

ALESSANDRO MORELLI

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Messina
alessandro.morelli@unime.it

**NEMICI, SIMBOLI ED EMERGENZE. NOTAZIONI SU
IMMIGRAZIONE E DEMOCRAZIA COSTITUZIONALE (A
PARTIRE DA UN SAGGIO DI MARIA CRISTINA
CAVALLARO)**

**ENEMIES, SYMBOLS AND EMERGENCIES. NOTES
ON IMMIGRATION AND CONSTITUTIONAL
DEMOCRACY (STARTING FROM AN ESSAY BY MARIA
CRISTINA CAVALLARO)**

SINTESI

Il contributo prende spunto da un saggio di Maria Cristina Cavallaro sul “diritto amministrativo del nemico” e tratta il tema della compatibilità con i principi costituzionali di leggi che individuano determinati soggetti come nemici dell’ordinamento. Elementi di un “diritto costituzionale del nemico” si possono riscontrare, per esempio, nella recente legislazione in materia di immigrazione. Più in generale, sempre più spesso il legislatore fa riferimento a emergenze di varia natura per legittimare misure restrittive e afflittive nei confronti dei “nemici” di turno, producendo in molti casi una normazione simbolica di scarsa effettività. Nel contributo, l’Autore sostiene che si tratta, tuttavia, di tendenze incompatibili con i principi ispiratori della democrazia costituzionale.

ABSTRACT

The work takes its cue from an essay by Maria Cristina Cavallaro on the “administrative law of the enemy” and deals with the issue of compatibility with the constitutional principles of laws that identify certain individuals as enemies of the legal system. Elements of a “constitutional law of the enemy” can be found, for example, in recent legislation on immigration. More generally, the legislator increasingly refers to emergencies of several kinds to legitimize re-

strictive and afflictive measures against the “enemies” of the moment, producing in many cases a symbolic regulation of little effectiveness. In this essay, the Author argues that these tendencies are incompatible with the inspiring principles of constitutional democracy.

PAROLE CHIAVE: Diritto, nemico, immigrazione, simboli, emergenza

KEYWORDS: Law, enemies, immigration, symbols, emergency

INDICE: 1. La democrazia pluralista e i suoi nemici. – 2. La normazione simbolica in materia di immigrazione: un caso emblematico. – 3. Legislazione emergenziale e “diritto costituzionale del nemico”: quando le eccezioni al senso di umanità diventano regola (giuridica).

1. La democrazia costituzionale e i suoi nemici

La riflessione sviluppata da Maria Cristina Cavallaro intorno al “diritto amministrativo del nemico”¹ suscita interrogativi sulla natura della democrazia costituzionale, sulla sua compatibilità con la “logica binaria” che connota il diritto del nemico, sulle tendenze in atto nel nostro ordinamento, da tempo esposto a processi di “normativizzazione simbolica” che ne stanno erodendo le fondamenta.

La prima questione, dalla quale occorre prendere le mosse, è se la democrazia costituzionale, intesa come forma ordinamentale, ammetta o contempra di avere *nemici* e, in caso, quali conseguenze tragga da tale riconoscimento. Il che impone preliminarmente, da un lato, di individuare il concetto stesso di nemico rilevante ai fini del tema che ci occupa e, dall'altro, di effettuare una ricognizione dei tratti essenziali di tale modello ordinamentale.

Si deve chiarire, innanzitutto, che non è in discussione l'esistenza di soggetti (pubblici o privati) che si pongono in diametrale opposizione alla forma democratica, nella sua declinazione liberale e pluralista, reputandola un modello sbagliato, da combattere e abbattere: si pensi soltanto ai vari promotori di regimi autoritari, “democrazie illiberali” ecc., che teorizzano e propagandano

1 Cfr. M.C. CAVALLARO, *Gestione dei migranti, emergenza sanitaria e sicurezza pubblica: verso un 'diritto amministrativo del nemico'?*, in *paper*, par. 2.

concezioni contrarie al modello liberaldemocratico². Adottando la prima accezione ricavabile dai dizionari, secondo cui il “nemico” è chi «nutre verso altri sentimenti di avversione, di ostilità e si comporta di conseguenza, cercandone il danno e desiderandone, e spesso anche cercando di procurarne, il male»³, non v'è dubbio che la democrazia costituzionale (liberale e pluralista) abbia oggi non pochi nemici.

