

ISSN 1971-9892

**Migrazioni e diritto:
coordinate minime per una riflessione
di metodo costituzionalmente orientata**

fascicolo
2026/II

CONSULTA ONLINE

SARA LIETO

20 luglio 2026

SARA LIETO

Migrazioni e diritto: coordinate minime per una riflessione di metodo costituzionalmente orientata

TITLE *Migration and law: basic guidelines for a constitutionally oriented approach*

ABSTRACT Il testo propone una lettura dei fenomeni migratori, nella loro complessità e diversificazione, a partire dalla individuazione di alcune coordinate costituzionali essenziali, al fine di tracciare un perimetro entro in quale sviluppare discipline normative in sintonia con i dettami del costituzionalismo democratico più evoluto e proiettate verso più elevati livelli di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. In particolare, nella prospettiva dei diritti e dei doveri e in quella della necessaria composizione di interessi talvolta contrapposti, si propone un approccio normativo di tipo integrato ed anche una rivalutazione delle fonti non scritte, in un'ottica di valorizzazione dei fenomeni migratori, come una occasione di crescita per la società e non necessariamente un problema da risolvere.

The text offers an interpretation of migration phenomena, in all their complexity and diversity, starting with the identification of certain key constitutional principles, in order to define a framework within which to develop regulatory frameworks in line with the principles of the most advanced form of democratic constitutionalism and aimed at achieving higher levels of protection for fundamental rights and freedoms. In particular, from the perspective of rights and duties and the need to reconcile interests that are sometimes conflicting, this paper proposes an integrated regulatory approach, as well as a reassessment of unwritten sources, with a view to recognising migration as a driver of social growth rather than necessarily a problem to be solved.

KEYWORDS Migrazioni; migranti; diritti fondamentali; diritti sociali; solidarietà; eguaglianza; doveri; sicurezza; consuetudini; approccio giuridico integrato.

Migration; migrants; fundamental rights; social rights; solidarity; equality; duties; security; customs; integrated legal approach.

AUTHOR Professoressa Ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi di Napoli Federico II.



Contributo scientifico sottoposto a referaggio

* * *



SOMMARIO 1. Introduzione. – 2. Fenomeni migratori tra condizioni ricorrenti e differenziazioni. – 3. Garanzie costituzionali e status di migrante. – 4. Eguaglianza, solidarietà e sicurezza oltre lo status di cittadino. – 4.1 Il costo dei diritti nelle politiche migratorie nel perimetro dei doveri di contribuzione – 5. La consuetudine nel sistema di produzione del diritto in tema di migrazioni. – 6. Rilievi in coda.

1. Introduzione

Il testo ha origine da una riflessione a partire dalla domanda di ricerca se gli interventi normativi in tema di migrazione siano tendenzialmente compatibili con il nostro impianto costituzionale.

In un contesto di produzione alluvionale del diritto, anche di provenienza sovranazionale, su questa specifica materia, si avverte la necessità di “riavvolgere il nastro” e mettere a fuoco i precetti costituzionali da cui partire per poter disporre di una griglia di riferimento che possa orientare e, soprattutto, consentire valutazioni sul grado di compatibilità costituzionale degli interventi normativi a riguardo. Si tratta di un percorso finalizzato a definire una sorta di mappatura - che, in questa sede, si intende semplicemente avviare - per l’approfondimento di un tema i cui livelli di complessità e problematicità sono fortemente aumentati, a partire dalla seconda ondata di globalizzazione, dopo la fine del primo conflitto mondiale, ad oggi. L’idea di proporre una prima stesura di alcune coordinate di riferimento nasce dall’esigenza di affrontare lo studio dei fenomeni migratori nel perimetro costituzionale entro il quale gli interventi normativi dovrebbero coerentemente disporsi e ciò al fine di evitare che, attraverso misure ordinarie, si possano realizzare revisioni indirette del nostro testo fondamentale, incidendo soprattutto sulle garanzie minime di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali.

L’intento, dunque, è quello di riflettere sul tema nella prospettiva di una interpretazione costituzionale tesa a valorizzare soprattutto alcuni principi fondamentali, quali la dignità della persona, la solidarietà, l’eguaglianza, i diritti umani.

Tale quadro verrà tracciato a partire da alcuni rilievi preliminari e di ordine generale sui fenomeni migratori e sulla loro profonda evoluzione rispetto all’epoca in cui fu elaborato il testo costituzionale, rimarcando, in particolare, i caratteri di complessità e criticità - ma anche le potenzialità - che essi hanno raggiunto in tempi più recenti e riflettendo sulla conseguente esigenza di sviluppare, a riguardo, metodologie di intervento integrate, che sappiano coniugare le precipue caratteristiche delle migrazioni provenienti dall’esterno con quelle che si sviluppano all’interno dei confini nazionali, intersecandosi. Naturalmente, tra i rilievi introduttivi, si è ritenuto necessario ripercorrere le molteplici definizioni dello *status* di

colui che vive e sperimenta la migrazione, a partire dal testo della Costituzione e dal riferimento, in esso, al concetto di emigrante.

Si è pensato, infatti, che fosse utile fornire – nei limiti della presente indagine – un inquadramento minimo di nozioni basilari per potersi meglio orientare in un contesto disciplinare molto articolato e stratificato.

Dopo aver tracciato nelle sue linee essenziali il perimetro costituzionale entro il quale dovrebbe svilupparsi la legislazione in materia, si è ritenuto di interesse anche avanzare una proposta – sia pur *sui generis* – di riflessione sul ruolo degli usi e delle consuetudini come parametri ulteriori da considerare, in alcuni casi, nella elaborazione degli interventi normativi. Più in generale, l'idea di fondo è che i sistemi di produzione del diritto potrebbero, talvolta, trarre vantaggio, sul piano della qualità, se tenessero adeguatamente conto – soprattutto in ambiti di intervento che hanno necessità di sviluppare forme di integrazione e soluzioni di compromesso – delle istanze provenienti dalle comunità di riferimento, valorizzandone le consuetudini e le tendenze relazionali più virtuose, sulla base di quegli elementi sociali, culturali ed economici che ne hanno contraddistinto lo sviluppo. In altre parole, l'intento è che questa sorta di mappa concettuale sul tema delle migrazioni si possa definire non solo a partire dall'implementazione normativa dei principi fondamentali, in una prospettiva dall'alto, ma anche tenendo conto, in una prospettiva dal basso, di quelle regole non scritte o di quelle pratiche convenzionali che informano le relazioni sociali, al loro interno e verso l'esterno, radicate soprattutto in determinati contesti che, forse, se valorizzate, potrebbero restituire al legislatore delle chiavi di lettura interessanti per la realizzazione di interventi normativi più equilibrati e orientati ad una più realistica mediazione.

2. Fenomeni migratori tra condizioni ricorrenti e differenziazioni

La presente riflessione – pur basandosi su di una indagine la cui struttura argomentativa è nella prospettiva del diritto costituzionale – ha origine da un interrogativo di fondo e cioè che cosa sia il fenomeno della migrazione (o delle migrazioni)¹. Ci si rende conto di poter

¹ Secondo quanto si trova sul sito dell'*European Migration Network*: «1. A livello internazionale, non esiste una definizione universalmente accettata di "migrazione". 2. L'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM) definisce la migrazione: "spostamento di una persona o di un gruppo di persone, attraverso il confine internazionale (migrazione internazionale), o all'interno di uno stato (migrazione interna), includendo qualsiasi tipo di spostamento delle persone, a prescindere dalla durata, dalla composizione e dalle cause". Questa definizione così ampia copre tutte le forme di migrazione (migrazione volontaria/forzata, interna/internazionale, a lungo o a breve termine), le diverse motivazioni della migrazione (migrazione a causa di persecuzione politica, conflitti, problemi economici, degrado ambientale o una combinazione di queste motivazioni o la migrazione alla ricerca di migliori condizioni economiche o di sopravvivenza o ancora di benessere o altri motivi, come il ricongiungimento familiare) e a prescindere dai mezzi utilizzati per la migrazione (migrazione legale/irregolare). Pertanto, include la migrazione di rifugiati, sfollati, migranti per



incorrere, in questo modo, in considerazioni che potrebbero esulare da una sfera di approfondimento propriamente giuridica per approdare ad una più sociologicamente orientata, ma lo si ritiene necessario, perché il diritto si occupa dei fenomeni sociali - non di altro - tanto più se essi sviluppano caratteristiche tali da poter rappresentare un potenziale elemento di conflittualità nella società, pregiudicandone il pacifico sviluppo. D'altro canto, per poter tracciare un percorso di riflessione sulle coordinate costituzionali essenziali e definire il perimetro entro il quale interpretare tale fenomeno, proteggerlo e valorizzarlo come elemento di sviluppo e crescita sociale, si ritiene necessario averne almeno una cognizione di massima per come esso si è trasformato e problematizzato nel tempo.

Tanto premesso, si può cominciare col dire che, di per sé, la migrazione è un fenomeno dinamico, che non si risolve, almeno tendenzialmente, in un assestamento immediato nella stanzialità ed ha, in alcuni casi, un andamento circolare per cui, talvolta, il migrante aspira a tornare al proprio paese di provenienza, a meno che non si tratti di un contesto caratterizzato da condizioni socioeconomiche insufficienti a garantire la sopravvivenza, pericoloso o comunque carente sul piano delle garanzie di tutela dei diritti fondamentali².

Naturalmente, si tratta di considerazioni di ordine generale, che hanno a che fare con il medio periodo, non potendosi escludere che nel lungo periodo, invece, i processi migratori si convertano in fenomeni di stabilizzazione dei migranti in un determinato territorio. Questa distinzione, come vedremo, ha molto rilievo sul piano della effettività dei diritti e del principio di eguaglianza sostanziale, in quanto le prestazioni sociali – già di per sé difficili da garantire nella loro pienezza a causa della profonda crisi del Welfare State – mal si conciliano con la transitorietà e necessitano, in genere, di condizioni più stabili per la loro erogazione, anche perché esse, di solito, hanno senso e si rivelano efficaci se continuative nel tempo e non episodiche³.

In altre parole, la stanzialità è una condizione che tende a garantire di più i diritti, mentre la transitorietà è più difficilmente compatibile con la loro effettività. In questo senso, la migrazione è un fenomeno che pone gli ordinamenti giuridici di fronte ad una grande sfida, quella cioè di garantire i diritti e le libertà in una prospettiva universalistica, che vada al di là

motivi economici e persone che si spostano per altri motivi, incluso il ricongiungimento familiare. 3. Secondo l'ONU, la definizione di "spostamenti per periodi più brevi" non viene considerata migrazione», v. [European Migration Network](#) (voce "Immigrazione").

² In argomento, e soprattutto sulla necessità di limitare le disparità di trattamento tra cittadini e stranieri, specialmente in ambito di diritti sociali, si v. F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti fondamentali degli stranieri tra discrezionalità del legislatore e sindacato costituzionale*, in E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, il Mulino, Bologna, 2013.

³ A proposito della solidarietà come strumento attraverso cui i diritti sociali diventano effettivi, emancipando l'individuo dal bisogno, e sulla solidarietà non come assistenzialismo, si v. B. PEZZINI, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di eguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in B. Pezzini, C. Sacchetto (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2005, 93 ss.; ed inoltre, circa le priorità di spesa nella distribuzione delle risorse pubbliche e sul legame tra garanzia delle condizioni minime economiche e sociali ed effettivo godimento dei diritti civili e politici, v. L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2013.

dell'idea di confine e di stanzialità; una sfida tanto più impegnativa nella sua enormità, quanto più i diritti in gioco implicino delle prestazioni da parte delle istituzioni pubbliche⁴. Stanzialità e transitorietà, da un lato, e complessità e velocità, dall'altro, sembrerebbero costituire le due principali dicotomie che contraddistinguono la riflessione giuridica sui fenomeni migratori. Mentre stanzialità e complessità appaiono tra loro più conciliabili, nel senso che la migrazione, nella misura in cui si stabilizza e si dispone verso l'integrazione⁵, può confermarsi un fenomeno complesso, ma più facilmente governabile attraverso strumenti di intervento ordinari, categorie e modelli giuridici concepiti per regolare contesti sociali stabili; al contrario, tali strumenti possono risultare eccessivamente rigidi e, talvolta, inidonei a governare, invece, fenomeni dinamici, che – tra l'altro – necessitano anche di un elevato livello di coordinamento tra gli ordinamenti giuridici coinvolti⁶. In ogni caso, quello dell'effettivo godimento dei diritti, in particolare di quelli sociali, al di là della stanzialità e della transitorietà, è un tema strettamente connesso allo *status* dei migranti, da cui discendono una serie di condizioni e conseguenze differenti sul piano giuridico. La figura del migrante, infatti, è oggetto di molte classificazioni – di cui si darà brevemente conto in seguito – che possono incidere in maniera significativa sul piano del godimento dei diritti.

La transitorietà, invece, che è tendenzialmente meno compatibile con la piena effettività dei diritti, comporta di solito modalità di intervento rapide, magari esternalizzate, veloci, appunto. Dunque, modalità di intervento più "superficiali", più orientate a una soluzione in tempi brevi di qualcosa che viene spesso avvertito come problema, piuttosto che come un dato di realtà ormai stabile, che necessita di essere integrato dagli ordinamenti giuridici attraverso modelli normativi ben meditati ed articolati, che vadano al di là del contingente⁷.

Né una strada percorribile può essere quella dello statuto giuridico dell'emergenza, in quanto ciò equivarrebbe a disciplinare il fenomeno sulla base di canoni che non gli sono propri, come la straordinarietà, l'imprevedibilità, l'eccezione, che soli – forse –, e con tutte le cautele di un sistema giuridico liberal democratico, potrebbero giustificare quella limitazione

⁴ Sull'argomento, si v. C. SALAZAR, *Territorio, confini, "spazio": coordinate per una mappatura essenziale*, in [Rivista AIC](#), 3/2017.

