento per fronteggiarle si articola in mille rivoli, ciascuno dei quali meritevole di indagine e riflessione.

Nondimeno, entro le varie direzioni imboccabili, mi pare che una strada per fare chiarezza e ragionare sulla gestione del problema sia quella seguita nel recente volume in cui Cecilia Siccardi racconta il “viaggio proibito” di chi lascia la propria terra, scappando via mare, nel Mediterraneo, da condizioni invivibili e per cercare una vita migliore<sup>5</sup>. Un viaggio del quale si ricostruisce l’*iter*, concentrandosi in particolare modo sulle problematiche costituzionali, per saggiare la tenuta del cd *sistema integrato* di protezione dei diritti umani alla luce dell’art. 10 comma 3 della Costituzione. Quell’articolo che, come noto, consacra il “diritto di asilo nel territorio della Repubblica” agli stranieri a cui venga impedito, nel paese d’origine, “l’effettivo esercizio delle libertà democratiche”, ma che non ha ancora ricevuto attuazione legislativa, e che non pare sostanziarsi nelle forme di protezione internazionale, sussidiaria di derivazione europea e speciale di diritto interno (le quali, invece, richiedono l’avvenuto ingresso del migrante nel territorio dell’UE per ottenerla)<sup>6</sup>.

Si tratta di un tema complicato da una letteratura ormai sterminata, per dipanare il quale il racconto procede “per tappe”, accompagnando cioè il lettore lungo una serie di fasi – la partenza, il viaggio, la frontiera, l’accoglienza – a cui corrispondono precipue questioni giuridiche, a volte irrisolte, altre volte regolate in maniera colpevolmente o scientemente contraddittoria. Tale scelta di metodo fa della ricerca una sorta di ‘diario di bordo’, utile a orientarsi entro un vero e proprio ‘pelago’ di fonti sovranazionali e interne, di prassi, di interpretazioni giurisprudenziali e di indirizzi politici. Un ‘diario di bordo’ propositivo, perché a più riprese, lungo la storia del viaggio, si propone una via per cercare, se non di risolvere, quantomeno di appianare alcune delle criticità del problema.

## 2. I diritti (costituzionali) dei migranti che attraversano il Mediterraneo

Il nocciolo del problema è rappresentato dalla cd *libertà asimmetrica*<sup>7</sup>: dalla circostanza che, se da un lato il diritto internazionale dei diritti umani consacra il diritto di emigrare (*right to leave*: “Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi

---

si ascrivono centri di ricerca, corsi di laurea e un’intensa produzione scientifica (cfr. Scholten, 2022). Al volume l’Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC) ha di recente conferito l’altro il Premio Panunzio come migliore opera prima.

<sup>5</sup> Cfr. Siccardi, 2021.

<sup>6</sup> Come rileva l’Autrice, “il sistema europeo comune si caratterizza per consentire la presentazione della domanda di protezione solo all’interno degli Stati membri, non prevedendo un diritto a favore di stranieri extraeuropei di raggiungere l’Italia al fine di richiedere protezione” (Siccardi, 2021, p. 40). Cfr. Salazar, 2022, in part. pp. 17-24.

<sup>7</sup> Sulla libertà di migrare come libertà “a statuto debole” o “asimmetrica” si rinvia a Ferrajoli, 2007, p. 355.

paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese”, art. 13 par 2 Dudu) nonché il diritto di chiedere asilo (*right to seek asylum*: “ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni”, art. 14 par 1 Dudu), dall’altro lato, però, i singoli Stati conservano la sovranità – e quindi la discrezionalità – sull’ammissione degli stranieri all’interno dei propri confini, che possono essere presidiati attraverso misure di controllo delle frontiere<sup>8</sup>, generalmente in ragione (o col pretesto) del contrasto all’immigrazione irregolare<sup>9</sup>.

Va da sé che la conservazione della sovranità statale in ingresso incide sul piano dell’esercizio e della tutela dei diritti del migrante in misura direttamente proporzionale al modo e al grado in cui il singolo Stato dispone di tale sovranità. In altri termini, quanto più la politica statale a presidio dei confini ‘arma’ le frontiere, tanto più il viaggio che costui compie per chiedere protezione o per cercare migliori condizioni di vita si svolgerà in modo irregolare e nel pericolo. E ciò accade ogniqualvolta si impongano requisiti di ingresso stringenti, ma altresì quando si lasci lo straniero nel ‘limbo’ di normative lacunose e contraddittorie.

Queste pastoie giuridiche aggravano a dismisura la condizione dei migranti. Come noto, il sistema sovranazionale e interno dei visti, di per sé incline a precludere le partenze, accompagnandosi alla sostanziale mancanza di una disciplina che garantisca vie di ingresso protetto, contribuisce già di per sé ad acuire l’asimmetria di base<sup>10</sup>. Come se ciò non bastasse, la mancanza di un’attuazione vera e propria del diritto costituzionale di asilo finisce poi per ‘incanalare’ la richiesta nelle forme della protezione internazionale, ai sensi della quale la domanda deve essere presentata una volta giunti – se giunti – alla frontiera dello stato di destinazione<sup>11</sup>.

Quest’ultimo, peraltro, ben potendo non acconsentire all’ingresso e al soggiorno dello straniero, compromette il principio internazionale del divieto di respingimento nei confronti dei rifugiati (cd *non refoulement*)<sup>12</sup>. Ciò accade, soprattutto, quando lo Stato decide, a livello interno, di aggirare il divieto di respingimento ‘esternalizzando’ il controllo sui confini: delegando cioè ad altri stati o alle loro forze di polizia compiti di controllo, riammissione e respingimento più agevolmente attuabili *in loco*. Mi riferisco a quell’insieme di misure, di difficile classificazione ma rientranti nella categoria degli accordi (come per esempio il

<sup>8</sup> “Uscire è un diritto, entrare è una concessione”, osserva Giuseppe Sciortino (Sciortino, 2017, p. 12), che prosegue: “Questa asimmetria è la struttura di base che determina il sistema migratorio mondiale. Con ogni probabilità continuerà a farlo anche in futuro” (per alcuni *caveat* sulla formula di Sciortino cfr. Mazzaresse, 2020, pp. 23-24).

<sup>9</sup> v. Ambrosini, 2020.

<sup>10</sup> Cfr. Siccardi, 2021, pp. 45-47.

<sup>11</sup> Con enormi ricadute, in termini di traversate illegali, morti in mare, arbitrarie procedure di controllo e costi per offrire accoglienza, che ne derivano (Siccardi, 2021, pp. 392-393).

<sup>12</sup> Sulla *ratio* del principio v. Lauterpacht, Bethlehem, 2003, pp. 88-177.

*Memorandum d'intesa fra Italia e Libia, del 2017, tacitamente rinnovato nel 2020*)<sup>13</sup>, finalizzate a contenere gli esodi senza distinguere il migrante irregolare da quello regolare, né il potenziale richiedente protezione dal cd *migrante economico*<sup>14</sup>. Si tratta di fonti, “inadeguate al rispetto dello Stato di diritto”, sottolinea l'Autrice, alle quali si contesta non solamente la mancata ratifica, in violazione dell'art. 80 della Costituzione (“Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica [...]”)<sup>15</sup>, ma anche e soprattutto l'aggressione al diritto d'asilo, sia dal punto di vista costituzionale (ex art. 10 comma 3 Cost.), sia dal punto di vista internazionale (perché lesivo del *right to leave*, del *right to seek asylum* e del divieto di *non refoulement*).

