



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2026

Per una critica della crisi migratoria

di Gianluca Bascherini

EDITORIALE SCIENTIFICA

PER UNA CRITICA DELLA CRISI MIGRATORIA

di *Gianluca Bascherini*

Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico
Università degli Studi di Roma La Sapienza

SOMMARIO: 1. IMMIGRAZIONE, ABUSO DELLA “CRISI” E DISPREZZO DEL DIRITTO; 2. STORICIZZARE LE LOGICHE DICOTOMICHE IL RAPPORTO TRA CRISI E MIGRAZIONI; 3. IL “PACCHETTO SICUREZZA” 2008-2009. LO STIGMA DELLA CLANDESTINITÀ; 4. LA “CRISI EUROPEA DEI MIGRANTI”. CRISI MIGRATORIA O CRISI DELLA GOVERNANCE EUROPEA? 5. *INTERMEZZO*. CENNI SULLA PANDEMIA E SULLA GUERRA; 6. IL “PACCHETTO SICUREZZA” 2018/19. FLORILEGIO MINIMO DEL DISPREZZO: 6.1 IL CASO *SEA WATCH 3*: DISOBBEDIRE A UN ORDINE PER RISPETTARE LE REGOLE; 6.2 UN NUOVO STIGMA: IL DIVIETO DI ISCRIZIONE ANAGRAFICA DEI RICHIEDENTI ASILO; 6.3 L’ART. 10-BIS DELLA L. N. 91 DEL 1992: UNA REVOCA PUNITIVA DELLA CITTADINANZA; 7. A PROPOSITO DI ALCUNE RECENTI PRONUNCE. *WHAT WAS ONCE RIGHT MIGHT NOT BE THE ANSWER OF TOMORROW*: 7.1 CGUE, GRANDE SEZIONE, 1° AGOSTO 2025, CAUSE RIUNITE C-758/24 E C-759/24, *ALACE E CANPELLI*; 7.2 CORTE EDU, I SEZIONE, 20 MAGGIO 2025, *S.S. E ALTRI C. ITALIA*; 7.3 CORTE COST., SENT. N. 96 DEL 2025 E N. 40 DEL 2026; 7.4 UNO SGUARDO D’INSIEME. IL DIRITTO DELL’IMMIGRAZIONE E IL CONFLITTO TRA INDIRIZZO E GARANZIA; 8. IN CONCLUSIONE, PER CRITICARE LA CRISI.

Non era un problema di spazio, ma di organizzazione politica
(H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*)

1. Immigrazione, abuso della “crisi” e disprezzo del diritto

Quel *disprezzo del diritto* messo a tema in questo fascicolo di *Costituzionalismo* si manifesta in vario modo nelle più recenti discipline dell’immigrazione: nei numerosi e profondi contrasti tra le normative vigenti e i principi e le regole costituzionali, sovranazionali e internazionali; nella persistente tematizzazione emergenziale del fenomeno; nella sempre più diffusa esternalizzazione dei controlli e del contenimento degli ingressi; nei tentativi di criminalizzare e marginalizzare i migranti sgraditi, prima gli “irregolari” e ora anche i richiedenti asilo

o altre forme di protezione umanitaria; nella accentuata connotazione simbolica che di frequente impronta le previsioni in materia.

Questa varietà di manifestazioni impone una qualche specificazione dell'accezione nella quale si intenderà quel disprezzo nelle pagine che seguono.

Nei dizionari si legge che con *disprezzo* si fa riferimento al sentimento o all'atteggiamento di chi non attribuisce particolare importanza a qualcuno o a qualcosa, perché lo ritiene troppo inferiore a sé, non degno di stima e considerazione¹. Riportato al giuridico, quel lemma sembra dunque indicare qualcosa che va anche al di là della incostituzionalità di questa o quella previsione normativa, e numerosi sono gli studi che hanno approfondito le problematiche di ordine costituzionale sollevate dalle discipline dell'immigrazione che si sono succedute nel tempo. Qui si prova a intendere quel disprezzo in senso forte, e a richiamare l'attenzione su casi e norme rispetto ai quali con più evidenza si manifesta quel senso di superiorità rispetto a persone o cose ritenute *non degne* che connota l'idea di disprezzo; su quelle situazioni in cui il legislatore non si limita a "mancare di rispetto" a un qualche precetto della Carta, ma in cui il diritto nega sé stesso: quando le discipline entrano in contrasto con i principi fondanti la cultura e l'esperienza giuridica, e a essere svilito è il diritto come insieme di principi della convivenza. Quando, per dirla altrimenti, il legislatore, o l'amministrazione, si dimostra irrazionale oltre che irragionevole e, parafrasando Manzoni, il buon senso giuridico si nasconde, e la paura conduce all'affermazione di un senso comune xenofobo quando non razzista, che pretende di piegare regole e strumenti del giuridico per dare veste formale alle contingenti istanze di un legislatore convinto che non siano le politiche migratorie e gli interessi che queste riguardano a dover essere interpretati alla luce dei principi e dei diritti costituzionali, bensì l'inverso².

Non da oggi e non solo in Italia e in Europa «la politica delle città

¹ Cfr. M. RUOTOLO, *Sicurezza e disprezzo dell'altro*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2025, parte I, p. 1: «Il "disprezzo" è sinonimo del "dispetto" dantesco ed è dunque contrario del "rispetto", inteso quale forma necessaria della convivenza umana. "Disprezzo" è negazione del "riconoscimento" dell'altro, fonte di "odio", persino di manifestazioni di razzismo».

² Su questa inversione ha di recente richiamato l'attenzione E. OLIVITO, *Introduzione. Il diritto e i diritti di fronte alle politiche dell'immigrazione*, in *Politica del diritto*, n. 3-4/2025, p. 392.

nei confronti dei soggetti esterni [...] cambia, anche drasticamente, a seconda di due variabili: da un lato la condizione e le esigenze socio-economiche della città, dall'altro lo status dello straniero»³; peraltro, i conflitti armati e le crisi economiche hanno ripetutamente alimentato retoriche securitarie e rigurgiti nazionalistici che hanno individuato nell'immigrato il loro principale feticcio polemico, e i diritti di chi migra sono stati compressi o disconosciuti in nome della sovrana prerogativa di presidiare le frontiere e di una visione degli interessi pubblici coinvolti dai fenomeni migratori non di rado meramente strumentale, di breve respiro e non di rado tautologica. Non di meno, non si possono non registrare nella storia del diritto dell'immigrazione alcuni passaggi di soglia: momenti in cui mutano le dinamiche migratorie e di conseguenza le politiche, e tornanti lungo i quali la diffidenza tradizionalmente nutrita dagli ordinamenti nazionali nei confronti di chi migra si muta in disprezzo del diritto e prima ancora dell'essere umano. Di recente, a segnare uno di questi tornanti, è intervenuta la "crisi migratoria" verificatasi tra il 2014 e il 2016, che ha improntato gli sviluppi del diritto italiano ed europeo dell'immigrazione dell'ultimo decennio segnando un peggioramento nella continuità: un'accentuazione e un allargamento di quelle politiche di esternalizzazione dei controlli, di criminalizzazione dell'irregolarità, di marginalizzazione e precarizzazione dell'immigrazione regolare sviluppatesi a partire dal passaggio di millennio. Mutamenti questi che hanno dato corpo in più di un'occasione a misure "giuridicamente sprezzanti".

Crisi è uno dei concetti storici fondamentali del vocabolario politico della modernità⁴. Nell'antichità greca, il termine trovava applicazione in ambito giuridico, teologico e medico e faceva riferimento al momento di un giudizio inteso come decisione risoltrice rispetto ad alternative nette: «ragione o torto, salvezza o dannazione, vita o morte»; con la modernità, il concetto di crisi inizia ad applicarsi alla storia

³ P. COSTA, *Costituzione italiana: articolo 10*, Roma, 2018, pp. 7 s.

⁴ Il riferimento è alla riflessione di R. KOSELLECK, di cui si v. *Critica illuminista e crisi della società borghese* (1959), Bologna, 1972, nonché ID., *Il vocabolario della modernità. Progresso, crisi, utopia e altre storie di concetti*, a cura di L. SCUCCIMARRA, Bologna, 2009 e ID., *Crisi. Per un lessico della modernità* (1982), Verona, 2012. Sul contributo che la storia dei concetti può offrire a uno studio storico-comparativo del diritto pubblico e costituzionale, v. ad es. P. RIDOLA, *Metodo comparativo e storia costituzionale nell'opera di Giovanni Bognetti* (2014), in, *Esperienza costituzioni storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, 2019, pp. 36 ss.

quale «indicatore di un rivolgimento epocale» e non rimanda più tanto a un momento specifico, quanto piuttosto a un processo, a una «durata»⁵. Al pari di altri *Geschichtliche Grundbegriffe* come *utopia*, *rivoluzione*, *progresso*, nell'età moderna il contenuto semantico del concetto si «temporalizza», si «orienta al futuro»⁶, e l'idea di crisi rimanda a un'accelerazione dei processi storici, «al tempo che stringe»⁷, in cui si riduce lo «spazio dell'esperienza», mentre si allarga «l'orizzonte delle aspettative»⁸. Inoltre, nell'impiego moderno, acquista una nuova evidenza il nesso che fin dalle origini lega i concetti di *crisi* e di *critica* nella comune discendenza dal termine *krino*, che indica insieme il distinguere e il giudicare, la decisione e il giudizio⁹. La crisi ha a che fare con il *tempo* del giudizio, laddove la critica «è un'arte del giudizio»¹⁰, un'attività orientata a sviluppare conoscenze utili alla formazione del giudizio stesso.

La contemporaneità registra un impiego sempre più inflazionato del lemma e quella migratoria è solo una delle tante crisi degli ultimi lustri, a loro volta legate tra di loro da complessi rapporti di causa ed effetto. La molteplicità, la durata e la ricorsività della/delle crisi da una parte confermano che il concetto è «un tratto distintivo dell'età moderna»¹¹ e dall'altra sollecitano una «euristica della crisi»¹²: inducono a chiedersi se questa inflazione non investa il senso più profondo del concetto – la crisi come un «momento decisivo nell'evoluzione di un processo incerto»¹³ – e non finisca invece per imprimere sulla parola il «sigillo dell'indecisione, o meglio, dell'indecidibile»¹⁴. In questo pas-

⁵ R. KOSELLECK, *Crisi*, cit., p. 32.

⁶ L. SCUCCIMARRA, *Presentazione*, in R. KOSELLECK, *Il vocabolario della modernità*, cit., pp. X s.

⁷ R. KOSELLECK, *Il vocabolario della modernità*, cit., p. 97.

⁸ ID., «Spazio di esperienza» e «orizzonti di aspettativa»: due categorie storiche, in ID., *Futuro passato. Per una semantica dei tempi storici*, Bologna, 2007, pp. 300 ss.

⁹ ID., *Critica illuminista*, cit., pp. 114 ss., spec. 120 e la lunga nota 158, pp. 161 ss. Sui nessi tra crisi e critica, cfr. inoltre più di recente D. GENTILI, *Crisi come arte di governo*, Macerata, 2018, pp. 49 ss.

¹⁰ R. KOSELLECK, *Critica illuminista*, cit., p. 120.

¹¹ ID., *Crisi*, cit., p. 51.

¹² D. FASSIN, A. HONNET (Eds.), *Crisis Under Critique. How people Assess, Transform and Respond to Critical Situations*, New York, 2022, p. 2.

¹³ M. REVAULT D'ALLONNES, *La crisi senza fine. Saggio sull'esperienza moderna del tempo*, Milano, p. 6.

¹⁴ *Ibidem*.

saggio, infatti, l'idea di crisi manifesta una valenza «*self-explanatory*»¹⁵ e diviene il paradigma attorno a cui si struttura la conoscenza del fenomeno di cui si predica la stessa crisi: da *oggetto* dell'azione di governo la crisi diviene *arte* di governo: matrice di una *governance*¹⁶ che non risolve ma che piuttosto, per legittimare sé stessa, produce le crisi che si candida a risolvere.

Non è difficile trovare assonanze tra le tendenze che caratterizzano l'idea di crisi nella contemporaneità e alcuni tratti delle odierne politiche migratorie. Anche nella sua variante migratoria infatti, come si vedrà, la crisi è stata gestita secondo un *management* ampiamente informalizzato, caratterizzato dall'ampio ricorso a strumenti di *soft law*, dalla commistione di attori pubblici e privati e da misure non di rado ad alta valenza simbolica, apparentemente orientate a un approccio preventivo ma in realtà improntate piuttosto alla logica del rinvio. Paradigmatiche di un populismo anti-migratorio sempre più circolante in Italia e in Europa, le evocazioni della crisi esasperano le polarizzazioni del dibattito¹⁷ e accentuano un'intonazione emergenziale che nell'esperienza italiana impronta fin dalle origini le politiche dell'immigrazione; la crisi pretende risposte immediate, impone procedure accelerate e sommarie, aggiunge una connotazione allarmistica che alimenta un progressivo abbassamento dei livelli di tutela dei diritti e delle garanzie.

2. Storizzare le logiche dicotomiche il rapporto tra crisi e migrazioni

Non si deve ridurre il rapporto tra crisi e migrazioni agli eventi occorsi un decennio orsono e all'esigenza di controllare e, possibil-

¹⁵ J. ROITMAN, *Anti-Crisis*, Durham, 2014, p. 3.

¹⁶ Termine che «restituisce bene l'immagine della commistione liquida di attori, dotati di legittimazione democratica e/o di poteri di fatto, che agiscono senza procedure e forme predefinite». A. ALGOSTINO, *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, parte II, p. 140.

¹⁷ Per G. ZAGREBELSKY, *Società – Stato – Costituzione. Lezioni di dottrina dello Stato degli anni accademici 1986-87 e 1987-88*, Torino, 1988, pp. 13 s., «[l]e dicotomie sono coppie di teorie contrapposte che si riferiscono allo stesso oggetto, in modo tale da non lasciar spazio ad altre teorie. Loro caratteristica saliente consiste nella totale opposizione e reciproca esclusione».

mente, limitare gli arrivi di fronte a un contingente incremento degli ingressi, o meglio dei tentativi d'ingresso. La regolazione e la categorizzazione delle migrazioni nello spazio europeo appaiono infatti storicamente collegate a importanti crisi ordinamentali, a momenti di profonde trasformazioni politiche, economiche e sociali. Detto altrimenti, le politiche migratorie non mutano solo in presenza di "crisi migratorie", ma anche quando ad entrare in crisi è l'ordinamento, lo Stato. In questa prospettiva, possono infatti individuarsi due grandi tornanti nella evoluzione delle politiche migratorie europee, collocati ai bordi del lungo Novecento e legati a importanti momenti di trasformazione della statualità, di frequente definiti in termini di "crisi": dello Stato liberale, il primo, e dello Stato democratico-sociale, il secondo. In queste transizioni ordinamentali si sono ridefiniti anche i concetti e i criteri attorno a cui si strutturano le politiche migratorie e hanno acquistato rilievo giuridico le polarità attorno alle quali ancora oggi si organizza il diritto europeo delle migrazioni.

Nel prosieguo di questo paragrafo, si richiameranno alcuni dei maggiori tornanti della parabola storica del diritto europeo dell'immigrazione, al fine di evidenziare il progressivo strutturarsi delle principali dicotomie attorno alle quali ancora oggi si organizza il diritto e le politiche migratorie e, insieme, per rimarcare l'utilità di un approccio storico al tema ai fini di uno studio critico. Un tale approccio infatti meglio permette di cogliere nella loro dimensione collettiva e nei loro mutamenti gli interessi pubblici effettivamente coinvolti nelle dinamiche migratorie, al di là di una visione angustamente strumentale e contingente di questi interessi, e contribuisce a una miglior comprensione della molteplicità e della complessità dei bisogni a cui risponde il migrare, in partenza e in arrivo, e insieme a individuare più realisticamente il perimetro della convivenza adeguato alle esperienze in atto, quel "noi" costituzionale al quale fanno riferimento principi, diritti, e regole del testo repubblicano.

Le migrazioni pongono questioni che investono in profondità il diritto pubblico nazionale, internazionale ed europeo, e i loro mutamenti. La mobilità degli individui all'interno e attraverso i confini tocca gli elementi costitutivi dello Stato (popolo, territorio, sovranità) e di conseguenza la sua stessa *forma*: i rapporti tra soggetto e ordine, tra libertà e autorità, attorno a cui si giocano le dinamiche di inclusione ed esclusione caratterizzanti i discorsi della cittadinanza elaborati nelle

diverse stagioni ed esperienze costituzionali¹⁸. Se poi si guarda al di là dello Stato, la “questione dei rifugiati” ha dato un impulso decisivo alla nascita delle moderne organizzazioni internazionali dopo la Prima guerra mondiale e al loro ripensamento nel secondo dopoguerra¹⁹, quando proprio l’Italia fu tra i paesi che più spinse per portare la libera circolazione dei lavoratori all’interno del nascente processo d’integrazione europeo, nel tentativo di “europeizzare” il mercato del lavoro, la disoccupazione e la perdurante emigrazione²⁰.