⁵ Sull'accesso ai diritti sociali (con particolare riferimento alle prestazioni di assistenza sociale e al diritto all'abitazione) e sulla possibilità di esercitare diritti e doveri politici da parte degli immigrati, v. C. CORSI, *Peripezie di un cammino verso l'integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici*, in [Rivista AIC](#), 1/2018; ed inoltre – con particolare riguardo alla necessità di un complessivo riallineamento degli ordinamenti giuridici europei in tema di migrazioni in una prospettiva di integrazione giuridica – v. F. Cortese, G. Pelacani (a cura di), *Il Diritto in migrazione, Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

⁶ Sulla necessità di un processo di comunitarizzazione dei settori dell'immigrazione e dell'asilo, si v. F. SPITALERI, *La grande riforma del diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea: un'analisi d'insieme nella prospettiva dei rapporti tra ordinamenti*, in [Eurojus](#), 1/2025, 255 ss.

⁷ Per un'analisi del regresso dello stato sociale e delle sue conseguenze sui diritti degli immigrati e sulle disparità di trattamento evidenziate dalla Corte costituzionale, si v. P. MASALA, *L'inclusione sociale degli immigrati e i limiti alle politiche di esclusione: indicazioni dalla giurisprudenza costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 1/2022, 1 ss.



temporanea di alcuni diritti, salvo naturalmente quelli fondamentali di matrice giusnaturalistica. E non sembra affatto che i fenomeni migratori siano ascrivibili a questa ipotesi.

Se, quindi, la prospettiva dell'emergenza non appare condivisibile, il fenomeno migratorio, sul piano dei diritti, non può che essere affrontato secondo dispositivi ordinari, così come avviene per altri fenomeni, magari altrettanto problematici, riconducibili alla stanzialità, che è prerogativa di coloro che risiedono stabilmente su un territorio e che, in virtù di tale condizione, hanno il vantaggio di poter accedere a più elevate forme di tutela. Eppure, tale rilievo, piuttosto scontato sul piano teorico, rimanda ad un ordine di difficoltà elevatissimo. L'idea che il diritto possa offrire, di regola, soluzioni idonee, in grado di risolvere i problemi della società, di garantire un adeguato standard di tutela dei diritti, sempre e comunque non è né frequente, né molto realistico. Il diritto, infatti, può dare delle risposte, quasi mai del tutto soddisfacenti, nella migliore delle ipotesi migliorabili, ma spesso anche inadeguate.

Pertanto, ciò su cui forse è importante riflettere non è tanto sulla capacità delle norme giuridiche di risolvere i problemi sociali, quanto piuttosto aspirare a che i processi decisionali politici – che producono diritto – si compiano nel rispetto delle regole procedurali, all'insegna del confronto e del dibattito tra posizioni differenti, ovvero dei capisaldi dei sistemi democratici più avanzati. Sotto questo profilo, il tema di fondo non è solo quello della individuazione dei principi, presenti sul piano costituzionale ed europeo, quanto piuttosto quello della loro attuazione da parte del legislatore e della loro applicazione da parte dei giudici.

In questa prospettiva, è, dunque, auspicabile che il sistema di produzione del diritto resti ancorato a quelle forme imprescindibili di legittimazione degli organi rappresentativi e siano, dunque, in tal senso, l'espressione quanto più possibile autentica di decisioni assunte in conformità al principio democratico, in tutte le sue declinazioni. In altre parole, è necessario che le istituzioni pubbliche, soprattutto quelle rappresentative, ad ogni livello di governo, anche quello sovranazionale, rivendichino il loro ruolo nella produzione giuridica, difendendo le prerogative che sono loro proprie, in virtù della legittimazione democratica, ed arginino quelle derive che, sempre più, sospingono i fenomeni sociali verso forme di regolamentazione ambigue, provenienti da centri di potere non controllabili democraticamente ed orientati prevalentemente verso obiettivi propri di una visione proprietaria ed escludente delle dinamiche sociali, dissociata dal principio dell'interesse generale, che ha invece storicamente segnato il passaggio allo stato come forma di organizzazione del potere.

Una riflessione di ampio respiro sulle migrazioni dovrebbe anche esplorare il fenomeno a livello endogeno, ovvero quello che matura e si sviluppa all'interno del territorio nazionale e che ha come protagonisti i cittadini o, comunque, i residenti stabili, che da alcune aree del

paese si spostano in altre, o addirittura al di fuori dei confini nazionali⁸. Da questa prospettiva, quindi, i processi migratori si rivelano multipli e intersecantisi gli uni con gli altri, manifestando non solo differenze, ma anche fattori comuni, primo tra questi la condizione di disagio delle aree di provenienza.

In generale, i fenomeni migratori scaturiscono dalla necessità di migliorare le proprie condizioni di vita, o in una prospettiva di suo radicale rinnovamento, o in quella di natura circolare che contempla la possibilità di fare ritorno al proprio luogo d'origine, nonché dall'esigenza di sottrarsi a contesti economicamente e socialmente depressi o nei quali risultano gravemente compromessi o negati i diritti fondamentali. Quel che è certo è che gli spostamenti collettivi hanno origine, la maggior parte delle volte, dalla sussistenza di profonde asimmetrie economiche e sociali che, in alcuni casi, sono causate da instabilità politica, da regimi autoritari o da guerre, da problemi climatici, etc. Tali fenomeni sono, dunque, rappresentativi della difficoltà di favorire assetti sociali più coesi ed equi in ossequio all'effettività dell'eguaglianza. L'eterogeneità dei fenomeni migratori ha sollecitato a livello scientifico e da diverse prospettive disciplinari una tendenza classificatoria a partire dalla molteplicità dei fattori che possono causarli, fermo restando che, talvolta, è la concomitanza di una pluralità di essi ad avere un ruolo decisivo nell'attivazione del processo migratorio. In generale, le classificazioni, sul piano metodologico, possono rivelarsi di grande utilità, in quanto forniscono un ordine di riflessione dai contorni più chiari, ma è altrettanto evidente che spesso la realtà si rivela più complessa, intersecandosi in essa fattori molteplici e concomitanze tali da rendere necessaria, quasi sempre, una contestualizzazione nello studio dei fenomeni che vada al di là di classificazioni e modelli. Nel caso delle migrazioni, la genericità del termine migrante ha sollecitato, tuttavia, opportune distinzioni, producendo categorizzazioni, alcune rilevanti sul piano giuridico, come quella tra migrante regolare e migrante irregolare. Nel primo caso si tratta di colui che entra nel territorio di un Paese rispettando le leggi in materia di immigrazione; nel secondo, di colui che fa ingresso senza aver superato i controlli previsti alla frontiera o in mancanza di un documento d'identità oppure di un permesso o di un visto di soggiorno valido⁹. I principali organi internazionali¹⁰ che si occupano di migrazioni, dividono poi i flussi migratori in base alle ragioni che spingono le persone ad emigrare, individuando tre principali categorie: quella della

⁸ Sul tema, v. E. PUGLIESE, *L'Italia tra migrazioni internazionali e migrazioni interne*, il Mulino, Bologna, 2006; ed inoltre, per una storiografia sulla emigrazione, v. E. SORI, *Movimenti migratori*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Roma 1996, V, 674 ss.; ed S. GALLO, *Senza attraversare le frontiere. Le migrazioni interne dall'Unità a oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

⁹ L'art. 10-bis del "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" (d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286) introduce il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato per i cittadini non comunitari.

¹⁰ Come, ad esempio, [L'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni \(OIM\)](#), [l'Agenzia ONU per i Rifugiati \(UNHCR\)](#), [l'Organizzazione Internazionale del Lavoro \(ILO\)](#), [il Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia \(UNICEF\)](#), [l'Alto Commissariato ONU per i Diritti Umani \(OHCHR\)](#).



migrazione volontaria, che fa riferimento a quei migranti, denominati anche economici, che decidono di spostarsi per una libera scelta personale, per cercare migliori condizioni di vita, sia sul piano sociale che su quello economico; quella della migrazione forzata, che include invece coloro che sono costretti a emigrare per cause di forza maggiore, ad esempio guerre, persecuzioni, carestie e disastri ambientali¹¹; infine, quella c.d. mista, che si riferisce a quei migranti accomunati dalla circostanza di percorrere le stesse rotte sia pure per ragioni differenti. È opportuno, in ogni caso, precisare che queste categorie non hanno necessariamente rilievo giuridico e solo alcune di esse sono legalmente riconosciute e protette a livello internazionale; ed inoltre che tutti i migranti sono protetti dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, ma solo alcune categorie sono disciplinate e garantite da specifici accordi internazionali. A completare il quadro – sommariamente tracciato – si pongono poi le migrazioni endogene, che rappresentano un importante tassello nella definizione di un modello di governo dei fenomeni migratori ad ampio spettro e che sollecitano una riflessione verso un approccio disciplinare, nel metodo, di tipo integrato. In altre parole, si ritiene possa essere di grande utilità definire modelli di governo che tengano conto dell'intreccio tra le forme di migrazione endogena con quelle esogene, accedendo, dunque, all'idea della evidente porosità e contaminazione reciproca dei due fenomeni. Affrontare il tema della migrazione dall'esterno, senza tenere conto di fenomeni analoghi che maturano all'interno dei confini nazionali, ritenendoli sostanzialmente due problemi differenti, è un approccio poco razionale, a compartimenti stagni, che non tiene conto della complessità sociale del fenomeno e delle sue dinamiche. Come si diceva, vi è un fattore ricorrente nei processi migratori, a qualunque livello essi si compiano, ed è quello della profonda condizione di disagio e vulnerabilità, di qualunque natura essi siano, che caratterizza alcune aree geografiche¹². Ma non si tratta solo di questo: a tale condizione, infatti, si affianca spesso la consapevolezza che "altrove" le condizioni di vita possano migliorare. Vi è, quindi, un problema di fondo e diffuso, che è quello delle diseguaglianze di natura economica e sociale sempre più profonde e trasversali. Gli stessi fenomeni migratori endogeni, infatti, sono espressione di diseguaglianze territoriali interne agli Stati, che ne acquiscono i divari e che non si definiscono più solo sulla base della tradizionale contrapposizione tra nord e sud, ma si dispongono in termini sempre più differenziati e orizzontali. Mentre fino alla fine della seconda metà del Novecento nel nostro Paese, ad esempio, il problema della coesione territoriale, economica e culturale investiva prevalentemente l'asse nord/sud, essendo ancora quella meridionale una questione critica, con l'intensificarsi dei processi di globalizzazione questo binomio è stato, in parte, superato

¹¹ Nell'ambito di questa categoria confluiscono, a loro volta, varie figure, come ad esempio i rifugiati, i richiedenti asilo e gli sfollati all'interno del loro stesso Paese di origine.

¹² Sulla povertà come fenomeno multidimensionale e sull'assenza di politiche che agiscano sull'intero complesso di questi fattori, v. C. SARACENO, D. BENASSI, E. MORLICCHIO, *La povertà in Italia*, il Mulino, Bologna, 2022, *passim*.

da diseguaglianze che seguono traiettorie diversificate, che intercettano anche quelle aree del paese considerate più avanzate economicamente¹³. I disagi che giustificano gli spostamenti da un luogo ad un altro hanno assunto, quindi, caratteristiche non sempre inerenti all'area geografica nello specifico e ciò, almeno in parte, si può spiegare con la tendenza alla sovrapposizione di problematiche diverse. In questa prospettiva, quindi, si spiega, almeno in parte, la difficoltà di alcuni contesti territoriali, già contrassegnati da diseguaglianze interne, a sostenere i fenomeni migratori, nella prospettiva della effettività dei diritti, soprattutto quelli sociali. È auspicabile, pertanto, aderire ad una visione che non releghi i vari tipi di migrazione in schemi predefiniti, ma sia diretta ad affrontare i fenomeni migratori integrandoli e valorizzandoli per migliorare le condizioni di contesto originarie, attenuare i disagi e realizzare una più equa distribuzione delle risorse. In questo senso, il tema della crisi dello stato sociale si connette a quello della differenziazione del regionalismo, che rimanda a sua volta alla necessità di garantire comunque la coesione e a scongiurare l'acuirsi delle diseguaglianze¹⁴. I fenomeni migratori, in questo senso, amplificano il tema della diseguaglianza¹⁵, anche perché quelli esogeni si vanno a innestare su quelli endogeni, con un effetto moltiplicatore pericoloso che, probabilmente, solo un modello di gestione più articolato e complesso, che si definisca tenendo conto della inevitabile sovrapposizione degli stessi, sarebbe in grado di controllare.

3. Garanzie costituzionali e status di migrante

Il termine migrante non compare nel nostro testo costituzionale, che, tuttavia, contiene alcuni importanti parametri che identificano figure diverse ma ad esso affini: innanzitutto, il riferimento alla condizione giuridica dello straniero¹⁶, richiamata nell'art. 10 Cost.¹⁷, e, in

¹³ Cfr. S. STAIANO, *La frattura Nord-Sud. L'asimmetria territoriale come questione democratica*, in *Il Politico*, 2, 2019; M. DOGLIANI, *Questione settentrionale e Costituzione*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2012.

¹⁴ Sul c.d. "regionalismo differenziato" e sui rischi di acuire le disuguaglianze territoriali, attraverso un impianto legislativo debole, che non riorganizza i servizi su base nazionale, ma li frammenta trasferendo risorse ai territori più ricchi, cfr. diffusamente S. STAIANO, *Il regionalismo differenziato. Debolezza teorica e pratica del conflitto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2019, 224 ss.; ed ancora S. STAIANO, *Anti-mitopoiesi. Breve guida pratica al regionalismo differenziato con alcune premesse*, in federalismi.it, 29/2022, 182 ss.

