MARGHERITA INTERLANDI
Professore Ordinario di Diritto amministrativo
presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale
m.interlandi@unicas.it

**LA DIMENSIONE ORGANIZZATIVA DELL'ACCOGLIENZA
DEGLI IMMIGRATI NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO
AD UNA "BUONA AMMINISTRAZIONE": IL RUOLO
DEGLI ENTI LOCALI NEL BILANCIAMENTO DEGLI
INTERESSI DELLA PERSONA IMMIGRATA E DELLE
COMUNITÀ "OSPITANTI".**

**THE ORGANISATIONAL DIMENSION OF THE RECEPTION OF
IMMIGRANTS FROM THE PROSPECTIVE OF THE RIGHT TO "GOOD
ADMINISTRATION": THE ROLE OF LOCAL AUTHORITIES IN THE
BALANCING OF IMMIGRANTS' INTERESTS AND THOSE OF LOCAL
COMMUNITIES**

SINTESI

L'approccio emergenziale e securitario della gestione dei flussi immigratori ha dato vita ad un sistema di accoglienza che, già prima del decreto legge n. 113/2018 (cd. decreto "Salvini"), evidenziava rilevanti criticità, soprattutto sul piano dei servizi di prima necessità. Con la conseguenza di pregiudicare, altresì, le condizioni di vita delle comunità locali, che, dinanzi all'ingresso incontrollato di persone immigrate, invocano protezione e sicurezza, altrettanto meritevoli di tutela. Con il presente saggio si intende analizzare i profili organizzativi dell'accoglienza umanitaria delineando la necessità di uscire dalla dimensione "eccezionale" degli interventi di assistenza umanitari e di riconoscere agli enti locali un ruolo più incisivo nella organizzazione dell'accoglienza degli immigrati e dei processi di integrazione sociale. La prospettiva accolta è quella di bilanciare e contemperare gli interessi in gioco, al fine di assicurare effettiva protezione sia alla persona immigrata, che ha diritto ad una accoglienza dignitosa, e sia alle comunità ospitanti, che rivendicano il diritto ad una amministrazione efficiente, in grado di gestire i problemi derivanti dalla presa in carico dei bisogni di un flusso consistente di stranieri.

ABSTRACT

The emergency and securitarian approach in the management of migration flows gave birth to a reception system that, even before the decree law n. 113/2018 (so called "Salvini" decree), highlighted significant issues, especially in terms of essential services. With the consequence of affecting, also, life condition of local communities that, before the uncontrolled arrival of immigrants ask for protection and security, equally worth of protection. With the present essay, we aim to analyze the organizational profiles of the humanitarian reception outlining the need to come out from a "exceptional" component of the immigrants reception and social integration processes. The welcomed perspec-

tive aim to balance the interest involved in order to ensure an effective protection both to the immigrant, who is entitled to a dignified reception, and both to the host communities that claim the right to an efficient administration, able to manage the issues arising from the taking charge of consistent flow migrants needs.

PAROLE CHIAVE: Accoglienza, migranti, servizi essenziali, comunità locali, buona amministrazione.

KEYWORDS: Receptions, Migrants, Essential Services, Local Communities, Good Administration.

INDICE: 1. Premessa. La rilevanza sovranazionale della tutela dei diritti fondamentali della persona immigrata. – 2. L'inefficienza organizzativa dell'accoglienza dei migranti: l'inadeguatezza delle strutture di permanenza. – 3. La prospettiva securitaria della gestione dei flussi immigratori nel riparto di competenze amministrative: la distorsione del modello di integrazione dopo il decreto-legge n.113/2018. – 4. Il ruolo degli enti locali nel bilanciamento degli interessi della persona immigrata e delle comunità ospitanti nella prospettiva del diritto ad una buona amministrazione.

1. Premessa. La rilevanza sovranazionale della tutela dei diritti fondamentali della persona immigrata.

La disciplina che regola la presenza degli immigrati nel nostro territorio vincola l'amministrazione, in presenza di determinate circostanze, ad adottare misure restrittive della libertà di soggiorno, senza doversi confrontare con la situazione del caso concreto, ovvero, senza dover bilanciare gli interessi in gioco, che sono, da un lato, quelli dello straniero ad una accoglienza umanitaria dignitosa e dall'altro, quelli della comunità ospitante ad una gestione efficiente dei flussi migratori, che garantisca sicurezza, ordine pubblico e benessere sociale¹. Rispetto a questa disciplina, che proietta la condizione della persona immigrata in un'ottica espulsiva, l'ordinamento europeo, attraverso l'interpretazione dei suoi giudici, ha affermato, in base all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali, che la legittimità dell'intervento delle pubbliche autorità, limitativo delle libertà fondamentali, deve essere valutata all'esito di un effettivo bilanciamento degli interessi secondo il canone della proporzionalità². Più in generale,

¹ In particolare, sull'automatismo espulsivo, v. C. CORSI, *Il rimpatrio dello straniero tra garanzie procedurali e automatismo espulsivo*, in *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Seminario di studio - Palazzo della Consulta - 26 ottobre 2012, Milano, 2013, 27-94; v., anche, M. SAVINO, *L'incostituzionalità del c.d. automatismo espulsivo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, XV, 2013, 3, 37-56; per i profili relativi al tema dell'ordine pubblico, v., ID., *La libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, Giuffrè, 2012.

² In base all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui». Tale norma esprime il principio secondo cui i diritti non sono la proiezione di pretese personali assolute, ma il frutto di una mediazione necessaria degli interessi soggettivi, che può avere esiti differenziati. Pertanto, la garanzia delle libertà fondamentali sarebbe sempre assistita da una generale clausola di

la formazione di un ambito giuridico europeo, inteso, come «l'insieme di diritto dell'Unione, diritto della Convenzione europea, diritti domestici, diritto internazionale comune ai Paesi europei, diritto europeo comparato»³, ha favorito l'affermazione di nuovi principi di rango costituzionale, che attengono ai diritti fondamentali, da cui scaturisce l'obbligo per gli stati aderenti di garantirne l'effettività⁴.