Il punto è, invece, se il tipo di ordinamento di cui si discute, sulla base dei suoi principi ispiratori, possa trattare determinati soggetti come nemici. Se si arrivasse alla conclusione che l'idea del nemico non rientra nell'orizzonte assiologico delle democrazie costituzionali contemporanee e non trova, dunque, in esse riconoscimenti normativi, si offrirebbero argomenti a chi sostiene l'intrinseca debolezza di tali ordinamenti, posto che i nemici della democrazia esistono e sono anche molto agguerriti⁴.

L'analisi dei concreti elementi istituzionali e normativi degli Stati costituzionali contemporanei, d'altro canto, mostra come la stessa distinzione, pure proposta in dottrina, tra «democrazie che si difendono» e «democrazie che non si difendono»⁵ possa essere mantenuta soltanto come criterio utile a distinguere

2 Cfr. in tema, tra gli altri, G. DELLEDONNE, *Crisi costituzionali nazionali e difesa dei valori dell'UE: come risolvere l'“impasse”?*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2016, 405 ss.; L. DE GRAZIA, “*Constitutional Coup*” e democrazie illiberali: l'esperienza della Turchia, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2018, 380 ss.; J. SAWICKI, *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano 2018; A. D'ATENA, *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell'era digitale*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2019, 583 ss.; A. DI GREGORIO, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie* (riviste.unimi.it), 2/2019, 1 ss.; G. MILANI, *Parlamento e parlamentarismo nella democrazia illiberale: l'esperienza ungherese*, in *DPCE online* (www.dpceonline.it), 4/2019, 2917 ss.; G.U. RESCIGNO, *Democrazie liberali, democrazie illiberali, meritocrazie*, in *Lo Stato*, 2020, 565 ss.; nonché le relazioni al Convegno su *Democrazie illiberali in prospettiva comparata: una nuova forma di Stato?*, Rende (CS), 4 dicembre 2019, pubblicate in *DPCE online* (www.dpceonline.it), 3/2020, III sez. mon., 3863 ss.; E. CUKANI, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside? I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, Napoli 2021.

3 Nemico, in *Treccani.it* (<https://www.treccani.it/vocabolario/nemico/>).

4 In tema si rinvia, per tutti, a R.A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, trad. it., Roma 2005; per un quadro delle diverse concezioni della democrazia e delle critiche opposte a tale modello sia consentito rinviare ad A. MORELLI, *Le trasformazioni del principio democratico*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), I/2015, 194 ss.

5 Cfr. A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in *Giur. cost.*, 1969, 1178 ss.; ID., *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del*

tra le «Costituzioni dotate di un sistema di protezione meno “appariscante”» e quelle che, invece, «ne esibiscono uno maggiormente strutturato», considerato che «non esistono “democrazie indifese”, impossibilitate cioè a difendersi se vogliono rimanere fedeli a se stesse»⁶.

Se si guarda al testo della Carta del 1947, del resto, si individuano chiaramente i “nemici” dell’ordinamento repubblicano: il fascismo e la monarchia. In merito al primo, sono eloquenti le previsioni della XII disp. trans. e fin.⁷; contro la seconda, l’art. 139 pone un limite espresso alla revisione costituzionale⁸, mentre la XIII disp. trans. e fin. prevedeva limiti ai diritti politici e alla possibilità di ricoprire uffici pubblici per i membri di Casa Savoia, nonché il divieto, per gli stessi, di entrare e soggiornare nel territorio nazionale (gli effetti di tali disposizioni, com’è noto, sono stati dichiarati “esauriti” dalla legge costituzionale n. 1/2002), e continua a prevedere l’avocazione allo Stato dei beni, esistenti nel territorio nazionale, degli ex re di Casa Savoia, delle loro consorti e dei discendenti maschi⁹. Prescindendo pure dall’attualità di tali disposizioni e dai problemi interpretativi posti dall’art. 139 Cost.¹⁰, le “rotture” costituzionali previste

C.S.M.), in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 751 ss.; ID., *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, XIV (1989).