¹⁵ Circa «l'incapacità del sistema di rispondere al modo nuovo di porsi della questione della diseguaglianza, nuovo per la crescita quantitativa degli squilibri, nuovo per la multidimensionalità inedita delle diversità di stato», 12, v. S. STAIANO, *Per un nuovo paradigma giuridico dell'eguaglianza*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2015, 1 ss.

¹⁶ Cfr., diffusamente, E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Utet, Torino, 1999.; V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Convegno annuale dell'AIC, Cagliari, 2009, Jovene, Napoli 2010, 3 ss.; B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1998; C. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001.

¹⁷ Cfr. C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di)* – Diritto costituzionale, in *Enc. del dir.*, III, 1958, 223 ss.; M. BENVENUTI, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Cedam, Padova, 2007; C. PANZERA, *Il*



secondo luogo, alla libertà di emigrazione, cui fa riferimento l'art. 35, comma 3, Cost. Una prima osservazione di carattere preliminare va fatta a proposito dell'*emigrazione* che è il termine di più immediato collegamento con quello di migrazione. Naturalmente è necessario rappresentare, innanzitutto, il contesto storico di elaborazione della Costituzione, che non avrebbe potuto, realisticamente, contemplare il fenomeno migratorio nei termini in cui oggi esso si manifesta¹⁸. E non è un caso, a riguardo, che la scelta, sia pur riferita all'ambito del lavoro (in particolare quello subordinato), sia ricaduta sul termine emigrazione, trattandosi di un Paese che, all'epoca, non presentava alcuna attrattiva idonea a favorire flussi migratori "in entrata". In altre parole, si trattava di un contesto fortemente impoverito, sia economicamente che socialmente, dalla guerra e dal perdurare per molti anni di un regime autoritario, che rappresentava piuttosto un luogo da cui le persone andavano via, alla ricerca altrove di condizioni migliori di vita.

Tanto premesso, appare evidente quanto sia necessario tentare preliminarmente di fare un po' di ordine tra concetti molto affini ma con significati differenti¹⁹. Una prima osservazione va fatta a proposito di *emigrante* ed *immigrato*; si tratta, infatti, di due termini che rimandano al fenomeno migratorio distinguendone, però, l'andamento, "in entrata" (immigrato) e "in uscita" (emigrato). Il retroterra storico che ha condizionato l'approccio dei Padri costituenti – come si diceva – è stato quello di affrontare il fenomeno "in uscita" ma non "in entrata", attraverso, dunque, il richiamo all'emigrazione, ovvero a una esperienza di abbandono del proprio paese di origine per motivi di necessità, contrassegnata da un profondo senso di sradicamento.

Il termine migrante – che rappresenta il focus del dibattito in quest'epoca – sembra, invece, rimandare ad un fenomeno ancora diverso, continuativo, di spostamento da un luogo ad un altro, ovvero ad una dimensione di transito, che può o risolversi in un definitivo stanziamento in un luogo (ricollegandosi, in questo senso, al termine immigrazione, ovvero fenomeno migratorio "in entrata" che poi si stabilizza in un radicamento progressivo), oppure in una condizione di migrazione perenne, con conseguente perdita della propria identità originaria e mancato raggiungimento di una stabilizzazione. La figura dell'errare eterno che socialmente si configura, ad esempio, nei fenomeni di nomadismo, che non hanno più, ormai, rilevanza locale ma globale. Come precisato nel paragrafo precedente, il

diritto all'Asilo. Profili costituzionali, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020; A. PANZERA, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in [Diritto, Immigrazione e Cittadinanza](#), 3/2023, 1 ss.; A. CASSESE, *Artt. 10-12 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975.

¹⁸ Per una ricostruzione storica dell'immigrazione straniera in Italia, v. M. COLUCCI, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai nostri giorni*, Carocci, Roma, 2018.

¹⁹ Sulla ricostruzione normativa della nozione di straniero e le posizioni giuridiche soggettive costituzionalmente riconosciute al non cittadino, v. C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, cit.; e, inoltre, F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2022; M. BENVENUTI, *Libertà personale*, in C. Panzera, A. Rauti (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

termine migrante, scontando una certa genericità, è stato nel tempo oggetto di diverse classificazioni, soprattutto da parte delle principali organizzazioni internazionali che si occupano dei fenomeni migratori, sia pur da differenti prospettive. Tali classificazioni, originate dai motivi che spingono le persone a migrare, non sempre e non necessariamente sono identificabili anche come categorie giuridiche, che, in ogni caso, risulterebbero a loro volta diversificate a seconda dello specifico *status* del migrante. Fatta questa opportuna precisazione, è anche vero che una riflessione sul tema rende forse necessario leggere il fenomeno migratorio nel suo complesso, al di là delle distinzioni.

Il termine migrante, a differenza, di emigrante e di immigrato, sembra, dunque, offrire una prospettiva di significato più ampia e dinamica e più aderente alla realtà attuale, che si rispecchia prevalentemente in fenomeni migratori meno inclini alla stabilizzazione, anche in considerazione dei sempre più frequenti «stati di emergenza» determinati da guerre, crisi climatiche, epidemie, etc. che investono, trasversalmente e contemporaneamente, molteplici aree geografiche e che, pertanto, tendono a riconfigurare costantemente i flussi, ridefinendone l'ordine e l'andamento.

Tanto premesso, e sulla base di una interpretazione estesa del testo costituzionale, la domanda di ricerca è se sia possibile individuare e mettere a sistema una rete di parametri costituzionali tali da offrire una adeguata copertura costituzionale anche al fenomeno della migrazione per come oggi si configura e nei termini che si è cercato di chiarire. Naturalmente la dottrina che si è occupata del tema nel corso del tempo ha messo a punto una griglia interpretativa di inquadramento costituzionale molto accurata, in una prospettiva sempre più garantista, ripercorrendo i contributi più salienti della giurisprudenza costituzionale²⁰ che, sul piano dei diritti, soprattutto di quelli sociali, ha offerto un importante sostegno, in termini di riconoscimento e tutela, ai migranti, soprattutto in un'ottica di contrasto alle discriminazioni e di integrazione²¹. La giurisprudenza costituzionale ha infatti consolidato, in

²⁰ Cfr., in particolare, a M. CARTABIA, *Gli «immigrati» nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Jovene, Napoli, 2016, 1 ss.; ed inoltre M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in Quad. cost., 1/2017, 42 ss.; L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in federalismi.it, 2/2019, 63 ss.; C. SALAZAR, *Lo "statuto costituzionale dello straniero" e il diritto d'asilo*, in questa *Rivista*, Studi 2021/II, 338 ss.

²¹ Si veda, ad esempio, [Corte cost., sent. 2 dicembre del 2005 n. 432](#), sull'uso gratuito dei mezzi pubblici per gli invalidi, dove la Corte osserva: «Distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce [dunque] per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100 % e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio e la funzione»; oppure la [sent. n. 44 del 2020](#), con la quale la Corte ha dichiarato illegittima una disposizione regionale che subordinava i benefici dell'edilizia residenziale pubblica al requisito della residenza (o allo svolgimento di attività lavorativa) per i cinque anni precedenti all'interno del territorio regionale, affermando che «lo stesso "radicamento" territoriale, quand'anche fosse adeguatamente valutato (non con riferimento alla previa residenza protratta), non potrebbe comunque assumere importanza tale da escludere



maniera incrementale, il riconoscimento, allo straniero della titolarità dei diritti fondamentali valorizzando il principio personalista e il fondamento della dignità umana²².

A questo riguardo, ci sono innanzitutto gli articoli prima menzionati, cioè l'art. 10 Cost., che sancisce il diritto di asilo dello straniero, e l'art. 35 Cost. relativo al lavoro in cui si richiama il fenomeno dell'emigrazione²³. A queste disposizioni va aggiunto l'art. 16 Cost. comma 2, che, pur riferendosi alla libertà del cittadino di uscire e di rientrare nel territorio della Repubblica, include, in un certo qual modo, il fenomeno dell'emigrazione (in uscita) e dell'immigrazione (in entrata) sia pure limitatamente ai cittadini.

Soltanto un sistema costituzionale orientato ad offrire adeguata copertura ai diritti dei migranti può rappresentare la premessa per una normazione primaria aderente ad una prospettiva di elevazione dei livelli di tutela. A tal fine è importante che tale sistema sia definito sulla base di un'attività esegetica di ampio respiro. Se le potenzialità di senso dei precetti costituzionali non vengono sufficientemente valorizzati dall'interprete, c'è il rischio che essi non siano in grado di offrire una adeguata sponda a forme di intervento normativo più evolute e più rispettose delle esigenze che ruotano intorno al fenomeno migratorio, oggi, e ai diritti ad esso connessi, con la conseguenza di una legislazione "a ribasso", svalutativa e discriminatoria, che arretra sul versante delle garanzie.

Pertanto, dati i parametri richiamati, è necessario che si radichi una interpretazione del testo costituzionale che vada al di là dei significati riferibili storicamente all'epoca in cui la Costituzione fu elaborata, attraverso una esegesi evolutiva non solo dei precetti che specificamente si rifanno al fenomeno migratorio, ma dell'impianto complessivo della nostra Carta. Essa è, infatti, il prodotto di quei processi costituenti del secondo Novecento, ispirati a una visione democratica della relazione tra autorità e società e che hanno fondato i loro sistemi costituzionali su una struttura valoriale pluralista, egualitaria e solidaristica e sul rispetto della dignità umana e della giustizia sociale.

Il tema delle migrazioni non può, dunque, prescindere da questo contesto costituzionale di riferimento e, di conseguenza, la disciplina normativa, a qualsiasi livello prodotta, non può

qualsiasi rilievo del bisogno»; oppure in relazione al diritto alla salute, la [sent. n. 40 del 2013](#), dove si osserva che «qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della Cedu, avuto riguardo alla interpretazione rigorosa che di tale norma è stata offerta dalla giurisprudenza della Corte europea».

²² A riguardo, tuttavia, evidenziando anche le contraddizioni della giurisprudenza costituzionale, cfr. M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, cit., che osserva: «Va dato atto alla Corte costituzionale di essere riuscita a imporre al legislatore per certi versi era più difficile farlo, cioè in riferimento ai diritti sociali. Il paradosso di una giurisprudenza costituzionale più coraggiosa proprio rispetto ai diritti che più costano, in termini finanziari e di esclusione sociale, trova una spiegazione nella logica compensativa dell'«hard outside/soft inside»: l'universalismo dei diritti all'interno è accettabile se e nella misura in cui lo Stato seleziona in modo rigoroso i nuovi membri della comunità al confine (Bosniak 2007)», 68 ss.

²³ Sull'asimmetria tra il riconoscimento di un diritto di emigrare e i limiti imposti all'immigrazione, v. M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA, (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, FrancoAngeli, Milano, 2020.

che disporsi in coerenza con esso. Ciò non vuol dire negare qualsiasi ipotesi di distinzione, affermando una visione universale dei diritti e delle libertà fondamentali, che prescindano dallo Stato e dallo *status* di cittadino²⁴. Gli stati nazione, con tutti i loro elementi costitutivi, restano infatti i soggetti principali deputati a perseguire l'interesse generale delle collettività di riferimento, ma proprio per questo il loro compito è reso oggi ancor più difficile, in quanto la società, intesa in senso ampio, è sempre più fluida e meno inquadrabile secondo *standard* tradizionali. Ed anche le disuguaglianze sono sempre più trasversali, non più riducibili a schemi di contrapposizione, come si è in precedenza evidenziato. L'epoca contemporanea è caratterizzata da una profonda crisi delle categorie sociali tradizionali, e, dunque, anche di quelle giuridiche, in particolare di quelle del diritto costituzionale. Esse, faticano a interpretare e a rendere intelleggibili i fenomeni sociali; probabilmente andrebbero riviste o ne andrebbero elaborate di nuove, più aderenti ad una società nella quale gli interessi e l'ordine di relazione tra gli stessi si dispongono secondo traiettorie talvolta inedite. Tuttavia, i testi costituzionali democratici offrono ancora una importante sponda per affrontare le sfide di una società che cambia rapidamente e che è sempre più attratta in un'orbita normativa di derivazione incerta sul piano della legittimazione democratica. In altre parole, i testi costituzionali continuano a rappresentare, con il loro impianto valoriale, un baluardo decisivo nell'azione di resistenza verso forme di svalutazione della persona umana, sempre più assimilata ad una cosa, di cui poter disporre arbitrariamente. Il fenomeno delle migrazioni, a questo riguardo, si dispone ad essere al centro di questo processo svalutativo della dignità umana, soprattutto avendo riguardo alla oggettiva condizione di difficoltà del

²⁴ In tal senso, [Corte cost. sent. 23 novembre del 1967, n. 120](#), in relazione all'arresto dello straniero, dove si legge che: «il raffronto tra la disposizione contenuta nell'art. 139 della legge doganale, secondo cui deve essere mantenuto nello stato di arresto lo straniero finché non abbia prestato idonea cauzione o malleveria, e l'art. 3 della Costituzione non deve farsi con questa norma, isolatamente considerata, ma con la norma stessa in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare [quei] diritti fondamentali». In questa prospettiva v. inoltre C. SALAZAR, *Lo "statuto costituzionale dello straniero" e il diritto d'asilo*, [cit.](#), che osserva «lungo queste coordinate si snoda la giurisprudenza costituzionale sui diritti (in particolare, sui diritti sociali) degli stranieri, "che vede recessiva, nelle argomentazioni della Consulta, l'interpretazione "letterale" (ma forse sarebbe più giusto dire meramente "letteralistica") delle diverse disposizioni della Carta nelle quali ci si riferisce espressamente ai cittadini", tanto che "al fine di giustificare una diversità di trattamento a danno degli stranieri, nella giurisprudenza costituzionale non sembra oramai sufficiente invocare il differente e peculiare rapporto che lega il cittadino allo Stato di appartenenza, espresso dal legame tendenzialmente più stabile con il territorio (e richiamato dalla [Corte cost., sent. 26 giugno 1969, n. 104](#))". Naturalmente, "la posizione dello straniero può certo risultare diversa rispetto a quella del cittadino e quindi non si può per ciò solo escludere la ragionevolezza della disposizione che ne prevede un trattamento diversificato" ([Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 186](#)): del resto, "anche negli ordinamenti costituzionali più aperti e inclusivi, vi sono sempre – accanto a diritti riconosciuti a tutti – diritti che spettano solo al cittadino (anzitutto, quelli *stricto sensu* politici) e diritti che spettano solo allo straniero (come quello all'asilo)". Ma, in linea di massima, l'assenza della cittadinanza italiana non può, di per sé, porsi a giustificazione di differenziazioni legislative», 339 ss.



migrante che fugge, il più delle volte, da situazioni di pericolo, di guerra e di povertà. È evidente, in quest'ottica, quanto possano essere di ausilio – se resi effettivi – principi quali l'eguaglianza e la solidarietà²⁵ che dovrebbero trovare riscontro non solo per i cittadini, ma anche per coloro che all'interno di una collettività statale risiedono temporaneamente. In un certo senso, sarebbero proprio gli sforzi espansivi, in un'ottica di collettività più ampia, che è anche quella che si definisce provvisoriamente e che si riconosce nella solidarietà verso i più deboli a prescindere dalla loro provenienza, a poter rappresentare un decisivo indicatore di sviluppo di una società, che non ripiega sui nazionalismi e i populismi, ma si afferma nelle sue prerogative di inclusione e integrazione, in contrapposizione all'esclusione e all'esclusività. Le Costituzioni democratiche ancora, dunque, possono costituire uno strumento efficace verso le derive del capitalismo più esasperato, che acuisce le disuguaglianze, le discriminazioni e le ingiustizie, in un clima di crescente assuefazione delle società più avanzate.