Sì che, l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione dei diritti dell'uomo ha determinato rilevanti cambiamenti nel diritto interno, anche in virtù della forza vincolante che ha assunto l'interpretazione della Corte EDU sia sul piano sostanziale che sul piano giurisdizionale.

Ed invero, se si analizza la giurisprudenza della Corte EDU emerge, ad esempio, che l'amministrazione incontra significativi limiti nell'esercizio del potere conferitole dalla legge, derivanti dall'applicazione dei diritti e delle libertà sancite dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵. La prospettiva accolta dai giudici europei, infatti, è quella di interpretare la sovranità nazionale in un ambito giuridico volto al riconoscimento della rilevanza dei legami che un soggetto straniero consolida con il contesto territoriale di riferimento, inteso nella più ampia accezione di comunità sociale, affettiva ed economica⁶. Con la conseguenza che la libertà di soggiorno dei non cittadini

limitatezza funzionale al rispetto di altri valori concorrenti. In questi termini, quindi, il problema del rapporto tra interesse pubblico e libertà individuale non può che essere risolto se non attraverso il contenimento e il bilanciamento degli interessi sui cui interviene il potere amministrativo. Il che esclude una apodittica prevalenza dell'una sull'altra, svincolata dalla analisi del singolo caso concreto. Sul rilievo giuridico della proporzionalità, v. A. BARAK, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, 2012, il quale, attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale di Israele, individua nella proporzionalità uno strumento di bilanciamento essenziale per limitare il potere legislativo rispetto ai diritti umani, nonostante le criticità che possono emergere dalla eccessiva discrezionalità che i giudici hanno nell'applicare tale principio. Per ulteriori approfondimenti, con specifico riferimento alla disciplina dei flussi migratori, sia consentito rinviare a M. INTERLANDI, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, Torino, Giappichelli, 2018.

³ S. CASSESE, *Verso un diritto europeo italiano*, in *Riv. It. Dir. pubbl. comun.*, 2017, 2.

⁴ Ciò ha portato parte della dottrina a ritenere che attraverso il potere interpretativo la Corte abbia elaborato un autonomo catalogo dei diritti rispetto ai quali il potere sarebbe destinato a recedere. Più specificamente è stata espressa l'idea che «la legalità sostanziale dei diritti inviolabili prevale sulla legalità formale, escludendo in radice l'attribuzione di un potere in quella specifica situazione». Ed in questa prospettiva è stato altresì rilevato il rischio di «un eccessivo ampliamento del potere interpretativo del giudice, che adatta la norma scritta alle esigenze concrete». F. MERUSI, *L'integrazione fra legalità comunitaria e la legittimità amministrativa nazionale*, in *Dir. amm.*, 2009, 50 ss.

⁵ Al riguardo è stato sottolineato che la Corte Europea limita la discrezionalità amministrativa attraverso un percorso logico analogo a quello della Corte Costituzionale, determinando il parametro della legittimità/liceità dell'atto o comportamento oggetto del giudizio. Attraverso il ricorso alla Corte di Strasburgo, quindi, il soggetto esercita un'azione diretta a tutela delle proprie situazioni soggettive, che legittima la elaborazione di principi normativi e la creazione di diritti, anche in assenza di un legislatore legittimato dal voto popolare. In tal senso, F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, 428 ss..

⁶ Ciò, in quanto, la cittadinanza, come si è visto, non esprime in modo definitivo il legame tra il soggetto e la comunità territoriale e le relative istituzioni, rappresentando un sem-

tende sempre di più a ricevere una specifica tutela attraverso le fonti sovranazionali, soprattutto laddove rappresenti una condizione essenziale per l'effettiva realizzazione dei diritti fondamentali della persona⁷.

Su questa posizione, sia la Corte di Giustizia che la Corte europea, ormai, convergono, evocando il principio secondo cui dinanzi alla tutela di diritti fondamentali, come ad esempio quello del superiore interesse del minore, le esigenze di controllo del territorio non possono apoditticamente e senza una valutazione delle circostanze rilevanti nel singolo caso concreto, prevalere su tale interesse, privando il minore dei loro contesti affettivi di riferimento⁸. Si che, secondo tale prospettiva, il conflitto tra autorità e libertà andrebbe risolto nell'ottica di salvaguardare il pieno ed effettivo godimento dei diritti CEDU, ponendo quale limite all'intervento pubblico l'obbligo di ponderare gli interessi in gioco⁹.

La dimensione sovranazionale della tutela dei diritti fondamentali, nei termini prima accennati, ha inevitabilmente inciso anche sulla giurisprudenza costituzionale, stimolando la Consulta ad assumere posizioni più aderenti alla prospettiva europea. Ed, in questa direzione, riveste sicuro rilievo l'indirizzo

plice indice che può essere superato in favore dell'emersione di altri criteri di collegamento, come è dimostrato dalla norma sull'estensione dell'obbligo del servizio militare, che può essere intesa alla stregua di un'ulteriore implicazione del vincolo solidaristico previsto dall'art. 2 cost. a tutela delle formazioni sociali in cui l'individuo sviluppa la propria personalità. In tema, v. M. CUNIBERTI, *Espulsione dello straniero e libertà costituzionali*, in *Dir. Pubbl.*, 2000, 843. Sul valore sostanziale della cittadinanza intesa come «forma di riconoscimento dei diritti umani» v. G. BERTI, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, 11 ss.

⁷ In questa prospettiva, M. INTERLANDI, *Potere amministrativo e tutela delle relazioni familiari, tra esigenze di ordine pubblico e superiore interesse del minore straniero*, in *Dir. e Proc. amm.*, 2018, 1.