6 C. SALAZAR, *Le “relazioni pericolose” tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoeChiese.it), gennaio 2008, 15. Sul punto sia consentito rinviare anche ad A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano 2013, 134 ss.

Sulle democrazie «protette» cfr., tra gli altri, S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino 2004; A. DI GIOVINE (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino 2005; I. NICOTRA, *Democrazia “convenzionale” e partiti antisistema*, Torino 2007.

7 XII disp. tran. fin. Cost.: «È vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista.

In deroga all’articolo 48, sono stabilite con legge, per non oltre un quinquennio dall’entrata in vigore della Costituzione, limitazioni temporanee al diritto di voto e alla eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista».

8 Art. 139 Cost.: «La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale».

9 La XIII disp. tran. e fin. precisa, inoltre, che «I trasferimenti e le costituzioni di diritti reali sui beni stessi che si siano avvenuti dopo il 2 giugno 1946, sono nulli».

Sulla legge cost. n. 1/2002 sia consentito rinviare ad A. MORELLI, *Sovranità popolare e ordinamento repubblicano (a proposito del progetto di revisione della XIII disp. trans. e fin. Cost.)*, in *Forum di Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), 2002, 1-6, e ID., “*Eutanasia*” di una disposizione. Ancora sulla legge costituzionale relativa alla XIII disp. trans. e fin. Cost. (25 agosto 2002), *ivi*, 25 agosto 2002, 1-4.

10 In tema, sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti, ad A. MORELLI, *Togliere la parola razza dalla Costituzione? Ragioni e rischi di una revisione simbolica*, in *Quad. cost.*, 2/2021, 476 ss.

da queste previsioni normative non paiono inficiare la logica di fondo della Carta repubblicana, alla quale appare estranea l'idea di impostare i rapporti sociali e politici sulla base della netta contrapposizione tra amico e nemico.

Per quanto riguarda, più specificamente, il concetto di nemico, Cavallaro richiama due concezioni¹¹: quella proposta da Günther Jakobs, secondo la quale il nemico sarebbe l'individuo che, in modo permanente o comunque intenzionale, si è allontanato dal diritto e, per questo motivo, può essere sottoposto a trattamenti sanzionatori differenziati, e quindi più afflittivi, rispetto a quelli degli altri consociati; quella, più ampia, di Carl Schmitt, che identifica il nemico semplicemente con «l'altro, lo straniero»¹².

Guardando al nostro testo costituzionale e, più in generale, ai caratteri dell'ordinamento che trovano in quest'ultimo il proprio fondamento normativo, fatta eccezione per i “nemici storici” evocati dall'art. 139 e dalla XII e XIII disposizioni transitorie e finali, che potrebbero ricondursi, almeno in parte, al concetto jakobsiano, non c'è spazio per altri “nemici”, né nella prima, né soprattutto nella seconda, più ampia, accezione.

La vocazione universalistica del riconoscimento dei diritti inviolabili, contenuto nell'art. 2 Cost., e il principio personalista, in base al quale l'ordinamento è funzionalizzato al «pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, co. 2, Cost.), non appaiono compatibili con un “diritto del nemico”, comunque declinato. A riprova di tale ispirazione del modello ordinamentale che, come ha scritto Peter Häberle, trova nella dignità umana la propria «premessa antropologico-culturale»¹³, si leggano altresì il “ripudio” della guerra «come strumento

11 Cfr. M.C. CAVALLARO, *Gestione dei migranti, emergenza sanitaria e sicurezza pubblica: verso un 'diritto amministrativo del nemico'?*, cit., parr. 1 e 4 del *paper*. Cfr., in particolare, G. JAKOBS, *La pena statale. Significato e finalità*, trad. it., Napoli 2019.