Tra la fine dell’Ottocento e il primo dopoguerra, prendono forma in Europa le prime moderne discipline delle migrazioni, costruite attorno alla grande partizione tra *migrant* e *refugee*: tra migrazioni mosse dal bisogno economico e migrazioni forzate, originate da conflitti e rivolgimenti politici – le prime di competenza dei singoli Stati, le seconde prese in carico dal nascente ordinamento internazionale. Nei paesi di arrivo come in quelli di partenza, le questioni migratorie rimettono in questione visioni e discipline della cittadinanza e divengono oggetto di apposite normative, orientate a un controllo della mobilità degli individui funzionale alle più o meno contingenti esigenze politiche ed economiche dei Paesi interessati.

Un secolo più tardi, nell’ultimo quarto di Novecento, acquista crescente rilievo la distinzione tra migranti *regolari* e *irregolari* – ma, forse, sarebbe più corretto dire tra migrazioni *regolamentate* e migrazioni *spontanee*²¹ – e le discipline della materia tendono a strutturarsi

¹⁸ Sulla cittadinanza come «discorso», P. COSTA, *Cittadinanza*, Roma-Bari, 2005 e, *amplius*, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 4 voll., Roma-Bari, 1999-2001. Sulle valenze disciplinanti di quel discorso, F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in P. RIDOLA e R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II ed., Torino, 2006, pp. 277 ss.

¹⁹ G. GERLI, *Sotto controllo. Il governo internazionale delle migrazioni e le prospettive dei Corridoi Umanitari*, Milano, 2022, pp. 19 ss.

²⁰ Cfr. G. LASCHI, *L’Europa comunitaria e le migrazioni: elementi di rottura e continuità dal secondo dopoguerra ai giorni nostri*, in V. DEPLANO e A. PES (a cura di), *Europa in movimento. Mobilità e migrazioni tra integrazione europea e decolonizzazione, 1945-1992*, Bologna, 2018, pp. 30 ss.

²¹ Le migrazioni seguono da sempre canali ufficiali e canali non ufficiali e l’irregolarità migratoria non è una patologia recente; piuttosto, è il diritto di quegli anni a creare il *sans-papier* come risposta ai mutamenti in atto nelle dinamiche migratorie e nei contesti socioeconomici dei paesi di destinazione operando una precarizzazione della condizione giuridica dell’immigrato e una ricollocazione del lavoro immigrato, ancora nel tentativo di attribuire all’immigrazione una funzione di cuscinetto, di variabile dipendente dalle contingenze socio-economiche del luogo e del momento. Esempio a riguardo il caso francese, sul quale si v. ad es. D. LOCHAK, *Étrangers: de*

attorno a un'impostazione duale: da una parte, le misure di "polizia degli stranieri", deputate al controllo degli ingressi, agli allontanamenti e al contrasto dell'immigrazione irregolare, dall'altra, quelle in tema di soggiorno e di diritti e doveri degli stranieri, di quelli comunque presenti e di quelli regolarmente soggiornanti, destinatari a loro volta di apposite politiche di "integrazione". È in questi lustri che l'Italia da paese di emigrazione diviene terra d'immigrazione, ed è su questo doppio binario che si articola la prima organica disciplina nazionale dell'immigrazione: il d.lgs. n. 286 del 1998, "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" (di seguito TUIM).

Più o meno nello stesso torno di tempo, il processo d'integrazione comunitaria e la costruzione di uno spazio europeo operano due ulteriori importanti polarizzazioni in ambito migratorio. Da una parte, dall'introduzione a opera del Trattato di Maastricht della cittadinanza europea discende la differenziazione tra cittadini *comunitari* ed *extra-comunitari* (a loro volta distinti, a seconda dello Stato di provenienza, tra sottoposti a ed esenti dall'obbligo di visto), e questa dicotomia complica la tradizionale distinzione tra cittadino e straniero: «la rappresentazione [...] dualistica dei soggetti [...] cede il posto a un quadro più complesso e articolato»²². D'altra parte, le convenzioni di Schengen e Dublino operano una riorganizzazione dei regimi continentali di circolazione che passa attraverso la distinzione tra frontiere *interne* e frontiere *esterne*, e l'abolizione dei controlli alle frontiere interne²³

quel droit?, Paris, 1985, pp. 165 ss.; G. NOIRIEL, *Le creuset Français. Histoire de l'immigration XIXème-XXème siècle*, Paris, 1988, pp. 121 ss.; D. FASSIN, A. MORICE, C. QUIMINAL (dir.), *Les lois de l'inhospitalité: les politiques de l'immigration à l'épreuve des sans-papiers*, Paris, 1997; C.-V. MARIE, *Emploi des étrangers sans titre, travail illégal, régularisations: des débats en trompe-l'oeil*, in PH. DEWITTE (dir.), *Immigration et intégration. L'état des savoirs*, Paris, 1999, spec. pp. 355 ss.

²² P. COSTA, *Costituzione italiana: articolo 10*, cit., p. 88.

²³ Più che aboliti, i controlli alle frontiere interne risultano piuttosto sospesi, ma comunque selettivamente operanti. Per un verso, tali controlli continuano a operare *de facto*, come più informali controlli di polizia, per evitare i "movimenti secondari": gli spostamenti irregolari da uno Stato-membro all'altro dei migranti entrati nel territorio Ue; per altro verso, richiamandosi agli artt. 25 e ss. del Codice frontiere Schengen, gli Stati-membri hanno infatti più volte ripristinato tali accertamenti, e i dati forniti dalla Commissione europea nella *Relazione sullo stato di Schengen del 2025* evidenziano che in quest'ultimo decennio i controlli alle frontiere sono tornati a essere la regola piuttosto e non l'eccezione. Sul ripristino di tali controlli in occasione della "crisi migratoria" del 2014/2015 e della recente emergenza pandemica, cfr. M. RUOTOLO, *Sulle*

si è accompagnata a un rafforzamento dei controlli sull'orlo esterno dello spazio europeo²⁴ e alla elaborazione di una politica comune nei confronti dei cittadini di paesi terzi. Queste risignificazioni del confine e della cittadinanza danno progressivamente forma nello spazio europeo a un doppio standard in materia di circolazione: la mobilità dei comunitari è garantita dall'assenza di controlli alle frontiere interne e incentivata in quanto fattore di sviluppo e integrazione; quella degli extracomunitari è percepita invece come un problema per la sicurezza e la stabilità e dunque limitata²⁵.

Nel passaggio di millennio, le politiche migratorie nazionali ed europee conoscono importanti trasformazioni. Ancora nel 1999, a Tampere, si dibatteva di una gestione integrata dei flussi migratori economici e umanitari e di un'apertura controllata degli ingressi, ma già dai primi anni Duemila una serie di fattori di ordine internazionale e di ordine interno intervengono a sbilanciare quella logica binaria attorno cui s'era venuto costruendo il diritto dell'immigrazione in Europa negli ultimi dieci anni. Da allora, in Italia forse più che altrove, si susseguono in maniera sempre più convulsa novelle normative che da una parte riducono progressivamente le possibilità di ingresso per motivi di lavoro, precarizzano la condizione giuridica dell'immigrato "regolare" e affermano un'idea d'integrazione sempre più unidirezionale e subalterna. D'altra parte, invece, si inaspriscono le misure di contenimento degli ingressi e di contrasto dell'irregolarità, che diviene que-

recenti misure di ristabilimento dei controlli ad alcune frontiere interne alla luce del codice Schengen 2016, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n. 2/2016, pp. 375 ss.; A. ROMANO, *La rinascita delle frontiere interne: il declino (reversibile?) di Schengen*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Napoli, 2017, pp. 249 ss.; M. BORRACCETTI, *La gestione delle frontiere ai tempi del coronavirus*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, p. 433 e ss.

²⁴ Per il cons. n. 6 del Codice frontiere Schengen (Regolamento (UE) 2016/399), tali controlli si operano infatti «nell'interesse non solo dello Stato membro [...] alle cui frontiere esterne viene effettuato, ma di tutti gli Stati membri che hanno abolito il controllo di frontiera interno».

²⁵ *Ex multis*, M. DE SOMER, *Schengen: Quo Vadis?*, in *European Journal of Migration and Law* 22 (2020), pp. 178 ss. e D. THYM, *Secondary Movements: Overcoming the Lack of Trust among the Member States?*, in *EU Migration Law Blog*, 2020, pp. 1 ss., nonché E. FRASCA e F. RAIMONDO, *Le finalità dei controlli alle frontiere tra ambiguità e giustificazioni: i metodi di anticipazione, privatizzazione ed esternalizzazione dell'Unione europea*, in E. AUGUSTI, S. PENASA e S. ZIRULIA (a cura di), *I rapporti tra attori pubblici e privati nella gestione dell'immigrazione e dell'asilo*, Napoli, 2022, pp. 19 ss.

stione per antonomasia di sicurezza e ordine pubblico, e prende a svilupparsi in questi ambiti una tendenza alla anticipazione dei controlli, alla criminalizzazione dell'irregolarità e alla detenzione in entrata e in uscita degli stranieri "non in regola". Le modifiche delle discipline intervenute in questo torno di tempo se per un verso costituiscono il portato di politiche europee poco o nulla solidaristiche e sempre più evidentemente inadeguate rispetto alle dinamiche migratorie in atto, per altro verso si sono caratterizzate per un populismo aggressivo che finisce per aggravare quelle carenze mediante misure inefficienti ma ad alto impatto simbolico, dagli alti costi umani e sociali e in evidente contrasto con principi e diritti sanciti dalla Costituzione e dal diritto internazionale ed europeo²⁶.

Da un decennio a questa parte, le evocazioni della "crisi migratoria" hanno favorito il ritorno a un approccio intergovernativo alla questione e l'adozione di misure eccezionali, destinate a perdurare ben oltre gli eventi che le hanno giustificate e caratterizzate dal ricorso a strumenti ampiamente "informali": carenti di una chiara base normativa, di procedure e forme predefinite, e che alimentano una "amministrativizzazione" delle politiche migratorie, in particolare delle misure di controllo degli ingressi e contrasto della irregolarità, che comprimono gli spazi di tutela giurisdizionale per chi è soggetto a tali misure²⁷. Nel caso italiano, queste dinamiche normative si sono innestate su una intensa politicizzazione del dibattito e sulla perenne emergenzialità della legislazione sull'immigrazione, testimoniate dalla messe di decreti-legge intervenuti in materia e dai "pacchetti sicurezza" dell'ultimo ventennio, che in una prospettiva esasperatamente securitaria riducono le questioni migratorie a problema di ordine pubblico, criminalizzano irregolari e marginali e intrecciano la prevenzione amministrativa a una penalizzazione che nel tempo assume forme diverse e investe differenti soggetti²⁸.

²⁶ Sulle dinamiche finora sommariamente abbozzate in questo paragrafo sia permesso il rinvio a G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, 74 ss.

²⁷ Paradigmatico in tal senso è il c.d. approccio *hotspot*, adottato nel 2015/16 alle frontiere greche e italiane, su cui v. *infra*, par. 7.

²⁸ Cfr. ad es. A. SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero-massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2017, 495 ss. e M. C. AMOROSI, *L'ordine pubblico tra tutela costituzionale dei diritti ed emergenza. Lineamenti teorici e paradigmi applicativi di una nozione evanescente*, Napoli, 2022, 398 ss.

Guardare da una prospettiva storica ai rapporti tra politiche migratorie e mutamenti ordinamentali mostra i limiti di quelle letture delle migrazioni schiacciate sulla contingenza, o che percepiscono quei movimenti di persone come un qualcosa di estrinseco, «*as chain reactions that originate somewhere “external” to “Europe” (or at least outside of its “core”)*»²⁹; permette di leggere le urgenze dell'attualità tenendo conto dei contesti in cui affondano le radici i concetti e le regole dell'odierno diritto dell'immigrazione, di risalire alle matrici sociali e culturali di quelle discipline. In questa chiave, le pagine che seguono provano come suggerito dal titolo a *criticare la crisi*: a riflettere sulla tenuta di dicotomie migratorie elaborate in scenari politici ed economici molto diversi da quelli odierni e «sulle eventuali esigenze di un loro mutamento, sulla possibilità di diversi sviluppi interpretativi»³⁰ e, insieme, a tentare una critica delle retoriche della crisi che improntano le politiche migratorie, soprattutto nell'ultimo decennio, e delle conseguenze che tali retoriche hanno determinato nelle più recenti discipline e giurisprudenze in materia.

3. Il “pacchetto sicurezza” 2008-2009. Lo stigma della clandestinità

Da tempo nel diritto dell'immigrazione si sono affermati istituti esemplari di quel disprezzo del giuridico tematizzato in questo fascicolo della Rivista. La detenzione amministrativa come le politiche di esternalizzazione si affermano ben prima della crisi del 2015, ma su questi dispositivi intendo tornare più avanti, quando si richiameranno alcune recenti sentenze della Corte costituzionale e delle Corti europee di recente intervenute su questi snodi cruciali delle odierne politiche continentali di polizia degli stranieri.

Un simile svilimento del diritto si era manifestato con forza già ai tempi del “pacchetto sicurezza” 2008-2009. Il rovesciamento dei termini caratterizzante le intitolazioni delle principali normative del pacchetto – dalla pubblica sicurezza alla sicurezza pubblica – è sintomatico del diverso modo d'intendere l'idea della sicurezza da quello

²⁹ C. HELLER, N. DE GENOVA, M. STIERL, Z. SUFFEE, M. TAZZIOLI, H. VAN BAAR, *Crisis*, in *New Keywords Collective*, 2016, p. 12.

³⁰ A. A. CERVATI, *A proposito di metodi valutativi nello studio del diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2005, p. 726.

che fu il primo di una nutrita serie di “pacchetti” che da allora si sono succeduti³¹: intesa in termini di conservazione dei beni e prevenzione dei rischi e tesa a ridurre le questioni migratorie all’interno di una logica securitaria, che criminalizza l’irregolarità migratoria e precarizza il regolare soggiorno³².

Tra le tante e significative misure previste da quel pacchetto, nella prospettiva di queste pagine meritano un richiamo l’introduzione della “aggravante di clandestinità” a opera del d.l. n. 92 del 2008³³ e il tentativo operato in sede di approvazione della legge n. 94 del 2009 di abrogare il divieto di segnalazione previsto dall’art. 35 co. 5 TUIM, secondo il quale “[l]’accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all’autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referral, a parità di condizioni con il cittadino italiano”. Tanto l’aggravante quanto il fallito tentativo di fare dei medici dei segnalatori dell’irregolarità appaiono paradigmatici non solo delle tendenze in atto ormai da tempo alla costruzione di un diritto speciale dell’immigrazione e alla criminalizzazione dell’irregolarità migratoria, ma anche della forte componente simbolica che sempre più caratterizza le norme dei pacchetti in materia d’immigrazione, che si rivelano non di rado norme manifesto: sistemicamente incoerenti, inutilmente lesive dei diritti delle persone ed espressive di una muscolarità culturistica, tanto ostentata quanto impacciata e inefficace.

Il divieto di segnalazione che la l. n. 94 del 2009 intendeva abrogare costituisce un’importante garanzia di effettività del diritto alla salute, sia come diritto del singolo immigrato irregolare sia come interesse della collettività e se quel tentativo non ha avuto successo ciò è dipeso anche dalla ferma opposizione venuta dalle associazioni del personale sanitario coinvolto³⁴. L’aggravante invece è stata dichiarata incosti-

³¹ Sia permesso il rinvio a G. BASCHERINI, *immigrazione e nuovi paradigmi della sicurezza. Note sulla penalizzazione delle irregolarità migratorie*, in S. GAMBINO e G. D’IGNAZIO, *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, pp. 461 s.

³² Tra le analisi dei “pacchetti sicurezza” succedutisi a partire da allora, cfr. ad es. M. C. AMOROSI, *L’ordine pubblico*, cit., pp. 407 ss. e A. CIERVO, *Le metamorfosi dell’ordine pubblico nell’esperienza costituzionale italiana*, Napoli, 2023, pp. 478 ss.

³³ Art. 61, numero 11-bis, cod. pen.