⁸ Cfr. C.EDU, 12 ottobre 2006, *Muubilanza c. Belgio*, in cui i giudici di Strasburgo hanno individuato nella vulnerabilità del minore un valore prevalente rispetto alla condizione di straniero in posizione irregolare, che impone allo Stato "ospitante" l'obbligo di prendersi cura del bambino e di adottare tutte le misure idonee a garantire quanto disposto dall'art. 3 (che vieta trattamenti disumani e degradanti) e dall'art. 8 della Convenzione. Cfr., anche, C. EDU, *Pajic c. Croazia*, 23 febbraio 2016, e *Rodriguez da Silva c. Paesi Bassi*, 31 gennaio 2006. V. anche C. Giust., Grande Sezione, *Chavez c. Belgio*, che, al fine di salvaguardare il superiore interesse di un minore dal rischio derivante da un eventuale sradicamento a cui sarebbe stato costretto in caso di espulsione del genitore - cittadino di un paese terzo -, ha stabilito che spetta alle autorità competenti «procedere, sulla base degli elementi forniti dal cittadino di un paese terzo, alle ricerche necessarie per poter valutare, alla luce dell'insieme delle circostanze del caso di specie, se una decisione di rifiuto avrebbe conseguenze siffatte». E, quindi, in base a tale orientamento, sarebbero incompatibili con la CEDU quelle misure di espulsione e di diniego di permesso di soggiorno lesive dell'interesse dei figli di minore età a preservare legami significativi e funzionali al proprio sviluppo. Si che, «la concreta ed effettiva realizzazione dei diritti fondamentali della persona di età minore ha portato ad inquadrare il suo superiore interesse non solo nella pur condivisibile prospettiva della tutela di un soggetto in formazione, ma anche e soprattutto, nell'ottica del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, e quindi del suo diritto a conservare i suoi contesti familiari di riferimento anche quando ricorrono le condizioni normative, che prescrivono l'allontanamento o l'espulsione dei genitori o dei soggetti affidatari». In tal senso, sia consentito rinviare a M. INTERLANDI, *Potere amministrativo e tutela delle relazioni familiari*, cit..

⁹ Cfr. Corte EDU, 7 aprile 2009, *Cherif ed altri c. Italia*, proprio in un caso di espulsione disposta per motivi di ordine e sicurezza pubblica.

espresso nella sentenza n. 172/2012, secondo cui la ragionevolezza di una previsione legislativa che incide sui diritti dello straniero si fonda sull'attribuzione alla pubblica amministrazione del potere «di apprezzare al giusto gli interessi coinvolti e di accertare se il lavoratore sia o meno pericoloso per l'ordine pubblico e la sicurezza»¹⁰. In questo passaggio, la Consulta ha introdotto, invero, un elemento di novità rispetto ai suoi precedenti orientamenti¹¹, poiché ha riconosciuto espressamente che il principio di legalità non sempre offre la soluzione più garantista per la tutela dei diritti fondamentali della persona, rappresentando, in alcuni casi, addirittura un limite nel conformare il potere amministrativo ai compiti che la Costituzione ha inteso affidare alle pubbliche autorità¹².

Tali, principi hanno trovato una esplicita conferma anche nell'indirizzo recentemente espresso dalla Cassazione, secondo cui «la valutazione di una domanda di protezione internazionale non può prescindere da un serio e approfondito accertamento della "situazione reale del paese di provenienza" del migrante richiedente»¹³. Sì che, in questi casi, il giudice ha il "potere-dovere" «di accertare se, e in quali limiti, nel Paese di origine dell'istante si registrino fenomeni di violenza indiscriminata, in situazioni di conflitto armato interno o internazionale, che espongano i civili a minaccia grave o individuale alla vita o alla persona».

2. L'inefficienza organizzativa dell'accoglienza dei migranti: l'inadeguatezza delle strutture di permanenza.

L'evoluzione giurisprudenziale sulla tutela dei diritti fondamentali spinge, dunque, nel senso di ancorare la legittimità della funzione amministrativa al bilanciamento degli interessi in gioco, anche quando la legge prefigura un esito vincolato, rinunciando ad assolvere alla funzione di mediazione degli stessi¹⁴.

¹⁰ C. Cost., sent. 2 luglio 2012, n. 172, con nota di N. VETTORI, *Pericolosità sociale, automatismi ostativi e diritti dello straniero: un'importante evoluzione nella giurisprudenza della corte costituzionale*, in *Foro amm. CDS*, 2012, 2488 ss.

¹¹ C. Cost., sent. 16 maggio 2008 n. 148.

¹² In argomento, sia consentito rinviare a M. INTERLANDI, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, Torino, 2018.

¹³ Cfr. C. Cass., Sez. Un., sent. 13 novembre 2019, n. 29460.

¹⁴ La forza vincolante dell'interpretazione della Corte di Strasburgo, che integra e definisce il contenuto delle norme della Cedu, si riflette anche sul sindacato giurisdizionale dei giudici comuni, obbligandoli, perciò, ad uniformarsi alla stessa per non incorrere in una ulteriore violazione. In questa prospettiva, la tesi della diretta applicazione delle norme CEDU è stata accolta da una parte dei giudici comuni. cfr., Cons. St., sent. n. 1220/2010, TAR Lazio, sez. II bis, sent. 11984/2010. Nelle decisioni in questione, i giudici amministrativi rilevano, infatti, l'equiparazione tra diritti fondamentali sanciti dalla Cedu al diritto dell'Unione, ritenendo, perciò direttamente applicabili le norme internazionali in virtù dell'art. 11 cost., che consente al giudice di disapplicare le norme nazionali in contrasto con quelle dell'Unione. In argomento, v. M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 825 ss. In questi termini, appaiono, quindi, rilevanti sia le decisioni sull'applicazione delle garanzie dell'equo processo (art. 6 CEDU) e della effettività della tutela (art. 13 CEDU), sia quelle pronunce, che, come si è visto, impongono la ponderazione degli interessi in gioco ogni qualvolta l'esercizio di un pubblico potere impatta, limitandolo, su un diritto fondamentale (art. 52 Carta

Funzione che, com'è noto, trae legittimazione dalla tutela costituzionale della persona, le cui garanzie non investono solo le sue libertà individuali ma anche quelle della formazione sociale in cui questo realizza e sviluppa la sua personalità.