12 C. SCHMITT, *Il concetto di 'politico'*, in ID., *Le categorie del 'politico'*, Bologna 1972, 109.

13 Cfr. P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma 2005, 9. Per G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, in ID., *Lo Stato senza Principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005, 9 ss., la dignità umana è il «punto archimedeo dell'ordinamento»; per A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss., è un «valore supercostituzionale».

di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali», contenuto nell'art. 11 Cost., e le previsioni di cui all'art. 27, co. 3 e 4, secondo cui «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato» e «non è ammessa la pena di morte».

Non può trascurarsi, inoltre, il peso del principio solidarista, che ancora nella seconda parte dell'art. 2 Cost., trova riconoscimento nella richiesta di adempimento dei «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Più in generale, infine, il carattere “limitato” della sovranità popolare, riconosciuto dall'art. 1, co. 2, Cost., a norma del quale la stessa sovranità appartiene sì al popolo ma quest'ultimo deve esercitarla «nelle forme e nei limiti della Costituzione», preclude l'individuazione di “nuovi” nemici anche alle maggioranze democraticamente elette.

La nostra è, dunque, una democrazia che ha individuato nel passato i propri “nemici” storici, prevedendo nei loro confronti pochi limiti invalicabili (alcuni dei quali, peraltro, non più effettivi) ma che, pur non rinunciando a difendersi, non ammette che alcun essere umano possa essere trattato come un nemico da annientare, anche nell'ipotesi in cui questi si sia intenzionalmente allontanato dal diritto. Tale assunto, tuttavia, è oggi messo in crisi dalla diffusa condivisione di un paradigma ritenuto, anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, idoneo a derogarvi: l'emergenza. Come si dirà meglio al termine di queste brevi notazioni, proprio l'uso della dimensione emergenziale come spazio ordinario delle politiche pubbliche è oggi il male più insidioso per la sopravvivenza delle istituzioni liberaldemocratiche.

2. La normazione simbolica in materia di immigrazione: un caso emblematico

La legislazione in materia di immigrazione appare emblematica di alcuni processi patologici, oggi in atto nel nostro ordinamento.

La disciplina riguardante tale settore, ancora secondo Cavallaro, sarebbe stata coinvolta, negli ultimi decenni, da un processo involutivo, tendente, in un primo momento, alla «criminalizzazione del migrante irregolare»¹⁴ e, in un secondo momento, addirittura a quella del migrante richiedente protezione, con un progressivo passaggio dal paradigma jakobsiano a quello schmittiano di “nemico”¹⁵.

Una linea di tendenza degna di nota è la stretta correlazione, instaurata nella legislazione degli ultimi decenni, tra immigrazione e sicurezza, che costituisce una premessa necessaria alla traduzione del fenomeno migratorio in termini conformi a un “diritto del nemico”. Il riconoscimento dello straniero come nemico alimenta, infatti, la produzione di una normazione sempre più *simbolica* e priva di effettività, quando non palesemente incostituzionale, funzionale però a veicolare messaggi di appartenenza comunitaria, idonei ad alimentare processi di integrazione politico-culturale.

Per definire i tratti di tale disciplina è utile recuperare la concezione junghiana del simbolico, che fa riferimento a un modo di espressione caratterizzato da un'estrema *vaghezza* e *ambiguità* di significato¹⁶. Per Carl Gustav Jung, la parola e l'immagine simbolica possiedono «un aspetto più ampio, “inconscio”, che non è mai definito con precisione o compiutamente spiegato». Si ricorre ai simboli quando si vuole rappresentare «concetti che ci è impossibile definire o comprendere completamente»¹⁷.

Nello stesso senso, seppure da una diversa prospettiva, Umberto Eco parla di «modo simbolico di produzione segnica», consistente in un metodo di creazione di segni e testi connotato da una «*presunzione di analogia*» fra *simbolizzante* e *simboleggiato* e da una notevole *vaghezza di contenuto*¹⁸. Un modo espressivo che implica il necessario ricorso a un'*autoritas* che fissi limiti e condizioni

14 Cfr. M.C. CAVALLARO, *Gestione dei migranti, emergenza sanitaria e sicurezza pubblica: verso un 'diritto amministrativo del nemico'?*, cit, par. 1 del paper.