³⁴ B. PEZZINI, *Una questione che interroga l’uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in *Annuario AIC 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, p. 170.

tuzionale dalla sentenza n. 249 del 2010, che ha rimarcato la natura fortemente discriminatoria della previsione. Per la Consulta, infatti, l'aggravante viola principi fondamentali della moderna civiltà giuridica prima ancora che le norme costituzionali e pone «le premesse per possibili duplicazioni o moltiplicazioni sanzionatorie, tutte originate dalla qualità acquisita con un'unica violazione delle leggi sull'immigrazione, ormai oggetto di autonoma penalizzazione, e tuttavia priva di qualsivoglia collegamento con i precetti penali in ipotesi violati dal soggetto interessato»³⁵. Non riconducibile alla logica del maggior danno o del maggior pericolo per il bene giuridico tutelato dalle norme penali, l'aggravante «fa leva prevalentemente sullo status soggettivo del reo»³⁶ e configura un'ipotesi di diritto penale d'autore, in contrasto con i principi di offensività e della personalità della responsabilità penale, con il diritto penale del fatto e della colpevolezza degli articoli 25 e 27 Cost., punendo non quel che si è fatto ma quel che si è. Per la Corte, infatti, la norma contestata fa dell'irregolarità

uno “stigma” che funge da premessa ad un trattamento penalistico differenziato del soggetto, i cui comportamenti appaiono, in generale e senza riserve o distinzioni, caratterizzati da un accentuato antagonismo verso la legalità. Le qualità della singola persona da giudicare rifluiscono nella qualità generale preventivamente stabilita dalla legge, in base ad una presunzione assoluta, che identifica un “tipo di autore” assoggettato, sempre e comunque, ad un più severo trattamento³⁷.

4. La “crisi europea dei migranti”. Crisi migratoria o crisi della *governance* europea?

Tra il 2013 e il 2015, a far parlare di crisi “dei rifugiati” o di crisi “migratoria” fu il repentino aumento dei tentativi di ingresso che si registrano in quella stagione: dai centomila del 2013, ai duecentottanta-

³⁵ Cons. n. 6.

³⁶ Cons. n. 5.

³⁷ Cons. n. 9. Tra i commenti, cfr. ad es. M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Questione giustizia*, 1/2009 pp. 106 ss. e T. GUARNIER, *Su di un caso di certiorari. Riflessioni critiche sul sindacato costituzionale del c.d. “reato di immigrazione clandestina”*, in *Diritto e società*, 2011, pp. 247 ss.

mila del 2014, fino al milione del 2015. Di questo milione di persone, il 3% proveniva dalla c.d. rotta balcanica, il restante 97% da sbarchi alle frontiere centro-orientali del Mediterraneo. La più investita fu la Grecia, in cui arrivarono più di ottocentomila persone; in Italia gli sbarchi quadruplicarono: dai quarantatremila del 2013 ai centottantamila del 2016. La metà di quei migranti arrivava dalla Siria, il 20% dall'Afghanistan, gli altri fuggivano dai fallimenti delle primavere arabe, dai conflitti medio-orientali e nell'Africa orientale e sub-sahariana, dai dissesti economici, sociali e ambientali che devastano quei quadranti, oggi più martoriati di allora³⁸. A uno sguardo più da presso, le dinamiche migratorie in atto nel Mediterraneo in quegli anni rimettono in discussione le definizioni diffusamente impiegate per descrivere quegli eventi.

In primo luogo, perché quell'evento critico non ha riguardato solo i migranti *umanitari*, quanto piuttosto un flusso migratorio ampiamente diversificato nelle sue componenti, ma «destinato a unificarsi drammaticamente al momento dell'accesso alla Fortezza Europa»³⁹; dunque, semmai si dovrebbe parlare non di crisi dei *rifugiati* ma di crisi *migratoria*. Tuttavia, neppure questa definizione aiuta a comprendere quel che allora avvenne, perché quell'emergenza non ha riguardato tanto i numeri – l'eccezionale quantità di uomini, donne e spesso minori non accompagnati che in quei mesi hanno tentato di entrare in Europa – quanto piuttosto le crescenti difficoltà delle politiche migratorie continentali nel gestire quei numeri, e consistenti innanzitutto «nella *produzione* e nella *gestione* del relativo *margin*e»⁴⁰ tra migrazioni economiche e migrazioni forzate. Quelle difficoltà sono in prevalenza dovute a una categorizzazione delle migrazioni rigida e a basso assorbimento, che tenta di irreggimentare le migrazioni all'interno di un dualismo economia/umanità che già di per sé dà a riflettere e che, elaborato in una stagione economicamente fordista e politicamente polarizzata lungo l'asse est/ovest, appare sempre meno adeguato a gestire le odierne dinamiche migratorie, caratterizzate da cause, provenienze e composizione ben più composite e fluide che in passato e che necessiterebbero di discipline più integrate. Peraltro, questa inadeguatezza è aggravata per un verso dall'organizzazione di queste due principali

³⁸ Cfr. M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia, dal 1945 ai nostri giorni*, Roma, 2018, pp. 130 ss.

³⁹ L. SCUCCIMARRA, *La «crisi dei migranti»*, cit., p. 89.

⁴⁰ F. CORTESE, *La crisi migratoria*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2019, p. 437.

categorie migratorie in tipologie di titoli di soggiorno eccessivamente frammentate e generalmente rigide e, per altro verso dalle strozzature dei canali legali d'ingresso per lavoro, che ingolfano i canali d'ingresso umanitari contribuendo alla loro disfunzionalità⁴¹.

Dinanzi alla crisi del 2015/2016, la Commissione europea ha tentato di rilanciare via *soft law* una *governance* delle migrazioni con l'*Agenda europea sulla migrazione* del 2015⁴², che ha riproposto una politica migratoria duale: l'Europa deve infatti «continuare ad essere un rifugio per chi teme persecuzioni e una destinazione attraente per il talento e l'intraprendenza di lavoratori, studenti e ricercatori». La *Comunicazione* non mancava di cenni a una qualche riapertura degli ingressi per lavoro, limitandosi tuttavia a riproporre un incontro a distanza tra domanda e offerta di lavoro migrante per molti versi analogo ai regimi patri di quote e decreti flussi, le cui carenze sono da tempo evidenti⁴³, ma la principale preoccupazione dell'*Agenda* concerneva la serie di «azioni immediate» da intraprendere dinanzi «alla tragedia umana che si consuma in tutto il Mediterraneo».

A questo riguardo, la *Comunicazione* ha prefigurato un nuovo metodo di gestione degli sbarchi, basato sul c.d. sistema *hotspot*: «punti di crisi» in cui le agenzie migratorie europee⁴⁴ affiancano logisticamente

⁴¹ Per letture critiche della dicotomia economico/umanitario, cfr. ad es. P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 18 ss. N. DE GENOVA-S. MEZZADRA-J. PICKLES, *New Keywords: Migration and Borders*, in *Cultural Studies*, n. 29/2015, pp. 55 ss.; G. CATALDI, *La distinzione tra rifugiato e migrante economico: una dicotomia da superare?*, in G. NESI (a cura di), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?*, Napoli, 2018, pp. 585 ss.; F. CORTESE, *La difficile "classificazione" dei migranti*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria*, cit., pp. 141 ss.; I. ATAK-F. CRÉPEAU, *Refugees as Migrant*, in C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MC ADAM (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2020, p. 134 ss.

⁴² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Agenda europea sulla migrazione* – COM(2015) 240.

⁴³ L'*Agenda* in sostanza riprendeva l'idea di una immigrazione di lavoratori qualificati e selezionati *in loco* sulla base degli interessi degli Stati-membri d'ingresso, che rimangono i soli competenti all'ammissione. Il «nuovo modello di migrazione legale» mirerebbe infatti a «creare un 'pool europeo' di migranti qualificati, accessibile sia ai datori di lavoro che alle autorità degli Stati membri, fermo restando che l'effettiva procedura di selezione e ammissione sarebbe nazionale e basata sulle reali esigenze degli Stati membri».

⁴⁴ Frontex, Europol e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, oggi Agenzia dell'Unione europea per l'asilo.

gli Stati-membri affinché subito dopo lo sbarco si compiano il più celermente possibile le operazioni di identificazione, registrazione, rilevamento delle impronte digitali e distinzione tra richiedenti e non richiedenti la protezione internazionale⁴⁵. In Italia, le procedure di attuazione di questo approccio sono state recepite e implementate da una “tabella di marcia” allegata a una *circolare del Ministero dell’Interno* del 6 ottobre 2015. Carente di una base legale tanto a livello Ue quanto a livello nazionale, l’approccio *hotspot* prevede un obbligo identificativo degli stranieri in contrasto con le riserve di legge in materia e con le garanzie dell’art. 13 Cost., e l’informalità, l’evanescenza normativa su cui riposa questo meccanismo genera un cono d’ombra che non agevola né l’individuazione delle responsabilità dei diversi attori e livelli coinvolti in questa *governance* degli sbarchi né le possibilità di accesso alle forme nazionali ed europee di tutela giurisdizionale dei diritti da parte delle persone costrette a transitare per questi “punti”⁴⁶.

Cinque anni dopo, il *Nuovo Patto europeo sull’immigrazione e l’asilo* del 2020⁴⁷ ha evocato una nuova stagione delle discipline migrato-

⁴⁵ Le altre “azioni immediate” richiamate dall’Agenda riguardavano: il potenziamento delle operazioni navali d’intercettazione; il contrasto del traffico dei migranti; l’avvio di meccanismi di ricollocazione e reinsediamento, in attuazione del meccanismo di emergenza previsto dall’art. 78, par. 3 del TFUE; un’accentuata cooperazione con paesi terzi finalizzata alla riduzione delle partenze verso l’Europa. Alle azioni immediate l’Agenda fa seguire “quattro pilastri per gestire meglio la migrazione” che mirano a: ridurre l’immigrazione irregolare; rendere più efficaci i controlli alle frontiere esterne; avviare l’istituzione di un unico processo decisionale e di un unico status in materia di asilo.

⁴⁶ Per analisi più puntuali del sistema *hotspot* e del suo recepimento in Italia, cfr. ad es. A. CIERVO, *Ai confini di Schengen. La crisi dell’Unione europea tra “sistema hotspot” e Brexit*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016, parte I, pp. 79 ss.; L. MASERA e G. SAVIO, *La prima accoglienza*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria*, cit., pp. 35 ss.; M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2018, pp. 1 ss.; S. PENASA, *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*, n. 2/2017, pp. 1 e ss.; C. SICCARDI, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo*, Napoli, 2021, pp. 246 ss. G. ROMEO, *Quattro nodi problematici del diritto dell’immigrazione europeo*, in E. AUGUSTI, S. PENASA e S. ZIRULIA (a cura di), *I rapporti tra attori pubblici e privati nella gestione dell’immigrazione e dell’asilo*, cit., pp. 73 ss.

⁴⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni *Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo* – COM(2020) 609.

rie e un mutamento di approccio alla materia, ma questa discontinuità è smentita dalle visioni delle migrazioni su cui poggia e dalle misure che proponeva nelle *Raccomandazioni* che lo accompagnavano, che si legavano al fallimento delle riforme traggiate dall'*Agenda*, di cui riproponeva, al fondo, una visione dell'immigrazione insieme utilitarista e securitaria, senza alcun ripensamento dei nodi più problematici della materia. La solidarietà e l'equa ripartizione delle responsabilità in materia d'ingressi dell'art. 80 TFUE rimangono nella disponibilità degli Stati-membri e limitate sostanzialmente a un sostegno economico. In tema di protezione internazionale, la *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione*⁴⁸ non mette in discussione il criterio dello Stato di primo ingresso e il contrasto della circolazione "secondaria", mentre le procedure di frontiera introdotte dal Patto mirano, assieme alla nozione di "Paese sicuro" a una velocizzazione dell'esame delle domande e dei rimpatri che entra variamente in conflitto con le esigenze di tutela dei diritti dei richiedenti⁴⁹. Continuano a non aprirsi canali legali d'ingresso per lavoro, che alleggerirebbero il carico della protezione internazionale e permetterebbero un esame delle richieste meno pressato dalle esigenze di speditezza, la cooperazione con gli Stati terzi manifesta le stesse criticità evidenziate da precedenti strumenti⁵⁰, mentre si consolida una esternalizzazione basata su strumenti sempre più informali, che riducono i margini del controllo politico e giuridico su pratiche dimostrate gravemente lesive dei diritti fondamentali delle persone migranti⁵¹.

⁴⁸ COM(2020) 610.

⁴⁹ Su queste procedure e sulla nozione di "paese sicuro", v. *infra*, par. 7.1.

⁵⁰ Ad es., il *Quadro di partenariato del 2016*, COM(2016) 385 final.

⁵¹ Sul Patto del 2020, v. ad es. S. PEERS, *First analysis of the EU's new asylum proposals*, in *EU Law Analysis*, 25 settembre 2020; C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2020; L. TSOURDI, *The New Pact and EU Agencies: an ambivalent approach towards administrative integration*, in *EU Migration Law blog*, 6 novembre 2020; G. MORGESE, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *Federalismi.it*, n. 35/2020, p. 22 ss. M. BORRACCETTI, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2021, pp. 1 ss.; A. LIGUORI, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2021, pp. 67 ss.; E.

5. *Intermezzo. Cenni sulla pandemia e sulla guerra*

A inquietare le dinamiche migratorie continentali e ad accentuare i «rigurgiti intergovernativi»⁵² caratterizzanti l'Agenda del 2015 e il Patto del 2020 è arrivato prima il Covid-19 e, successivamente, il conflitto russo-ucraino.

L'emergenza sanitaria ha inciso non tanto sulle discipline quanto sulla gestione dell'immigrazione, esasperando problemi risalenti e precarizzando ulteriormente la condizione giuridica di migranti e immigrati, anche nella tutela di quel diritto alla salute nel cui nome si sono limitati in emergenza gli altri diritti, di tutti. La pandemia ha avuto conseguenze sul trattamento di chi ha cercato di entrare in Italia, sulle possibilità di chiedere l'asilo o altre forme di protezione, di richiedere e rinnovare i titoli di soggiorno; ha impattato, ovviamente, sul diritto alla salute degli stranieri; ha ulteriormente complicato le questioni inerenti alla residenza e alla condizione anagrafica dei migranti, con tutto ciò che questo ha implicato in termini di accesso ai diritti sociali e alle prestazioni assistenziali. L'emergenza pandemica ha giustificato un'ulteriore limitazione degli ingressi, si sono tornati a chiudere i porti e si sono trattenuti i migranti su "navi quarantena", ma non ha sollecitato alcun intervento *ad hoc* per la tutela della salute delle persone migranti e immigrate, soggetti da questo punto di vista sempre più vulnerabili, con conseguenze di particolare rilievo per le fasce più marginali dell'immigrazione: quelli privi di un regolare permesso di soggiorno, quelli detenuti nei CPR e coloro che vivono in insediamenti informali⁵³.

FRASCA, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo tra evoluzioni, tendenze e contraddizioni del diritto dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2021, parte I, pp. 20 ss.

⁵² Così E. OLIVITO, *Gli sfollati dalla guerra in Ucraina e il diritto di asilo delle eccezioni*, in G. AZZARITI (a cura di), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra? Atti del Seminario di Roma 1° aprile 2022*, Napoli, 2022, p. 290 e, analogamente, G. CAGGIANO, *Il processo decisionale dell'Unione europea a fronte del crescente sovranismo euroscettico. Ritorno al metodo intergovernativo per la "questione europea dell'immigrazione"?*, in *Studi sull'integrazione europea*, XIII (2018), pp. 553.

⁵³ Sull'impatto che la pandemia ha avuto su migranti e immigrati, voglio ricordare C. CORSI, *Migranti e immigrati di fronte all'emergenza coronavirus: tra vecchie e nuove fragilità*, in *Diritto pubblico*, 3/2020, pp. 901 ss., ma v. anche M. TUOZZO, *I percorsi migratori e la pandemia. Come cambiano le emergenze*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* 3/2020, pp. 57 ss. V. FAGGIANI, *Il dovere di soccorso in mare tra politica*

Il fabbisogno di manodopera immigrata generato dai blocchi alla circolazione intra ed extraeuropea dei lavoratori e, insieme, l'esigenza di «garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva» nell'emergenza sanitaria hanno sollecitato l'adozione di un nuovo provvedimento straordinario di emersione dei rapporti di lavoro irregolari nei settori dell'agricoltura, dell'assistenza alla persona e del lavoro domestico, a iniziativa del datore di lavoro e, in alcune ipotesi, dal lavoratore straniero⁵⁴. Questa come le numerose precedenti sanatorie evidenziano il rilievo da tempo assunto nel mercato nazionale del lavoro dalla forza-lavoro immigrata, e le ragioni, i limiti e la scarsa efficacia di quest'ultima regolarizzazione confermano le contraddittorietà e le incongruenze delle politiche nazionali in materia di ingresso per motivi di lavoro⁵⁵. Le chiusure dei canali regolari d'ingresso per lavoro e le macchinosità delle procedure accrescono, anziché ridurre, le presenze irregolari, e le diffuse possibilità di occupazione «al nero» alimentano a loro volta l'irregolarità migratoria e precarizzano la condizione giuridica di quegli immigrati regolarmente soggiornanti ma, spesso, irregolarmente occupati.