Sono politiche, vale la pena accennarlo, che si collocano nel solco della chiusura dei porti attuata in anni recenti anche dal nostro Governo, con una serie di iniziative a sostegno della Guardia costiera e di misure di allontanamento delle ONG dalle zone del Mediterraneo interessate dal passaggio dei migranti, e che hanno aperto un ampio contenzioso, sia davanti alla Corte di Strasburgo, sia davanti al giudice nazionale, puntualmente ricostruito nel volume<sup>16</sup>. Proprio l'accurata disamina intorno alle pronunce sulle violazioni ai diritti del migrante in viaggio e, per converso, delle garanzie e delle tutele che dovrebbero riservarglisi, mette bene in rilievo il ‘cortocircuito’ innescato da un sistema multilivello<sup>17</sup> che, consacrando principi senza però fornire strumenti di tutela, colpisce a più riprese chi scappa dal proprio paese, lungo le tappe del suo impervio viaggio.

Lo colpisce anzitutto all'inizio della fuga, nei campi di accoglienza organizzati attraverso l'esternalizzazione e pagati dagli stati di destinazione, Italia compresa<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. *Memorandum d'intesa 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*, Roma 2 febbraio 2017 (<https://www.governo.it/sites/governo.it/files/Libia.pdf>). Più in generale cfr. Cherubini, 2015.

<sup>14</sup> Sulla categoria del cd *migrante economico*, cioè del migrante per motivi “difficilmente sintetizzabili (economici, lavorativi, per fuggire alla povertà, per ricercare un livello di vita migliore o più dignitoso)”, Siccardi nutre condivisibile perplessità: si tratta infatti di una “etichetta” insufficiente ad escludere una partenza forzata, perché dettata da vera e propria violazione delle libertà democratiche nel paese d'origine (cfr. Siccardi, 2021, risp. p. 16 e pp. 386-389 (p. 387 per la citazione riportata poco sopra); v. pp. 48-52, per una disamina sulle disposizioni comunitarie e nazionali, allo stato insufficienti a regolare l'ingresso per motivi di lavoro).

<sup>15</sup> Siccardi, 2021, pp. 66-70 (cfr. anche Algostino, 2017).

<sup>16</sup> Siccardi, 2021, pp. 72-76 e pp. 204-207 (con particolare riferimento al caso Rackete, sul quale cfr. Oddi, 2019).

<sup>17</sup> v. R.G. Conti, 2016.

<sup>18</sup> Nel *Memorandum Italia-Libia del 2017*, per esempio, ci si impegna all'“adeguamento e finanziamento dei centri di accoglienza [...] usufruendo di finanziamenti disponibili da parte italiana e di finanziamenti dell'Unione Europea” (*Memorandum d'intesa*, cit., art.

In questi campi, che non sono di mero trattenimento, ma anche di concentramento e lavoro, il migrante subisce gravi lesioni dei diritti e della dignità della persona: privazione illimitata della libertà personale; condizioni di permanenza carceraria inumane; violenza, compresa quella sessuale; nei casi peggiori tortura, a volte sfociante nella morte<sup>19</sup>.

Gravi violazioni dei diritti umani si registrano anche più avanti: sulle rotte del Mediterraneo centrale, ove un numero impressionante di persone perde la vita ogni anno (circa 20.000 tra 2014 e 2019, stime dell'*Organizzazione Mondiale per le Migrazioni*, ma in verità molte di più)<sup>20</sup>, annegando nelle acque di un mare che è deserto giuridico. Uno spazio difficilmente valicabile di 'diritti annegati' nel tentativo di raggiungere l'altra sponda. Una quarta dimensione di 'diritti negati': libertà, dignità, vita, e pure il diritto (proprio e dei propri cari) al recupero e all'identificazione della salma. Perché, scrive Siccardi ripercorrendo le attività svolte dal *Laboratorio di Antropologia e Odontologia Forense* dell'Università degli Studi di Milano, le operazioni di riconoscimento e di identificazione dei migranti annegati nel canale di Sicilia non hanno semplicemente lo scopo di "(ri)dare un nome a un corpo". "Dietro a ogni defunto", infatti, vi è sempre una famiglia che "non conoscerà mai la sorte del proprio caro", trovandosi così lesa nell'esercizio del diritto di difesa (nel giudizio di naufragio) e dei diritti socio-economici connessi alla perdita della persona cara<sup>21</sup>.

Ma anche quando la traversata non finisce tragicamente e prosegue fino alle coste italiane (intese come frontiera esterna dell'Unione europea), i guai proseguono. Se è vero che il sistema europeo di gestione delle frontiere si fonda sul principio di solidarietà<sup>22</sup>, è altrettanto vero che l'emergenza immigrazione sottopone i migranti al fuoco incrociato di controlli disposti sia per contrastare ingressi illegali, sia per dare avvio alle procedure di protezione. Procedure amministrative, regolate da fonti secondarie e/o atipiche a forte tasso di discrezionalità, sottopongono tutti i migranti, senza distinzione, a un *iter* di assistenza-identificazione la cui natura

---

2 comma 2).

<sup>19</sup> Si veda Bernardi, 2018.

<sup>20</sup> Negli ultimi anni, poi, pur a fronte di un ribasso delle traversate, le indagini dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati confermano l'aumento dei morti (3231 nel 2021, 1881 nel 2020, 1510 nel 2019): <https://www.osservatoriodiritti.it/2022/06/13/migranti-morti-in-mare-traversata-del-mediterraneo-sempre-piu-pericolosa>.

<sup>21</sup> Siccardi, 2021, p. 113. Sulle attività del centro LABANOF cfr. Cattaneo, 2018; in prospettiva interdisciplinare (medico-legale e giuridica) D'Amico, Cattaneo (eds.), 2016, nonché C. Cattaneo, M. D'Amico, S. Siccardi et al., 2022.

<sup>22</sup> Come stabilisce il *Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea* (TFUE), le politiche dell'Unione relative ai controlli frontiere, agli asili e alle frontiere, e così pure la loro attuazione, "sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario" (art. 80). Osserva pertanto Cassese, 2001, p. 11, che l'azione della UE è diretta "ad ampliare l'ambito di libertà dei cittadini".

“umanitaria” si sovrappone a quella “sicuritaria”<sup>23</sup>, con il risultato di riservare a posizioni giuridiche differenti il medesimo processo di *encampment*, ossia il confino in campi di cura e sorveglianza ove si pongono in essere trattamenti di assistenza ma soprattutto di controllo e di contenimento delle migrazioni (si pensi alle operazioni di trattenimento e del rilevamento delle impronte digitali)<sup>24</sup>.

Un trattamento pregiudizievole delle garanzie costituzionali e sovranazionali, soprattutto per la doppia natura del cd *approccio hotspot* (inteso sia come ‘luogo’, sia come ‘metodo’ di accertamento), che integra gli estremi di una detenzione priva di base legale, come rilevato dalla Corte Costituzionale e dalla Corte EDU, se solo si considerano i provvedimenti – misure di vigilanza, uso della forza pubblica, divieto di allontanamento, ripristino del trattenimento – adottati nei centri di permanenza<sup>25</sup>.