Le garanzie costituzionali sono influenzate, tuttavia, da almeno due fattori tra di loro strettamente connessi: l'indirizzo politico,²⁶ che si definisce in un dato periodo di governo, e le scelte interpretative del testo costituzionale, nelle quali quell'indirizzo si rispecchia²⁷. Le scelte delle forze politiche al governo individuano i fini che lo Stato si pone in un determinato periodo storico. Essi sono perseguiti attraverso l'attività degli organi politici sulla base di un ordine di priorità e l'elaborazione di strategie di intervento; non possono essere in contrasto con la Costituzione, ma possono derivare la loro compatibilità costituzionale da una specifica visione interpretativa del testo fondamentale. Gli obiettivi politici sono, infatti, il risultato di una scelta libera delle forze politiche al potere, ma devono, al tempo stesso, essere riferibili e coerenti con il sistema valoriale costituzionale, che tuttavia può essere inteso secondo una visione interpretativa restrittiva o, viceversa, più ampia, essendo l'attività esegetica modulabile e idonea a veicolare significati dei precetti costituzionali anche parzialmente diversi.

Sulla base di tale premessa, pertanto, le potenzialità di significato del testo costituzionale, in una prospettiva di valorizzazione di alcuni principi, quali l'eguaglianza e la solidarietà, molto dipendono dalle scelte politiche che, a loro volta, riflettono un ordine di priorità che a tali principi possono rifarsi con un diverso grado di conformità e coerenza. In altri termini,

²⁵ Sul dovere costituzionale di solidarietà verso i migranti, con particolare riguardo alla distinzione tra immigrati regolari e migranti che necessitano di soccorso immediato, si v. A. RUGGERI, [Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio](#), in questa [Rivista](#), Studi 2017/III, 445 ss.

²⁶ Sulla natura e l'evoluzione dell'indirizzo politico, si v. A. DE CRESCENZO, *Indirizzo politico. Una categoria tra complessità e trasformazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

²⁷ Sul tema, cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX, Milano, 2016; G. U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, 17 ss.; M. DOGLIANI, *Interpretazione della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1982; R. ALEXI, *Interpretazione giuridica* (voce), in *Enciclopedia delle scienze sociali*, V, Treccani, Roma, 1996.

tali principi possono essere più o meno potenziati, a seconda non solo degli obiettivi che si intendono perseguire, ma anche delle modalità attuative e delle risorse ad essi destinate.

Dai rilievi fin qui sviluppati, il tema delle migrazioni – nel solco delle profonde trasformazioni sociali contemporanee – dovrebbe costituire una delle priorità delle agende politiche, non come problema, ma come occasione di progresso e crescita della società statale. A seconda, dunque, della prospettiva prescelta, possono prevalere parametri valoriali diversi, ad esempio la sicurezza nel primo caso, o lo sviluppo in un’ottica solidaristica, nel secondo, un approccio escludente, da un lato, e di inclusione, dall’altro. Queste diverse opzioni derivano dalla convivenza a livello costituzionale di interessi talvolta contrastanti; in un certo senso, lo straordinario compito delle costituzioni democratiche – che sono costituzioni pluraliste – è quello di tenere insieme principi potenzialmente contraddittori, come ad esempio l’unità e l’autonomia. Il tema dei migranti è – da questo punto di vista – paradigmatico, in quanto sollecita un continuo sforzo di bilanciamento tra cittadino e straniero, alla ricerca di una sempre più ampio margine di composizione tra queste diverse condizioni sul piano della tutela dei diritti.

4. Eguaglianza, solidarietà e sicurezza oltre lo status di cittadino

Al di là dei precetti richiamati, che rimandano più o meno esplicitamente alla migrazione, il lavoro esegetico per la definizione di un impianto costituzionale idoneo a offrire un livello minimo di copertura ad essa e alla tutela dei diritti inviolabili dell’uomo, a prescindere da qualsiasi status²⁸, dovrebbe necessariamente fondarsi sull’individuazione di alcuni principi fondamentali quali garanzie imprescindibili e parametri stabili di riferimento.

In questo perimetro essenziale, almeno tre sono i principi chiamati in causa: l’eguaglianza, la solidarietà e la sicurezza²⁹.

Volendo ragionare nell’ambito del precetto che declina il principio di eguaglianza, sia in senso formale che sostanziale, ci sono alcune preliminari riflessioni da fare³⁰. Innanzitutto,

²⁸ Cfr. [Corte cost., sent. 10 aprile 2001, n. 105](#), in cui si evidenzia che «i diritti fondamentali dell’uomo spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani».

²⁹ Sul fenomeno globale come i flussi migratori di persone in cerca di protezione da Stati diversi da quello di appartenenza ed in particolare sulle tre matrici del diritto UE in materia di immigrazione: sicurezza, responsabilità e solidarietà, v. E. CAVASINO, *Diritti, sicurezza, solidarietà e responsabilità nella protezione della persona migrante*, in [federalismi.it](#), 3/2018, 2 ss; ID., *Solidarietà, asilo e immigrazione fra diritto sovranazionale e dimensione costituzionale*, in [DPCE OnLine](#), 3/2023, 2465 ss.

³⁰ Cfr. L. PALADIN, *Il principio costituzionale d’eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965; A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XXXVI, Roma, 1994, 7 ss.; sull’eguaglianza, non solo come principio, ma anche come obbligo di non discriminazione, v. A. GUAZZAROTTI, *L’eguaglianza è un diritto?* in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando Editore, Roma, 2011; A. CELOTTO, *Il problema dell’eguaglianza*, in ID., *La declinazione dell’eguaglianza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011; in particolare, sulla riferibilità del principio costituzionale di uguaglianza anche agli stranieri, si v. M. LOSANA,



l'eguaglianza nell'art. 3 Cost. è concepita come principio che riguarda formalmente i cittadini e, dunque, correlato ad uno specifico *status*³¹. Tuttavia, già ad una lettura rapida del testo, si può osservare che il riferimento, al primo comma, alla razza, alla lingua, alla religione e alle condizioni personali e sociali, sembra immediatamente proiettare l'eguaglianza oltre il confine della cittadinanza, trattandosi nella fattispecie di prerogative che riguardano qualsiasi individuo³². Inoltre, a giustificare una interpretazione che vada al di là dello *status* di cittadino, si pone il riferimento esplicito alla dignità sociale; essa, infatti, è una condizione che non può essere ricondotta ad una specifica categoria, riguardando qualsiasi persona. Si tratta di un concetto chiave, suffragato, al secondo comma, dal richiamo – appunto – al pieno sviluppo della persona. Il termine persona, in una prospettiva esegetica più estesa, sembra andare, dunque, nella direzione di voler orientare il principio verso una dimensione più inclusiva, che si pone, tra l'altro, in maggiore coerenza con il richiamo a prerogative che non sono del cittadino in sé (sesso, razza, lingua, etc.)³³.

Per quanto riguarda il comma 1 dell'art. 3 Cost., come è noto, esso identifica l'eguaglianza in senso formale, per cui ognuno ha pari dignità sociale ed è uguale dinanzi alla legge, senza distinzioni di sorta. È altrettanto noto come questo precetto sia stato utilizzato dalla Corte costituzionale come parametro per decidere sulle scelte del legislatore; in particolare, per valutare se esse risultino ragionevoli e giustificabili anche quando introducono una

«Stranieri» e principio costituzionale di eguaglianza, in [Rivista AIC](#), 1/2026, 1 ss; ed inoltre F. LIENA, *Eguaglianza e trattamento dello straniero*, in A. Celotto (a cura di), *Le declinazioni dell'eguaglianza*, cit., 41 ss.

³¹ Sul punto, in prospettiva regionale, v. L. RONCHETTI, *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 2012.

³² Circa «le figure sociali – le persone reali – sino ad ora tenute ai margini della cittadinanza, ma che sempre più andranno a costituire parte integrante del corpo reale della comunità» ed inoltre a proposito della «sfida cui siamo chiamati per dare un volto alla cittadinanza nelle nostre società meticce», v. G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Diritto pubblico*, 2, 2011, 448 ss.; ed inoltre, a proposito della condizione giuridica dei non cittadini e dei percorsi di integrazione che riconoscano un rapporto stabile con il territorio, specialmente per le seconde generazioni, v. P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sui valori costituzionali*, in E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell'immigrazione*, il Mulino, Bologna, 27 ss.

³³ In tal senso, la giurisprudenza costituzionale è ormai consolidata; si veda, a riguardo, [Corte cost. sent. 31 luglio 2020 n. 186](#): «Questa Corte ha, già da tempo, superato l'apparente ostacolo frapposto dal dato letterale dell'art. 3 Cost. (che fa riferimento ai "cittadini"), sottolineando che, "se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattisi di rispettare [i] diritti fondamentali" ([sentenza n. 120 del 1967](#)), e ha chiarito inoltre che al legislatore non è consentito introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli consociati se non "in presenza di una "causa" normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria" ([sentenza n. 432 del 2005](#)). Nelle singole situazioni concrete, la posizione dello straniero può certo risultare diversa rispetto a quella del cittadino (sempre sentenza n. 120 del 1967) e quindi non si può per ciò solo escludere la ragionevolezza della disposizione che ne prevede un trattamento diversificato. Infatti, "la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento" (sentenza n. 104 del 1969, richiamata dalle pronunce successive, sentenze [n. 144 del 1970](#), [n. 177](#) e [n. 244 del 1974](#), [n. 62 del 1994](#), [n. 245 del 2011](#), e ordinanze [n. 503 del 1987](#), [n. 490 del 1988](#))».

discriminazione o, viceversa, una condizione di favore. È chiaro che si tratta dell'esigenza di trattare in modo eguale situazioni eguali e in maniera differente situazioni differenti, secondo il canone della ragionevolezza. Ed è altrettanto noto come la Corte, per rendere operativo tale precetto, si avvalga di una struttura argomentativa basata sul *tertium comparationis*, nel senso di accertare l'eventuale violazione del principio di eguaglianza formale introducendo un terzo elemento, ovvero stabilendo, attraverso il richiamo ad una norma che disciplina un caso analogo, se il legislatore ha agito ponendo in essere scelte ragionevoli o, viceversa, abbia contravvenuto al principio, disciplinando situazioni simili in maniera differente³⁴. Si spiega, pertanto, il motivo per cui la Costituzione, proprio in relazione alle specifiche qualificazioni personali indicate nel comma 1, autorizzi trattamenti differenti, che, naturalmente, non vanno intesi come privilegi, ma semplicemente come forme specifiche di tutela che si rendono necessarie proprio in virtù di prerogative particolari del soggetto.

Di interesse, riguardo al tema dei migranti, si rivela il riferimento, nel comma 2, al compito della Repubblica di rimuovere gli «ostacoli di ordine economico e sociale». Si tratta di un precetto che pone il dovere per la Repubblica di attenuare le disparità attraverso azioni positive finalizzate a consentire a tutti pari opportunità o, comunque, a favorire un riequilibrio per permettere a chiunque, in particolar modo alle categorie più deboli e vulnerabili, un pieno sviluppo della persona umana. Da un inquadramento complessivo dell'art. 3 Cost. si può evincere che, al di là dell'esplicito richiamo allo *status* di cittadino, il successivo riferimento alla persona umana non può che ritenersi prevalente e, quindi, sciogliere qualsiasi dubbio interpretativo circa l'attitudine del precetto ad offrire una garanzia costituzionale ben più ampia, andando oltre il dato letterale, essendo il concetto che segue, quello di persona umana, assorbente quello di cittadino.