Invece, ha favorevolmente impressionato la «pronta risposta»⁵⁶ dell'Ue per la protezione temporanea degli sfollati dall'Ucraina; la decisione di esecuzione (UE) 2022/382 ha per la prima volta accertato l'esistenza in questo caso di un massiccio afflusso di sfollati ai sensi dell'art. 5 della Direttiva 2001/55/CE del Consiglio. Diversamente dal sistema Dublino e dalle ricollocazioni temporanee ed eccezionali messe in campo dal Consiglio dell'Unione in occasione della crisi del 2015 e del 2016, è il richiedente protezione a scegliere lo Stato-membro in cui allocarsi, che assume la competenza in ordine a eventuali richieste d'asilo o di riconoscimento dello status di rifugiato. Inoltre, la protezione configura uno *status* più collettivo che individuale, essendo

dei porti chiusi e Covid-19, in E. AUGUSTI, S. PENASA e S. ZIRULIA (a cura di), *I rapporti tra attori pubblici e privati nella gestione dell'immigrazione e dell'asilo*, cit., pp. 37 ss.; G. CELLAMARE, *Sui diritti sociali dei migranti in condizione irregolare nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2023, pp. 263 ss.

⁵⁴ D.l. n. 34 del 2020, art. 103.

⁵⁵ Cfr. ad es. W. CHIAROMONTE, M. D'ONGHIA, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti*, nonché C. CAPRIOLO, E. RIGO, *Lavoro, politiche migratorie e sfruttamento: la condizione dei braccianti migranti in agricoltura*, entrambi in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2020, risp. pp. 1 ss. e pp. 33 ss.

⁵⁶ E. OLIVITO, *Gli sfollati dalla guerra in Ucraina*, cit., p. 273.

accordata sulla base della nazionalità ucraina, o della protezione internazionale riconosciuta dall'Ucraina, a prescindere da ogni valutazione delle condizioni individuali e delle regioni di provenienza del richiedente, ordinariamente prevista per il riconoscimento dell'asilo, dello status di rifugiato e di altre forme di protezione⁵⁷.

I cittadini ucraini sono esenti dall'obbligo di visto⁵⁸, e non era difficile immaginare che la guerra avrebbe generato ingenti spostamenti di popolazione; i timori che questi elevati flussi pregiudicassero l'efficace funzionamento dei sistemi di asilo degli Stati-membri hanno dunque giocato un ruolo di rilievo nell'adozione di quella che, pur non priva di ombre, si è rivelata una "buona pratica". Ed è proprio il successo di questa iniziativa a indicare come in occasione di altri recenti conflitti sia mancata la volontà politica di attivare la procedura prevista dalla direttiva 2001/55/CE, e a evidenziare *a contrario* i molti limiti del sistema Dublino dal punto di vista della funzionalità dei criteri, dell'efficienza delle misure, della tutela dei diritti delle persone coinvolte e dei meccanismi di solidarietà che l'Europa mette in campo, nel *burden-sharing* tra gli Stati-membri e, prima ancora, nei confronti di quelle persone.

Davanti al diverso trattamento riservato agli sfollati ucraini rispetto a coloro che fuggono da conflitti altrettanto drammatici ma che si svolgono in altri quadranti, è difficile non chiedersi se alla radice dei doppi standard caratterizzanti le risposte europee a questa e ad altre crisi non operi una distinzione assai miope tra guerre che come europee ci riguardano e guerre che non ci riguardano, se non persista in questa visione uno sguardo eurocentrico e, al fondo, razzista, e se l'Europa non debba ancora *decolonizzare* il suo approccio alle migrazioni⁵⁹.

⁵⁷ Sulla protezione degli sfollati ucraini, si v. anche A. DI PASCALE, *L'attuazione della protezione temporanea a favore degli sfollati dell'Ucraina*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* 1/2023, pp. 2 ss.

⁵⁸ Allegato II del Regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio.

⁵⁹ Cfr. ad es. G. GOZZI, *Eredità coloniale e costruzione dell'Europa. Una questione irrisolta: il «rimosso» della coscienza europea*, Bologna, 2021; T. BELLINIA e T. POGUISCH (a cura di), *Decolonizzare le migrazioni. Razzismo, confini, marginalità*, Milano-Udine, 2018; N. DE GENOVA, 'We Are of the Connections': *Migration, Methodological Nationalism, and 'Militant Research'*, in *Postcolonial Studies*, 16 (3), 2013, pp. 250 ss.; S. MEZZADRA, *La condizione postcoloniale. Storia e politica nel presente globale*, Verona, 2008.

6. Il “pacchetto sicurezza” 2018/19. Florilegio minimo del disprezzo

Nell’ultima decina di anni, per la posizione geografica e per l’esasperata politicizzazione del dibattito in materia, l’Italia ha costituito un avanzato laboratorio di sperimentazione degli odierni dispositivi in materia di polizia degli stranieri e, insieme, una importante cartina al tornasole delle inadeguatezze delle politiche in atto e dei conflitti che queste suscitano. Non intendo ripercorrere la messe di normative intervenute in materia, e con una decisa impennata negli ultimi anni, ma solo richiamare l’attenzione su alcune previsioni normative che meglio di altre evidenziano come l’abuso delle retoriche della crisi e dell’emergenza faciliti l’adozione di misure alle quali meglio si attaglia quel disprezzo dei fondamentali principi del diritto qui a tema.

I decreti-legge n. 113 del 2018 e n. 53 del 2019 hanno confezionato un nuovo “pacchetto sicurezza” che riassume con efficacia i tratti salienti del recente profluvio normativo in materia. Il pacchetto ha riproposto, accentuata, quella tematizzazione securitaria dell’immigrazione che da un quarto di secolo impronta le politiche in materia e appare animato dalla volontà di mandare un segnale di chiusura verso l’immigrazione *qua talis*, economica o umanitaria che sia. Come nei precedenti pacchetti sicurezza, i due provvedimenti normativi hanno riproposto un abbinamento tra sicurezza e immigrazione che si è tradotto non di rado in misure a valenza intensamente simbolica e populista; in questo caso, tuttavia, le torsioni, le regressioni e le deroghe delle garanzie e dei diritti non hanno investito più esclusivamente la componente irregolare dell’immigrazione e/o gli immigrati che “delinquono”, ma hanno preso principalmente di mira l’immigrazione “umanitaria” che la crisi del 2015 ha portato in primo piano, e hanno colpito anche gli immigrati “in regola”, talvolta anche “non più stranieri”. Tra le misure introdotte, tre meglio di altre hanno evidenziato questo nuovo corso: i tentativi di limitare l’attività di ricerca e soccorso portata avanti dalle ONG sulle rotte migratorie mediterranee, l’introduzione del divieto d’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo e la previsione di una nuova ipotesi di revoca della cittadinanza in caso di condanna definitiva per una serie di gravi reati e riguardante esclusivamente i cittadini divenuti tali per naturalizzazione, *iure communicatione* o per beneficio di legge⁶⁰. Al di là delle irragionevole disparità di trattamento e della

⁶⁰ In materia d’immigrazione, il pacchetto prevedeva inoltre: l’allungamento del

sproporzione tra comportamenti e sanzioni spesso caratterizzanti i più recenti interventi normativi in ambito migratorio, queste misure hanno manifestato infatti una “smisuratezza” e una irrazionalità che bene esemplano quel disprezzo dei *fondamentali* del diritto qui a tema, e una tale *hybris* normativa ha aperto importanti conflitti, tra norme e tra organi, e nella sua valenza arcignamente simbolica ha finito sovente per determinare l’inefficacia di simili previsioni, la loro caducazione giurisprudenziale o la loro inapplicabilità.

6.1. *Il caso Sea Watch 3: disobbedire a un ordine per rispettare le regole*

Il d.l. n. 53 del 2019 ha fornito una base legale alla politica dei “porti chiusi” avviata nell’estate del 2018 mediante direttive emanate dall’allora Ministro dell’Interno Matteo Salvini⁶¹. Nel nutrito seguito

periodo di detenzione nei CPR (da 90 a 180 giorni) e l’introduzione del trattenimento dei richiedenti asilo fino a 30 giorni; l’ampliamento delle ipotesi di reato comportanti la revoca o il diniego dello *status* di rifugiato e della protezione internazionale; l’eliminazione della distinzione tra “prima” e “seconda” accoglienza, lasciando la prima al sistema *hotspot* ed escludendo i richiedenti asilo dalla seconda con il passaggio dal sistema SPRAR al sistema SIPROIMI. Per più puntuali analisi dei contenuti del d.l. n. 113 del 2018 si segnalano i saggi raccolti nelle sezioni monografiche dedicate al decreto dalle riviste *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 1/2019 e *Diritto pubblico*, 3/2019. Cfr. inoltre A. ALGOSTINO, *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018, parte III, pp. 167 ss.; M. C. AMOROSI, *Riflessioni intorno al decreto legge n. 113/2018: quando l’immigrazione diventa una questione di sicurezza pubblica*, in *Democrazia e diritto*, 3/2018, pp. 165 ss.

⁶¹ Il riferimento è alla vicenda della nave *Diciotti*, su cui si veda ad es. M. BENVENUTI, *Lo strano caso Diciotti. Diritti, rovesci e argomenti in una (brutta) pagina di diritto costituzionale italiano*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2019, parte I, pp. 35 ss. Il d.l. n. 53 del 2019 aveva introdotto nell’art. 11 TUIM, il co. 1-ter che attribuiva al Ministro dell’Interno – di concerto con i Ministri della Difesa e dei Trasporti, e informato il Presidente del Consiglio – la facoltà di vietare o limitare l’ingresso, il transito o la permanenza nelle acque territoriali di navi (escluse quelle militari o in servizio governativo non commerciale), al ricorrere di due ipotesi alternative: per “motivi di ordine e sicurezza pubblica” ovvero qualora si concretizzassero le condizioni previste dall’art. 19, co. 2, lett. g) della Convenzione UNCLOS, secondo la quale può dirsi “pregiudizievole” il passaggio di una nave straniera se, nel mare territoriale, la nave è impegnata in attività di “carico o [...] scarico di [...] persone in violazione delle leggi e dei regolamenti [...] di immigrazione vigenti nello Stato costiero”. La violazione di tali provvedimenti avrebbe comportato le sanzioni pecuniarie, il sequestro e la eventuale confisca

giurisprudenziale alimentato da quelle iniziative ministeriali, per i temi indagati in queste pagine, meritano un richiamo le questioni affrontate dalla Corte di Cassazione a proposito del c.d. caso *Sea Watch 3*⁶², che hanno chiamato i giudici a pronunciarsi su quel divieto d'ingresso in acque territoriali già fatto oggetto di critiche presidenziali in sede di promulgazione della legge di conversione del decreto del 2019⁶³.

Il 26 giugno, invocando lo stato di necessità, la *Sea Watch 3* ha violato il divieto ora richiamato; tre giorni dopo, permanendo uno stallo che si protraeva ormai da più di due settimane, si è diretta verso la banchina commerciale del porto di Lampedusa e, nella manovra di attracco, ha urtato una motovedetta della Guardia di Finanza. Per queste condotte, la comandante è stata arrestata per i reati di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 cod. pen.) e di resistenza e violenza a nave da guerra (art. 1100 cod. nav.), ma il GIP di Agrigento non ha convalidato l'arresto e ha rigettato la misura cautelare. La pronuncia della Cassazione origina dal ricorso del PM avverso l'ordinanza del GIP. Di quella sentenza, qui interessano le motivazioni spese dai giudici in ordine alla prima delle imputazioni.

Sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata del divieto e di una innovativa interpretazione dell'art. 385 cod. proc.

del natante previste dai commi 6-*bis* e ss. dell'art. 12 TUIM. Il d.l. n. 130 del 2020 ha abrogato i commi ora richiamati, ma ha riconosciuto analoghi poteri al Viminale.

⁶² Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2020, n. 6626.

⁶³ Nel caso del pacchetto del 2018/19, il conflitto tra organi d'indirizzo e organi di garanzia, si era manifestato già in occasione del sindacato presidenziale sulle normative del pacchetto. Nella *lettera al Presidente del Consiglio* che ha accompagnato l'emanazione del d.l. n. 113 del 2018, il Capo dello Stato ha asciuttamente sottolineato come «in materia, [...] 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 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia». Rimasto inascoltato questo *memento*, il Presidente della Repubblica è tornato sulla questione in sede di promulgazione della l. n. 77 del 2019, di conversione del d.l. n. 53 del 2019, con una *lettera ai presidenti di Senato, Camera e del Consiglio dei ministri* che ha rimarcato le ampie e non sempre omogenee modifiche apportate in sede di conversione, per poi soffermarsi su due specifiche previsioni, la prima delle quali riguardante l'inasprimento delle sanzioni comminabili in caso di violazione del divieto di ingresso nelle acque territoriali, sottolineando come un tale divieto sia comunque tenuto al rispetto degli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare e ribadendo il contrasto tra la disposizione nazionale e il diritto internazionale già sottolineato in sede di promulgazione del d.l. n. 113 del 2018. Cfr. G. AZZARITI, *I problemi di costituzionalità dei decreti sicurezza e gli interventi del Presidente della Repubblica*, in *Diritto pubblico*, 3/2019, spec. p. 644.

pen.⁶⁴, la Corte ha ritenuto il reato scriminato ricorrendo la causa di giustificazione dell'art. 51 cod. pen., segnatamente dall'adempimento del dovere di soccorso in mare, e ha avallato la scelta del GIP di non convalidare l'arresto sulla base della «verosimile esistenza» della causa di giustificazione alla luce delle disposizioni diritto internazionale pattizio e consuetudinario in materia di soccorso in mare direttamente applicabili, non senza sottolineare criticamente che si tratta di «disposizioni ben conosciute da coloro che operano il salvataggio in mare, ma anche da coloro che, per servizio, operano in mare svolgendo attività di polizia marittima»⁶⁵. Per valutare la sussistenza della causa di giustificazione, era necessario peraltro definire quando potesse dirsi adempiuto l'obbligo di soccorso, e anche a questo proposito la pronuncia offre una lettura forte dei diritti dei migranti soccorsi in mare, richiamando, oltre alla Convenzione SAR e alle direttive a cui questa fa riferimento, la Risoluzione n. 1821 del 21 giugno 2011 del Consiglio d'Europa⁶⁶. Per il ricorrente, l'obbligo era da ritenersi soddisfatto col recupero a bordo della nave soccorritrice; per la Cassazione, invece, l'obbligo è di risultato, e si esaurisce con lo sbarco dei soccorsi «in un luogo sicuro»; una nave in mare, infatti solo temporaneamente può ritenersi un «posto sicuro», dal momento che questa, «oltre ad essere in balia degli eventi meteorologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse», e tra questi, per i giudici rientra anche il diritto a presentare domanda di protezione internazionale ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951, «che non può certo essere effettuata sulla nave»⁶⁷.

In quella situazione, per i giudici, la comandante della *Sea Watch 3*

⁶⁴ La pronuncia ha infatti affermato il principio di diritto secondo cui la sussistenza di una causa di giustificazione non deve «apparire evidente», ma «che essa sia ragionevolmente/verosimilmente esistente sulla scorta delle circostanze di fatto conosciute o conoscibili con l'ordinaria diligenza» (Cons. n. 8). Sull'innovazione ermeneutica, cfr. C. PITEA, S. ZIRULIA, *L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro: prove di dialogo tra diritto penale e diritto internazionale a margine del caso Sea Watch*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2020, p. 666.

⁶⁵ Cons. n. 9.

⁶⁶ Per i giudici, infatti, la Risoluzione pur non essendo fonte di diritto costituisce «un criterio interpretativo imprescindibile» del concetto di «luogo sicuro» nel diritto internazionale, dal quale si evince che tale nozione non si limita «alla sola protezione fisica delle persone ma comprende necessariamente il rispetto dei loro diritti fondamentali» (*ibidem*).

⁶⁷ *Ibidem*.

ha adempiuto un dovere che limita i poteri di cui godono gli Stati nel controllo delle frontiere e nel contenimento dell'immigrazione, un dovere peraltro al quale da tempo il nostro paese e le sue forze polizia marittima hanno smesso di ottemperare, prima delegandolo alle ONG e poi criminalizzando queste organizzazioni. La pronuncia ha affermato una concezione forte dell'*habeas corpus* e della inviolabilità dell'art. 13 Cost., ha richiamato puntualmente il diritto internazionale in materia ratificato dall'Italia e ha fornito un importante strumento per sbloccare quelle situazioni di *impasse* volutamente determinate da quelle misure che prima e dopo il "caso Rackete" hanno tentato e tentano di ostacolare lo sbarco dei migranti soccorsi dalle imbarcazioni delle ONG.

Scriminare la disobbedienza della comandante all'ordine delle autorità in quanto adempimento di un dovere di soccorso e rimarcare che il luogo sicuro è un porto vuol dire affermare la precedenza dei diritti fondamentali e delle loro garanzie di fronte non a una lacuna o a una inerzia del legislatore, ma a uno stallo da questo programmaticamente determinato che viola un dovere di soccorso tra chi va per mare che si è affermato prima in via consuetudinaria e successivamente nel diritto internazionale pattizio, a sua volta recepito dal diritto nazionale. Di fronte a un tale sprezzo del diritto, la pronuncia ricorda, anche alle forze di polizia marittima di questo Paese, che è lecito e talvolta doveroso opporsi a un esercizio del potere pubblico in contrasto con principi e regole che, prima ancora che costituzionali, appaiono costitutive di una convivenza *more iuridico*.