Gli ampi poteri delle autorità amministrative impattano, del resto, anche sulla fase successiva: quella relativa alla valutazione della domanda di protezione. Quest’ultima, infatti, sebbene non esaminabile dalla polizia di frontiera ai sensi della “direttiva procedure” e del Codice delle frontiere Schengen, è tuttavia affidata, almeno nella fase propedeutica alla presentazione, alle stesse autorità amministrative degli *hotspot*, incaricate di identificare e di preselezionare i migranti, distinguendoli tra richiedenti asilo e irregolari, con una sovrapposizione di fattispecie normative, per chi rientri nella seconda categoria, non facilmente districabile<sup>26</sup>.

### 3. Viaggi e diritti nella storia: ovvero della negazione dell’altro (specie se migrante)

Un viaggio ad ostacoli, quello del migrante, del quale la traversata del mare (che è la parte che ci colpisce di più) rappresenta, osserva Siccardi, “una minima parte delle migrazioni globali e dei flussi che si muovono verso l’Italia”<sup>27</sup>.

Di questo viaggio dai paesi d’origine a quelli di transito per proseguire alla volta del Mediterraneo e concludersi in Italia – ma solo dopo lungo tempo e molteplici trafile che non si esauriscono con l’approdo alla frontiera – molti aspetti sollecitano l’interesse dello storico del diritto, colpito, e più ancora preoccupato, dal riproporsi di fenomeni a cui conseguono strategie giuridiche niente affatto inedite<sup>28</sup>, ma che anzi manifestano, pur nell’evidente mutare dei tempi e dei

<sup>23</sup> Siccardi, 2021, p. 245 e pp. 246-250.

<sup>24</sup> Siccardi, 2021, p. 245.

<sup>25</sup> Siccardi, 2021, p. 252-253. Analisi delle violazioni nel dettaglio, con riferimento all’*hotspot* di Lampedusa, in Cucchiara, 2016, Cfr., in generale, Penasa, 2017.

<sup>26</sup> Siccardi, 2021, pp. 276-285.

<sup>27</sup> Siccardi, 2021, p. 26.

<sup>28</sup> Come osservato, “nel corso della storia non sono per nulla inediti né il carattere multiculturale, multi-etnico e multi-religioso, delle società, né, peraltro, la pluralità di risposte del diritto, in tempi e luoghi diversi, alle forme in cui (non) ignorare la tutela

contesti, tratti comuni che vale la pena mettere in rilievo.

Innanzitutto il viaggio del migrante che attraversa il Mediterraneo è, come ogni movimento di singoli o gruppi entro territori di differente sovranità, contrassegnato dalla contrapposizione di elementi spaziali a differente 'densità' giuridica. Da un lato vi sono spazi enormi e aperti (il mare), caratterizzati per così dire da 'deserti' normativi, cioè da spazi lasciati vuoti dal diritto; dall'altro lato vi sono spazi piccoli e chiusi (i centri di accoglienza o permanenza, o come li si vuole chiamare) che al contrario sono spazi pieni di diritto. A questi spazi angusti corrisponde una dimensione statica, di interruzione della dinamicità tipica del viaggio, che invece è espressione dell'inclinazione di ogni essere umano a muoversi, scoprire, ma anche ad andarsene, abbandonare, e persino a tornare al punto di partenza<sup>29</sup>.

Alla dicotomia movimento/pausa corrisponde, oggi come ieri, un trattamento realizzato per contrapposizione. L'ordinamento di arrivo, infatti, differenzia lo straniero dal cittadino attraverso cd *figure opposizionali* (l'espressione è di Pietro Costa)<sup>30</sup>: distingue, cioè, chi viene da fuori e chi viene da dentro e, di qui, chi è inaffidabile da chi merita fiducia, chi deve essere controllato da chi no. Dalla dicotomia fuori/dentro discendono regimi giuridici opposti che marcano, presentandosi puntualmente all'appello della storia, la condizione giuridica dello straniero rispetto al cittadino, arrestandone la libertà di movimento e il godimento dei diritti nella comunità di arrivo (o di transito).

Linee di continuità sconcertanti suggeriscono che, in quel continuo mutare che è la storia, sebbene tutto cambi, nulla cambia per davvero, soprattutto quando si tratta di limitare e contenere i diritti dell'*altro*, cioè chi è diverso da *noi* perché viene da fuori, a prescindere dal fatto che cerchi di fuggire da una situazione da cui probabilmente scapperemmo pure noi, se fossimo nei panni di quell'*altro* a cui riserviamo, indistintamente dalla sua condizione, procedure di controllo, meccanismi di esclusione dalla cittadinanza e negazione dei diritti

Una visione disincantata ma non eccessivamente *tranchant* delle grandi linee diacroniche insegna che i diritti dell'*altro*, nella storia giuridica, tendenzialmente non esistono, oppure esistono 'per accidente', ossia vengono riconosciuti in nome di variabili avulse dall'accettazione dell'altruità *tout court*, nei soli casi in cui l'*altro* in arrivo o di passaggio possieda caratteristiche di interesse (generalmente economico, sociale o culturale) per la comunità di destinazione. Per il tornante medievale e moderno il caso di scuola riguarda il mercante, e, più in generale, il professionista (professore, giurista, artista, predicatore) particolarmente

---

dell'autonomia e delle libertà di individui e di genti diverse, (non) favorire la loro integrazione" (Mazzarese, 2018, pp. 70-71, per la citazione).

<sup>29</sup> Di "attitudine naturale alla libertà di muoversi, conoscere, scoprire luoghi migliori" parla Claudia Storti in Storti, Rossi, 2022, § 1, p. 71.

<sup>30</sup> Costa, 2017, p. 27.

qualificato, nei confronti del quale le porte della comunità si aprivano<sup>31</sup>, restando invece serrate, all'insegna dell'esclusione, nei confronti dello straniero considerato, al contrario, non interessante: il vagabondo, il povero, il malato, o semplicemente lo straniero fungibile<sup>32</sup>.

Non interessanti saranno (compio un salto in avanti di molti secoli, eppure il meccanismo non cambia), i migranti italiani in viaggio verso l'Argentina di primo Novecento, a cui le autorità di frontiera di un paese ormai saturo di *'tanos'* preferiranno stranieri più appetibili, come i meno ribelli catalani, o i più zelanti nord-europei<sup>33</sup>.

Allo stesso modo del passato più e meno lontano, i migranti che vanno attraversando il Mediterraneo non sono interessanti e inducono la nostra comunità a girare le spalle di fronte alle sofferenze che li affliggono, e così pure alla violazione dei loro diritti fondamentali e alle strategie che adottiamo per renderne difficile l'esodo con le cd *politiche del non arrivo*<sup>34</sup>. A osservare questa vicenda, per così dire, fuori dal tempo, non pare che il trattamento loro riservato sia di per sé peculiare: quello che si presenta oggi sulla scena è uno dei tanti, terribili, esempi di negazione dell'altro realizzati dalle società umane (soprattutto quella occidentale) nel corso della storia.

Così, nel continuo ritorno di barriere a danno di malcapitati esclusi, il migrante che nel 2022 annega nel canale di Sicilia coincide con il barbaro dell'antica Grecia a cui erano negati gli *àgrapta nomina*, cioè quei diritti divini, validi da sempre, che si devono ai membri del clan (meglio se maschi): il diritto ad essere alimentato, se affamato; quello a dissetarsi, se preda della sete; quello a essere inumato, se

<sup>31</sup> Come osservato da Claudia Storti, tale globalizzazione professionale *ante litteram* si avvale, lungo tutto il tornante medievale e moderno, "della extraterritorialità delle norme relative alla capacità della persona, che ne garantiva il godimento anche oltre i confini del territorio del quale era cittadina" (Storti, Rossi, 2022, § 1-3, p. 75. Sull'apertura e chiusura della comunità nei confronti dello straniero entro l'arco temporale considerato, cfr. anche Storti, 2012).