Un'altra "traiettoria" costituzionale da considerare nell'ambito del presente discorso è quella della solidarietà³⁵. Valga a riguardo una premessa di ordine generale, ossia che la solidarietà è un principio che si "costruisce" attraverso la convergenza di più dimensioni, non solo quella collettiva, ma anche individuale. Nell'ambito di un percorso volto al pieno sviluppo della persona, in un'ottica di una più ampia affermazione della dignità umana, la solidarietà occupa una posizione decisiva. L'individuo, infatti, compie pienamente questo sviluppo solo dal momento in cui realizza e pratica una vita di relazione all'insegna della

³⁴ Sull'eguaglianza come canone di coerenza dell'ordinamento e sul principio di ragionevolezza utilizzato dalla Corte costituzionale per verificare ipotesi di disparità di trattamento irragionevole, v. F. SORRENTINO, *Eguaglianza formale*, in Costituzionalismo.it, 3/2017, 1 ss.

³⁵ A. RUGGERI, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, [cit.](http://cit.it), il quale osserva: «come la stessa Carta riconosce, non v'è ambito materiale (politico, economico, sociale) che possa restare sottratto alla "copertura" e qualificazione da parte della solidarietà, che perciò si declina al plurale e, pur restando – come si vedrà a momenti – sempre identica a sé nella sua struttura costitutiva elementare, si articola variamente negli ambiti sui quali si dispone e svolge, assumendo sembianze continuamente cangianti ed adeguate ai contesti ai quali si applica», 446.



condivisione e del convincimento che quel percorso evolutivo non possa assolutamente prescindere dai sentimenti di unità e fratellanza che devono essere corrisposti dagli individui tra loro. Si tratta, dunque, di un principio, quello solidaristico, che vive una condizione di continua costruzione, non essendo esso insito (almeno tendenzialmente) nella natura umana, più incline a istinti egoistici ed escludenti. Nel "laboratorio" della solidarietà entrano, dunque, in campo tutti i precetti costituzionali che sinergicamente si dispongono e interagiscono per la costruzione e la conservazione di un valore indispensabile allo sviluppo, non solo della società ma della persona, *in primis*. Tra i precetti "chiamati a raccolta" ce ne sono alcuni che sembrano svolgere un ruolo determinante in questo percorso di apprendimento ed educazione della società alla solidarietà e mi riferisco, in particolare, all'istruzione. In questo "laboratorio", essa, infatti, gioca un ruolo chiave, in quanto fornisce gli strumenti necessari a ciascun individuo per comprendere non solo la complessità del mondo, ma anche per disporsi a farne parte in maniera evoluta e consapevole, nel rispetto della dignità umana, che si declina sia sul piano individuale che collettivo. In secondo luogo, l'istruzione e il relativo diritto sono dei potenti strumenti di integrazione tra culture diverse che consentono di trovare quei comuni denominatori necessari per una convivenza pacifica e per realizzare l'unità nella diversità³⁶.

Il paradigma solidaristico si misura, tuttavia, anche da altre prospettive, in particolare quella dei doveri³⁷. Sul punto si apre una questione relativa al dovere di contribuzione che, come recita l'art. 53 Cost., investe «tutti» in base alla capacità di ciascuno e secondo un criterio di progressività. Si tratta di un piano molto dirimente per quanto riguarda il tema delle migrazioni in quanto esprime l'accoglimento nel nostro sistema costituzionale del principio dell'universalità delle imposte, ma si "scontra" con un limite che è quello della produzione di ricchezza nel territorio dello Stato. In altre parole, l'obbligo del pagamento delle imposte grava sui contribuenti a condizione che essi producano ricchezza. Il dovere di concorrere alle spese pubbliche, attraverso il sistema tributario, si fonda sulla necessità di soddisfare le esigenze della collettività e, come anticipato, riguarda anche gli apolidi e gli stranieri residenti in Italia che percepiscono una rendita o svolgano regolare attività lavorativa. Sul punto, ci sarebbe almeno una osservazione da fare e cioè che il governo dei

³⁶ In questo senso, si v. A. LUCARELLI, [Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza](#), in questa Rivista, [Liber amicorum per Pasquale Costanzo](#), vol IV: [Diritto costituzionale eurounitario e comparazione costituzionale](#), 2020, 71 ss.

³⁷ Per un inquadramento sistematico del tema, v. G. M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967; E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Jovene, Napoli, 2010; in particolare, sull'estensione dei diritti fondamentali ai non cittadini, come il diritto a un'esistenza dignitosa, ma anche sui doveri inderogabili di solidarietà e sull'osservanza delle norme costituzionali da parte degli stranieri, si v. A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in [Rivista AIC](#), 2/2011, 1 ss.; a proposito della condizione di "non cittadino", che non può giustificare discriminazioni in materia di diritti sociali fondamentali, v. B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 222 ss.

fenomeni migratori ha un costo, sul versante dell'accoglienza, che è la collettività a dover sostenere. In questo concetto di collettività, oltre ai cittadini e sulla base della sussistenza di determinate condizioni gli stranieri e gli apolidi, sembrerebbero non rientrare altre tipologie di persone, con *status* diversi. Questa prospettiva ci offre una visione di collettività ristretta e, comunque, molto connessa con la stabilità e la residenza. In un'ottica diversa, che aderisce ad una visione sociale dinamica, la collettività è, in realtà, un concetto più elastico, che include anche la provvisorietà di un assetto collettivo, in un determinato tempo e in un determinato spazio. Se, dunque, si accede all'idea di una collettività provvisoria, in quanto composta sia da elementi stabili che da elementi transitori che per un tempo, anche limitato, la compongono, allora il discorso sui doveri solidaristici e, in particolare, su quelli contributivi si complica, in quanto i costi della gestione dei fenomeni migratori, gravando sulla collettività, dovrebbero estendersi a tutti coloro che di quella collettività fanno parte, sia pur provvisoriamente.

A tale ipotesi, tuttavia, potrebbe obiettarsi che spesso si tratta di persone indigenti, vulnerabili, che non producono alcun reddito e che, pertanto, rappresenterebbero un costo ulteriore per la collettività produttiva. Ma è proprio su questo fronte che potenzialmente si dovrebbe espandere, in tutta la sua pienezza, il principio solidaristico e la *ratio* di cui all'art. 2 Cost., che sancisce l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, affinché nel percorso evolutivo e di crescita di una collettività proprio coloro che versano nelle condizioni peggiori siano supportati sul piano dell'effettività dei diritti inviolabili. I doveri inderogabili di solidarietà – come del resto i doveri in generale – hanno il compito fondamentale di contribuire a che le persone si emancipino dalla propria condizione individualistica, tendenzialmente orientata all'esclusivo soddisfacimento dei propri bisogni, per trasformarsi, con senso di responsabilità e partecipazione, in membro di una comunità. I doveri, in altre parole, svolgono un ruolo di sviluppo decisivo, in quanto proiettano l'individuo da una condizione solitaria ed egoistica ad una, invece, solidaristica, di relazione e di condivisione³⁸. In questa prospettiva vanno, quindi, richiamate le formazioni sociali, ovvero quelle comunità intermedie tra gli individui e lo Stato, che – come si diceva – sono categorie che andrebbero rivisitate alla luce di una concezione diversa di collettività,

³⁸ In tal senso, si veda [Corte cost. sent. 15 maggio 1999, n. 172](#), in cui, a proposito della scelta del legislatore di estendere l'obbligo militare agli apolidi residenti in Italia, si osserva che una legislazione che afferma il principio della piena parità di trattamento e della piena uguaglianza di diritti tra apolidi e cittadini italiani (artt. 1, comma 1, e 2, commi 1-5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286) «induce a ritenerli parti di una comunità di diritti la partecipazione alla quale ben può giustificare la sottoposizione a doveri funzionali alla sua difesa. Tale comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza».



più variabile e soprattutto costantemente riconfigurabile³⁹, che dovrebbe includere «tutti» coloro che, anche provvisoriamente, ne fanno parte e ciò a prescindere da un loro ruolo attivo sul piano della produttività. Del resto, come i sistemi di assistenza sociale erogano prestazioni a sostegno di soggetti deboli, che siano cittadini o residenti, dovrebbe configurarsi altrettanto a sostegno di coloro che siano inquadrabili in altre categorie. Questo rappresenta certamente un costo ulteriore per la società “attiva”⁴⁰, ma, allo stesso tempo, un guadagno in termini di progresso sociale, nel solco del rispetto della dignità umana e dunque di sé stessa. Inoltre, ciò che può rappresentare un onere oggi può trasformarsi, nel medio lungo periodo, in una risorsa importante, in termini di crescita e sviluppo della società, sia sul piano etico che su quello economico, sociale e culturale. Sviluppare, cioè, società orizzontali ed inclusive può favorire la loro tenuta, migliorarne le “condizioni di salute” attraverso il ricambio, e rendere gli assetti sociali meno conflittuali e più egualitari⁴¹. Tali risultati, tuttavia, non si producono automaticamente, ma presuppongono politiche fiscali più eque e un rafforzamento, in forme dignitose e universalistiche, della fruizione dei beni e dei servizi pubblici.

Dalla prospettiva del diritto costituzionale, tuttavia, oltre i paradigmi dell’eguaglianza e della solidarietà va considerato il principio della sicurezza⁴². Come spesso si riscontra, ripercorrendo il testo costituzionale, il sistema valoriale che lo contraddistingue è armonicamente tenuto insieme da una accurata opera di bilanciamento e da soluzioni di temperamento tra interessi non sempre “naturalmente” compatibili tra loro.

Il principio di sicurezza, in uno Stato di diritto, rappresenta il nucleo originario dell’impianto statale che si determina, come è noto, nel solco delle teorie giusnaturalistiche e di quelle del contratto sociale. Lo stato di natura espone, infatti, gli individui ad una condizione di costante pericolo che li induce – nelle elaborazioni teoriche richiamate – a rinunciare a una componente considerevole della propria libertà, accettando le regole poste dall’autorità con la quale si definisce il patto.

La costituzione della struttura statale comporta l’accettazione delle regole che ne derivano per una più pacifica convivenza tra gli individui e per assicurare adeguate forme di tutela alla incolumità di ciascuno.

³⁹ Cfr. C. MORTATI, *La persona, lo stato e le comunità intermedie*, Classe Unica Rai, Torino, 1971; ed anche P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, il Mulino, Bologna 1966; A. RUGGERI, [Costituzione e formazioni sociali: modello ed esperienze a confronto \(note minime, introduttive a un dibattito\)](#), in questa [Rivista Studi 2019/II](#), 271 ss.

⁴⁰ Sul punto, cfr. A. LUCARELLI, *Populismi e rappresentanza democratica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, *passim*.

⁴¹ A. FERRARA, «Multiculturalismo», in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (a cura di), *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 2004, 671 ss.

⁴² Cfr. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, il Mulino, Bologna, 2008; A. CERRI, *Ordine pubblico II) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, 2 ss.; G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, 31 ss.

La sicurezza, dunque, costituisce la chiave di volta nella determinazione di questa specifica relazione tra autorità e società, che si definisce «stato», a questa nuova forma di organizzazione del potere e della sua precipua impostazione relazionale con la società, che si riflette prevalentemente nell'affermazione del concetto di interesse generale.

Come è noto, la nascita dello Stato moderno⁴³, fin dalla sua prima forma di Stato assoluto, fu determinata da molteplici fattori e, naturalmente, da specifiche condizioni, a seconda delle diverse aree geografiche e dei diversi periodi storici; ma, tra questi, l'esigenza di sicurezza è quella che sostanzialmente ne rappresenta il comune denominatore. Il discorso naturalmente è troppo ampio per essere affrontato in questa sede, ma quel che è utile ricordare, nell'ambito delle riflessioni proposte, è che l'istanza di sicurezza e di incolumità del bene fondamentale della vita è ciò che determina inesorabilmente la costituzione di queste nuove forme di relazione tra autorità e società a partire dal XIV secolo. Pertanto, che il tema della sicurezza si riproponga nella sua massima estensione in relazione ai fenomeni migratori non sorprende affatto. Come in passato la nascita degli stati fu sollecitata – tra l'altro – dall'esigenza di rendere i confini dei territori più sicuri attraverso sistemi difensivi più adeguati ed eserciti stabili, per arginare invasioni esterne, ancora oggi i fenomeni che muovono dall'esterno dei confini vengono percepiti con diffidenza, in quanto potenzialmente idonei a turbare l'ordine interno e gli equilibri della vita sociale nei territori. Si ripropone, dunque, con le migrazioni contemporanee la dicotoma interno/esterno e, per quanto la necessità – più volte invocata – di rendere effettivi i principi democratici della eguaglianza e della solidarietà sia un obiettivo fondamentale per trasformare le migrazioni da problema in opportunità, resta comunque l'esigenza di affrontare tali fenomeni con strumenti adeguati, al fine di arginare i potenziali problemi che da essi potrebbero derivare.

I flussi migratori, infatti, vanno valorizzati, ma anche gestiti con razionalità, soprattutto sul piano della sicurezza, dell'incolumità pubblica e della salute, al fine di preservare le condizioni di benessere del paese ospitante senza maggiori pregiudizi per i cittadini, per i residenti stabili e per coloro che anche temporaneamente vi soggiornano. Si pensi, ad esempio, alla salute e alla necessità che i flussi siano introiettati all'interno di efficaci procedimenti di profilassi per evitare il diffondersi di malattie endemiche nei paesi di provenienza; si pensi, ancora, alla necessità di attivare meccanismi preventivi per arginare forme di illiceità, anche penale, che possono derivare da condizioni di particolare disagio materiale e psicologico dei migranti. La tendenza a delinquere, infatti, non è affatto connessa all'origine di una persona, ma potrebbe essere favorita in condizioni di povertà estrema

⁴³ Per un inquadramento di carattere generale, v. almeno N. BOBBIO, *Stato*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, XIII, 1981; M. FIORAVANTI, *Stato* (storia), in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, XLIII, 1990; F. LANCHESTER, *Stato* (forme di), in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990; L. BLANCO, *Le origini dello Stato moderno*, Carocci Editore, Roma, 2021.