Tutto ciò porta a confermare, quanto già da altri giustamente rilevato, che quei valori garantistici che prima potevano ritenersi racchiusi nel principio di legalità, oggi dovranno trovare espressione in un concetto più ampio e comprensivo che è “il rispetto del diritto”, a cui deve conformarsi sia l'esercizio del potere che le modalità in cui tale potere si organizza¹⁵.

Tali considerazioni inducono a riflettere sulle possibili ricadute applicative che tali orientamenti potrebbero avere sul sistema di accoglienza dei migranti, ancora fortemente condizionato, come già evidenziato in altra sede, da un approccio securitario ed emergenziale della gestione dei flussi immigratori.

In questo contesto, è possibile sin d'ora delineare la necessità di uscire dalla dimensione “eccezionale” degli interventi di assistenza umanitaria, e di riconoscere agli enti locali un ruolo più incisivo nella organizzazione dell'accoglienza degli immigrati e dei processi di integrazione sociale¹⁶, secondo una prospettiva che tenga conto non solo dei diritti della persona immigrata ad una assistenza dignitosa, ma anche delle istanze delle comunità ospitanti ad una amministrazione efficiente, rispetto ai problemi che derivano dalla presa in carico dei bisogni di un flusso consistente di stranieri.

Proprio sul versante organizzativo, infatti, l'approccio emergenziale e securitario della gestione dei flussi immigratori ha dato vita ad un sistema di accoglienza che, già prima del decreto-legge n. 113/2018 (cd. decreto “Salvini”), evidenziava rilevanti criticità, soprattutto sul piano dei servizi di prima necessità. Con la conseguenza di pregiudicare, altresì, le condizioni di vita delle comunità locali, che, dinanzi all'ingresso incontrollato di persone immigrate, invocano protezione e sicurezza, altrettanto meritevoli di tutela¹⁷.

di Nizza). Ne discende, quindi, che in base a tali orientamenti è possibile ritenere che, ove l'autorità amministrativa ometta di svolgere tale bilanciamento, spetterebbe al giudice, nell'ottica di allineare il sistema di tutele avverso il potere pubblico ai principi elaborati dalla Corte EDU e dalla Corte di Giustizia, rilevare l'illegittimità del provvedimento per violazione del principio di proporzionalità, e, conseguentemente, annullarlo.

¹⁵ In tal senso B. Sordi, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. amm.*, 1/2008, 1 ss.

¹⁶V. L.R. PERFETTI, *La legalità del migrante. Status della persona e compiti dell'amministrazione pubblica nella relazione paradigmatica tra migranti respinti, irregolari, trattenuti minori e potere pubblico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2/2016, 393 ss., il quale sottolinea che «una singola sospensione, una singola area di deroga alle regole garantiste dell'ordinamento non costituisce “stato di eccezione” dell'ordinamento. Piuttosto, è uno di quei *tòpoi* (il migrante, il matto, il detenuto, l'internato ecc.) nei quali riaffiora l'insufficienza del diritto come legalità formale per garantire i diritti della persona». V., anche, G. TROPEA, *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Dir. Amm.*, 2008, 839 ss.

¹⁷V. M. FOUCAULT, *Bisogna difendere la società*, Milano, Feltrinelli, 1998, 220, il quale mette in rilievo che le politiche migratorie si agitano tra la tensione ad una «governamentalità pastorale che rassicura e protegge ed una governamentalità attraverso la paura, definendo socialmente pericolose taluni soggetti

In particolare, rileva, per i profili appena evidenziati, il tema della inadeguatezza delle strutture di accoglienza, su cui la Corte Edu si è più volte pronunciata, rivendicando il dovere dello Stato di proteggere, innanzitutto, i diritti dei soggetti vulnerabili. In quest'ottica, è stato ritenuto inadeguato il sistema di accoglienza dell'Italia, per la inidoneità delle strutture abitative, soprattutto rispetto al trattamento dei minori, ritenendo in contrasto con l'art. 3 CEDU (che vieta i trattamenti inumani o degradanti) la decisione della Svizzera di espellere un nucleo familiare di immigrati verso l'Italia, in quanto paese di primo approdo¹⁸. Particolarmente significativo è il passaggio in cui, riferendosi alla raccomandazione dell'Alto Commissariato delle NU, la Corte ha ritenuto elevato il rischio «che, in Italia, un numero significativo di richiedenti possa essere privato di un alloggio o possa essere ospitato in strutture affollate in condizioni di promiscuità e perfino di insalubrità e violenza».

A distanza di qualche anno, la Corte EDU è tornata a pronunciarsi sulla adeguatezza delle strutture di accoglienza italiane, questa volta con una decisione, assunta il 14 febbraio 2018, con cui ha disposto una misura provvisoria a protezione di due minori non accompagnati collocati nel centro di accoglienza per adulti di CONA (VE), ordinando al governo di trasferire immediatamente i ricorrenti in strutture per minori.

3. La prospettiva securitaria della gestione dei flussi immigratori nel riparto di competenze amministrative: la distorsione del modello di integrazione dopo il decreto-legge n.113/2018.