<sup>32</sup> v. Storti, 2013, ma anche Cernigliaro (ed.), 2010. Sullo straniero/nemico, portatore di "istanze allotrie" in grado di minacciare la comunità d'antico regime riflette Consarelli, 2003, in part. p. 36.

<sup>33</sup> A consentire l'esclusione del migrante sgradito era la *Ley de residencia* del 22 novembre 1902, che attribuiva al potere esecutivo il diritto di espellere gli stranieri condannati per crimini o delitti comuni (art. 1) e in tutti in casi in cui la loro condotta compromettesse la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico (art. 2), trattenendoli in detenzione sino al rimpatrio (art. 4): cfr. *Ley núm. 4144, Residencia de extranjeros*, in *Congreso Nacional. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*, 1902, II, Buenos Aires, "El Comercio", 1903, pp. 1006-1007. Provvedimenti simili furono adottati in tutto il Sud America tra la fine del XIX e gli inizi del XX secolo (elenco in Schwarz, 2012, pp. 52-54. Cfr. anche Acosta, 2018).

<sup>34</sup> Siccardi, p. 20.

cadavere<sup>35</sup>.

Secoli e secoli dopo l'esperienza delle *poleis* greche, quando gli europei colonizzeranno le Americhe esercitando una prerogativa di nuovo conio (lo *ius peregrinandi*, cioè la naturale propensione a *communicare* e a esercitare il commercio)<sup>36</sup> in forza di una sottile argomentazione giuridica (non conoscendo confini e sovranità, le Indie erano occupabili alla stregua di *res nullius*)<sup>37</sup>, ecco che a subire il processo di esclusione sarà un nuovo straniero: l'*indio*. Incapace di comprendere l'intimazione ad arrendersi alla vera fede, perché letta in latino, costui sarà considerato barbaro per definizione, e come tale immeritevole dello *status* di cittadino<sup>38</sup>.

Ciò che si vuole mettere in luce con questi esempi tratti da momenti diversi è che il migrante costituisce l'*altro* per definizione. Nei confronti di questo *altro*, le comunità umane frappongono dei confini, intesi come le barriere divisorie, giuridiche e il più delle volte dotate di materialissima fisicità, che ogni gruppo eleva per dividere *dentro* e *fuori*, al fine di acquisire consapevolezza di sé separando il *noi* (cioè di chi sta al di qua della linea di confine), attraverso la demarcazione che lo distingue dall'*altro* (chi sta al di là)<sup>39</sup>. E ciò accade soprattutto il migrante non è uno, ma sono tanti.

A tali dinamiche non si sottrae il caso di studio analizzato nel volume di Siccardi. I migranti che attraversano il Mediterraneo sono tanti *altri* che si dirigono verso il confine europeo (lasciamo perdere, in questa sede, quanto complicato possa essere, oggi, il sistema interno ed esterno delle frontiere)<sup>40</sup> e il moto di questo flusso innesca la conflittualità tra confini e *ius migrandi* più volte manifestatasi nella storia e che oggi si sostanzia nella *libertà asimmetrica* tra il diritto umano di

<sup>35</sup> Cfr. Ferrone, 2019, pp. 17-19. Sull'esclusione del *barbaros* dai diritti nella cultura greca v. Cassi, 2015, p. 15.

<sup>36</sup> Si tratta, come noto, di un diritto che Francisco de Vitoria elabora per legittimare la *Conquista*: pur partecipando della tendenza degli uomini a entrare in contatto gli uni con gli altri, lo *ius peregrinandi et degendi* non ammette ostacoli al suo esercizio ("Qualora gli indigeni ostacolassero gli spagnoli nelle questioni suddette", precisa, "gli spagnoli ben potranno difendersi e fare tutto ciò che si conviene alla loro sicurezza": Francisco de Vitoria, 1557, I, *De indis insularis*, sectio terza, nn. 2 e 3, pp. 352 e 356). Sull'apporto, tra luci e ombre, del de Vitoria alla costruzione della libera circolazione delle persone, ci si limita rinviare (entro una bibliografia vastissima), a Costa, 2014, in part. pp. 31-36, e, da ultimo, a Vitale, 2020, pp. 279-280). Riflessioni sullo *ius peregrinandi* come paradigma di esportazione di prerogative giuridiche in Meccarelli, 2014, in part. pp. 74-76.

<sup>37</sup> v. M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis, 2012.

<sup>38</sup> Cassi, 2015, p. 73 (più in generale, sui meccanismi giuridici della *Conquista*, cfr. Cassi, 2004, in part. pp. 245-308 (nonché Cassi, 2007) e Nuzzo, 2004).

<sup>39</sup> Se ne è discusso diffusamente nel webinar *Confini, Migrazioni, Diritti umani Un dialogo interdisciplinare* organizzato dal CRC Migrazioni e diritti umani dell'università degli studi di Milano il 3 luglio 2020. In tema cfr. anche Pifferi, 2019.

<sup>40</sup> Una chiara ricostruzione del problema è offerta da Di Pascale, 2020.

partire e il diritto nazionale di impedire l'ingresso ai migranti.

Questo per dire che quella di oggi non è una situazione nuova, bensì una costruzione giuridica ben rintracciabile volgendo lo sguardo all'indietro. L'esempio che viene in mente subito è quello dei flussi migratori sulle rotte dell'Atlantico (verso gli Stati Uniti, verso il Sudamerica) nel tornante otto-novecentesco<sup>41</sup>. Nei confronti di quei migranti – che, si badi, in larga misura eravamo *noi* italiani, cittadini di un paese, allora, di emigrazione<sup>42</sup> – il potere escludente del confine esercita tutta la sua forza; una forza acuita, tra l'altro, dalla paura di un movimento collettivo, esacerbato, nella sua pericolosità, da una rappresentazione politica tesa a sovrapporre il concetto di straniero con quello di nemico. Lo facevano del resto – e molto prima – anche i romani, per i quali il lemma *hostis* richiamava diversità e insieme ostilità, e dunque amplificava la pericolosità sociale di chi vive in condizione di a-normalità, di estraneità dei non *cives* alla dimensione delle regole<sup>43</sup>. Lo facciamo anche noi oggi “nel contemporaneo *prevention State*”<sup>44</sup>, riservando il medesimo trattamento a profughi, migranti cd *economici* e delinquenti, tutti posti sotto la lente di controlli e schedature per paura dell'immigrazione irregolare. Ma quale migrazione nasce regolare?

Si obietterà, volendo tracciare delle discontinuità col passato, che allora, nell'Ottocento, quando viaggiavamo con valigie di cartone verso Ellis Island o Montevideo, la frontiera da superare era una, quella esclusiva di uno stato nazionale a cui, altrettanto esclusivamente, spettava gestire l'ingresso all'interno dei suoi confini, come attributo naturale della sua sovranità. Allora, può obiettarsi, era più facile depurare e selezionare le correnti migratorie, così come più semplice era approntare regimi amministrativi di custodia, ricorrere a rimpatri ed espulsioni 'facili', disporre cordoni sanitari nei confronti degli stranieri indesiderati<sup>45</sup>. Oggi, invece, vi sono i diritti umani di una comunità universale, e la discrezionalità statale non è più possibile, o, quantomeno, è più sbagliata. E tuttavia, leggendo il libro di Siccardi, pare davvero che ciò che ci avvicina all'Ottocento – in termini, appunto, di dinamiche e strategie giuridiche per governare la migrazione dell'*altro* – sia purtroppo assai più di ciò che ci allontana.