(anche lavorativa) e di abusi che le persone migranti talvolta subiscono⁴⁴. Né può trascurarsi come, alla luce dei più recenti andamenti demografici e macroeconomici, segnati dalla denatalità e da persistenti squilibri del mercato del lavoro, vi siano interi ambiti territoriali nei quali il ricorso alla forza lavoro migrante si rivela sempre più una necessità strutturale⁴⁵.

Bisogna, dunque, rigettare l'equivalenza, che spesso viene proposta, soprattutto da alcune forze politiche, secondo cui straniero sia spesso sinonimo di delinquente. Si tratta di una visione culturalmente retrograda e involuta, resa ancor più acuta, in tempi recenti, dal riproporsi in alcuni paesi occidentali di forme nuove e preoccupanti di nazionalismi e populismi estremi, che avversano le migrazioni, in un'ottica di chiusura, come qualcosa da respingere con qualsiasi mezzo.

Ciononostante, nell'affrontare il tema delle migrazioni non possono essere trascurati i profili connessi alla sicurezza e all'incolumità pubblica, che tali fenomeni inevitabilmente coinvolgono quando non siano governati in modo adeguato⁴⁶. Escludere questo piano di riflessione vorrebbe, infatti, significare assumere un approccio parziale e irrealistico che non tiene conto delle esigenze di convivenza civile, che devono continuare a rappresentare un *prius* in un'ottica di sviluppo della società e dello Stato. E ciò non soltanto nell'interesse di coloro che di quello Stato fanno già parte, ma anche di coloro che, provenendo da altri paesi, ne faranno parte in una prospettiva di stabilizzazione ma anche solo di temporaneità. La sicurezza, infatti, è un valore universale che chiunque, cittadino o straniero che sia, aspira a ricevere dallo Stato nel quale, stabilmente o temporaneamente, si trova. È importante a questo proposito offrire di questa esigenza una duplice chiave di lettura; si è soliti, infatti, riferirla esclusivamente ai cittadini, che sono coloro che vengono aprioristicamente inquadrati come potenziali "vittime" dei fenomeni migratori, acuendo diseguaglianze e asimmetrie ingiustificate. Ma è realistico supporre che l'esigenza di sicurezza sia altrettanto sentita dal migrante, che spesso proviene da paesi caratterizzati da pericoli estremi sul piano

⁴⁴ In realtà, gli studi condotti sul tema dimostrano che non esiste un legame causale tra immigrazione e aumento della criminalità; cfr. in tal senso O. MARIE, P. PINOTTI, *Immigration and Crime: An International Perspective*, in [Journal of Economic Perspectives](#), 1/2024, 181 ss.; è stato inoltre osservato che «I risultati delle ricerche indicano che politiche inclusive possono ridurre significativamente la criminalità. Garantire uno status legale agli immigrati non solo facilita l'integrazione economica e sociale, ma porta anche a una riduzione dei comportamenti devianti. Al contrario, misure restrittive che criminalizzano gli immigrati irregolari o impediscono loro di lavorare possono paradossalmente aumentare la criminalità. Quando gli immigrati non hanno accesso al mercato del lavoro legale, sono più vulnerabili a forme di sfruttamento o attività illecite per sopravvivere», così D. GIANMARCO, P. PINOTTI, *I dati dimostrano che non vi è alcun legame tra l'intensificazione dei flussi migratori e l'aumento dei tassi di criminalità. Eppure, la realtà viene ripetutamente distorta*, il Mulino, 12 febbraio 2025.

⁴⁵ Cfr. [Rapporto OCSE-MLPS, Stato dell'integrazione dei migranti: Italia, 23 febbraio 2026](#).

⁴⁶ Sulla tendenza attuale ad associare migrazioni e sicurezza, al punto che nel dibattito pubblico gli aspetti economici e sociali legati alla presenza degli immigrati sono passati in secondo piano, enfatizzando l'idea del pericolo che l'immigrazione potrebbe rappresentare per il nostro paese, v. G. CAMPESI, *Immigrazione: da questione sociale a minaccia per la sicurezza*, in [Commentary ISPI](#), 2013; ed inoltre A. SBRACCIA, *Migrazioni e criminalità: nessi causali e costruzioni sociali*, in S. MEZZADRA, M. RICCIARDI, (a cura di), *Movimenti indisciplinati: migrazioni, migranti e discipline scientifiche*, Ombre Corte, Verona, 2013.

delle garanzie dei diritti umani e che, pertanto, aspira a raggiungere contesti più sicuri, idonei a salvaguardare il bene della vita da violenze e soprusi⁴⁷.

Se, dunque, si aderisce a quest'altra prospettiva, il tema della sicurezza, piuttosto che unilateralmente, andrebbe forse inquadrato in un'ottica di convergenza di interessi, ovvero come esigenza dei cittadini e dei migranti insieme e, dunque, in una visione che eleva il principio di sicurezza ad un piano di effettività che non deve escludere né gli uni né gli altri. Solo, in questo modo, la sicurezza, che rappresenta un principio costituzionale fondamentale, potrebbe disporsi in termini di reale bilanciamento con gli altri principi prima richiamati con i quali, se inteso esclusivamente dal punto di vista dei cittadini, probabilmente farebbe molta più fatica a rendersi compatibile.

Nella prospettiva dell'impianto valoriale del nostro testo costituzionale, si può, dunque, addivenire ad un suo più elevato livello di effettività⁴⁸ ed attuazione attraverso una sinergica azione sia sul piano dei doveri che su quello dei diritti. In particolare, la dimensione della solidarietà non è soltanto il prodotto dell'ottemperanza ai doveri, ma è strettamente connessa all'esercizio dei diritti.

Una società più solidale è una società che trova la propria motivazione ad essere tale non solo nell'osservare convintamente i doveri solidaristici, ma anche nel riuscire a soddisfare pienamente le proprie istanze attraverso l'esercizio dei diritti. Inoltre, ci sono diritti strettamente funzionali alla solidarietà, ovvero quei diritti sociali che riguardano gli ambiti del lavoro e dell'istruzione, la cui pienezza di tutela e la cui effettività rappresentano le premesse essenziali ad un percorso di crescita e di sviluppo della persona umana non solo individuale ma anche relazionale⁴⁹. In altre parole, lavoro e istruzione, ma anche salute, sono

⁴⁷ Nell'ambito dei motivi delle migrazioni, oltre ai fattori di spinta andrebbero tenuti in considerazione anche i fattori di attrazione (*pull factors*) ovvero «le condizioni che inducono un individuo o un gruppo di individui ad emigrare verso quei territori in cui sono presenti condizioni sociali, economiche, politiche e culturali più favorevoli rispetto al proprio paese di origine, nel quale persistono condizioni di vita ostili causate da povertà, conflitti etnici, incompatibilità religiose o politiche ed altri fattori (come quelli naturali, rappresentati da inondazioni, terremoti, eruzioni vulcaniche ecc.) denominati *push factors*, fattori di repulsione», così nella definizione pubblicata [sul sito](#) del Dipartimento per gli Affari europei (Presidenza del Consiglio dei Ministri). Si tratta di una categoria adottata nello studio dei contesti migratori locali e internazionali che, tuttavia, è ritenuta anche a rischio di semplificare eccessivamente il discorso attraverso una spiegazione deterministica che non sempre corrisponde alla realtà dei fatti. Certamente è stato sfatato – ad esempio – il mito del soccorso in mare come fattore di attrazione, come emerge da uno studio pubblicato su [Nature Scientific Reports](#) (RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, A., WUCHERPFENNIG, J., RISCHKE, R. ET AL., *Search-and-rescue in the Central Mediterranean Route does not induce migration: Predictive modeling to answer causal queries in migration research*, 2023), ma sembrano conservare ancora un fondamento, in termini di attrattiva, altri fattori, di tipo più strutturale, quali la stabilità politica, la sicurezza, la prospettiva di un lavoro e soprattutto una rete sociale di riferimento, talvolta anche familiare, già in qualche modo incardinata nel paese di destinazione.

⁴⁸ Sull'effettività dei diritti sociali, cfr. A. LUCARELLI, *L'effettività del principio di eguaglianza e diritti sociali nei processi evolutivi della forma di Stato*, in *Il Filangieri*, 1/2004, 103 ss.

⁴⁹ Sulla struttura costituzionale dei diritti sociali e sulla "decisione", cioè l'atto politico-giuridico che rende effettivi tali diritti, spesso implicando scelte di bilancio e di allocazione delle risorse, v. B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Giuffrè, Milano, 2001; e, per un ulteriore



diritti connessi alla costruzione della solidarietà, in quanto strumenti che contribuiscono alla realizzazione di uno sviluppo evolutivo della persona, mettendola nelle condizioni di “apprendere” la solidarietà e di porla come obiettivo cui protendere costantemente. Essa, infatti, è un valore *in progress*, che non può mai dirsi definitivamente acquisito e al quale concorrono sia l’esercizio dei diritti sia l’ottemperanza dei doveri. Analogo discorso può essere sviluppato a proposito della sicurezza. Da sempre adoperata da alcune forze politiche come argomento di chiusura e di esclusione dello straniero, essa in realtà si sostanzia anche attraverso il contributo attivo dello straniero; innanzitutto, perché – come si diceva – esso stesso, il più delle volte, proviene da contesti di pericolo e, pertanto, ha uno specifico interesse a rendere, con la propria condotta, i luoghi di approdo, sia pur temporaneo, più sicuri, almeno in una accezione generale di luoghi in cui sia garantito ordine e non siano alimentate tensioni di alcun genere. Anche in questa prospettiva, può trovare riscontro il punto di vista prima espresso a proposito dell’effettività dei principi, che si concretizza non solo attraverso i doveri ma anche i diritti. Dunque, sul piano della sicurezza, è evidente l’importanza che anche il migrante sia messo nelle condizioni di poter esercitare i propri diritti in quanto l’effettività degli stessi non può che contribuire a stemperare potenziali tensioni e a rendere il contesto di accoglienza più pacifico, con benefici sia per i migranti che per la popolazione residente. Se, al contrario, l’approccio si limita o, comunque, si orienta più verso la dimensione dei doveri, c’è il rischio che tale squilibrio si ripercuota negativamente proprio sul valore che si intende preservare. La garanzia dei diritti, in altre parole, contribuisce a mettere il migrante nelle condizioni di riscontrare, rispetto a quella di provenienza, una realtà migliore, che va, dunque, non solo apprezzata ma preservata, anche in una prospettiva di futura stabilizzazione. Un contesto ordinamentale che, invece, è prevalentemente orientato ai doveri, che nel caso dei migranti possono assumere degli accenti più rigidi rispetto ai cittadini e ai residenti stabili, è di per sé sbilanciato e proiettato verso una visione della società limitata ed escludente che non è davvero interessata ad “agire” il sistema valoriale democratico.

Ne deriva che il fenomeno migratorio costituisce uno degli ambiti in cui maggiormente si misura la capacità dell’ordinamento di conciliare la tutela della persona con le esigenze di sicurezza e di coesione sociale.

4.1 Il costo dei diritti nelle politiche migratorie nel perimetro dei doveri di contribuzione

La questione del costo dei diritti conduce il discorso in tema di migrazione su di un piano estremamente concreto che non può essere eluso nell’ambito di una riflessione che, pur

approfondimento, cfr. A. BALDASSARRE, (voce) *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, ora in Id., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 139 ss.

aderendo ad una visione valoriale in conformità al dettato costituzionale ed in particolare ai principi di eguaglianza e solidarietà⁵⁰, si vuole disporre anche verso un esercizio di realtà che, inevitabilmente, pone di fronte alla difficoltà di rendere effettivi i diritti per tutti, a prescindere da *status* e condizioni specifiche.

Naturalmente il tema è talmente complesso che può essere in questa sede solo lontanamente lambito⁵¹. In un'epoca di evidente crisi dello Stato sociale, il costo dei diritti⁵² ha assunto dimensioni enormi⁵³. Rispetto al fenomeno delle migrazioni, ancor più l'effettività degli stessi si palesa in tutta la sua insufficienza per motivi molteplici, tra cui la questione del dovere di contribuzione, alla quale si è già fatto cenno. Le prestazioni sociali, come è noto, sono un costo a carico della società. La disponibilità di beni e servizi necessari a rendere effettivi alcuni diritti dipende molto dalla capacità contributiva in un'ottica solidaristica, per cui ognuno contribuisce in base alle proprie possibilità. In questa logica, pertanto, anche ai meno abbienti vengono garantiti quei livelli minimi di prestazione, ma con sempre maggiore difficoltà. In un contesto, dunque, caratterizzato da una evidente scarsità di risorse e da profonde diseguaglianze e asimmetrie sociali, il tema dei migranti assume caratteri particolarmente problematici, con inevitabili ricadute sui diritti fondamentali e sull'abbassamento degli *standard* di tutela⁵⁴.

⁵⁰ Sulla «funzionalità dei doveri costituzionali alla sopravvivenza di un ordinamento orientato all'affermazione e al mantenimento delle condizioni di sviluppo della persona umana, della quale i diritti di libertà risultano indefettibili declinazioni», v. A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in L. Ventura, A. Morelli (a cura di), *Principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2015, 307 ss.; sulla solidarietà come fondamento costituzionale che lega indissolubilmente i diritti alla persona all'adempimento di doveri di solidarietà economica e sociale, v. E. BALBONI, *Diritti sociali e doveri di solidarietà*, in Il Mulino, Bologna, 5, 1987; ed inoltre, sulle ragioni della crisi della solidarietà, C. TRIPODINA, *Dovere di solidarietà e riconoscimento dell'altro*, in Costituzionalismo.it, 1/2025, 79 ss., la quale osserva che «Occorre tornare ai doveri, dunque, a partire dal dovere di solidarietà in senso orizzontale inteso come inderogabile dovere costituzionale, e non come mera opzione etica», 111.