Inoltre, ulteriori criticità del sistema di accoglienza sono imputabili alla difficoltà per gli enti locali di garantire un servizio di assistenza che soddisfi gli

*e concentrando il potere in chi gestisce amministrativamente il rischio, a scapito di giudici e legislatori, alterando, in questo modo, equilibri tra sicurezza e libertà e allargando lo spazio dei controlli». Tuttavia, L'irrompere del terrorismo internazionale impone una riflessione diversa sul rapporto tra sicurezza e libertà, che tenga conto anche dell'accostamento emotivo dell'aumento dei flussi migratori all'intensificarsi degli episodi terroristici. La percezione di vulnerabilità delle frontiere, infatti, alimenta il sentimento di paura, e, in misura proporzionale, intensifica il bisogno di protezione delle libertà individuali, spingendo la collettività ad affidare allo Stato il compito di adottare tutte le misure necessarie per scongiurare i rischi e i pericoli, che possono dar vita a tale fenomeno. Non è un caso, infatti, che la risposta legislativa alla domanda di sicurezza sia stata quella di canalizzare il bisogno di protezione che essa esprime sul fenomeno dell'immigrazione, facendo convergere sugli immigrati le tensioni sociali che scaturiscono dalle difficoltà di dare risposte ad una serie di questioni che da tempo generano la riferita insicurezza. In tal senso, v. G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., in part. 134-135. In questa prospettiva, quindi, lo straniero diventa l'altro, ovvero il "nemico" su cui si concentra l'attenzione del legislatore, il quale interviene con strumenti di carattere preventivo, spesso erosivi della libertà e delle garanzie, sia sostanziali che giurisdizionali. La considerazione dello straniero come soggetto "altro" va riferita a BENHABIB, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Milano, Cortina Raffaello, 2006; l'espressione è stata, poi, ripresa E. DENNINGHER, "I diritti degli altri". *Diritti dell'uomo e diritti del cittadino in conflitto tra loro*, in *www.federalismi.it*.*

¹⁸ Cfr. C. EDU, *Tarakhel c. Svizzera*, 4 novembre 2014.

standard minimi di tutela della persona e che, al tempo stesso, favorisca il processo di integrazione della stessa nelle comunità territoriali in cui approda¹⁹.

Ciò dipende, innanzitutto, dalla attribuzione delle competenze, in tale ambito, alle autorità statali, a cui spetta, in base al d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, la gestione della cosiddetta “prima accoglienza”, prevedendo l’istituzione presso il Ministero dell’interno del tavolo di coordinamento a cui spetta la definizione dell’indirizzo e della programmazione degli interventi diretti ad ottimizzare il sistema di accoglienza²⁰. Alle regioni, invece, è affidata la fase attuativa di quanto stabilito a livello nazionale, senza riservare ad esse alcun margine di apprezzamento e di compartecipazione alla gestione del fenomeno stesso²¹.

In questo quadro normativo si colloca anche il sistema di protezione per i richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR), in base al quale vengono finanziati, con bandi ministeriali, gli interventi di accoglienza e di integrazione delle persone immigrate da parte dei comuni. Tale sistema, sebbene fondato sull’adesione volontaria di tali enti, costituisce una opportunità per sperimentare, attraverso le iniziative locali, modelli di gestione dell’accoglienza degli immigrati, alcuni dei quali si sono rivelati particolarmente virtuosi²². Infatti, l’accoglienza assicurata dallo SPRAR presenta standard qualitativi più elevati rispetto a quella offerta dai centri governativi, essendo specificamente finalizzata a promuovere l’autonomia e l’integrazione degli immigrati²³.

Tuttavia, dopo il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, l’accesso a tale sistema di protezione è stato riservato solo a coloro che hanno già ottenuto la protezione internazionale o il permesso di soggiorno, e non più anche a coloro che presenta istanza²⁴. Con la conseguenza, che tali soggetti, nelle more del conseguimento del “titolo di ingresso”, sono trattenuti presso i Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS), i quali, com’è noto, nascono come strutture temporanee,

¹⁹ Sul sistema di accoglienza in funzione della integrazione della persona straniera, v. S. Dantonio, *Sistema di accoglienza dei migranti e percorsi di integrazione*, in *Dove il passato incontra il futuro*, Collana Forum del Gran Sasso, Teramo, 2018, 241, ss. V., inoltre, F. Cortese, *La crisi migratoria e la gestione amministrativa*, *Riv. Trim. dir. pubb.*, 1/2019, 435 ss.

²⁰ Più specificamente, in argomento, v. F. MANGANARO, *Politiche e strutture di accoglienza delle persone immigrate*, in *federalismi.it*, 21/2019; M. CALABRÒ, *La possibile rimodulazione del ruolo degli enti locali nella gestione dei flussi migratori, in ordine internazionale e diritti umani*, 2020, 116 ss.

²¹ L’Intesa Stato-Regioni, approvata in Conferenza unificata il 10 luglio 2014, ha sancito e reso operativa l’azione integrata tra i vari livelli di governo nazionale e locale ed ha approvato il primo Piano Nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari, adulti, famiglie e minori stranieri non accompagnati. Attraverso l’elaborazione di un Piano di accoglienza e di una Roadmap si è dato avvio ad un processo di riorganizzazione del sistema di accoglienza, ad una cooperazione interistituzionale - governance multilivello e alla redistribuzione equa degli stranieri accolti (2,5 immigrati ogni mille abitanti). Con l’approvazione del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, entrato in vigore il 30 settembre 2015, il sistema di accoglienza per i richiedenti asilo e rifugiati è stato articolato su tre livelli a cui corrispondono specifiche strutture che svolgono differenziate funzioni: soccorso e prima assistenza (Hot Spot); prima accoglienza; seconda accoglienza (Hub) e accoglienza straordinaria (SPRAR).

²² S. PENASA, *L’accoglienza dei richiedenti asilo: sistema unico o mondi paralleli?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, 11.

²³ S. DANTONIO, *Sistema di accoglienza dei migranti e percorsi di integrazione*, cit.

²⁴ Cfr. d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito in legge 1 dicembre 2018, n. 132.

e, dunque, prive dei servizi preordinati alla integrazione della persona accolta²⁵. Sebbene, infatti, il modello sia stato realizzato per ospitare le persone il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di richiesta d'asilo, la durata della permanenza in queste strutture si allunga, per il consistente afflusso di migranti, e delle molte richieste sottoposte alla Commissione Territoriale.