Basti tenere a mente l'analisi intorno alle fasi del viaggio successive all'arrivo alla frontiera per capire che il cd *metodo hotspot* non è invenzione di oggi, ma

<sup>41</sup> Cfr. Pifferi, 2017, in part. 90-97.

<sup>42</sup> Al tema, e in particolare alla gestione dei flussi da parte di un paese di emigrazione, è dedicata l'analisi di Freda, 2017.

<sup>43</sup> Cfr. Cassi, 2016, in part. p. 100.

<sup>44</sup> Pifferi, 2017, pp. 81-82 (p. 82 per la citazione nel testo), con riferimenti agli studi (la cd *crimmigration*) con cui ci si accosta o si denuncia l'accostamento tra migrazioni e criminalità (v. in tema Gatta, Mitsilegas, Zirulia (eds.), 2021).

<sup>45</sup> Quelle appena menzionate sono “le ‘costanti’ della produzione normativa di primo Novecento sui flussi migratori”, ben riscontrabili nella nutrita congerie dei provvedimenti, simili nel contenuto e nella strategia di contrasto all'immigrazione, adottati nel tornante cronologico considerato: in tema v. Rossi, 2019, in part. pp. 12-24 (p. 13 per la citazione).

è il frutto di collaudata gestione dei flussi sperimentata nel passato: si pensi all'*Immigration Act* statunitense del 1891 e al *temporary removal* degli "aliens", che consentiva la detenzione prolungata nel tempo, anche di mesi, dei migranti sbarcati alla frontiera, confinandoli in una sorta di limbo, "as they were not there"<sup>46</sup>. Come se non fossero là. Ma anche oggi i migranti non ci sono, anche se ci sono: a Lampedusa, il centro di accoglienza dista meno di un chilometro dalle spiagge affollate dai turisti, senza distrarli troppo dal soggiorno di vacanza<sup>47</sup>.

Questi centri di accoglienza (o come li si vuole chiamare: cambiano nomi e sigle ma la sostanza muta poco) sono campi. Sono cioè spazi, rigorosamente delimitati, creati in contesti di emergenza e regolati da provvedimenti dell'esecutivo, in cui è più facile sospendere diritti e garanzie per dividere chi sta dentro da chi sta fuori, un po' come avvenuto durante le *cd guerre coloniali* (se vogliamo rintracciarne l'inaugurazione vera e propria nella contemporaneità, senza spingersi troppo lontano nel tempo)<sup>48</sup> e poi, con esiti ancor più aberranti, durante il Novecento, ove l' indesiderato è vittima della cancellazione totale della sua giuridicità in zone di "extraterritorialità giuridica"<sup>49</sup>.

Altro punto di contatto tra ieri e oggi è, poi, l'eccezionalità del regime riservato al migrante. Leggendo il volume di Siccardi in parallelo ai provvedimenti con cui, nel XIX secolo, i paesi di immigrazione ricorsero alla discrezionalità amministrativa per regolare i viaggi dei migranti<sup>50</sup>, emerge un pressoché analogo disegno volto a sospendere i diritti della persona a danno di un insieme amplissimo di soggetti sgraditi sulla base della presunta irregolarità del loro viaggio e, in molti casi, soprattutto con l'incedere del XIX secolo, in ragione della loro appartenenza a etnie o razze indesiderate, così da salvaguardare il corpo, sano ma vulnerabile, dello Stato di destinazione<sup>51</sup>.

Rilevo altresì che, per realizzare tale disegno, in cui si mischiano politiche di polizia, di pulizia e soprattutto del consenso, la sovranità statale costituisce ancora ai giorni nostri lo strumento privilegiato. Sebbene infatti la sovranità non possa oggi più dirsi interamente statale (quantomeno in determinate materie), perché oggi lo Stato non è più autosufficiente, resta il fatto che la comunità nazionale e le sue frontiere, per quanto da intendersi come frontiere interne di un sistema

<sup>46</sup> Pifferi, 2017, pp. 90-97 (per una comparazione con i provvedimenti adottati in Argentina, cfr. Rossi, 2019, pp. 7-12, e pp. 19-20).

<sup>47</sup> Aime, 2018.

<sup>48</sup> Sulla genesi dei campi nelle guerre coloniali si rinvia a Costa, 2017 (ma v. anche Flores, 2008, pp. 153-158).

<sup>49</sup> Nuzzo, 2017, p. 33.

<sup>50</sup> Pifferi, in part. pp. 47-48, e Pifferi, 2017, pp. 83-34.

<sup>51</sup> Contro gli indesiderati (una tipizzazione in Rossi, 2019, pp. 19-20), i provvedimenti ottoneviceseschi adottavano "misure di profilassi, consistenti nello stendere un 'cordone sanitario', per impedire l'ingresso degli 'agenti patogeni' (cioè gli stranieri indesiderati), e 'trattamenti curativi', da realizzare bonificando i 'focolai' (ossia espellendo dal paese gli immigrati sgraditi)" (Rossi, 2019, p. 5).

multi-livello, rimangono pur sempre uno dei più impervi ostacoli ai flussi. Come se non bastasse, poi, gli Stati dispongono di mezzi più efficienti o più immediati rispetto a quelli delle fonti sovranazionali per governare i migranti. Ma soprattutto si deve aggiungere un dato ulteriore, un dato per così dire 'costituzionale', perché fondativo la 'costituzione valoriale' delle nostre società: mi riferisco alla circostanza per cui, nella nostra tradizione occidentale, la sovranità si sostanzia nel rapporto che lega un'autorità a un luogo determinato, ed è quindi difficile accettare, e poi attuare, un disegno efficace di sovranità universale, tale cioè da associare il luogo su cui esercitare tale sovranità a un'autorità ad esso non immediatamente riconducibile sulla base di un criterio di prossimità: un'autorità, intendo, sovranazionale, o addirittura universale.

#### 4. Riflessioni conclusive. La tutela dei diritti del migrante

Con questo ultimo rilievo non intendo sostenere che le sfide attuali siano perse (affatto!), perché le vie di intervento sono molteplici e vanno percorse con risolutezza e contemporaneamente l'una all'altra.

Innanzitutto bisognerebbe procedere sul piano interno, o per meglio dire costituzionale, cercando di appianare l'asimmetria tra diritto di uscire e diritto di entrare. Sotto questo profilo, una soluzione ci viene offerta già nel primo capitolo del libro di Siccardi, laddove si ragiona sulla possibilità di prevedere, per legge, forme di asilo extra-territoriali, ammettendo richieste di protezione al di fuori del territorio italiano, se è vero che l'art. 10 comma 3 della Costituzione non impedisce che tale domanda possa avvenire quando il richiedente si trovi al di fuori del territorio statale. Abbiamo esternalizzato i controlli, e allora perché non esternalizzare la domanda? Si eviterebbero, osserva a ragione l'Autrice nelle conclusioni, ulteriori esacerbazioni delle criticità già in atto<sup>52</sup>, una fra tutte quella di deferire compiti di trasferimento e accoglienza agli sforzi, pur commendevoli, delle sole associazioni private<sup>53</sup>.