⁵¹ A riguardo, cfr. diffusamente L. Montanari, C. Severino (a cura di), *I sistemi di welfare alla prova delle dinamiche migratorie*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

⁵² Sul tema, cfr. S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti: perché la libertà dipende dalle tasse*, il Mulino, Bologna, 2000.

⁵³ Sul fondamento dei doveri inderogabili e il loro legame con il principio di solidarietà, v. G. M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967; ed inoltre C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2011; P. BORIA, Art. 53, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, 2006, 1061 ss.; M. LOSANA, *Diseguaglianze e obblighi contributivi*, nella Rivista del Gruppo di Pisa, 2/2015, 1 ss.; sulla solidarietà come uno dei valori fondanti della società europea e sulla necessità, affinché la stessa sia effettiva, di una armonizzazione fiscale e della previsione di imposte comunitarie, v. L. ANTONINI, *La solidarietà e il dovere tributario: tra ordinamenti nazionali e ordinamento europeo*, in federalismi.it, 30/2022, 28 ss.

⁵⁴ Cfr. G. BASCHERINI, *I doveri costituzionali degli immigrati*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Atti del convegno di Acqui Terme Alessandria, 9-10 giugno 2006, Giappichelli, Torino, 2007, il quale osserva: «Il terreno dei doveri degli stranieri, forse anche con maggior evidenza rispetto a quello dei diritti, rivela la necessità di un approccio più comunicativo, capace di indurre in Italia ed in Europa un mutamento culturale dei modi di intendere e di gestire le migrazioni, che vada oltre la coppia fobia/utilitarismo caratterizzante le vigenti politiche europee, nazionali



Le criticità appena richiamate proiettano il discorso in un contesto di carattere più generale che è quello della adeguatezza della gestione delle risorse pubbliche e in quello, ancor più spinoso, dell'evasione fiscale. Il primo, quello dell'impiego adeguato delle risorse pubbliche, rimanda all'osservanza di quei criteri che dovrebbero sovrintendere l'azione amministrativa, ovvero economicità, efficacia, trasparenza, controllo ed efficienza nell'allocazione delle risorse di bilancio a tutti i livelli di governo, nonché il rispetto dei criteri organizzativi che implicano che la gestione avvenga nel rispetto della sussidiarietà, della differenziazione e della adeguatezza. Si tratta di un complesso di parametri che, se realmente osservati, potrebbero orientare le decisioni pubbliche verso risultati soddisfacenti ed evitare sprechi inutili che, in ultima istanza, hanno un effetto deleterio sul piano dei diritti.

L'altro problema richiamato è quello dell'evasione fiscale; i doveri costituzionali di solidarietà⁵⁵, non solo quelli dei cittadini ma anche delle istituzioni pubbliche – e mi riferisco in particolare alle risorse aggiuntive e agli interventi speciali a favore degli enti locali che lo Stato, ai sensi dell'art. 119 Cost., si impegna ad erogare per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale e rimuovere gli squilibri economici e sociali – costituiscono il perno di qualsiasi assetto di convivenza improntato ai valori delle democrazie più sviluppate. Si tratta di una acquisizione, prima ancora che giuridica, culturale, espressione di uno stato di avanzamento della società in cui, oltre agli interessi individuali, hanno pari importanza quelli di natura collettiva, in un'ottica di consapevolezza che entrambi non possono che "reggersi" a vicenda, essendo gli uni funzionali agli altri. Se una società non ha raggiunto a sufficienza questo stadio di sviluppo, quanto meno in relazione alla rete di relazioni che la caratterizza nella sua dimensione statica, non sarà mai idonea a disporsi in termini solidaristici nella sua versione dinamica, che implica maggiore attitudine allo scambio e all'integrazione con soggetti "esterni".

In particolare, il problema dell'evasione fiscale innesca un effetto domino nel godimento dei diritti sociali. Trattandosi di diritti di prestazione, ovvero di diritti che hanno un costo – anche se in realtà qualsiasi diritto lo ha – essi possono essere garantiti soltanto se la società ottempera ai doveri di solidarietà e le istituzioni, dal canto loro, predispongono strumenti efficaci di intervento per arginare la violazione di tali doveri. In questo senso, il tema dei migranti e quello del soddisfacimento dei loro diritti si pone come parte terminale di un percorso, quello della cittadinanza, che non ha dismesso le sue criticità e che presenta ancora

e comunitarie, dell'immigrazione», 137; ed inoltre che «non si fanno i conti in altri termini con la dimensione politica delle migrazioni e con gli elementi di trasformazione che queste introducono sul terreno dei concetti e dei dispositivi giuridici della cittadinanza, della libertà della rappresentanza», 138.

⁵⁵ Cfr. S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, 4, 2012, il quale osserva: «Se la solidarietà, così definita, implica la disponibilità a condividere le proprie risorse con altri all'interno di una collettività, in particolare nella forma della redistribuzione intersoggettiva istituzionalizzata dallo Stato attraverso i sistemi fiscale e di sicurezza sociale, è inevitabile porsi il problema dei confini entro i quali tale azione può e deve legittimamente svolgersi», 536; sull'idea di una rinnovata azione solidale tra risorse disponibili e diritti fondamentali, nel solco della dignità umana, v. S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014.

un evidente squilibrio tra chi si assume convintamente il dovere di contribuzione e chi invece parassita ai danni della collettività virtuosa. Senza andare ulteriormente a fondo di un problema quale l'evasione, il richiamo ad essa in questa sede ha lo scopo di evidenziare che se una società non è ancora matura per far fronte alle disparità e alle diseguaglianze che la abitano, non sarà, a maggior ragione, in grado di assimilare e rendere una possibilità per se stessa quei segmenti di umanità che provengono dall'esterno, cioè farli propri in una prospettiva di crescita e sviluppo, possibile soltanto attraverso l'apertura e l'interazione con il resto del mondo, senza pregiudizi e con spirito inclusivo.

Se si tiene conto di questa visione, e soprattutto la si condivide, ci si avvede anche degli inevitabili limiti del diritto nell'affrontare determinate problematiche sociali. A prescindere, infatti, dalla bontà e dalla razionalità degli interventi normativi per favorire una più ampia attuazione dei principi che sorreggono il nostro impianto costituzionale, un ruolo fondamentale in tal senso spetta alla società e alla sua capacità di assimilare e radicare in sé stessa quei precetti fondativi per una civile convivenza, dando attuazione, unitamente alle istituzioni che la governano, a quell'ordine politico fissato nel testo costituzionale di matrice liberal democratica. Il motore, in altre parole, è la società stessa e le sue istanze. Fin quando esse restano, comunque e nonostante tutto, nel solco della costituzione formale, ci sono elementi per sperare che ancora i precetti costituzionali possano trovare piena attuazione.

Questo rilievo induce a chiedersi in che fase ci si trovi oggi e se quel testo formale sia ancora in grado di offrire una adeguata copertura costituzionale ad un sistema sociale molto diverso da quello che aveva caratterizzato il secondo dopoguerra. Certamente si sta vivendo un'epoca complessa, che pone problematiche di non facile soluzione, alle quali il diritto non sempre è in grado di dare delle risposte. La norma giuridica, a tutti i suoi livelli di cogenza, richiede un contesto di riferimento nel quale la sua osservanza trovi un radicamento, innanzitutto, di ordine etico, prima ancora che giuridico. Questo per dire che anche la migliore normativa sul piano qualitativo astratto sperimenta nel contesto di sua applicazione la sua capacità effettiva di offrire risposte adeguate. In altri termini, molto dipende da come il contesto risponde ad essa e quanto in esso sia sviluppato un reale senso civile di convivenza, che si fondi sul rispetto delle regole e su un adeguato equilibrio tra interessi individuali e interessi collettivi.

5. La consuetudine nel sistema di produzione del diritto in tema di migrazioni

La produzione di regole, in genere, ha origine dalla necessità di risolvere problematiche che quel contesto sociale non è in grado di gestire, non contenendo al suo interno gli anticorpi necessari per una loro naturale risoluzione.

In generale, ogni qual volta i sistemi normativi si cimentano nel disciplinare situazioni potenzialmente conflittuali, per quanto lo facciano con equilibrio e in conformità ai dettati



costituzionali, spesso non sono in grado di evitare attriti tra le misure disposte in astratto e le stesse per come si rivelano in concreto nella loro applicazione.

La fonte atto, quella cioè derivante da un procedimento di produzione formale, prerogativa delle istituzioni rappresentative e dei governi, si contraddistingue per essere il risultato di un iter codificato e per essere il frutto di una decisione politica. Trattandosi, quindi, di un sistema di norme prevalentemente “calato dall’alto”, possono a riguardo verificarsi due ipotesi; la prima, che effettivamente la normativa, per come è stata concepita, trovi nel sostrato sociale al quale è rivolta una naturale applicazione, senza che si registrino particolari resistenze, in quanto i soggetti di destinazione, prima ancora che la norma sia stata formalizzata, avevano già raggiunto una maturità tale da avvertire la stessa perfettamente in linea con le loro esigenze. Nella seconda ipotesi – che è quella più frequente – si riscontrano resistenze, o comunque criticità, nell’attuazione degli interventi normativi, soprattutto in quei settori più conflittuali nei quali l’opera di bilanciamento è più ardua e che, in generale, richiedono quasi sempre *ex post* – ad opera dell’autorità giudiziaria – ulteriori correttivi e rivisitazioni che diano risposte più adeguate ai casi concreti.

Fatta questa breve premessa, si osserva che la fonte fatto per eccellenza, ovvero la consuetudine⁵⁶, che da tempo ricopre un ruolo marginale nel sistema delle fonti del diritto, andrebbe forse riconsiderata, principalmente in quei settori in cui si registrano vuoti normativi o anche laddove ci sono poche regole, operando naturalmente *secundum legem*.

Si tratta di una fonte molto “potente”, in quanto prodotta da un processo di sedimentazione sociale, culturale e storica che la radica profondamente nella coscienza della collettività al punto da essere naturalmente osservata come regola imprescindibile e coerente con quell’ordine politico. Essa – come si diceva – andrebbe in qualche misura rivalutata ed elevata a termine di riferimento, in generale, nei processi formali di produzione del diritto, anche semplicemente quale punto di partenza per la definizione di una disciplina normativa che sia la sua naturale evoluzione sul piano formale. Indagini conoscitive disposte dalle istituzioni competenti potrebbero fornire indicazioni importanti in tal senso, e rappresentare uno strumento utile per realizzare interventi normativi più coerenti con i contesti di riferimento, soprattutto a partire da quelli che hanno, nel tempo, sviluppato osservanza ad usi e consuetudini nella gestione di determinate questioni.

Il discorso appena accennato sembrerebbe estendersi, più in generale, al tema della partecipazione della cittadinanza⁵⁷, quale “fonte” di particolare rilievo nella assunzione della

⁵⁶ Anche in considerazione del rinnovato interesse per i fenomeni di produzione del diritto assimilabili alla consuetudine, come norma che sorge spontaneamente dal corpo sociale e, più in generale, sul ruolo delle regole sociali che si consolidano nel diritto positivo, v. N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Giappichelli, Torino, 2010; ed inoltre, per un inquadramento generale, C. ESPOSITO, *Consuetudine* (Diritto costituzionale), in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1961, IX, 456 ss.

⁵⁷ Sull’argomento, molto affrontato in dottrina, v., tra gli altri, U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, Ann. IV, 2011, 305 ss.; A. VALASTRO, *Gli istituti di partecipazione fra retorica delle riforme e umiltà*

decisione pubblica, in quanto veicolo di istanze, bisogni, punti di vista che provengono direttamente dalla base sociale, alla quale sono destinate le decisioni che si assumono. Consuetudine e partecipazione hanno dei piani di intersecazione evidenti, ma nell'economia del presente discorso è opportuno precisare che la partecipazione e i suoi strumenti di azione rilevano solo se in grado di veicolare modi di risoluzione dei conflitti radicati, sperimentati a lungo e sedimentati in un determinato contesto sociale, al fine di essere assunti come elementi di interesse all'interno del percorso decisionale pubblico. Attraverso la partecipazione, infatti, la collettività può anche esprimere istanze contingenti, legate a problematiche sulle quali non si sono ancora consolidate modalità fattuali di risoluzione del conflitto tali da potersi dire stabili e ben introiettate nella coscienza di quella collettività. In questo secondo caso, non è dato poter parlare propriamente di consuetudine, non essendosi sufficientemente realizzate né *diuturnitas* né *opinio iuris*. Con ciò naturalmente non si intende svalutare, in queste specifiche ipotesi, la partecipazione collettiva, che pure può avere il merito di rappresentare soluzioni e punti di vista validi, sia pure ancora in fase di sperimentazione, che potrebbero costituire, in futuro, se praticati con continuità e costanza, il punto di partenza per la elaborazione di discipline formali⁵⁸.

In tema di migrazioni, il dato normativo consuetudinario potrebbe svolgere un ruolo importante nella disciplina del fenomeno, al fine di renderla più compatibile e, dunque, più efficace se calibrata in coerenza con alcuni principi di convivenza fortemente radicati in determinati contesti sociali. Nella tradizione giuridica occidentale, in particolare in quella di matrice cristiana, sono rinvenibili molti elementi utili a definire un "sistema consuetudinario" improntato all'idea della solidarietà in chiave universalistica e della integrazione come valore per lo sviluppo e la crescita della società. Naturalmente il panorama prospettato è talmente vasto che non è neanche lontanamente possibile approfondirlo in questa sede. Un richiamo, tuttavia, mi sembra pertinente al discorso avviato, ed è quello alla sussidiarietà⁵⁹. Come è noto, essa è assunta a principio ordinatore delle funzioni amministrative nell'art. 118 Cost., unitamente alla differenziazione e alla adeguatezza, ma di essa è interessante in questa sede rilevare la sua matrice originaria. Il *subsidium* ha, infatti, rappresentato a lungo il compito assunto dalla Chiesa di venire in aiuto della società ai margini, attraverso opere di intervento, in vari settori – si pensi *in primis* all'istruzione – per sopperire alle carenze dello Stato e delle

dell'attuazione, in Costituzionalismo.it, 1/2017, 35 ss.; P. MARSOCCI, *Effettività e "sincerità" della partecipazione popolare*, in Costituzionalismo.it, 3/2015, 87 ss.; ed inoltre, sia consentito rinviare a S. LIETO, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Edizioni Scientifiche Italiane, ESI, Napoli, 2012.