15 *Ivi*, par. 2 del paper.

16 In tema, cfr. U. VOLLI, *Alla periferia del senso. Esplorazioni semiotiche*, Roma 2016, spec. 21 ss.

17 C.G. JUNG, *Introduzione all'inconscio*, in ID., *L'uomo e i suoi simboli*, Milano 1980, 6.

all'interpretazione, non essendo allo scopo sufficiente l'uso di un codice diffusamente condiviso. Ancora secondo Eco, il legame tra modo simbolico di produzione segnica e principio d'autorità consente al primo di rispondere a esigenze di controllo sociale. Nel modo simbolico si riscontra, infatti, un «consenso *fatico*»: non c'è un accordo su quanto il simbolo voglia dire ma solo sul fatto che bisogna riconoscergli un potere semiotico. Non importa se poi ciascuno attribuisce allo stesso simbolo un significato diverso perché il consenso sociale è raggiunto con il diffuso riconoscimento del «*mana*» proprio del simbolo¹⁹.

Nel modo simbolico, pertanto, parrebbe annidarsi quello che può definirsi un «germe di autoritarismo». Il che ovviamente non significa che gli ordinamenti democratici siano privi di simboli, riti e miti (basti pensare al c.d. «deismo cerimoniale» statunitense²⁰). Nei regimi autoritari, tuttavia, il simbolismo istituzionale è molto più pervasivo e assume caratteri peculiari, coerenti con i tratti personalistici del potere e, di solito, tendenti a individuare in un nemico comune un decisivo fattore di unificazione politica²¹.

Nella dimensione della democrazia costituzionale, la crescente «simbolizzazione» della legislazione, nel senso che si è detto, è segno di una grave patologia. Il sempre più frequente ricorso ad autorità giudiziarie per dirimere conflitti interpretativi e questioni di legittimità dipende anche da tale fenomeno. Il quale non riguarda soltanto la materia dell'immigrazione ma tutti gli ambiti dell'ordinamento: dal diritto penale a quello costituzionale e così via²². Il più

18 Cfr. U. ECO, *Semiotica e filosofia del linguaggio*, Torino 1984, 225. Sul punto sia consentito rinviare, per ulteriori approfondimenti, ad A. MORELLI, *Il contenuto semantico «inesauribile» del simbolo religioso nel controllo di legittimità costituzionale*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, Torino 2004, 215 ss.

19 Cfr. ancora U. ECO, *op. cit.*, 240 s.

20 Sul «deismo cerimoniale» sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti, ad A. MORELLI, *Il giuramento di fedeltà alla bandiera: «deismo cerimoniale» o violazione dell'Establishment Clause? Una complessa (e irrisolta) questione al vaglio della Corte suprema statunitense*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2005, 281 ss.

21 In tema cfr., per tutti, E. GENTILE, *Le religioni della politica. Fra democrazie e totalitarismi*, Roma-Bari, 2001.

22 Sul diritto penale simbolico cfr., per tutti, E. STRADELLA, *Recenti tendenze del diritto penale simbolico*, in E. D'ORLANDO, L. MONTANARI (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costi-*

delle volte la scarsa chiarezza, la vaghezza e l'ambiguità dei testi normativi, da un lato, e la loro inadeguatezza ai fenomeni fatti oggetto di disciplina, dall'altro, sfuggono ai controlli giurisdizionali, incrementando l'incertezza dei rapporti giuridici e rischiando di alimentare la diffusa esigenza di un'autorità carismatica in grado di risolvere i conflitti. Appare evidente come si tratti di fenomeni che erodono le basi di legittimazione delle istituzioni liberaldemocratiche, ponendo le condizioni per torsioni autoritarie del sistema.

Il simbolismo normativo, agevolato dalla mancata applicazione delle tecniche di garanzia della qualità formale e sostanziale della normazione, riflette, d'altronde, una visione dominante nell'odierna cultura politica. La logica binaria della contrapposizione tra amico e nemico ispira il dibattito pubblico, nella discussione di ogni tema d'interesse sociale, e trova espressione nel linguaggio politico corrente.