Al contempo si rende necessario avviare una riforma a livello sovranazionale (europeo e internazionale, intendo). È un dato che le prerogative soggettive dei

---

<sup>52</sup> A suffragio della tesi, Siccardi segnala la recente giurisprudenza del Tribunale di Roma, e in particolare la sentenza n. 22917 del 28 novembre 2019 (sul respingimento illegittimo di un gruppo di migranti eritrei dal territorio italiano), con cui viene affermato che nel caso in cui «un richiedente protezione internazionale non possa presentare la relativa domanda sul territorio italiano per circostanze allo stesso non imputabili ed anzi riconducibili ad un fatto illecito commesso dall'autorità italiana, non appare conforme ai principi sopra richiamati limitare il diritto pieno e perfetto a richiedere protezione» (Siccardi, 2017, p. 99).

<sup>53</sup> Si pensi ai cd *corridoi umanitari*, cioè quei programmi, rientranti nell'alveo delle *best practices*, di selezione, trasferimento, accoglienza e integrazione svolti dall'associazionismo, soprattutto religioso (ad esempio Caritas): cfr., per luci e ombre, Siccardi, 2017, pp. 100-103.

migranti in viaggio si scontrino con le evidenti falle di un sistema, il cd *sistema integrato*, che si deve integrare meglio, o per meglio dire, si dovrebbe integrare veramente, perché oggi come oggi appare davvero dis-integrato. Si tratta di una rivoluzione a lungo termine, il cui fardello ci si deve assumere, così da assicurare tutela a diritti universali consacrati ma disattesi.

Né deve scoraggiare la sovrapposizione dei piani d'azione entro i quali si gioca oggi la tutela del migrante in viaggio. L'attitudine a muoversi entro una pluralità di formanti giuridiche, di fonti di produzione del diritto e di soggetti a cui accordare tutela fa parte – da sempre – della capacità del giurista di risolvere problemi a tutto campo, senza cioè procedere per compartimenti stagni. L'utopia del diritto unico, variamente declinabile nel tornante che occupa i secoli XIX e XX – il diritto del codice; il diritto dello Stato nazionale; il diritto della comunità internazionale, che si è sperato acquisisse la forza di erodere le prerogative dello Stato nazionale, a vantaggio di forme di cittadinanza 'condivisa', 'plurale', 'universale' – ha ceduto il passo a una pluralità di centri di imputazione di diritti soggettivi che agiscono congiuntamente, sebbene in prospettive e per sfere d'azione non totalmente sovrapponibili<sup>54</sup>. Sfere concentriche, diritto comune, pluralismo giuridico rappresentano per lo storico del diritto ciò che per il giurista di oggi sono i sistemi multilivello e i sistemi integrati<sup>55</sup>. La frammentazione, dunque, non è una peculiarità del presente.

Piuttosto, di peculiare, in questo tornante storico, vi è che la negazione della *altruità* avviene oggi in aperta violazione di un sistema di prerogative soggettive consacrate come universali, perché riferite alla persona in quanto tale, e a cui si è provvidenzialmente ritenuto di accordare azionabilità, sebbene con grandi criticità che a nessuno sfuggono<sup>56</sup>. Una di queste è certamente il *right to leave*<sup>57</sup>.

Viviamo infatti una preoccupante fase in cui la società, pur virtualmente ricchissima di posizioni giuridiche tutelate e azionabili (è *l'età dei diritti*, come la chiamava Norberto Bobbio)<sup>58</sup>, nondimeno rivela l'inclinazione a governare

<sup>54</sup> Sulla "complessità dell'universo giuridico", cfr. Grossi, 2006, in part. pp. 31-32.

<sup>55</sup> Cfr. Lacchè, 2016, p. 17: "Ma essa doveva operare sempre di più all'interno di un modello di "costituzione del Welfare State", enfatizzandone l'aumento di complessità funzionale. All'interno degli stati democratici "interventisti", le costituzioni contengono principi e valori utili per orientare le principali sfide sociali (I diritti fondamentali, il pluralismo, il multiculturalismo, etc.)".

<sup>56</sup> Costa, 2017, p. 25. La percezione del problema viene colta, con giustificato allarmismo, soprattutto dal cd *Human Rights Movement*: cfr., per esempio, Tasioulas, 2001.

<sup>57</sup> Spunti di riflessione sulla tenuta del *right to leave* in Guild, Stoyanova, 2018.

<sup>58</sup> Se ne riporta un passaggio quantomai attuale: "Questa moltiplicazione (stavo per dire 'proliferazione') è avvenuta in tre modi: a) perché è andata aumentando la quantità dei beni considerati meritevoli di essere tutelati; b) perché è stata estesa la titolarità di alcuni tipici diritti a soggetti diversi dall'uomo; c) perché l'uomo stesso non è stato più considerato come un ente generico, o uomo in astratto, ma è stato visto nella specificità o nella concretezza delle sue diverse maniere di essere nella società" (Bobbio, 1997, p. 67).

i flussi attraverso sempre più diffuse strategie 'domestiche' di esclusione: ricorrendo in modo sempre massiccio alle citate *figure opposizionali* e alle zone di eccezionalità, la tendenza generale consiste nel negare universali regole di appartenenza alla comunità umana, sospendendo diritti e libertà che esistono con provvedimenti locali, privi di lungimiranza e della necessaria visione comune che la *Weltinnerpolitik* dei diritti umani già sul finire del secolo scorso richiede<sup>59</sup> e che l'ONU sollecita (ad esempio con l'*Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile* e con la *Dichiarazione di New York per i rifugiati e migranti*, sebbene con evidenti punti deboli)<sup>60</sup>.

Tornando però a *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio*, mi sembra davvero che l'analisi svolta, invitando a riflettere sulla tenuta dello Stato di diritto nel suo rapporto con i migranti in viaggio, abbia la capacità di trasportare il caso di studio, già di per sé pregnante e attuale, su un piano generale. Quello che voglio dire è che l'emergenza migranti si staglia come questione centrale, direi identitaria, della nostra civiltà: la civiltà italiana ed europea, prima di tutto, ma anche la civiltà occidentale e, aggiungerei, universale. Di fronte alla macroscopica, sottaciuta negazione dei diritti fondamentali dei migranti in viaggio si consuma la tragedia personale di quelle migliaia di esseri umani che rischiano di perdere la vita pur di fuggire da condizioni di vita invivibili. Condizioni, in gran parte dei casi, causate o acuite da noi occidentali, ben disposti a "lesinare" sull'universalità delle prerogative soggettive quando tale universalità, se estesa a davvero a tutti, rischia di compromettere lo *status* privilegiato delle comunità<sup>61</sup>.

L'impegno a battersi, se del caso sopportando sacrifici anche economici, per tutelare i diritti del migrante dovrebbe insomma risuonare, per il giurista, come una 'chiamata alle armi' (giuridiche, naturalmente) per almeno due motivi. Innanzitutto per vincere la partita, certamente essenziale e prioritaria, della tutela di prerogative soggettive fondamentali a tutte le persone, migranti compresi, se è vero che i diritti fondamentali non presuppongono, per il loro godimento, uno *status civitatis*, ma spettano ai singoli "non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani"<sup>62</sup>. E poi per vincere la partita,

<sup>59</sup> Una politica, cioè, le cui decisioni hanno un impatto globale e quindi non possono non essere concordate a livello globale (cfr. Habermas, 1998).