Ciò significa, quindi, che proprio nella fase di primo approdo, che, oltretutto, vede dilatati i tempi di trattenimento degli stranieri nelle strutture governative, in virtù dell'impossibilità per i richiedenti asilo di essere tempestivamente trasferiti presso i centri territoriali di accoglienza²⁶, gli enti locali sono esclusi dalle decisioni organizzative, nonostante il rilevante impatto che queste potrebbero esercitare sulle comunità di approdo, le quali si vedono costrette a convivere con strutture ospitanti spesso degradate, che ne contaminano il contesto sociale ed ambientale, livellando verso il basso le condizioni di benessere che, specialmente in alcune aree del paese, sono già drammaticamente precarie²⁷.

²⁵L'articolo 11 del d.lgs. 142/2015 regola l'utilizzo delle strutture straordinarie: «Nel caso in cui è temporaneamente esaurita la disponibilità di posti all'interno delle strutture di cui agli articoli 9 e 14, a causa di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti, l'accoglienza può essere disposta dal Prefetto, sentito il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, in strutture temporanee, appositamente allestite, previa valutazione delle condizioni di salute del richiedente, anche al fine di accertare la sussistenza di esigenze particolari di accoglienza». Per ulteriori approfondimenti si rinvia a C. LEONE, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10-ter d.lgs. n. 286/98: un'occasione mancata*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2017, 2, 1 ss. Sulla condizione degli immigrati nei Centri Permanenza e Rimpatrio, v. anche C. CELONE, *La "detenzione amministrativa" degli stranieri irregolari nell'ordinamento italiano e dell'Unione europea ed il diritto fondamentale di ogni persona alla libertà ed alla tutela giurisdizionale*, in *Nuove Autonomie*, 2013, 299 ss.

²⁶ Nell'ottobre 2016, erano circa 128 mila le persone ospitate all'interno del circuito di accoglienza straordinaria. Nello stesso periodo i posti per la seconda accoglienza erano circa 23 mila, con la conseguenza che grava sul sistema di accoglienza straordinaria la maggior parte dei servizi per l'asilo a livello nazionale. I centri di accoglienza straordinaria, nati negli anni successivi alla nota Emergenza Nord Africa del 2011, sono stati istituiti per sopperire alla mancanza di posti delle strutture ordinarie. Individuati e allestiti su disposizione delle Prefetture-Uffici Territoriali del Governo, tramite procedure di affidamento dei contratti pubblici, rappresentano l'erogazione dei servizi dell'accoglienza da parte di operatori economici privati e del terzo settore. Per ulteriori approfondimenti, v., F. GUELLA, *Sistema di accoglienza dei richiedenti asilo e disposizioni in materia di iscrizione anagrafica nel cd Decreto Sicurezza in osservatorio costituzionale*, 2019, 708 ss.

²⁷ Cfr. rapporto Corte dei Conti, delibera n.3/2018, in www.camera.it, sulla gestione del Fondo Nazionale per le Politiche e i Servizi dell'Asilo, riguardo alla "Prima Accoglienza" (triennio 2013-2016). Nella relazione, che si concentra solo sulla gestione delle risorse destinate alla "prima accoglienza" degli immigrati richiedenti asilo e di quelli irregolari oggetto del provvedimento di rimpatrio, viene evidenziato, in termini critici, che «il ricorso alle strutture temporanee di prima accoglienza, che, nel 2015, sono risultate 2.332 sparse sul territorio, richiede una più pregnante verifica degli standard di ricezione, anche per una migliore gestione di possibili resistenze delle comunità locali», reclamando, quindi, una maggiore attenzione per le dinamiche sociali e di interazione. La Corte dei Conti pone poi l'accento sui tempi di esame e di decisione dei ricorsi per la definizione delle richieste di protezione internazionale, ritenuti ancora troppo lunghi, e anche sull'incapacità da parte del Ministero di tracciare la presenza e gli spostamenti dei richiedenti asilo, anche da una struttura all'altra.

Inoltre, in base all'attuale sistema, le regioni e gli enti locali, sui quali grava l'obbligo di assicurare le prestazioni sociali riconosciute anche agli immigrati irregolari, non potranno accedere più, tramite la rete SPRAR, alle risorse del Fondo nazionale per l'accoglienza, privando i soggetti esclusi da tale sistema dell'opportunità di integrarsi.

Ciò non solo determina una riduzione degli standard qualitativi e quantitativi di servizi assistenziali alla persona ma si riflette, altresì, sulle condizioni di benessere delle comunità di accoglienza, generando una inevitabile tensione verso le persone immigrate.

Del resto la riduzione delle risorse che potevano essere destinate alle Regioni e agli enti locali attraverso la rete SPRAR, per assicurare quelle prestazioni assistenziali che l'art. 3 TUIM (Testo unico dell'immigrazione) riconosce a tutti gli stranieri, anche irregolari, finisce per comprimere ulteriormente la capacità di spesa delle Regioni, a discapito di altri bisogni della collettività, ugualmente meritevoli di tutela.

Aspetto, questo, che è stato bene evidenziato dalla Corte costituzionale, in una recente pronuncia, in cui la Consulta, pur ribadendo che le riforme del decreto Salvini non hanno limitato la competenza regionale in ambito di assistenza sociale alle persone immigrate, ha sottolineato che se Regioni e i comuni vorranno intervenire a favore di un più ampio riconoscimento delle prestazioni sociali, dovranno reperire ulteriori risorse²⁸.

Ed in questa prospettiva, merita senz'altro attenzione una recente decisione del tribunale di Bari che ha condannato l'amministrazione statale (Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'interno, in solido tra loro) a risarcire il Comune e la Provincia di Bari per il pregiudizio che la reputazione della comunità locale ha subito in ragione delle «condizioni mortificanti con cui sono stati trattati gli immigrati trattenuti» nel Centro Identificazione ed Espulsione di Bari-Palese²⁹.