6.2. *Un nuovo stigma: il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo*

L'art. 13, co. 1, lett. a), num. 2) del d.l. n. 113 del 2018 è intervenuto sulla disciplina in materia di protezione internazionale disponendo che il permesso di soggiorno per richiesta asilo⁶⁸ «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica». La disposizione ha dato vita a differenti interpretazioni da parte dei giudici chiamati ad applicarla: alcuni hanno "neutralizzato" il divieto sulla base di un'interpretazione costitu-

⁶⁸ Art. 4, co. 1 del d.lgs. n. 142 del 2015, che aveva dato attuazione alle direttive 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, e 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

zionalmente conforme della previsione, mentre altri l'hanno ritenuta preclusiva dell'iscrizione anagrafica e ne hanno contestato la costituzionalità davanti alla Corte costituzionale⁶⁹. A risolvere il dilemma è intervenuta la Consulta con la sent. n. 186 del 2020, che sulla base della relazione illustrativa del d.l., delle circolari ministeriali successive al decreto, della lettera della previsione e di una sua lettura sistematica ha ritenuto praticabile la seconda interpretazione e, su questa base, ha esaminato le censure prospettate.

Per la Corte sono fondate le questioni sollevate con riferimento all'art. 3 Cost., e non solo – come di frequente si verifica nella giurisprudenza in tema d'immigrazione – per l'irragionevolezza della deroga operata dalla norma, quanto, prima ancora, per la «irrazionalità intrinseca» della stessa norma, per il contrasto tra mezzi e fini che la caratterizza. Per il legislatore, la disposizione mirava ad alleggerire l'amministrazione dall'onere di iscrivere all'anagrafe i richiedenti asilo in quanto solo «precariamente permanenti», ma la Corte rimarca che il permesso di soggiorno per richiesta asilo è semestrale è rinnovabile, e che nella «stragrande maggioranza dei casi» la permanenza di queste persone si protrae per almeno un anno e mezzo; durata che appare tanto più significativa se confrontata a quella prevista dalla legge per i cittadini dell'Unione europea, per i quali l'obbligo d'iscrizione anagrafica scatta dopo tre soli mesi di permanenza. Peraltro, al di là della inconsistenza della tesi della solo temporanea regolarità dei richiedenti asilo, i giudici della Consulta evidenziano come il divieto contestato contraddica «la ratio complessiva» del decreto-legge e del pacchetto. Laddove, infatti, il provvedimento normativo si proponeva di «aumentare il livello di sicurezza pubblica», la previsione rendeva invisibile agli occhi dell'amministrazione una porzione di popolazione immigrata regolarmente residente, e in tal modo non solo negava (o quantomeno complicava) l'accesso di queste persone ai diritti e alle prestazioni legate alla residenza, ma finiva anche per incidere «negativamente sulla funzionalità delle pubbliche amministrazioni cui è affidata la cura degli interessi oggetto dell'intervento normativo, perché impedisce di basare la loro azione su una rappresentazione veritiera nei

⁶⁹ Cfr. al riguardo C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1/2019, pp. 164 ss.

registri anagrafici della situazione effettiva della popolazione residente nel loro territorio»⁷⁰.

La pronuncia prosegue argomentando in ordine ai profili di irragionevolezza del diverso trattamento che la norma impone ai richiedenti asilo rispetto a quello riservato ai cittadini e ad altre categorie di stranieri regolarmente soggiornanti, e questa discriminazione per la Corte viola l'art. 3, co. 1 Cost. non solo dal punto di vista dell'eguaglianza, ma anche della pari dignità sociale di queste persone; torna in questi passaggi il richiamo a uno «stigma» che la norma imporrebbe a una categoria di persone già speso a proposito dell'aggravante di clandestinità: lo «stigma sociale dell'esclusione [...] di cui è non solo simbolica espressione l'impossibilità di ottenere la carta d'identità»⁷¹.

Per il disprezzo del giuridico e per le reazioni che esso suscita, colpisce la forza delle censure d'irrazionalità e irragionevolezza della normativa denunciata, che inducono la Corte a dichiarare incostituzionale non solo il co. 1, lett. a), num. 2) dell'art. 13 ma l'intero articolo, in quanto «costituisce infatti un insieme organico, espressivo di una logica unitaria, che trova il suo fulcro nel divieto di iscrizione anagrafica»⁷². Una logica illogica, ingiustificatamente discriminatoria, di fronte alla quale la sottolineatura operata dalla pronuncia dell'irrazionalità della previsione lascia trasparire un atteggiamento in qualche modo «pedagogico», simile a quello già manifestato dal Capo dello Stato in sede di emanazione e promulgazione delle normative del pacchetto, quasi a voler ricordare l'importanza dei principi, delle regole e, prima ancora, delle logiche che fondano il diritto a un legislatore che quando si tratta d'immigrazione ostenta sempre più di frequente un supremo sprezzo del giuridico.

⁷⁰ Cons. n. 4.1.

⁷¹ Cons. n. 4.2.

⁷² Cons. n. 5. Tra i commenti alla sentenza, A. CIERVO, *La Corte costituzionale ritorna sul c.d. "Decreto sicurezza" e dichiara illegittimo il divieto di iscrizione anagrafica nei confronti dei richiedenti protezione internazionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2020, pp. 447 ss.; N. CANZIAN, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo dopo la sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e cittadinanza*, 1/2021, pp. 50 ss.; S. ROSSI, *Declinazioni della dignità sociale. L'iscrizione anagrafica nella sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 26-2020, pp. 143 ss.

6.3. *L'art. 10-bis della l. n. 91 del 1992: una revoca punitiva della cittadinanza*

L'immigrazione è il *punctum dolens* del “discorso della cittadinanza” in Italia. Concepita in età statutaria per un paese di emigranti, la disciplina dello *status civitatis* è rimasta impermeabile ai mutamenti intervenuti nelle dinamiche migratorie e continua a dimostrarsi incapace di un qualche ripensamento in tal senso. Adottata quando l'Italia s'era già scoperta terra d'immigrazione, la l. n. 91 del 1992 ha accentuato la prevalenza del criterio del sangue rispetto alla previgente l. n. 555 del 1912 e fin dalla sua entrata in vigore ha mostrato un orientamento restrittivo nei confronti della naturalizzazione degli stranieri extracomunitari, configurando la regolazione dello *status civitatis* non soltanto come strumento di definizione dell'appartenenza alla comunità politica, ma anche come leva indiretta di governo dei fenomeni migratori⁷³.

Il progressivo stabilizzarsi della presenza immigrata ha sempre più allargato lo scarto tra la comunità sociale effettivamente insediata e quella giuridicamente riconosciuta, evidenziando le tensioni che suscita la vigente disciplina sulla cittadinanza rispetto a una concezione costituzionale della cittadinanza quale fondamentale dispositivo di integrazione, di legittimazione dell'assetto democratico e di tutela dei diritti e delle libertà consacrati nel testo repubblicano. Nel tempo, tanto le riforme approvate quanto quelle rimaste allo stato di progetto hanno ulteriormente consolidato il *favor* per il criterio dello *ius sanguinis* e per i discendenti dell'emigrazione, anche risalente, e solo di recente si sono introdotti limiti in tal senso⁷⁴. Per converso, l'accesso alla cittadi-

⁷³ V. già R. CLERICI, *La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano*, Padova 1993, p. 330.

⁷⁴ Fino all'adozione del d.l. n. 36 del 2025, la normativa ammetteva la possibilità di acquisto *iure sanguinis* della cittadinanza per lo straniero che dimostrasse di avere un avo italiano emigrato all'estero e deceduto dopo l'unità d'Italia; il d.l. ha introdotto nella l. n. 91 del 1992 il nuovo art. 3-bis, che ha stabilito un limite di due generazioni alla regola dello *ius sanguinis* per coloro che nascono all'estero o la condizione di soggiorno biennale per il genitore. Sulla novella, mentre si licenzia questo lavoro, è intervenuta la Consulta con la sent. n. 63 del 2026, che ha respinto le eccezioni sollevate avverso le restrizioni poste dalla novella legislativa e la loro applicazione retroattiva, ma che ha in pari tempo eluso alcuni possibili contrasti aperti dal regime intertemporale previsto dalla norma con il diritto costituzionale e dell'Ue, e che potrebbero conoscere nuovi sviluppi giurisprudenziali alla Consulta e in Lussemburgo. Sul nuovo art. 3-bis e sulle problematiche di costituzionalità che questo ha sollevato, cfr. ad es. F.

nanza da parte degli immigrati stabilmente residenti e dei loro discendenti è divenuto progressivamente più gravoso e dilatato nei tempi, con possibili ricadute sul piano della ragionevolezza della disciplina e della piena integrazione democratica dei soggetti coinvolti⁷⁵.

La lunga serie di naufragi di una riforma che rendesse meno arduo l'accesso alla cittadinanza da parte degli immigrati stabilmente residenti e dei loro discendenti è peraltro il segno di una dialettica politica in cui l'idea d'*integrazione* ha acquistato una connotazione sempre più unidirezionale, che ne esaspera le valenze assimilazioniste e premiali⁷⁶, e di un dibattito sempre più polarizzato per il quale chi immigra non può essere se non un pericolo o una risorsa – e il *tertium genus* del “soggetto vulnerabile” (i minori non accompagnati, le donne in stato di gravidanza, quelle fatte oggetto di tratta ...), con il suo portato di vittimizzazione finisce per ridursi a una variante funzionale a convalidare la dicotomia prima richiamata⁷⁷. Anche il recente tentativo referendario di portare da dieci a cinque anni il periodo di residenza necessario a chiedere la naturalizzazione ha evidenziato i conflitti e le contraddizioni che in tema di cittadinanza ancora apre una presenza immigrata

CORVAJA, *Quando i nodi vengono al pettine. Il riconoscimento della cittadinanza italiana iure sanguinis senza limiti, tra vincoli di diritto internazionale, condizionamenti europei e ordinamento costituzionale italiano*, in *Eurojus* 1/2025, 1 ss.; L. STAMME, *La ridefinizione dello status civitatis alla luce dei principi costituzionali: criticità della nuova riforma approvata con d.l. 36 del 2025*, in *Osservatorio AIC*, 6/2025, pp. 117 ss.; A. CIERVO, *Note a prima lettura sulla sentenza n. 63/2026 della Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 30 maggio 2026.

⁷⁵ Cfr. ad es. A. SCHILLACI, *La riforma della legge sulla cittadinanza*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI, (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione*, Napoli, 2011, pp. 333 ss.; M. C. LOCCHI, *Lo ius soli nel dibattito pubblico italiano*, in *Quad. cost.* 2014, pp. 487 ss. e, volendo, G. BASCHERINI, *Brevi considerazioni storico-comparative su cittadinanza, ius sanguinis e ius soli nella vicenda italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2019, pp. 53 ss.

⁷⁶ E. GARGIULO, *Integrati ma subordinati. La civic integration tra precarietà e stratificazione*, in V. CARBONE, E. GARGIULO, M. RUSSO SPENA (a cura di), *I confini dell'inclusione. La civic integration tra selezione e disciplinamento dei corpi migranti*, Roma, 2018, pp. 49 ss.

⁷⁷ Cfr. E. RIGO, *Genere, migrazioni, diritto*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2020, pp. 222 s., per la quale «è il continuo rimando tra il soggetto che erige i confini e ciò che questi proteggono che rende possibile, per il soggetto nazionale, immaginare la propria benevolenza nei confronti di alcune selezionate figure dell'alterità [...] e allo stesso tempo alimentare l'odio per le altre». Sulla figura della vittima nella contemporaneità, D. GIGLIOLI, *Critica della vittima*, nuova ed., Milano, 2024.

oramai strutturale⁷⁸. La mobilitazione a sostegno del referendum ha visto una importante partecipazione delle associazioni dei giovani con un *background* migratorio, un tentativo di presa di parola dei soggetti più direttamente coinvolti; d'altra parte, la consultazione si è risolta in un insuccesso, e non solo per l'ormai usuale mancato raggiungimento del quorum e la sempre più bassa percentuale di partecipanti al voto, ma anche e soprattutto per la significativa porzione di votanti che si sono dichiarati contrari a un tale dimezzamento dei tempi.

Anche in tema di cittadinanza è ancora il d.l. n. 113 del 2018 ad abbassare ulteriormente l'asticella della decenza giuridica, introducendo nella l. n. 91 del 1992 il nuovo art. 10-*bis*⁷⁹, in base al quale coloro che hanno acquisito la cittadinanza per naturalizzazione, *iure communicatione* o per beneficio di legge possono vedersela revocata in caso di condanna definitiva per una serie di gravi reati⁸⁰. Sulla norma, è intervenuto anche il più recente d.l. sicurezza, il n. 48 del 2025, conv. nella l. n. 80 dello stesso anno, che da una parte ha evitato l'insorgere di quelle situazioni di apolidia vietate dal diritto internazionale, ma che il legislatore del 2018 non si era curato di impedire, e dall'altra ha portato da tre a dieci anni il termine entro il quale è possibile esercitare la revoca dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna⁸¹. Animata dall'intento di permettere l'espulsione di soggetti inespellibili in quanto cittadini, la nuova revoca appare incompatibile con il diritto Ue e con quello internazionale e presenta numerosi profili d'incostituzionalità. Discriminatoria quanto ai soggetti che investe, non tutti i

⁷⁸ Sia permesso il rinvio a G. BASCHERINI, *Il tempo che ci vuole a diventare cittadini. Il referendum sulla cittadinanza, la natura concessoria della naturalizzazione e il criterio della residenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2025, pp. 71 ss.

⁷⁹ Cfr. ad es., E. CAVASINO, *Ridisegnare il confine tra "noi" e "loro": interrogativi sulla revoca della cittadinanza*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2019, pp. 1 ss.; S. CASABONA, *Diritti fondamentali, terrorismo e privazione della cittadinanza*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2/2022, pp. 86 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Sulla revocabilità della cittadinanza a causa della commissione di alcuni reati*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 10 (2022), pp. 1 ss.; L. PARSI, *Simbolo, sanzione, prevenzione: la revoca della cittadinanza in seguito alla commissione di reati nella giurisprudenza della Corte Edu*, in *giustiziainsieme.it*, 17 aprile 2025.

⁸⁰ Previsti dall'art. 407 co. 2 lett a), n. 4 c.p.p. e dagli artt. 270-ter e 270-quinquies c.p.

⁸¹ Il d.l. n. 113 del 2018 ha inoltre subordinato l'acquisto della cittadinanza per matrimonio e naturalizzazione al possesso di un'adeguata conoscenza della lingua italiana, non inferiore al livello B1 del Qcer ed ha allungato i termini del procedimento amministrativo di esame della domanda da due a quattro anni, termini poi riportati a due anni prorogabili per un altro anno dal d.l. n. 130 del 2020.

cittadini ma solo alcuni tra gli “acquisiti”⁸², la nuova ipotesi di revoca contrasta non solo con l’art. 3, co. 1 Cost., ma anche, da una duplice prospettiva, con le ragioni e i principi dell’art. 22 Cost.: da una parte, in relazione alla natura dei reati idonei a determinare la revoca, comunque riconducibili a quei *motivi politici* cui fa riferimento l’art. 22 Cost.; dall’altra, per l’attribuzione di un simile potere al Ministero dell’interno, che dispone peraltro di un margine di discrezionalità anche più esteso di quello già molto ampio, previsto per la naturalizzazione dello straniero⁸³.

L’art. 10-*bis* riporta in auge una perdita della cittadinanza «per *punizione*»⁸⁴, che funzionalizza lo *status civitatis* al controllo del territorio e delle frontiere e ne opera una precarizzazione e una frammentazione in evidente contrasto tanto con le legature che nella Costituzione italiana collegano la cittadinanza alla pari dignità sociale e all’eguaglianza quanto con i principali connotati caratterizzanti il discorso della cittadinanza nel secondo dopoguerra: l’unitarietà, la definitività, l’appartenenza, l’integrazione, il diritto ad avere diritti.

7. A proposito di alcune recenti pronunce. *What was once right might not be the answer of tomorrow*

Ben prima della “crisi” e dei pacchetti sicurezza, l’ostentato spregio delle politiche migratorie nei confronti del diritto prima ancora che

⁸² Per F. PALLANTE, *L’incerta tutela della legalità costituzionale nel caso degli stranieri irregolari*, in *Questione Giustizia*, 27 luglio 2025, la norma viola apertamente l’art. 3, co. 1 Cost., in quanto suddivide lo status di cittadino «in due distinte categorie, di cui una depotenziata rispetto all’altra: si tratta, probabilmente, della più grave violazione della Costituzione in atto».