<sup>60</sup> La *New York Declaration for Refugees and Migrants*, ad esempio, attribuisce a ogni essere umano "the right to leave any country, including his or her own, and to return to his or her country", salvo però ribadire che "each State has a sovereign right to determine whom to admit to its territory, subject to that State's international obligation" (U.N. General Assembly, *New York Declaration for Refugees and Migrants*, III, *Commitments for migrants*, § 42, p. 9. Sul punto cfr. Mazzarese, 2020, pp. 18-19).

<sup>61</sup> E ciò perché "l'estensione dei potenziali fruitori in presenza di una situazione di risorse invariata (o, come nell'epoca attuale, in diminuzione), comporta un livello verso il basso nel godimento del diritto, il che ... per i cittadini dei paesi oggetto di immigrazione comporta un deterioramento delle stesse" (Algotino, 2005, pp. 433-434).

<sup>62</sup> Così Corte Costituzionale, sent. 105/2001 (sul tema v. anche Salazar, 2022, p. 15).

altrettanto essenziale e prioritaria, del futuro della nostra civiltà. Una civiltà nata contro concentrazionismi, stermini, negazioni identitarie, è oggi sedotta e seduce con una politica del consenso che eleva a vessillo dell'ordine e della sicurezza la limitazione della libertà di accesso e di circolazione dei migranti<sup>63</sup>, sminuendo portata ed effettività, e in ultima analisi la tenuta, di valori universali pure presentati come fondativi del suo stesso ordine.

Come giustificare, in altre parole, la lesione del godimento di diritti universali che spettano alla persona, al cospetto delle carte – nazionali e sovranazionali – che espressamente consacrano il diritto di emigrare? Come giustificare, al cospetto della storia, la *libertà asimmetrica*, se, rovesciandola, di tale asimmetria ci siamo avvalsi per colonizzare le indie, debellando tra i 55 e i 100 milioni di nativi<sup>64</sup>, e, poi, per emigrare alla ricerca di fortuna, quando i nostri paesi non ci assicuravano le condizioni necessarie per vivere?

Proprio l'impossibilità di nascondersi di fronte alle contraddizioni generate dalla gestione occidentale delle migrazioni impone di agire concretamente, a cominciare dal rapporto tra diritti umani e Costituzione, attribuendo al diritto di asilo la funzione, 'filologicamente' corretta, di strumento solidaristico che consenta di raggiungere la frontiera italiana per godere delle libertà democratiche altrove violate: in altre parole, consentendo di presentare domanda di protezione in partenza e non in arrivo.

### Bibliografia

- Acosta, D., 2018: *The National versus the Foreigner in South America: 200 Years of Migration and Citizenship Laws*, Cambridge, Cambridge University Press
- Aime, M., 2008: *L'isola del non arrivo. Voci da Lampedusa*, Torino, Bollati Boringhieri
- Algostino, A., 2005: *L'ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, Jovene
- Algostino, A., 2017: *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in "Costituzionalismo.it", 1, *Le riforme in una democrazia costituzionale*, pp. 137-182
- Ambrosini, M., 2020: *L'invasione immaginaria. L'immigrazione oltre i luoghi comuni*, Bari, Laterza

<sup>63</sup> Gli stereotipi dello straniero come nemico, da porre fuori dalla cerchia della comunità, rileva Pietro Costa, generano stereotipi che "non si esauriscono nelle chiacchiere di un *talk show*, ma generano comportamenti, suggeriscono azioni di governo, interventi legislativi, addirittura nuove teorie penali" (Costa, 2017, p. 27).

<sup>64</sup> Si tratta naturalmente di stime, approssimative, elaborate anche sulla base dei 40 milioni di vittime tra 1492 e 1560 indicato da Bartolomé de Las Casas nella sua *Relación de la Destrucción de las Indias* (1542) (cfr. Smith 2017).

- Bernardi, S., 2018: *Una condanna della Corte d'Assise di Milano svela gli orrori dei "centri di raccolta e transito" dei migranti in Libia*, in "Diritto penale contemporaneo", 4, pp. 207-221
- Bobbio, N., 1997: *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi
- Cattaneo, C., 2018: *Naufraghi senza volto. Dare un nome alle vittime del Mediterraneo*, Milano, Raffaello Cortina
- Cassese, S., 2001: *Democrazia e Unione Europea*, in "Giornale di Storia Costituzionale", 1,
- Cassi, A.A., 2004: *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo: mari, terre, oro nel diritto della conquista, 1492-1680*, Milano, Giuffrè
- Cassi, A.A., 2007: *Ultramar. L'invenzione europea del Nuovo Mondo*, Roma-Bari, Laterza
- Cassi, A.A., 2015: *Santa giusta umanitaria. La guerra nella civiltà occidentale*, Roma, Salerno Editrice
- Cassi, A.A., 2016: *Guerra*, in A. Sciumè, A.A. Cassi (eds.), *Parole in divenire. Un vademecum per l'uomo occidentale*, Torino, Giappichelli, pp. 97-111
- Cattaneo, C., D'Amico, M., Siccardi, C. et al., 2022: *The rights of migrants to the identification of their dead: an attempt at an identification strategy from Italy*, in "International Journal of Legal Medicine", doi.org/10.1007/s00414-022-02778-1
- Cernigliaro, A. (ed.), 2010: *Il 'privilegio' dei 'proprietari di nulla'. Identificazione e risposte alla povertà nella società medievale e moderna*, Napoli, Satura editrice,
- Cherubini F. (ed.), 2015: *Le migrazioni in Europa: Eu, Stati terzi e migration outsourcing*, Roma, Bourdeaux
- Consarelli, B., 2003: *Tempo, spazio, potere: tre categorie interpretative della modernità*, in "Giornale di Storia Costituzionale", 5, 1, p. 27-46
- Conti, R.G., 2016: *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali*, in "Questione Giustizia. Trimestrale promosso da Magistratura democratica", 4, *Il giudice e la legge*, pp. 89-114
- Costa, P., 2014: *Dai diritti naturali ai diritti umani. Episodi di retorica universalistica*, in M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (eds.), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid, Universidad Carlos III, pp. 27- 80
- Costa, P., 2017: *Il "campo": un paradigma? Introduzione*, in E. Augusti, A.M. Morone, M. Pifferi (eds.), *I "campi" dall'Ottocento a oggi*, Roma, Viella, pp. 11-30
- Cucchiara, M.F., 2016: *Lampedusa, hotspot e detenzione illegittima dei migranti: Il caso Khlaifia all'esame della Grande Camera EDU*, in "Giurisprudenza Penale Web", 7-8 ([www.giurisprudenzapenale.com/2016/07/07/lampedusa-hot](http://www.giurisprudenzapenale.com/2016/07/07/lampedusa-hot))