E non sarebbe, inoltre, azzardato ritenere che tale decisione possa aprire la strada ad ulteriori ipotesi e forme di tutela, senza escludere la possibilità di avvalersi anche del ricorso per l'efficienza amministrativa, di cui al d.lgs. 198/2009, per ottenere l'adeguamento delle strutture di accoglienza agli standard di qualità previsti dalle fonti sovranazionali³⁰.

4. Il ruolo degli enti locali nel bilanciamento degli interessi della persona immigrata e delle comunità ospitanti nella prospettiva del diritto ad una buona amministrazione.

Alla luce di tali considerazioni, ci si chiede se, e in che misura, sia possibile allineare la gestione dell'accoglienza a quei principi giurisprudenziali che in ambi-

²⁸ Cfr. C. cost., 24 luglio 2019, n. 194.

²⁹ Trib. Bari, sent. 10 agosto 2017.

³⁰ In argomento, sia consentito rinviare a M. INTERLANDI, *Il ricorso per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni*, in G. RECINTO, L. MEZZASOMA, S. CHERTI (a cura di) *Diritto e tutele dei consumatori*, ESI, 2014, 589 ss.

to europeo hanno ancorato la tutela della libertà fondamentali al bilanciamento degli interessi in gioco, tenendo conto, quindi, sia della situazione soggettiva della persona immigrata che delle istanze della comunità di primo approdo.

Rispetto a tale interrogativo, è possibile, per ora, solo indicare una possibile chiave di lettura, ricavabile dal disegno istituzionale delineato dalla Costituzione, secondo cui le funzioni amministrative sono organizzate nella prospettiva della effettiva realizzazione dei diritti fondamentali della persona.

In quest'ottica, allora, il paradigma del diritto alla "buona amministrazione" potrebbe spingere ad una maggiore valorizzazione del principio di sussidiarietà, di cui all'art. 118 Cost., come principio organizzativo fondato sulla collaborazione tra i diversi livelli di governo, volto a promuovere forme di autonomia adeguate e differenziate in base agli specifici contesti territoriali.

Del resto, è sufficiente ricordare che l'art. 3 del TUI (testo unico immigrazione) attribuisce agli altri enti locali, «nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio», il compito di adottare i provvedimenti necessari per rimuovere gli ostacoli che di fatto «impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana».

La norma andrebbe letta in armonia con la previsione di cui all'art. 119 Cost., che obbliga lo Stato a destinare agli enti locali risorse aggiuntive e ad effettuare interventi speciali in favore di determinati comuni per assicurare l'effettivo esercizio dei diritti della persona. Diritti, che, dovranno trovare applicazione nella dimensione solidaristica delle garanzie costituzionali, tenendo conto, quindi, della persona (straniera) come individuo, ma anche come parte della una comunità, economica e sociale di riferimento³¹.

Sì che il fondamento della promozione e valorizzazione dell'autonomia locale non può che rinvenirsi nell'assunzione di responsabilità che accomuna tutte le istituzioni, impegnandole ad operare per il perseguimento di obiettivi comuni, per realizzare al meglio i diritti e le condizioni di vita personali e collettive previste dall'ordinamento³².

Non dobbiamo dimenticare, infatti, che la tutela delle libertà fondamen-

³¹ Sul principio di autonomia locale v. G. PASTORI, *Principio di legalità e autonomie locali*, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Atti del convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 20-22-settembre, Milano, 2008, 267-286, in cui l'a. evidenzia la valorizzazione del principio autonomistico nella riforma costituzionale del 2001. In particolare, si rileva che, con il nuovo art. 114 Cost., che ha equiparato la posizione istituzionale degli enti locali a quella dello Stato e delle Regioni, si è inteso presidiare «in maniera diretta gli ambiti funzionali spettanti delle istituzioni autonome locali e che il legislatore ordinario (sia nazionale che regionale) possa incidere sui contenuti dell'autonomia solo in quanto e negli stretti limiti in cui lo stesso testo costituzionale lo preveda». Più in generale sul valore dell'autonomia locale, che fonda sulla differenziazione la capacità organizzativa dell'amministrazione di assicurare l'effettività dei diritti fondamentali, sia consentito rinviare a M. INTERLANDI, *Autonomia differenziata, unità nazionale e diritti fondamentali nel processo attuativo dell'art. 116 Cost.*, in F. PASTORE (a cura di), *Il regionalismo differenziato*, Padova, 2019.

³² G. PASTORI, *Principio di legalità e autonomie locali*, cit.

tali deve trovare applicazione in una dimensione solidaristica, che tenga conto cioè anche dell'impatto di tale tutela sulla comunità sociale ed economica di riferimento. Il che non significa optare apoditticamente per la prevalenza dell'una sulle altre, ma di seguire le indicazioni che la stessa Costituzione ci offre, tutelando la persona come individuo e nella formazione sociale in cui sviluppa la sua personalità.

Tutto ciò porta ad individuare, allora, nel decentramento amministrativo, e nella valorizzazione del ruolo di comuni, il modello organizzativo più efficace per promuovere lo sviluppo economico e sociale, in funzione dell'effettivo esercizio dei diritti della persona³³.

Ciò implica non solo riconoscere agli enti locali una maggiore autonomia e più ampie funzioni ma, anche, rivendicare un ruolo più attivo nel concorrere alla acquisizione delle risorse bandite dai fondi europei. In questo modo si eviterebbe il rischio che la gestione dell'accoglienza degli immigrati costituisca un ulteriore ed irrimediabile fattore di divario sociale tra aree più ricche e quelle più povere del paese³⁴.