3. Legislazione emergenziale e “diritto costituzionale del nemico”: quando le eccezioni al senso di umanità diventano regola (giuridica)

La dialettica amico-nemico riesce a esprimere tutte le sue potenzialità nella dimensione emergenziale di esercizio delle politiche pubbliche. Com'è stato autorevolmente rilevato, nelle società contemporanee, i governanti hanno acquisito il ruolo di «tecnici della sopravvivenza», continuamente alle prese con pericoli contingenti e situazioni d'emergenza²³.

I flussi migratori, il terrorismo, le continue crisi economiche, la criminalità organizzata e, da ultimo, la pandemia e la guerra in Ucraina hanno fornito gli elementi per la costruzione di un “metaverso emergenziale” nel quale le garanzie costituzionali possono essere sospese, in ragione della minaccia di “nemici”

tuazionale. Atti del seminario svoltosi a Udine il 7 novembre 2008, Torino 2009, 201 ss.; gli interventi al dibattito su *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, promosso dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale, pubblicati in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016; S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Trento 2018.

Sulla normazione simbolica nel diritto costituzionale cfr., per tutti, M. NEVES, *Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto*, trad. it. a cura di M. Carducci, Lecce 2004.

²³ Così G. ZAGREBELSKY, *Moscacieca*, Roma-Bari 2015, IX s.

in grado di annientare, intenzionalmente o meno, beni primari della società, compresa la sua stessa esistenza.

In tale prospettiva, sembra residuare uno spazio molto limitato al principio di solidarietà, che, come si è detto, nell'ordinamento repubblicano non si risolve in un mero precetto etico. In siffatto contesto la solidarietà è, infatti, il contenuto di un principio giuridico supremo, che, come si è argomentato in altra sede, pone le condizioni istituzionali e normative utili al perseguimento dell'unità nazionale, presupponendo *un'ontologia dei rapporti sociali in base alla quale ciascun soggetto è al tempo stesso debitore e creditore di tutti gli altri componenti (presenti, passati e futuri) della collettività*²⁴.

La qualificazione di un principio come supremo non ne implica l'illimitatezza, considerato che, come ha precisato il Giudice delle leggi, nello Stato costituzionale non esistono diritti o principi "tirannici", in grado di imporsi sempre su ogni altro bene²⁵. Tutti i diritti e i principi coesistono attraverso la tecnica del bilanciamento, che comporta limitazioni non sproporzionate e irragionevoli dell'uno o dell'altro bene nei singoli casi, senza compromettere il contenuto sostanziale di nessuno di essi. Anche il principio solidarista incontra, pertanto, dei limiti. Ma quali sono? Coincidono essi con il perimetro tracciato dalla cittadinanza formale? Oppure i doveri inderogabili di solidarietà (politica, economica e sociale) gravano anche sui non cittadini e possono avere questi ultimi come destinatari (diretti o indiretti)? E sul versante dei diritti, la cittadinanza è indispensabile condizione di esercizio dei diritti sociali?

24 Sul punto sia consentito rinviare ad A. MORELLI, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), III/2018, 533 ss.

25 Cfr. Corte cost., sent. n. 85/2013, ove si legge: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (punto 9 del *Cons. in dir.*). Evidente il riferimento critico al pensiero di C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, trad. it., Brescia 2008.

I limiti del testo costituzionale, com'è noto, sono ritenuti da tempo superabili, avendo chiarito la Corte costituzionale, sin dalla sent. n. 120/1967, che il principio di eguaglianza formale si applica anche agli stranieri quando si tratti di assicurare la garanzia dei diritti inviolabili, nonostante l'art. 3, co. 1, Cost., parli di «cittadini».