- spot-detenzione-illegittima-dei-migranti-caso-khlaifia-allesame-della-grande-camera-edu)
- D'Amico, M., Cattaneo C. (eds.), 2016: *I diritti annegati. I morti senza nome del Mediterraneo*, Milano, FrancoAngeli
- Di Pascale, A., 2020: *Respingimento dello straniero e controlli delle frontiere interne ed esterne nel diritto dell'UE*, in "Diritto, Immigrazione e Cittadinanza", 2, pp. 1-47
- Ferrajoli, L., 2007: *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. II, Roma-Bari, Laterza
- Ferrajoli, L., 2019: *Manifesto per l'uguaglianza*, Roma-Bari, Laterza
- Ferrone, V., 2019: *Storia dei diritti dell'uomo. L'illuminismo e la costruzione del linguaggio politico dei moderni*, Roma-Bari, Laterza
- Flores, M., 2008: *Storia dei diritti umani*, Bologna, il Mulino
- Focarelli, C., 2020: *Neoliberismo e persona umana*, in R. Gherardi (ed.), *La Dichiarazione universale dei diritti umani. Storia, tradizioni, sviluppo contemporanei*, Roma, Viella, pp. 133-151
- Förster, A., 2016: *The Concept of Human Rights – Dissolving the Universality-Plurality Puzzle*, in "Human Rights & International Legal Discourse", 10.2, pp. 185-199
- Francisco de Vitoria, 1557: *Relectiones theologicae XII in duos tomos divisae*, Lugduni, apud Iacobum Boyerium
- Freda, D., 2017: *Governare i migranti. La legge sull'emigrazione del 1901 e la giurisprudenza del Tribunale di Napoli*, Torino, Giappichelli
- Gatta, G.L., Mitsilegas, V., Zirulia, S. (eds.), 2021: *Controlling Immigration Through Criminal Law. European and Comparative Perspectives on "Crimmigration"*, Oxford, Hart Publishing
- Grossi, P., 2006: *Quale spazio, oggi, per lo storico del diritto?*, in Id., *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, pp. 29-41
- Guild, E., Stoyanova, V., 2018: *The Human Right to Leave Any Country: A Right to be Delivered*, in C. Strohal, S. Kieber, *European Yearbook on Human Rights 2018* (eds. W. Benedek, P. Czech, L. Herschl, K. Lukas, M. Novak), Intersentia, Cambridge, pp. 373-394, doi:10.1017/9781780688008.016
- Habermas, J., 1999: *Die postnationale Konstellation*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998, = *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli
- Lacchè, L., 2016: *Rethinking Constitutionalism between History and Global world: Realities and Challenges/Ripensare il costituzionalismo tra storia e mondo globale: realtà e sfide*, in "Giornale di Storia Costituzionale", 32, 2, pp. 5-31
- Lauterpacht, E., Bethlehem, D., 2003: *The Scope and the Content of the Principle of*

- Non-Refoulement*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 88-177
- Mazzarese, T., 2018: *I migranti e il diritto a essere diversi nelle società multiculturali delle democrazie costituzionali*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (eds.), *Strumenti, percorsi e strategie nelle società multiculturali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 63-85
- Mazzarese, T., 2020: *Diritto di migrare e diritti dei migranti. Una sfida al costituzionalismo (inter)nazionale ancora da superare*, in "Diritto, Immigrazione e Cittadinanza", 1, pp. 1-23
- Meccarelli, M., 2014: *La protezione giuridica come tutela dei diritti: riduzioni moderne del problema della dimensione giuridica della giustizia*, in "Quaderni di Storia Costituzionale", 27, 1, pp. 67-79
- Meccarelli, M., Palchetti, P., Sotis, C., 2012. *Introduzione. Dimensione giuridica del fenomeno migratorio tra paradossi e artificialità*, in M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (eds.), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Macerata, Eum, pp. 7-31
- Moyn, S., 2018: *Not Enough: Human Rights in an Inequal World*, Cambridge (MA), Harvard University Press
- Nuzzo, L., 2004: *Il linguaggio giuridico della conquista: strategie di controllo delle Indie spagnole*, Napoli, Jovene
- Nuzzo, L., 2017: *La politica dei campi e i campi del diritto*, in Augusti, E., Morrone, A.M., Pifferi, M. (eds.), *Il controllo dello straniero. I "campi" dall'Ottocento a oggi*, Roma, Viella, pp. 33-51
- Oddi, P., 2019: *Soccorrere è un dovere. Commento e riflessioni sull'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari di Agrigento sul caso Sea Watch 3 (Carola Rackete)*, in "Diritto penale e uomo", 10 luglio 2019
- Scholten, P., 2022: *Introduction to Migration Studies An Interactive Guide to the Literatures on Migration and Diversity*, Springer International Publishing
- Penasa, S., 2017: *L'approccio "hotspot" nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello*, in "Rivista AIC", 2, pp. 1-22
- Pifferi, M., 2009: *La doppia negazione dello ius migrandi tra Otto e Novecento*, in O. Giolo, M. Pifferi (eds.), *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Torino, Giappichelli, pp. 47-78
- Pifferi, M., 2017: *Controllo dei confini e politiche di esclusione tra Otto e Novecento*, in Augusti, E., Morrone, A.M., Pifferi, M. (eds.), *Il controllo dello straniero. I "campi" dall'Ottocento a oggi*, Roma, Viella, pp. 81-104
- Pifferi, M., 2019: *Paure dello straniero e controllo dei confini. Una prospettiva*

- storico-giuridica*, "Quaderno di storia del penale e della giustizia", 1, pp. 179-197
- Rossi, F., 2019: *Depurare e selezionare le correnti migratorie. Il progetto argentino di Ley Nacional del trabajo (1904) e i lavoratori stranieri*, in "Historia et Ius", 15, paper 16
- Salazar, C., 2022: *Lo "statuto costituzionale dello straniero" e il diritto di asilo*, in M. Bonini, S. La Porta (eds.), *Quale governo per le migrazioni? Atti del seminario interdisciplinare 20 novembre 2020 Università degli Studi Milano Bicocca*, a cura di Torino, Giappichelli, pp. 9-24
- Schwarz, T., 2012: *Políticas de inmigración en América Latina: el extranjero indeseable en las normas nacionales, de la Independencia hasta los años de 1930*, in "Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia", 36, 2, pp. 39-72
- Sciortino, G., 2017: *Rebus immigrazione*, Bologna, il Mulino
- Siccardi, C., 2021: *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo*, Napoli, Editoriale Scientifica
- Smith, D.M., 2017: *Counting the Dead: Estimating the Loss of Life in the Indigenous Holocaust, 1492-Present, presented at the 2017 Native American Symposium at Southern Oklahoma University*
- Storti, C., 2012: *Alcune considerazioni sul trattamento dello straniero in età medievale e moderna tra flessibilità e pragmatismo*, in M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (eds.), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Macerata, Eum, pp. 123-148
- Storti, C., 2013: *Motivi e forme di accoglienza dello straniero in età medievale*, in A.A. Cassi (ed.), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli, Rubbettino, pp. 61-77
- Storti, C., 2020: *Economia e politica vs libertà. Questioni di diritto sulla tratta atlantica degli schiavi nel XIX secolo*, Torino, Giappichelli
- Storti, C., Rossi, F., 2022: *Invenzione di confini, invenzione di spazi giuridici. Cittadini, sudditi e migranti nella storia del diritto*, in M. Ambrosini, M. D'Amico, E. Perassi (eds.), *Confini, Migrazioni, Diritti umani*, Milano, Milano University Press, pp. 71-95
- Tasioulas, J., 2001: *Saving Human Rights from Human Rights Law*, in "Vanderbilt Law Review", 52, pp. 1167-1207
- Vitale, E., 2020: *Politiche migratorie, tra distruzione e eclissi della ragione*, in "Teoria politica", 10, *I confini nell'età globale*, pp. 277-293