Le considerazioni sin qui svolte, e da ultimo, la sentenza del tribunale di Bari, ci pongono, perciò, nella prospettiva di superare, una volta e per tutte, quella contrapposizione ideologica - sia consentita la semplificazione - tra chi invoca i "porti aperti" e chi, invece, spinge per la chiusura delle nostre frontiere, che, come è noto, è stata, e continua ad essere, foriera di una insanabile tensione tra sicurezza e libertà³⁵.

Infatti, la complessità dei problemi derivanti dalla gestione dei flussi mi-

³³ In tal senso, sia consentito il riferimento a M. INTERLANDI, *Autonomia differenziata, unità nazionale e diritti fondamentali nel processo attuativo dell'art. 116 Cost., cit.*

³⁴ In questo contesto è esemplificativa la situazione che si è venuta a creare dopo l'intervento legislativo n. 47/2017 sui minori non accompagnati. La legge, infatti, al fine di allineare il regime di tutela nazionale alle garanzie costituzionali e sovranazionali, ha prescritto l'obbligo per le autorità locali di innalzare gli standard di accoglienza e di assistenza, attribuendo la responsabilità dell'attuazione di tali adempimenti ai comuni, senza però conferire ad esse le risorse necessarie. E poiché il fondo nazionale per la gestione del sistema SPRAR non copre tutti i costi necessari per la gestione dell'accoglienza di secondo livello, potrebbe verificarsi che le amministrazioni locali che versano in situazioni finanziarie più critiche, non siano in grado di garantire tali prestazioni. E ciò, nonostante, la Corte di Cassazione abbia stabilito che il Comune sia tenuto alla erogazione delle prestazioni assistenziali, ai sensi della l. 328/2000, anche in assenza di un rapporto diretto o di una convenzione tra ente ed operatori sociali. Cfr., C. Cass., Sez. I Civ., sent. 3 settembre 2010, n. 19036. Si pensi ad esempio all'espletamento delle procedure di identificazione, o di accertamento dell'età del minore che, in assenza di personale, per carenza di fondi, determina un inevitabile allungamento dei tempi, costringendo i minori a permanere nei centri di prima accoglienza per un tempo superiore a quello prescritto dalle riforme, di 30 giorni, con conseguente ritardo dell'inserimento del minore presso famiglie o strutture funzionali alla sua integrazione. È evidente, allora, il rischio di una ingiusta differenziazione nel trattamento giuridico dei minori stranieri non accompagnati, che finirebbe per privilegiare quelli ospitati in comuni finanziariamente più solidi, rispetto a quelli ospitati nei comuni che dispongono di risorse più limitate.

³⁵ Più specificamente su questi temi v. V. BALDINI, *Sicurezza e libertà nello Stato di diritto in trasformazione. Problematiche costituzionali delle discipline di lotta al terrorismo internazionale*, Torino, Giappichelli, 2005.

gratori, da cui emerge una conflittualità sempre più esasperata tra interessi contrapposti, dovrebbe indurre a ricercare una possibile soluzione proprio nel bilanciamento di interessi, evocato anche dalla giurisprudenza della Corte Edu, quale canone interpretativo del diritto ad una buona amministrazione, che consente di garantire, anche sul piano organizzativo, l'effettività dei diritti fondamentali della persona, immigrata o cittadina che sia. Con conseguente riconoscimento del principio di sussidiarietà come suo necessario paradigma³⁶.

Solo così sarà davvero possibile assicurare ai diritti fondamentali una tutela “sistemica e non frazionata” che trovi, come abbiamo visto, nel bilanciamento degli interessi in gioco, secondo il canone della proporzionalità, una tecnica interpretativa che consente di rispettare, anche in un quadro giuridico più ampio come quello sovranazionale, il pluralismo dei valori e delle libertà su cui si fonda la nostra Costituzione³⁷.

Del resto, come sappiamo, nessun diritto può ritenersi protetto in modo assoluto, in quanto la presenza di altri diritti e valori può costituire un “confine” alla sua tutela³⁸. Pertanto, le istanze di sicurezza, reclamate dalle comunità territoriali rappresentano una condizione indispensabile per l'esercizio dei diritti umani, imponendo allo Stato obblighi di protezione non solo verso chi arriva, ma anche verso chi accoglie.

In questo scenario non sembra, perciò, azzardato auspicare che nel dibattito sull'attuazione dell'art. 116, c. 3, Cost., le problematiche poc'anzi evidenziate possano trovare soluzioni adeguate, ancorando la pretesa di una maggiore autonomia locale all'opportunità di allineare le funzioni amministrative, sul piano sostanziale ed organizzativo, all'effettività dei diritti della persona, nella prospettiva, più volte evocata, di una buona amministrazione.

³⁶ Sulla valenza organizzativa del principio di buon andamento, v. D. D'ORSOGNA, *Buona amministrazione e sussidiarietà*, in *diritto@storia*, 2010, 9.

³⁷V. M. CARTABIA, *Diritto amministrativo e diritti fondamentali*, in L. TORCHIA (a cura di), *Attraversare i confini del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2016, in part. 178-179, in cui l'A. rileva come il principio di proporzionalità sta gradualmente demolendo i cd. “automatismi legislativi”, spingendo la Corte Costituzionale a sottoporre ad un severo «*vaglio di ragionevolezza e proporzionalità*» quelle previsioni che al verificarsi di una data evenienza ricollegano una conseguenza giuridica predeterminata, inderogabile e ineluttabile (...). La corte ravvisa in questa rigida consequenzialità uno specifico motivo di illegittimità costituzionale, in particolare quando le regole sono formulate in modo tale da non permettere al giudice – o eventualmente alla pubblica amministrazione – di tenere conto delle peculiarità del caso concreto e di modulare gli effetti alla regola in relazione alla specificità della situazione».

³⁸ Al riguardo osserva D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, cit., 25, che il principio di legalità mira a garantire una relazione equilibrata tra diritti fondamentali del singolo, da un lato, ed interessi della collettività, dall'altro.