⁸³ Cfr. A. CIERVO, «Per motivi politici»: la revoca della cittadinanza italiana e l’attualità dell’art. 22 della costituzione, in *Critica del diritto*, 2/2018, pp. 11 ss., nonché G. BASCHERINI, *Articolo 22*, in C. F. FERRAJOLI, A. GENTILINI, V. MARCENÒ, G. U. RESCIGNO (a cura di), *La costituzione inattuata. Un commentario articolo per articolo*, Milano, 2026, pp. 255 ss. A. CIERVO, «Per motivi politici»: la revoca della cittadinanza italiana e l’attualità dell’art. 22 della costituzione, in *Critica del diritto*, 2/2018, pp. 11 ss.

⁸⁴ Così R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *Novissimo Digesto italiano*, III, Torino, 1959, p. 330, a proposito della l. n. 108 del 1926, che per colpire gli antifascisti esuli prevedeva la perdita della cittadinanza per chi avesse commesso, o concorso a commettere, atti volti a turbare l’ordine pubblico nel Regno o a danneggiare gli interessi o il prestigio dell’Italia, anche se tali atti non costituivano reato.

dei diritti si è manifestato con evidenza nelle politiche di contenimento dell'immigrazione alle soglie di un'Europa che rivela tutta la sua debolezza nel suo ostinato percepirsi "fortezza".

Nell'estate del 2025, alcuni istituti chiave di queste politiche sono stati oggetto di quattro rilevanti sentenze, tutte accompagnate da conflitti tra politica e giudici, più o meno evidenti, ma comunque accesi: le sentenze della Corte costituzionale n. 96 del 2025 e n. 40 del 2026 sono tornate sulla detenzione amministrativa dei migranti nei centri di permanenza e rimpatrio; la Corte EDU con la *S.S. e altri c. Italia* si è pronunciata sul *Memorandum* Italia-Libia e sulla delega ai paesi di ultimo transito del contenimento degli ingressi mediante forme di *contactless control*; la *Alace e Canpelli* della Corte di Giustizia è intervenuta sul concetto di "paese di origine sicuro" come strumento di limitazione delle migrazioni umanitarie e sulla sua applicazione nel quadro del Protocollo Italia-Albania. Già ampiamente commentate, queste pronunce offrono molteplici spunti per sviluppare alcune "riflessioni critiche sulle tendenze in atto"⁸⁵ nelle politiche migratorie italiane ed europee in ordine alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti e al ruolo delle Corti in materia: sull'efficacia delle tutele giurisdizionali e dei percorsi argomentativi caratterizzanti le giurisprudenze intervenute sui dispositivi di questa *governance della crisi migratoria* e, più in generale, sulla tenuta di categorizzazioni articolatesi in scenari molto diversi da quelli odierni, sulla necessità di un loro mutamento e sulla possibilità di differenti itinerari ermeneutici.

7.1. CGUE, Grande Sezione, 1° agosto 2025, cause riunite C-758/24 e C-759/24, *Alace e Canpelli*

Oggi, la nozione di "paese di origine sicuro" costituisce uno dei principali strumenti per la limitazione degli ingressi e la esternalizzazione delle procedure di esame delle richieste di asilo e protezione ai confini esterni dello spazio europeo. Di questa nozione, prima con la sentenza CV⁸⁶ e poi con la *Alace e Canpelli*, la Corte di Giustizia ha

⁸⁵ Il riferimento è a un seminario tenutosi il 23 ottobre 2025 nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università La Sapienza di Roma, i cui atti sono pubblicati in *Politica del diritto*, fasc. 3-4/2025. Ho tenuto le conclusioni di quel seminario, e questo paragrafo riprende e sviluppa considerazioni svolte in quella sede.

⁸⁶ CGUE, Grande Sezione, 4 ottobre 2024, causa C-406/22, *CV contro Ministerstvo vnitra eské republiky, Odbor azylové a migra ní politiky*.

offerto una interpretazione compatta, che non ammette eccezioni né *ratione loci* né *ratione personae*, e di fronte alla rivendicazione della ampia politicità delle scelte in ordine all'individuazione dei paesi sicuri da parte dei governanti in carica, i giudici di Lussemburgo hanno rimarcato la dimensione strettamente giuridica della nozione, con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista dei controlli giurisdizionali in materia, del rispetto della separazione dei poteri e delle garanzie del diritto alla difesa.

La *Alace e Canpelli* ha riconosciuto che, vigente la Direttiva procedure (2013/32), ossia fino al 12 giugno 2026, gli Stati membri possano individuare i paesi di origine sicuri con atto legislativo, purché la designazione possa essere sottoposta a un controllo giurisdizionale sul rispetto delle condizioni sostanziali della designazione da parte dei giudici nazionali in sede di ricorso avverso il rigetto di una domanda di protezione esaminata secondo le procedure accelerate previste nelle ipotesi in cui il richiedente provenga da un paese "sicuro" o sia trattenuto nelle zone di frontiera⁸⁷. I giudici lussemburghesi hanno inoltre riconosciuto che gli Stati membri devono garantire «un accesso sufficiente e adeguato alle fonti di informazione» su cui si basa la designazione di un paese di origine come "sicuro", così da garantire al richiedente la possibilità «di difendere i suoi diritti nelle migliori condizioni possibili», e che il giudice nazionale investito del ricorso possa esso stesso raccogliere tali informazioni, purché si accerti della loro affidabilità e, insieme, garantisca il contraddittorio. Infine, la Corte di Giustizia, ha ritenuto che non si possa designare come sicuro «un paese che non soddisfi, per talune categorie di persone, le condizioni sostanziali di siffatta designazione» previste dall'allegato I alla direttiva 2013/32⁸⁸.

La pronuncia pone limiti importanti alla autonomia procedurale degli Stati membri nella individuazione dei paesi sicuri, indirettamente riduce i margini di operatività delle procedure accelerate di esame delle richieste di protezione e richiama alle loro responsabilità le corti costituzionali e i giudici nazionali. Peraltro, la rilevanza che assume l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue nelle argomentazioni dei giudici offre un solido fondamento normativo alla limitazione della discrezionalità degli Stati membri in materia di paesi sicuri, estende

⁸⁷ § 68.

⁸⁸ § 109.

le garanzie in materia di diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo rispetto alle previsioni della direttiva 2013/32 (art. 46) e acquista ulteriore rilievo alla luce dei mutamenti in corso nelle discipline europee di riferimento⁸⁹, in quanto i richiami alla disposizione di rango primario agevolano la proiezione temporale degli effetti della sentenza anche al di là del quadro normativo vigente⁹⁰.

A ben diversi esiti sono pervenute le pronunce della Corte EDU e della Corte costituzionale.

7.2. Corte EDU, I Sezione, 20 maggio 2025, S.S. e altri c. Italia

A tredici anni di distanza dalla *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, i giudici di Strasburgo sono tornati a pronunciarsi sulle misure di controllo e contenimento dell'immigrazione introdotte dal nostro Paese nel quadro dei rapporti di cooperazione in ambito migratorio con la Libia. Allora, si trattava dei respingimenti in alto mare effettuati da autorità del paese di destinazione (c.dd. *push back*) e previsti dal Trattato di amicizia italo-libico del 2008. Oggi, oggetto della pronuncia sono stati i respingimenti per procura (c.dd. *pull back*) introdotti dal *Memorandum* d'intesa Italia-Libia del 2017 per eludere gli obblighi di protezione dei diritti fondamentali dei migranti richiamati dalla *Hirsi*: una modalità di "controllo senza contatto" in cui le operazioni sono condotte da autorità di paesi terzi, di origine o di transito dei migranti, che a tal fine ricevono sostegno economico, materiale e logistico dal Paese di destinazione: finanziamenti, forniture di imbarcazioni e attrezzature, formazione del personale, addestramento delle forze di polizia.

⁸⁹ Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo prevede la sostituzione della citata Direttiva 2013/32 ad opera del regolamento (UE) 2024/1348 a partire dal 12 giugno 2026, ma si vedano anche le proposte di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio per l'istituzione di un sistema comune per il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nell'Unione è irregolare (COM/2025/101 final), per l'istituzione di un elenco di paesi di origine sicuri a livello dell'Unione (COM/2025/186 final) e riguardo all'applicazione del concetto di «paese terzo sicuro» (COM/2025/259 final).

⁹⁰ Cfr. ad es. C. FAVILLI e L. MARIN, *Il controllo giurisdizionale sulla designazione di un paese d'origine sicuro dopo le sentenze CV e Alace*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 2025, pp. 1 ss; M. FISICARO, *Designazione dei paesi di origine sicuri e tutela giurisdizionale effettiva: l'articolo 47 della carta nella sentenza della Corte di Giustizia Alace e Canpelli*, in *Politica del diritto*, 3-4/2025, pp. 447 ss. e A. PIACENTINI VERNATA, *Il caso Alace e Canpelli e il concetto di «paese di origine sicuro» come paradigma: (r) esiste un giudice a Berlino?*, ivi, pp. 429 ss.

Con una interpretazione evolutiva e funzionale delle nozioni di giurisdizione extraterritoriale e, soprattutto, di espulsione collettiva, la *Hirsi* aveva posto fine alla prassi dei respingimenti in alto mare condannando l'Italia per la violazione dell'art. 3 CEDU, in via diretta e *par ricochet*, e dell'art. 4 del Protocollo n. 4, per la prima volta applicato a un'operazione extraterritoriale, e non a un'espulsione ma a un respingimento⁹¹. La *S.S. e altri c. Italia*⁹², invece, ha dichiarato all'unanimità irricevibile il ricorso presentato alla Corte da diciassette migranti, parte di un gruppo di circa centocinquanta persone partite dalla Libia a bordo di un gommone per raggiungere le coste italiane⁹³, che lamentavano la violazione da parte dell'Italia degli artt. 2, 3, 4, 13 della CEDU e dell'art. 4 del Protocollo n. 4⁹⁴.

⁹¹ Cfr. S. ZIRULIA, *I respingimenti nel Mediterraneo tra diritto del mare e diritti fondamentali*. Nota a C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 23.2.2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Rivista AIC*, 2/2012, pp. 1 ss.

⁹² Corte EDU, I Sezione, 20 maggio 2025, *S.S. e altri c. Italia*.

⁹³ La mattina del 6 novembre 2017, mentre si trovano in zona SAR libica, i migranti inviano una richiesta di soccorso al Centro di coordinamento di salvataggio marittimo di Roma (MRCC); l'MRCC chiede alle navi in zona di intervenire per prestare soccorso all'imbarcazione, e al Centro di coordinamento di salvataggio aeromarittimo (JRCC) di Tripoli di coordinare le operazioni di soccorso. La già nominata *Sea Watch 3* si propone come nave responsabile del salvataggio, ma la prima imbarcazione a raggiungere il gommone è la *Ras Jadir*, motovedetta della Guardia costiera libica incaricata delle operazioni dal JRCC. A causa delle manovre effettuate dalla motovedetta libica, nell'operazione hanno perso la vita numerose persone che si trovavano sul gommone; i migranti raccolti dalla *Ras Jadir* sono stati riportati in Libia, quelli soccorsi dalla *Sea Watch 3* in Italia. Protagonista di numerose operazioni contestate dalle ONG attive nel Mediterraneo, la motovedetta è stata fornita alla Libia dall'allora ministro degli Interni, Minniti, nel maggio 2017 sulla base del *Memorandum* dello stesso anno. Cfr. *Migranti, Sea Watch: «La Guardia costiera libica spara ai barconi dalla motovedetta degli italiani»*.

⁹⁴ L'irricevibilità del ricorso discende dal fatto che per la Corte, in questo caso, non sussistono gli elementi né territoriali né soggettivi per riconoscere la giurisdizione dell'Italia. *Ratione loci*, non basta il supporto economico e tecnico che l'Italia assicura alla Libia in forza degli accordi bilaterali per indurre la Corte a ritenere che le autorità libiche si trovassero in «una situazione di dipendenza tale che la zona marittima internazionale situata al largo delle coste libiche era sottoposta al controllo effettivo e all'influenza decisiva dell'Italia» (§ 97). *Ratione personae*, se l'apertura di una procedura SAR da parte del MRCC di Roma determinasse automaticamente la responsabilità dello Stato italiano, lo stesso si troverebbe a dover garantire i diritti CEDU a persone con cui non ha «alcun collegamento» e su cui non esercita un controllo effettivo, e questo potrebbe «dissuadere gli Stati dall'intervenire sulla base dei loro obblighi internazionali in materia di soccorso delle persone in pericolo in mare» (§ 106). La

Probabilmente, i precedenti in materia non consolidavano una giurisprudenza che potesse supportare agevolmente un diverso itinerario interpretativo⁹⁵; non di meno, la pronuncia lascia trapelare in alcuni suoi passaggi argomentativi una sorta d'imbarazzo, di cui sono indice, ad es., i numerosi richiami *contra e mutatis mutandis* a precedenti affini al caso di specie⁹⁶, ma questo non impedisce ai giudici di riconoscere agli Stati il diritto «di decidere sovranamente le loro politiche in materia di immigrazione», limitandosi a ribadire in materia i principi già enunciati nelle pronunce *Hirsi e Medvedyev e altri c. Francia*⁹⁷. Quell'imbarazzo è probabilmente dovuto anche alle tensioni politiche che hanno preceduto la pronuncia, testimoniate dalla lettera aperta apparsa tre settimane prima della decisione, il 22 maggio 2025, originata da un'iniziativa dei governi italiano e danese e sottoscritta dai capi di governo di altri sette stati europei, alcuni dei quali, come l'Italia, al momento coinvolti in qualità di convenuti in ricorsi pendenti davanti alla Corte. Priva di un destinatario, la lettera è evidentemente rivolta alla Corte EDU criticandone l'operato e reclamando un cambio di rotta interpretativo in senso restrittivo, perché «*what was once right might not be the answer of tomorrow*»⁹⁸.

Corte di Strasburgo è consapevole che questa lettura del criterio della giurisdizione «può sembrare insoddisfacente agli occhi dei ricorrenti» (§ 109), viste le drammatiche condizioni riservate in Libia ai migranti, e per questo la pronuncia segnala che altre norme di diritto internazionale possono offrire una protezione più estesa nella situazione all'origine della controversia, ma allo stesso tempo non manca di rimarcare che questi strumenti non vincolano la Corte EDU, «in quanto le disposizioni di questi altri strumenti internazionali e/o il ruolo degli organismi incaricati di controllarne l'applicazione possono essere diversi dalle disposizioni della Convenzione e dal ruolo della Corte» (§ 113).

⁹⁵ A. FAZZINI, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2020, pp. 104 s.

⁹⁶ Cfr. ad es. i già cit. §§ 97, 106 e 113.

⁹⁷ § 111.

⁹⁸ Nella *lettera*, i governi firmatari affermano che l'immigrazione irregolare è cresciuta negli ultimi decenni, ma una minoranza di questa immigrazione «sceglie di non integrarsi, si allontana dai nostri valori, non contribuisce positivamente alla società che l'accoglie e sceglie di delinquere», e questa minoranza rischia di minare alle fondamenta le nostre società; per contrastare questo rischio, molti paesi europei hanno inasprito il contrasto dell'irregolarità. Talvolta, per i mittenti, i giudici di Strasburgo hanno ampliato oltremisura l'ambito di applicazione della Convenzione e limitato eccessivamente la capacità decisionale degli Stati in materia. «La sicurezza e la stabilità delle nostre società vengono prima di tutto» Per questo, i sottoscrittori richiedono alla

Non sono mancate nel passato più recente pronunce che avevano mostrato un qualche cedimento dinanzi alle retoriche dell'invasione evocate dagli Stati convenuti⁹⁹; non di meno, colpisce il raffronto tra la S.S. e altre decisioni riguardanti pratiche messe in atto dall'Italia in ambito migratorio e adottate prima o a ridosso della 'crisi', come la già citata *Hirsi* e la *Khlaifia*¹⁰⁰. Diversamente da *Hirsi*, la Corte in questo caso si astiene da una interpretazione evolutiva dei consolidati paradigmi in tema di extraterritorialità della giurisdizione. Evita sia di seguire la teoria degli obblighi positivi, secondo cui gli Stati parte della Convenzione hanno l'obbligo di prevenire ed evitare condotte che possano violare i diritti umani tutelati dalla Convenzione; sia di approfondire il nesso di causalità che collega le violazioni lamentate dai ricorrenti al contributo tecnico ed economico fornito dall'Italia all'azione libica che ha determinato quelle violazioni; sia, infine, di adottare un approccio più "funzionale" e meno territoriale della giurisdizione, che si mi-

Corte un più ampio margine di manovra in materia di espulsione e trattenimento degli immigrati irregolari e una maggior capacità di adottare "misure efficaci per contrastare gli Stati ostili che cercano di usare i nostri valori e i nostri diritti contro di noi. Ad esempio, strumentalizzando i migranti alle nostre frontiere". Su questa irrituale missiva, cfr. L. ACCONCIAMESSA, *L'interpretazione della Cedu, tra universalismo, volontà degli Stati parte e indipendenza della Corte di Strasburgo: la "lettera aperta" del 22 maggio 2025*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2025, pp. 248 ss. e F. GATTA, *Una lettera aperta... per chiudere le porte. La pressione governativa sulla Corte europea dei diritti umani per una "riforma" della giurisprudenza in materia di migrazione e controlli di frontiera*, in *Eurojus*, 3.6.2025.