⁵⁸ Sul tema, ampiamente, A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Laterza, Roma-Bari, 2013, *passim*.

⁵⁹ In particolare, sulla complessità delle origini culturali della sussidiarietà, v. S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in federalismi.it, 5/2006, 2 ss.; riguardo alla necessità di porre il principio di sussidiarietà in relazione con tutti gli altri principi costituzionali e tutte le altre disposizioni costituzionali pertinenti al caso, v. G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 2002, 46 ss.; per una lettura del principio di sussidiarietà attraverso la valorizzazione delle formazioni sociali, v. A. D'ANDREA, *La prospettiva della Costituzione italiana ed il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 2000, 227 ss.



istituzioni pubbliche, prima che si andasse a consolidare lo Stato democratico sociale. Il concetto di sussidiarietà rimanda, quindi, ad una condizione di bisogno che non può essere fronteggiata adeguatamente altrimenti e che, pertanto, attiva meccanismi compensativi ad opera di altri soggetti, in un'ottica solidaristica e inclusiva. Anche se questo principio è stato con il tempo codificato, assumendo soprattutto significato in ordine al coordinamento, sul piano amministrativo, tra i diversi livelli di governo, esso ha conservato, in qualche misura (e ve ne è traccia nello stesso art. 118 Cost.), il suo significato più risalente in quella che poi è stata definita sussidiarietà orizzontale. Il *subsidium*, in questo caso, è agito da soggetti privati, che si dispongono a realizzare attività di interesse generale, anche sulla base di una azione di promozione da parte delle istituzioni pubbliche. Non è tanto di interesse in questo ambito di riflessione il significato che poi la sussidiarietà orizzontale ha assunto nelle sue diverse fasi di formalizzazione, quanto osservare come un dato fattuale, che origina da consuetudini radicate nel tempo, sia stato poi attratto in un sistema normativo formale e individuato come punto di partenza nella definizione delle politiche sociali che investono non solo le istituzioni ma anche le formazioni sociali con scopo mutualistico.

Tornando nello specifico al tema delle migrazioni, si potrebbe dunque avanzare una prospettiva di riflessione che ponga le regole di convivenza non scritte ma radicate, fondate sui principi di solidarietà, sussidiarietà e integrazione, come base per la elaborazione di misure normative più in sintonia con i contesti sociali che vivono così intensamente l'impatto delle migrazioni in tutta la loro complessità. Si tratta, il più delle volte, di contesti che hanno di frequente vissuto in prima persona – oggi come in passato – simili fenomeni e le cui esperienze in tal senso potrebbero essere valorizzate come potenziali elementi di sviluppo e di evoluzione della società.

Se osserviamo realtà più stabili di integrazione a livello locale, come ad esempio i cantoni svizzeri, oppure alcune regioni ad autonomia speciale, possiamo rilevare che le differenze culturali, linguistiche, religiose, etc., hanno rappresentato per questi contesti sociali una occasione di progresso e di potenziamento delle loro prerogative attraverso il rispetto di regole di convivenza che hanno migliorato le condizioni di vita complessive della collettività, al di là delle differenze. Il fatto stesso, ad esempio, di padroneggiare correntemente almeno due lingue, rappresenta sul piano culturale un elemento di grande valore, che contribuisce alla formazione di una coscienza collettiva più aperta e matura e a fornire un bagaglio di conoscenze ormai indispensabile, soprattutto alle nuove generazioni, sempre più proiettate in un contesto esperienziale globale.

Proprio alla luce di tali rilievi, la disciplina delle migrazioni potrebbe risultare un laboratorio teorico di grande interesse e, in ogni caso, una occasione per verificare se il diritto positivo sappia ancora tradurre, in forme normativamente coerenti, i principi di solidarietà, integrazione e tutela della persona, anche attraverso il contributo di una normazione ascendente.

6. Rilievi in coda

Senza alcuna pretesa di addivenire a delle conclusioni, trattandosi - come precisato in premessa - dell'avvio di una riflessione su di un tema molto complesso, si è voluto, tuttavia, cominciare a tracciare una prima serie di coordinate che possano costituire sponde stabili per valutazioni più consapevoli in ordine alla produzione normativa che si va sviluppando sull'argomento.

L'elaborazione di una sorta di mappa, che possa rappresentare, dal punto di vista giuridico, una guida utile sulle migrazioni, nasce dall'idea che questo specifico ambito materiale necessiti della elaborazione di un metodo di intervento normativo di tipo integrato e ciò per almeno due ordini di ragioni.

La prima è che le migrazioni sono fenomeni complessi, sia provenienti dall'esterno, andando a impattare sul contesto nazionale, sia interni al medesimo, e che, pertanto, ritenere di poter procedere con interventi settoriali, separando queste due dimensioni, non terrebbe conto degli intrecci e delle contaminazioni inevitabili tra le stesse e della dimensione globale e soprattutto dinamica nella quale esse si sviluppano.

L'approccio integrato si giustifica poi anche per un'altra ragione. La produzione normativa, qualunque sia la sua provenienza, non solo deve essere orientata al rispetto di alcuni capisaldi del nostro impianto costituzionale, anche addivenendo - nel caso - a soluzioni di bilanciamento tra interessi, senza tuttavia andare mai al di sotto della soglia invalicabile della dignità umana, ma anche tenendo conto, in una prospettiva ascendente, dei contesti in cui più concretamente i fenomeni migratori si realizzano - sia temporaneamente sia in una prospettiva di progressiva integrazione - che, nel tempo, hanno sviluppato usi, consuetudini e pratiche di gestione degli stessi.

Per quanto, infatti, i fenomeni migratori siano profondamente mutati rispetto al passato, in essi si possono riscontare alcuni elementi ricorrenti. Si pensi, ad esempio, alla conformazione geografica dei paesi di provenienza, di transito e di approdo che non solo condiziona molto la definizione delle rotte, ma incide anche sugli effetti concreti delle migrazioni. Che l'Italia, soprattutto quella meridionale, rappresenti per le migrazioni dall'Africa via mare tra i principali paesi di approdo⁶⁰, comporta per il nostro paese questioni e problematiche ben diverse da quelle che, ad esempio, possono riguardare paesi del nord

⁶⁰ Naturalmente le destinazioni mondiali per le migrazioni in entrata, che riguardano le aree del mondo economicamente più avanzate, sono molteplici. Per quanto riguarda l'Europa, l'Italia si attesta come uno dei principali punti di primo ingresso nel Mediterraneo; per un quadro aggiornato sull'andamento degli arrivi e sulle presenze dei migranti nelle strutture di accoglienza si cfr. i dati forniti dal Ministero dell'Interno, in particolare il [*Cruscotto statistico giornaliero, a cura del Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione*](#), che fornisce un insieme di numeri aggregati sul fenomeno.



Europa⁶¹. È chiaro, quindi, che l'ordine di problemi, ma anche di possibilità da valorizzare, può essere profondamente diverso e che, pertanto, le regole del fenomeno non possono non tenere conto anche delle precipue caratteristiche dei contesti, in vario modo e in varie fasi, interessati. Bisogna poi tener conto che tali contesti, proprio perché storicamente più esposti di altri all'esperienza delle migrazioni in entrata hanno inevitabilmente, nel corso del tempo, sviluppato non solo regole, ma soprattutto attitudini sociali, come ad esempio all'accoglienza e all'integrazione, ben diverse dalle realtà territoriali dell'entroterra, per lo natura più chiuse.

Il complesso disciplinare, che si va definendo in tema di migrazioni, e che spesso è di derivazione sovranazionale e contempla regole comuni, dovrebbe dunque svilupparsi entro un perimetro normativo caratterizzato, da un lato, dal rispetto e da una più elevata implementazione di alcuni principi fondamentali universali, dall'altro, dal riscontro delle specificità locali, che necessitano di adeguate differenziazioni nei dispositivi di regolazione. In altre parole, l'idea è che le coordinate normative di riferimento in materia vadano rintracciate sia nei precetti fondativi, di portata generale, di dignità, eguaglianza e solidarietà, sia in quelli particolari, che si producono dal basso e che rispecchiano caratteri e istanze tipiche del contesto su cui, con più immediatezza, incidono le migrazioni. Dal generale al particolare, la griglia di orientamento normativo dovrebbe, dunque, tenere conto sia dei principi costituzionali di riferimento, sia delle pratiche e degli usi locali che si sono radicati nei territori storicamente più esposti alle migrazioni, soprattutto quando essi rispecchiano, in piccolo, quell'impianto valoriale che ruota intorno al rispetto della dignità umana e a sentimenti di accoglienza, inclusione e crescita.

In conclusione, su un tema complesso come le migrazioni, la produzione normativa dovrebbe svilupparsi sulla base di un metodo che sia in grado di coniugare le migrazioni interne e quelle esterne, accedendo all'idea che non ci sia, in fondo, soluzione di continuità tra le stesse, e che sia, pertanto, necessario coniugare regole generali, ispirate ai principi fondativi di una repubblica democratica, pluralista ed egualitaria, con regole che tengono conto delle differenziazioni tra i contesti, valorizzandone le precipue potenzialità. Anche la dimensione normativa sovranazionale incontra un inevitabile limite nella definizione di regole comuni che siano applicabili in tutti i paesi indistintamente. Si tratta, nella fattispecie, di un approccio rigido e limitato che non tiene conto della circostanza che le migrazioni sono fenomeni molto più fluidi ed eterogenei, i cui caratteri mutano significativamente a

⁶¹ Tali rilievi vanno naturalmente intesi tenendo conto, in ogni caso, che le dinamiche migratorie mutano sensibilmente nel corso del tempo. Anche l'Italia, naturalmente, ha vissuto in tal senso diverse stagioni. Attualmente, tuttavia, va rilevato – come emerge dai dati dell'Istat – che nel nostro Paese la popolazione è stabile grazie alle migrazioni; in particolare, le immigrazioni dall'estero sono 440mila, le emigrazioni per l'estero 144mila, la mobilità internazionale è in flessione ma il saldo migratorio rimane ampiamente positivo, pari a +296mila unità nel 2025, tenuto conto di numerosi fattori geopolitici e socioeconomici, tanto endogeni quanto esogeni (per un approfondimento, cfr. [Istat, Report del 31 marzo 2026, recante le statistiche del 2025 relative agli indicatori demografici](#)).

seconda dei tempi e dei luoghi. Proprio in ragione della grande difficoltà ad inquadrarle stabilmente, il contesto normativo entro cui ricondurle dovrebbe essere contraddistinto da punti "fissi" (i principi costituzionali di matrice liberal democratica) e da punti "mobili", ovvero regole diversificate, elaborate anche tenendo conto delle pratiche e degli usi che localmente si sono sviluppate e consolidate. Sarebbe necessario cioè valorizzare i principi attraverso l'elaborazione di regole che siano, al tempo stesso, ad essi coerenti, ma anche agli specifici contesti territoriali rispondenti, operando una differenziazione normativa necessaria ma al tempo stesso idonea al mantenimento dell'unità che tali principi trasversalmente rappresentano. In altre parole, il generale e il particolare dovrebbero completarsi e costituire i pilastri su cui impiantare un sistema normativo in grado di fronteggiare la complessità e il dinamismo di questi fenomeni. I principi devono poter rappresentare riferimenti imprescindibili per una normazione che sia garante dei diritti e delle libertà fondamentali in una prospettiva egualitaria e solidale, ma al tempo stesso risultare diversificata e calibrata su esigenze specifiche.

Un'ultima notazione si rende necessaria al ragionamento fin qui proposto. Essa ha a che fare con le realtà dalle quali le persone vanno via. In genere, i fenomeni migratori vengono studiati, anche nella prospettiva del diritto, come processi di incremento demografico – anche solo temporaneo – che investono determinati territori, provocando una serie di effetti, positivi e negativi, che necessitano di essere gestiti, da molti punti di vista, sociale, economico, culturale, della sicurezza, etc. Si trascura, almeno di solito, di riflettere anche su quel che accade nei territori che vengono abbandonati. Le migrazioni sono un fenomeno bifronte che produce, al tempo stesso, l'effetto del "troppo pieno" e quello del "troppo vuoto". Esse sono una variabile che incide costantemente sugli equilibri territoriali in termini demografici, provocando degli scompensi, in un senso o nell'altro. Anche da questa prospettiva – che viene qui semplicemente accennata – sembrerebbe assumere senso l'idea della validità di un metodo di intervento normativo integrato, che si disponga a regolare il fenomeno ad ampio spettro, anche considerando i contesti di provenienza che si svuotano, andando incontro ad una serie di conseguenze negative arrestandone lo sviluppo, e, più in generale, producendo asimmetrie e squilibri nella medesima realtà nazionale. In tal senso, dunque, bisognerebbe che le politiche sulle migrazioni si focalizzassero anche sugli effetti che esse producono nei contesti di origine, magari predisponendo misure incentivanti a restare, o comunque a tornare - soprattutto sul piano economico e del lavoro -, arginando quindi la "fuga" dai territori e ristabilendo più equilibrio nella distribuzione demografica e nelle condizioni materiali di esistenza, affinché la dignità e lo sviluppo della persona – anche passando attraverso l'esperienza del cambiamento – possano rappresentare, sempre, una possibilità per tutti.