Neanche sul piano dei doveri, pertanto, appare insuperabile il riferimento ai «cittadini» contenuto nell'art. 54, co. 1, Cost., che prevede i doveri di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione e delle leggi, se non altro in considerazione del fatto che il dovere di rispettare le fonti normative vigenti nell'ordinamento grava certamente su tutti coloro, cittadini e non, che si trovino sul territorio dello Stato. Tale disposizione, tuttavia, laddove investe i cittadini del dovere di essere fedeli alla Repubblica, sembra presupporre l'*integrazione politica* nell'ordinamento repubblicano dei cittadini stessi, una condizione legittimante l'esercizio dei diritti politici, in riferimento alla titolarità dei quali resiste ancora il criterio della cittadinanza formale (con le eccezioni consentite dalla titolarità della cittadinanza europea, la quale, com'è noto, permette comunque ai residenti nel territorio italiano di votare alle elezioni comunali e a quelle per il Parlamento europeo)²⁶.

Per quanto riguarda, invece, i diritti sociali (oltre che ovviamente per quelli civili), il carattere *naturalmente universalizzabile* di tali situazioni giuridiche ha legittimato la loro estensione anche ai non cittadini, seppure con non trascurabili limitazioni. Contro tale riconoscimento, infatti, sono stati introdotti, in diversi casi, dal legislatore statale e da quelli regionali trattamenti discriminatori, puntualmente sanzionati dalla Corte costituzionale²⁷.

26 Cfr. rispettivamente quanto previsto dal decreto legislativo n. 197/1996 (*Attuazione della direttiva 94/80/CE concernente le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali per i cittadini dell'Unione europea che risiedono in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza*) e dal decreto-legge n. 408/1994 (*Disposizioni urgenti in materia di elezioni al Parlamento europeo*), convertito con modificazioni dalla legge n. 483/1994.

27 Si pensi, ad esempio, alla modifica introdotta dall'art. 80, co. 19, della legge n. 388/2000, che ha ridotto l'ambito di applicazione dell'art. 41 del T.U. sull'immigrazione, a norma del quale gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferio-

A prescindere da siffatta tensione tra diritti politici (ancora riservati quasi esclusivamente ai cittadini) e quelli civili e sociali (spettanti a tutti), derivante dalla diversa natura delle situazioni giuridiche in gioco, a pesare sulla condizione del migrante sono soprattutto le misure securitarie illegittime adottate negli ultimi tempi, dettate dalla logica binaria del “diritto del nemico”. Si pensi, per tutte, a quella introdotta dal decreto-legge n. 113/2018, che vietava l’iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, previsione poi annullata dalla Corte costituzionale con la sent. n. 186/2020.

Benché al momento abbia incontrato la netta opposizione da parte degli organi di garanzia, primo fra tutti il Giudice delle leggi, il “diritto del nemico” continua a trovare espressione in diversi interventi normativi e perfino in proposte di revisione costituzionale, come, per esempio, quelle dirette a modificare l’art. 27 Cost., al fine di ridimensionare il principio della finalità rieducativa del-

re a un anno e i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale. La legge del 2000 ha previsto che l’assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali fossero concesse agli stranieri titolari di carta di soggiorno (ora permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo). Tale disciplina discriminava, pertanto, gli stranieri in possesso di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro o per motivi familiari; la Corte costituzionale ne ha dichiarato l’incostituzionalità addirittura con sette diverse pronunce: sentt. nn. 306/2008, 11/2009, 187/2010, 329/2011, 40/2013, 22/2015, 230/2015. Cfr., in dottrina, C. CORSI, *Peripezie di un cammino verso l’integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2018, 9.

Al livello regionale, in diversi casi sono state approvate leggi palesemente discriminatorie: si pensi, ad esempio, alla legge della Regione Liguria n. 13/2017, in base alla quale, ai fini dell’assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, il requisito prescritto per i cittadini di paesi extracomunitari (che la normativa precedente individuava nella titolarità di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno almeno biennale abbinato ad esercizio di attività lavorativa) veniva sostituito dalla regolare residenza da almeno dieci anni consecutivi nel territorio nazionale. La Corte, con sent. n. 106/2018, ha annullato la normativa impugnata per contrasto con l’art. 117, co. 1, Cost., in relazione agli artt. 4 e 11 della direttiva 2003/109/CE, del Consiglio, la quale riconosce lo *status* di soggiornanti di lungo periodo ai cittadini di paesi terzi che risiedono regolarmente in uno Stato membro da almeno cinque anni e prevede che chi sia in tale condizione venga equiparato ai cittadini dello Stato membro in cui si trova anche ai fini del godimento dei servizi e delle prestazioni sociali. Si vedano, analogamente, anche le sentt. nn. 107 e 116/2019; su tale giurisprudenza cfr. D. TEGA, *Le politiche xenofobe continuano a essere incostituzionali*, in *Dir. reg.* (www.dirittiregionali.it), 2/2018.