⁹⁹ Si v. ad es. la pronuncia *N.D. e N.T. c. Spagna* (13 febbraio 2020, ric. nn. 8675/15 e 8697/15), che ha ammesso ipotesi di disapplicazione del divieto di espulsioni collettive che operano una sorta di inversione dell'onere probatorio e limitano gli obblighi degli Stati in materia sulla base di valutazioni ampiamente presuntive intorno alla *meritevolezza* (o *colpevolezza*) delle condotte del ricorrente. Oltre a *N.D. e N.T.*, si vedano inoltre *M.K. e altri c. Polonia* (23 luglio 2020, ric. nn. 40503/17, 42902/17 e 43643/17); *D.A. e altri c. Polonia* (8 luglio 2021, ric. n. 51246/17); *M.H. e altri c. Croazia* (18 novembre 2021, ricc. nn. 15670/18 e 43115/18); *A.A. e altri c. Macedonia del Nord* (4 aprile 2022, ric. n. 55798/16).

¹⁰⁰ Tra gli altri, M. SAVINO, *L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Khlaifia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3-4/2015, pp. 50 ss.; S. PENASA, *La gestione dei confini nazionali ed europei nella più recente giurisprudenza della Corte EDU: costanti e variabili di un approccio ondivago*, in *Annuario ADiM 2022*, pp. 78 ss.; D. VITIELLO, *Il diritto di asilo in Europa e l'eterogeneità dei fini*, *ivi*, pp. 148 ss. D. THYM, *A Restrictionist Revolution? A Counter-Intuitive Reading of the ECtHR's N.D. & N.T.-Judgment on 'Hot Expulsions'*, in *eumigrationlawblog*, 17 febbraio 2020.

suri con la concreta capacità degli Stati di comprimere i diritti sanciti dalla Convenzione¹⁰¹ e che avrebbe contribuito a ricondurre queste nuove pratiche di esternalizzazione sotto l'ombrello della Convenzione, e dunque a colmare quella che a oggi costituisce una delle principali zone d'ombra nei meccanismi di protezione dei diritti umani.

7.3. Corte cost., sentt. n. 96 del 2025 e n. 40 del 2026

Pochi giorni prima della S.S., la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sulla detenzione amministrativa con la sent. n. 96 del 2025.

I giudici hanno riconosciuto la sussistenza del «*vulnus* lamentato dal rimettente con riferimento alla riserva assoluta di legge di cui all'art. 13, secondo comma, Cost.», dal momento che l'art. 14 TUIM non regola i «modi» del trattenimento amministrativo e, anzi, rimette pressoché *in toto* quella disciplina ad atti prefettizi, col rischio di trattamenti difformi tra centro e centro. Peraltro, la pronuncia ricorda che analoga lacuna era già stata riscontrata dalla sent. n. 22 del 2022 con riferimento alla disciplina delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) e che, in quella occasione, la Consulta ha rimarcato che «la legge deve prevedere, almeno nel loro nucleo essenziale, oltre che i “casi”, altresì i “modi” con cui la misura di sicurezza può restringere la libertà personale del soggetto che vi sia sottoposto»¹⁰².

Nonostante la constatata lacuna, e come già a proposito delle REMS, per la Corte, tuttavia, le questioni sono da ritenersi inammissibili¹⁰³. La sentenza accerta la violazione della previsione costituzionale,

¹⁰¹ Si v. P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002, p. 125 nonché, con riferimento alla S.S., M. C. AMOROSI, *La sentenza S.S. e altri c. Italia e l'occasione (persa) di una apertura verso una giurisdizione funzionale*, in *Politica del diritto*, 3-4/2025, pp. 471 ss.

¹⁰² Cons. 10.1. Sulla sent. n. 22 del 2022 e sulle sue possibili ricadute sulla disciplina dei CPR, cfr. A. CIERVO, *Limitazioni alla libertà personale e garanzia della riserva di giurisdizione nella recente giurisprudenza costituzionale: due precedenti importanti anche per il diritto dell'immigrazione?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 1, 2023, pp. 256 ss.

¹⁰³ In quanto, a detta dei giudici, il giudizio di costituzionalità non offre strumenti che permettano di rimediare, «non rinvenendosi nell'ordinamento una soluzione adeguata a colmare la riscontrata lacuna mediante l'espansione di differenti regimi legislativi» (Cons. 11); neppure l'ordinamento penitenziario per la Corte può offrire riferimenti atti a colmare la lacuna, data la natura non sanzionatoria della detenzione nei

ma non la dichiara, probabilmente perché dire che i CPR sono incostituzionali avrebbe rischiato di bloccare – se il legislatore non fosse prontamente intervenuto, magari con un altro decreto-legge – quel sistema dei centri su cui da quasi trent’anni si reggono le politiche di ingresso e di allontanamento dei migranti, nonostante l’inefficacia e i costi di quel sistema, economici, giuridici e umani. E induce a riflettere la scelta della Corte di non fare riferimento all’ordinamento penitenziario per intervenire sulla lacuna della normativa denunciata. Se infatti per un verso può condividersi la scelta della Corte di ribadire (come già nella sent. n. 105 del 2001) la differente condizione di chi è recluso in un carcere e chi in un CPR, perché in questo modo si rimarca “l’estraneità del trattenimento a ogni connotazione sanzionatoria”¹⁰⁴, è anche vero che oggi quella distinzione appare in qualche modo ipocrita e irragionevole, dal momento che «la situazione che meno giustifica la privazione della libertà (l’essere stranieri irregolari) è tutelata meno incisivamente della situazione che più giustifica la privazione della libertà (l’aver commesso un reato)»¹⁰⁵. La Corte evita in questo caso la “via Cappato” dell’ordinanza interlocutoria, non coglie l’occasione di fare sistema con la pronuncia sulle REMS e opta per un monito tutto sommato abbastanza timido: un richiamo che non pone particolari limiti di ordine costituzionale alle scelte del legislatore, che ribadisce principi affermati nella sent. n. 105 del 2001, quando il trattenimento aveva una durata e una platea assai più ridotte di oggi, e che finisce per delegare

CPR. Analogamente inammissibili sono le questioni inerenti alla mancata previsione delle forme di tutela, potendo operare anche per i trattenuti i generali rimedi dell’art. 2043 c.c., invero impervio a causa di tempi e costi, e dell’art. 700 c.p.c., lo «strumento minimo della giurisdizione costituzionalmente necessaria», e la cui disciplina si rivela proceduralmente poco idonea a offrire tutela in situazioni di detenzione amministrativa. Spetta dunque al legislatore tanto disciplinare in via primaria le modalità del trattenimento quanto definire «una più immediata ed efficace tutela processuale, anche attraverso l’individuazione del giudice competente e la predisposizione di un modulo procedimentale nel quale il trattenuto possa agire direttamente» (Cons. 13). Sui limiti di questi rimedi, cfr. P. VILLASCHI, *La tutela della libertà personale dei migranti trattenuti nei CPR di fronte alla Corte costituzionale: si poteva fare di più?*, in *Osservatorio AIC*, 2/2026, pp. 13 s.

¹⁰⁴ Cons. 11.

¹⁰⁵ Così F. PALLANTE, *L’incerta tutela della legalità costituzionale*, cit. Sulla scelta della pronuncia di non fare riferimento all’ordinamento penitenziario, cfr. inoltre N. CASTELLANO, *Considerazioni sull’inviolabilità degli articoli 13 e 111 della costituzione: la detenzione amministrativa nei centri di permanenza per il rimpatrio come misura di prevenzione*, in *Politica del diritto*, 3-4/2025, pp. 509 ss.

ai giudici comuni il compito di colmare i vuoti normativi, lasciandoli di fronte alla scelta se convalidare il trattenimento sulla base di una norma riconosciuta come incostituzionale, disapplicare la normativa secondaria e rigettare la convalida o sollevare nuovamente la questione di costituzionalità, nella speranza di riavviare una più fisiologica dialettica tra Corte, giudici e legislatore¹⁰⁶.

Peraltro, centrata sul vuoto (in realtà parziale) dei modi del trattenimento, la pronuncia non si sofferma, come già la sent. n. 22 del 2022, sul rispetto della riserva di giurisdizione, non essendovi un giudice chiamato a pronunciarsi sull'esecuzione del trattenimento¹⁰⁷. Eluso dalla sent. n. 96, il nodo della riserva di giurisdizione e si è riproposto nella sent. n. 40 del 2026, che ha peraltro portato all'attenzione della Consulta le pratiche di esternalizzazione dei trattenimenti introdotte a seguito del Protocollo Italia-Albania. In questo caso, oggetto della pronuncia era la disciplina della catena di trattenimenti previsti nell'ipotesi che uno straniero già trattenuto in vista dell'esecuzione di un provvedimento di espulsione presenti domanda di protezione internazionale¹⁰⁸. La rimettente contesta, in sostanza, l'ultimo segmento della sequenza richiamata nella nota precedente. Nelle quarantotto ore intercorrenti tra la mancata convalida del secondo provvedimento del questore e l'adozione del terzo il richiedente *permane* trattenuto *ex lege*, e questo violerebbe doppiamente l'art. 13, co. 3 Cost.: perché a disporre la limitazione è la legge e non un provvedimento giudiziario

¹⁰⁶ Sul seguito giurisprudenziale di questa pronuncia, oltre ai lavori citati alle note precedenti, cfr. A. NATALE, *I CPR e la Costituzione. Il rischio di una impasse. Il rischio di zone franche*, in *Questione giustizia*, 7 luglio 2025.

¹⁰⁷ A. CIERVO, *La quarantanovesima ora. Sulla recente giurisprudenza costituzionale in materia di trattenimento amministrativo degli stranieri*, in *Osservatorio AIC*, 6/2025, pp. 9 ss.

¹⁰⁸ Con una confusa successione delle previsioni e con una «imprecisa formulazione» (Cons. 6.2.2), la normativa vigente (art. 6, commi 2, 2-*bis* e 3 del d.lgs. n. 142 del 2015) prevede che in questo caso si sospendano i termini del trattenimento «espulsivo» e che il questore adotti un ulteriore provvedimento di trattenimento della durata massima di sessanta giorni sul presupposto della pretestuosità della domanda e trasmetta gli atti alla corte d'appello competente per la convalida (art. 6, co. 3). Se questo secondo trattenimento non viene convalidato, il questore può adottarne un terzo, qualora sussista un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica ovvero il rischio di fuga del richiedente (art. 6, co. 2 lett. c e d); questo ulteriore trattenimento deve essere richiesto entro quarantotto ore dalla comunicazione della mancata convalida, e «il richiedente permane nel centro fino alla decisione sulla convalida del predetto provvedimento» (art. 6 co. 2-*bis*).

o amministrativo, come richiede il parametro costituzionale, e perché la durata di questa limitazione è maggiore di quella prevista costituzionalmente, dal momento che al termine massimo di quarantotto ore precedente l'adozione del terzo trattenimento si aggiungono le quarantotto ore per la trasmissione del provvedimento alla Corte d'appello e le ulteriori quarantotto ore previste per la convalida¹⁰⁹.

Il giudizio *a quo* riguardava la legittimità della convalida di un "terzo" trattenimento, avente ad oggetto i presupposti di cui all'art. 6, co. 2 lett. *c* e *d*, e questo permette alla Corte di dichiarare inammissibile la questione, senza entrare nel merito delle censure mosse dalla rimettente alla luce di molteplici parametri costituzionali¹¹⁰. Anche in questo caso, come nella sent. n. 96, la Corte non esclude la revocabilità in discussione della protrazione direttamente disposta dalla legge dello *status detentionis* e fondata su due provvedimenti, il secondo dei quali non sottoposto a convalida, e invita i rimettenti a tentare altre vie¹¹¹. E anche questa volta la Corte non manca di sollecitare il legislatore a intervenire sulla normativa interessata, perché è legittimo evitare che la semplice presentazione di una domanda di protezione interrompa automaticamente un trattenimento volto all'espulsione, ed è altrettanto legittimo scoraggiare abusi e strumentalizzazioni delle procedure di asilo e protezione, ma questi scopi devono perseguirsi nel rispetto del diritto dell'Ue e dell'art. 13 Cost. che sottopone le limitazioni della li-

¹⁰⁹ Cons. 6.3.

¹¹⁰ Né la corte d'appello territoriale che ha convalidato il trattenimento né, di conseguenza, la Cassazione – che nel valutare il ricorso sollevato avverso tale convalida ha rimesso la questione alla Consulta – erano chiamate a pronunciarsi sul periodo di detenzione intercorrente tra la mancata convalida del secondo trattenimento e l'adozione del terzo e, per quanto animate dalla «comprensibile preoccupazione» di evitare zone d'ombra nella tutela della libertà personale, non convincono la Corte le argomentazioni della remittente secondo cui la convalida avrebbe a oggetto tanto il trattenimento 'a monte' che quello 'a valle'. Per la Corte, un tale giudizio è tenuto a verificare la sussistenza dei presupposti che ammettono l'adozione da parte dell'autorità di pubblica sicurezza di misure temporanee di limitazione della libertà personale, e non invece a verificare la costituzionalità di una limitazione della libertà personale disposta direttamente dalla legge e precedente all'adozione del provvedimento oggetto della controversia (Cons. 7).

¹¹¹ Come «un'azione in sede civile volta all'accertamento dell'illegittimità della detenzione e all'immediato ripristino dello stato di libertà [...], nell'ambito della quale potrebbe essere sollevata una questione di legittimità costituzionale della relativa disciplina, eventualmente con contestuale richiesta di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.» (*ibidem*).

bertà personale «a stringenti regole procedurali [...], a garanzia contro possibili arbitri dell'autorità di pubblica sicurezza, dell'autorità giudiziaria e dello stesso legislatore»¹¹².

7.4. Uno sguardo d'insieme. Il diritto dell'immigrazione e il conflitto tra indirizzo e garanzia

In controtendenza rispetto alle decisioni della Corte EDU e della Consulta, la Corte di Giustizia sembra offrire una maggior resistenza alle pressioni dei governi nazionali¹¹³ argomentando la propria decisione a partire dall'art. 47 della Carta di Nizza e cercando un più stretto rapporto con i giudici comuni, nel caso italiano peraltro già particolarmente attivi nei rinvii pregiudiziali¹¹⁴, e questo induce a riflettere sulle più ampie dinamiche che caratterizzano oggi i rapporti tra le Corti e la tutela dei diritti fondamentali nello spazio europeo. In continuità con la CV, la *Alace* e *Canpelli* riafferma principi (la separazione dei poteri) e diritti (la difesa) fondativi della democrazia costituzionale, e in questo modo toglie la terra sotto i piedi del Protocollo italo-albanese, e la scelta di assumere come parametro l'art. 47 della Carta di Nizza può essere il segnale di un tentativo di affermare limiti in materia di procedure speciali in grado di operare anche rispetto alle riforme in corso nel diritto Ue in materia.

Di contro, la S.S. evidenzia la difficoltà di intervenire giurisdizionalmente su quelle politiche di “esternalizzazione 2.0” che permettono agli Stati europei di eludere i propri obblighi in materia di asilo e protezione internazionale delegando i controlli alle frontiere esterne dell'Ue a Paesi terzi spesso evidentemente non sicuri, che ricevono a tal fine sostegno economico, materiale e organizzativo. E l'intreccio che in questi meccanismi di contenimento indiretto si verifica tra esternalizzazione e detenzione amministrativa dei migranti forzati finisce per “invisibilizzare” agli occhi della società queste persone e le pratiche di esclusione che le colpiscono facendo leva sul linguaggio dell'illegalità¹¹⁵.

¹¹² *Cons.* 8.

¹¹³ Si ricordi l'intervento in giudizio di quindici Stati membri a sostegno delle tesi del governo italiano e il progressivo allineamento della Commissione nel corso dell'udienza processo alle posizioni dell'Italia e degli altri intervenienti.

¹¹⁴ Cfr. le *statistiche giudiziarie della Corte di giustizia relative all'anno 2025*.

¹¹⁵ Cfr. C. MOLINARI, *The Borders of the Law: Legal Fictions, Elusive Borders*,

Nelle due recenti pronunce sulla detenzione amministrativa, la Corte costituzionale riconosce che la disciplina dei trattenimenti presenta zone d'ombra nella tutela della libertà personale dei migranti, ma evita di scendere nel merito delle censure dei rimettenti e finisce per suggerire vie – la responsabilità aquiliana dell'art. 2043 cod. civ. e la procedura d'urgenza dell'art. 700 cod. proc. civ. – poco idonee a garantire un'adeguata tutela in ipotesi di detenzione amministrativa, rivelandosi in tali materie meno garantista della Cassazione¹¹⁶ e del Consiglio di Stato¹¹⁷ e perdendo una importante occasione per prendere chiaramente posizione sulle incostituzionalità da tempo denunciate dagli studiosi di una detenzione amministrativa evidentemente bisognosa di un profondo ripensamento legislativo.