la pena, che si vorrebbe condizionare alla «collaborazione del condannato»²⁸, o al quale si intenderebbe affiancare riferimenti alla «pericolosità sociale del condannato» e alla «sicurezza dei cittadini»²⁹; o ancora quella che vorrebbe introdurre nell'art. 101 Cost. il riconoscimento del medesimo «diritto alla sicurezza»³⁰.

L'argomento spesso sotteso a interventi orientati in tal senso è quello di dover fare fronte a qualche emergenza securitaria, trascurandosi però che condizioni indispensabili affinché un'emergenza possa legittimare misure restrittive non incostituzionali sono la proporzionalità dell'intervento e la temporaneità della situazione legittimante. L'istituzionalizzazione di misure emergenziali o il ridimensionamento permanente delle garanzie prodotto dalla revisione della Legge fondamentale sono operazioni costituzionalmente inammissibili, perché collidono con primarie esigenze di attuazione del principio personalista, riducendone la portata e traducendosi in modifiche regressive e, dunque, intollerabili del testo costituzionale³¹. Se, in definitiva, le tendenze che si sono qui richiamate portassero alla costruzione di un "diritto costituzionale del nemico",

28 Cfr. la proposta di legge costituzionale d'iniziativa dell'on. Cirielli e altri n. AC 116, del 23 marzo 2018, recante «Modifica dell'articolo 27 della Costituzione in materia di responsabilità penale», che vorrebbe introdurre il seguente nuovo terzo comma: «La pena, che non può consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, assicura la giusta punizione del reo per il fatto commesso e la prevenzione generale e speciale del reato e deve tendere, con la collaborazione del condannato, alla sua rieducazione. Sono stabiliti con legge i limiti della finalità rieducativa in rapporto con le altre finalità e con le esigenze di difesa sociale».

29 Cfr. la proposta di legge costituzionale d'iniziativa dell'on. Meloni e altri n. AC 3154, del 9 giugno 2021, recante «Modifica dell'articolo 27 della Costituzione in materia di funzioni della pena», che vorrebbe aggiungere al terzo comma dell'articolo 27 Cost. il seguente periodo: «La legge garantisce che l'esecuzione delle pene tenga conto della pericolosità sociale del condannato e avvenga senza pregiudizio per la sicurezza dei cittadini».

30 Cfr. la proposta di legge costituzionale d'iniziativa dell'on. Meloni e altri n. AC 2954 del 16 marzo 2021, recante «Modifica all'articolo 101 della Costituzione, in materia di introduzione del diritto dei cittadini alla sicurezza», la quale vorrebbe premettere al primo comma dell'art. 101: «La Repubblica tutela la sicurezza dei cittadini».

31 La tesi secondo cui sarebbero inammissibili soltanto le revisioni dei principi fondamentali e delle disposizioni inerenti ai diritti involabili della persona umana regressive, ossia tendenti a recuperare principi propri del regime autoritario, si deve a G. Silvestri, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano 1987, 1206. Sul punto sia consentito rinviare, inoltre, ad A. Morelli, *Togliere la parola razza dalla Costituzione? Ragioni e rischi di una revisione simbolica*, cit., 2/2021, spec. 476 ss.

sarebbe il segno di un epocale declino di quel paradigma antropologico-culturale che, come si è detto, costituisce l'indefettibile premessa della democrazia costituzionale: la supremazia della dignità umana, in tutte le sue declinazioni e in ogni ambito di espressione, sui poteri pubblici.