Più legate alla dimensione statual-nazionale, e dunque più sensibili alle ragioni (o anche solo ai richiami) della sovranità territoriale, la CEDU e la Corte costituzionale sembrano soffrire più della CGUE i conflitti con la politica che le questioni migratorie oggi suscitano; le pronunce di Roma e Strasburgo dichiarano in qualche modo un *non possumus*, e forse anche un *non debemus* e un *non volumus*: una incapacità, una incompetenza e, in qualche modo, un rifiuto a intervenire sui dispositivi di controllo e contenimento dell'immigrazione introdotti dopo la “crisi” del 2015. La pronuncia strasburghese sui dispositivi italo-libici di *contactless control* come le sentenze della Consulta sui trattenimenti vedono il problema, ma evitano di metterci mano: riconoscono le violazioni di principi e diritti operate dalle norme contestate, ma si dichiarano incapaci con gli strumenti a loro disposizione di offrire tutela a quei principi e diritti che le normative in questione mirano intenzionalmente ad aggirare (gli accordi stretti dall'Italia con Libia e Albania sono esemplari in tal senso); allo stesso tempo, quelle decisioni si tengono lontane dai ben più incisivi itinerari intrapresi in altre occasioni, a proposito di altri diritti e di altri soggetti, limitandosi a richiamare principi affermati in passato rispetto a discipline meno aspre delle attuali, e a rivolgere moniti tutto sommato timidi, che riaffermano (e non interferiscono con) l'ampia discrezionalità di cui

Migrants' Rights, in *Politics and Governance*, 2/2022, p. 240.

¹¹⁶ Cfr. A. CIERVO, *La quarantanovesima ora*, cit., pp. 19.

¹¹⁷ Cons. di Stato, sent. n. 7839/2025, in materia di salute mentale dei migranti detenuti nei CPR, su cui si v. L. BLUMETTI, *Il diritto alla salute dei migranti trattenuti nei centri di permanenza per rimpatri (CPR)*, in *Politica del diritto*, 3-4/2025, pp. 487 ss.

tradizionalmente gode il legislatore nelle scelte di politica nazionale dell'immigrazione.

Non sono mancate e non mancano pronunce di giudici nazionali ed europei intervenute a caducare importanti previsioni in tema d'immigrazione. La Corte costituzionale ha svolto un ruolo di rilievo non solo con declaratorie d'incostituzionalità, ma anche con interpretative di rigetto, le quali tuttavia se per un verso «si sono rivelate utili nelle prassi applicative per giungere a interpretazioni costituzionalmente conformi»¹¹⁸, per altro verso, così come le più recenti pronunce di inammissibilità con monito, delegano ai giudici di merito il compito di contenere nell'alveo costituzionale normative assai distanti dal quadro costituzionale. Dinanzi a discipline programmaticamente orientate alla compressione dei diritti fondamentali dei migranti, a un depotenziamento del ruolo del giudice e a una limitazione delle tutele sostanziali e procedurali¹¹⁹, il rischio è che un tale approccio finisca per sovraccaricare il controllo giurisdizionale, per indebolire l'effettività della tutela giurisdizionale dello straniero e per scaricare sugli organi di garanzia un problema che riguarda prima di tutto il momento dell'indirizzo. Ai guasti e ai difetti delle normative i giudici hanno messo e mettono di frequente rimedio, ma non so quanto sia lecito attendersi oggi dalle Corti un intervento “contro-maggioritario”¹²⁰ in materia di polizia degli stranieri; la giurisprudenza può cassare singoli dispositivi disciplinari, ma non può, e neppure deve, riscrivere politiche del diritto dell'immigrazione sempre più distanti dai (e sprezzanti dei) principi del diritto costituzionale, sovranazionale e internazionale in materia, e sempre più sbilanciate sul versante del controllo e del contenimento di qualsiasi flusso migratorio, non solo economico, ma anche umanitario.

¹¹⁸ L. MASERA, *La criminalizzazione dello straniero irregolare: uno sguardo d'insieme sul ventennio appena trascorso*, in M. GIOVANNETTI e N. ZORZELLA (a cura di), *Ius Migrandi*, cit., p. 635.

¹¹⁹ Penso ad es. all'attribuzione ai giudici di pace delle competenze in materia di espulsioni e trattenimenti, che ha contribuito a ridurre sensibilmente gli ambiti del controllo giurisdizionale in materia; alla finzionalità e all'accelerazionismo delle cd. “procedure di frontiera”, che nel tentativo di velocizzare l'esame delle richieste per rimpatriare nel più breve tempo possibile i non aventi diritto hanno ridotto gli spazi e i tempi d'esame della richiesta, le possibilità d'impugnazione e i gradi di giudizio; alle externalizzazioni dei controlli *supra* esaminate.

¹²⁰ A. CIERVO, *La quarantanovesima ora*, cit., p. 19.

8. In conclusione, per criticare la crisi

La progressiva chiusura all'immigrazione di lavoratori ha scaricato sui canali umanitari i tentativi d'ingresso; le risposte legislative alla "crisi" del 2015 hanno tentato di limitare l'ingresso anche di chi per diritto di asilo avrebbe titolo a entrare. Da una decina di anni a questa parte, gli stati europei e l'Italia in particolare hanno mirato sempre più a eludere quegli obblighi di protezione previsti dal diritto internazionale e costituzionale – e che fanno innegabilmente parte di quelle "radici costituzionali comuni" tante volte evocate e altrettante obliate quando si tratta d'immigrazione – delegando i controlli e il contenimento degli ingressi a paesi extra-europei non vincolati da quegli obblighi, così da impedire ai potenziali richiedenti di raggiungere i confini di fronte ai quali far valere quel diritto d'ingresso. Il repentino incremento degli sbarchi che per una serie di concause si registrò alla metà dello scorso decennio è stato diffusamente rappresentato come una *refugee crisis*, e ha determinato conseguenze di rilievo soprattutto sulle discipline delle migrazioni umanitarie. Tuttavia, anziché ripensare le regole di un Sistema Dublino sempre più evidentemente inadeguato, che lega il riconoscimento della stessa qualifica di richiedente asilo a una sostanziale rinuncia da parte dei migranti a ogni libertà di scelta e autonomia di movimento¹²¹, si sono estese ai richiedenti asilo e protezione le tendenze alla esternalizzazione e alla criminalizzazione da tempo in atto nei confronti dei migranti irregolari. *Hotspot*, trattenimenti, procedure di frontiera, finzione di non ingresso sono solo alcuni dei dispositivi che hanno accentuato in questi ultimi anni una gestione emergenziale dei flussi umanitari, incanalati in procedure da svolgersi preferibilmente sul bordo esterno dello spazio europeo e orientate in prevalenza a velocizzare gli allontanamenti dei non aventi diritto mediante uno *screening* delle richieste sommario e a ridotto tasso di garanzie, riconoscendo ai pochi fortunati *status* sempre più precari.

Le pronunce delle tre Corti *supra* richiamate ben rappresentano le tensioni che oggi in ambito migratorio intercorrono tra sovranità territoriale e diritti fondamentali, si confrontano ciascuna a suo modo con i mutamenti intervenuti nelle politiche migratorie europee in materia d'ingresso nell'ultimo decennio e confermano che l'Italia rappresenta

¹²¹ L. SCUCCIMARRA, *La «crisi dei migranti» e la genesi del populismo anti-umanitario*, in *Sociologia e ricerca sociale*, 2020/123, p. 89.

un banco di prova privilegiato di una *governance* migratoria europea che evoca crisi ed emergenze per disconoscere i diritti e i principi in materia di asilo e protezione internazionale della moderna tradizione costituzionale e democratica continentale. Da tempo, infatti, il nostro paese ha introdotto ipotesi di trattenimento dei richiedenti asilo o altre forme di protezione¹²², applica quelle procedure di frontiera che il nuovo Patto europeo mira a generalizzare e stringe accordi di cooperazione internazionale in ambito migratorio come quelli con la Libia e l'Albania – oggetto delle decisioni di Strasburgo e Lussemburgo – che la Ue ha replicato prima con la Turchia e poi con la Tunisia¹²³.

Le odierne inefficienze e lacune delle odierne discipline nazionali dell'immigrazione sono volute e funzionali agli scopi (incostituzionali) che il legislatore si propone. Che sia un problema di volontà politica e, insieme, di intensa politicizzazione delle questioni migratorie lo stanno a dimostrare *a contrario* i rari casi di buone pratiche, come il già richiamato caso della gestione degli sfollati ucraini. Specchio della crisi che ha investito il processo d'integrazione europea nel nuovo millennio, la *governance* migratoria di questi anni appare caratterizzata da una gestione compulsiva dell'ordinaria amministrazione: che poggia su discipline incerte e parziali, complica l'individuazione delle responsabilità e riduce le possibilità di tutela giurisdizionale dei diritti di chi si trova sottoposto a tali misure¹²⁴.

¹²² Già l'art. 32 della legge "Bossi-Fini" (n. 189 del 2002) aveva previsto il possibile trattenimento del richiedente asilo in appositi centri di identificazione per il tempo necessario all'esame della domanda (comma 1-*bis*). A questa ipotesi si aggiungevano altre due ipotesi obbligatorie di trattenimento in quelli che allora si chiamavano CPT: nel caso in cui a chiedere asilo fosse uno straniero fermato per aver eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera, o comunque in condizioni di soggiorno irregolare (comma 2 lett. a), ovvero da parte di uno straniero già destinatario di un provvedimento di espulsione o respingimento (comma 2 lett. b). Cfr. L. TRUCCO, *Le modifiche della legge n.189/2002 in tema di asilo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3/2002, pp. 103 s.

¹²³ Cfr. ad es. G. CAGGIANO, *Prime riflessioni sulle proposte di riforma del sistema europeo comune d'asilo...*, in *SIDIBlog*, 3 ottobre 2016; E. OLIVITO, *The Constitutional Fallouts*, cit., pp. 114 ss.; A. GEDDES, L. HADJ-ABDOU, L. BRUMAT, *Migration and Mobility in the European Union*, Palgrave Macmillan, 2020.

¹²⁴ V. ad es. E. KASSOTI, N. IDRIZ (eds.), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, The Hague, 2022, nonché E. OLIVITO, *The Constitutional Fallouts*, cit., p. 135; F. CASOLARI, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per il contrasto all'immigrazione irregolare*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2019, pp. 539 ss.; F. CORTESE, *La crisi migratoria e la gestione am-*

In questi ultimi anni, la nozione di crisi si è affermata quale parola-chiave del discorso pubblico europeo in tema di immigrazione, ha accentuato le tematizzazioni emergenziali e le evocazioni di invasioni e sostituzioni etniche. Questa *semantica della crisi migratoria* è a sua volta paradigmatica del «populismo anti-umanitario» che impronta il dibattito politico in materia e le misure adottate negli ultimi lustri dai legislatori italiani (e non solo). I vocabolari della crisi e dell'emergenza alimentano visioni binarie e polarizzazioni, aggiungono una connotazione allarmistica al dibattito che lascia spazio a una *governance* autoritaria del fenomeno; in questo scenario, la parola *crisi* si allontana dall'antica idea di una decisione risolutrice, di una conclusione dell'evento eccezionale, per designare una situazione che si riproduce continuamente, in cui si appone alle questioni migratorie il sigillo della irrisolvibilità e si finisce per produrre la crisi anziché risolverla¹²⁵.

Dinanzi alle insufficienze delle politiche migratorie europee e dei loro recenti sviluppi, il ricorso alla categoria della *crisi* si presta dunque a dissimulare i deficit politici e gestionali, l'assenza di una visione realista, il ricorso a strumenti amministrativi disfunzionali, inefficaci e lesivi dei diritti e delle libertà dei migranti: a una *meta-amministrazione* che bypassa le strutture esistenti, contrasta con i principi europei di legalità e di tutela dei diritti e che opera, non di rado, sulla base di "regole del disordine" ad alta valenza *simbolica*. Più orientate ad affermare politiche esclusivamente vocate alla chiusura che non a organizzare una chiara ed efficiente gestione amministrativa delle questioni migratorie, simili regole si trascinano dietro un complessivo abbassamento degli standard di tutela che schiaccia il dibattito in materia attorno a una lotta per i diritti al ribasso, nel tentativo di tutelare ambiti di dignità della persona e inviolabilità dei diritti sempre più rimessi in discussione.

La complessità delle questioni migratorie abbisogna del contributo e della sensibilità di studiosi dei diversi saperi sociali e delle loro branche; rifugge i riduzionismi, gli steccati disciplinari e sollecita un dibattito aperto, in cui nessuno smarrisca il proprio ruolo e punto di vista, e in cui ciascuno possa verificare le proprie elaborazioni alla luce

ministrativa, cit. pp. 442 ss. Sulle problematiche costituzionali tanto contenutistiche quanto procedurali che solleva il Protocollo Italia-Albania a causa della informalità con cui una tale cooperazione si è realizzata, v. ora E. RINALDI, *Il Protocollo Italia-Albania per il rafforzamento della collaborazione tra i due Paesi in materia migratoria e la sua legge di ratifica ed esecuzione*, in *Politica del diritto*, 3-4/2025, pp. 403 ss.

¹²⁵ L. SCUCCIMARRA, *La «crisi dei migranti»*, cit., pp. 89 ss.

degli apporti provenienti dalle riflessioni altrui. È necessaria una rimessa in discussione delle rappresentazioni più riduttive delle questioni migratorie, per evidenziare le contraddizioni di una politica sempre più univocamente votata al contenimento degli ingressi e all'esternalizzazione. Le sempre più evidenti carenze manifestate dalle vigenti discipline europee della materia, nazionali e Ue, dovrebbero indurre a valorizzare i nessi che legano *crisi* e *critica*¹²⁶, a “criticare la crisi” – perché «che la fase di passaggio conduca verso condizioni migliori o peggiori e quanto a lungo duri *dipende dal tipo di indagine*» (enfasi aggiunta)¹²⁷. Si tratta di risalire alle cause delle odierne migrazioni, di considerarle dal punto di vista della storia sociale, di immaginare discipline più rispettose delle persone prima ancora che del diritto e dei suoi principi, di sviluppare itinerari argomentativi più efficaci, a partire da un ripensamento delle rigide parcellizzazioni che caratterizzano le logiche binarie (economico/umanitario, regolare/irregolare), concepite per un contesto profondamente diverso da quello attuale e su cui ancora riposano le vigenti politiche migratorie europee, sempre più sbilanciate e inadeguate a una gestione delle migrazioni efficiente e rispettosa. La cattura dell'asilo nelle logiche di chiusura e illegalizzazione da tempo caratterizzanti le migrazioni economiche è il segno *a contrario* dell'esigenza di ripensare criticamente non solo quelle logiche ma anche quella partizione.

* * *

ABSTRACT

ITA

Da un decennio a questa parte, le evocazioni della “crisi” hanno favorito un ritorno a un approccio intergovernativo alla questione migratoria e una “amministrativizzazione” delle politiche migratorie, che poggia su basi normative incerte e parziali che complicano l'individuazione delle responsabili e riduco-

¹²⁶ R. KOSELLECK, *Critica illuminista*, cit., pp. 161 ss.

¹²⁷ ID., *Crisi*, cit., p. 32.

no le possibilità di tutela giurisdizionale dei diritti degli interessati. Nel caso italiano, questi sviluppi s'innestano sulla perenne emergenzialità della legislazione in materia e su un dibattito sempre più improntato a un populismo anti-migratorio che si traduce non di rado in norme manifesto, sistemicamente incoerenti quando non irrazionali e inutilmente lesive dei diritti delle persone. Uno sguardo storico permette di leggere le urgenze dell'attualità tenendo conto dei contesti in cui affondano le radici i concetti e le regole dell'odierno diritto dell'immigrazione, aiuta a riflettere sulla tenuta di dicotomie migratorie elaborate in scenari politici ed economici molto diversi da quelli odierni. In questa chiave, il lavoro intende criticare il canone della crisi che sempre più impronta le politiche migratorie ed evidenziare le conseguenze che queste evocazioni della "crisi" determinano sulle più recenti discipline e giurisprudenze in materia.

EN

For the past decade, references to the 'crisis' have fostered a return to an inter-governmental approach to the migration issue and an 'administrativisation' of migration policies, which rests on uncertain and incomplete legal foundations that complicate the identification of those responsible and reduce the scope for judicial protection of the rights of those concerned. In the Italian context, these developments build upon the perennial 'emergency' nature of legislation in this area and a debate increasingly characterised by anti-migration populism, which all too often results in laws that are blatantly, systematically inconsistent – if not irrational – and unnecessarily detrimental to people's rights. A historical perspective allows us to read the urgencies of the present by taking into account the contexts in which the concepts and rules of today's immigration law are rooted; it helps us to reflect on the enduring nature of migration-related dichotomies developed in political and economic scenarios very different from those of today. In this light, this work aims to critique the 'crisis' narrative that increasingly shapes migration policies and to highlight the consequences that these invocations of 'crisis' have on the most recent legislation and case law in this field.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)