
ADiM BLOG
Luglio 2024
ANALISI & OPINIONI

*Costanti storico-giuridiche del “governo” delle migrazioni.
Riflessioni a margine del convegno ADiM 2024*

Filippo Rossi

Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno
Università degli Studi di Milano

Parole Chiave

Migrazioni – Storia del diritto – Paradigmi dell’inclusione/esclusione – Strategie giuridiche di governo delle migrazioni – Forme e regole dell’esclusione in età contemporanea

Abstract

Tra le discipline sollecitate a indagare sulla complessità del fenomeno migratorio, la storia del diritto fornisce un contributo fattivo nel mettere a fuoco i principi e i meccanismi operativi utilizzati per affrontare il movimento di individui da un luogo all’altro, dal loro transito entro territori soggetti a diverse sovranità e dalla loro permanenza e/o insediamento in comunità diverse da quella di origine. Gli orizzonti ampi della giuridica consentono infatti di rintracciare le costanti del trattamento giuridico accordato ai migranti, facilitandone la comprensione delle strategie sperimentati durante l’età contemporanea per occultare, comprimere e negare cittadinanza allo straniero, in ragione della sua “invisibilità” da parte delle comunità interessate dal transito migratorio.

Among the disciplines concerned with the complexity of migratory flows, legal history offers a valuable contribution by elucidating the principles and operational mechanisms used to regulate the movement of individuals across different regions, their transit through territories under different sovereignties, and their settlement in communities other than their own. Legal history, with its broad scope, helps to trace the enduring patterns in the legal treatment of migrants. This helps to understand contemporary operational models designed to obscure, restrict, and deny citizenship to foreigners, with escalating intensity based on their "invisibility" to the communities affected by these migratory flows.

1. Introduzione

Il panel *L'inclusione dei minori stranieri non accompagnati attraverso l'accertamento dell'età: una prospettiva interdisciplinare*, che ho avuto il piacere di coordinare in occasione della ADiM – IntoME Conference 2024, ha costituito occasione proficua per illustrare, da differenti angoli prospettici, un tema articolato e complesso, il cui disvelamento passa necessariamente attraverso un'analisi a tutto tondo delle dinamiche ad esso sottese, comprese quelle storico-giuridiche¹.

Sono del resto le migrazioni in generale a sollecitare gli interessi scientifici della disciplina che studio, nella sua costante tensione alla ricerca di nessi, matrici e principi operativi "indifferenti" allo scorrere del tempo e ai mutamenti delle piccole e grandi rivoluzioni caratterizzanti il passaggio da un tornante storico all'altro.

Da storico del diritto, mi preme pertanto segnalare – nel variare dei contesti – alcune costanti tra le politiche adottate nelle diverse epoche per fronteggiare i problemi di natura sociale, giuridica ed economica posti dallo spostamento (individuale ma assai più spesso collettivo) di individui da un luogo all'altro, dal loro transito entro territori soggetti a diverse sovranità e dalla loro permanenza e/o insediamento in comunità diverse da quella di origine.

L'abbandono della collettività di appartenenza, il viaggio tra luoghi afferenti a una pluralità di ordinamenti giuridici, così come la titolarità del potere su individui estranei alla comunità di transito o di approdo, hanno infatti innescato un "cortocircuito" tra le variabili spaziali di governo e le regole del loro esercizio, mettendo in crisi paradigmi all'apparenza solidi quali la cittadinanza e le frontiere da un lato, le categorie di straniero e di ospitalità dall'altro. Nondimeno, l'esperienza del passato rivela che la "partita" sui migranti – *rectius*, le modalità e le forme del loro trattamento giuridico – si è sempre giocata sul grado di inclusione/esclusione dell'*altro*, cioè di chi non appartiene alla comunità, sulla base di valutazioni sull'estraneo in transito/arrivo e che tali percorsi di inclusione/esclusione

¹ L'importanza di tale approccio è testimoniato dagli impegni di dialogo e progettazione dell'Università degli Studi di Milano all'interno di [Human Hall](#), la ricerca Unimi al servizio dell'inclusione, un Hub nato all'interno del progetto PNRR [Musa](#) (Multilayered Urban Sustainability Action) che, tra le varie iniziative, si occupa proprio di [migrazioni e diritti umani](#).

manifestano ricorrenze operative non riconducibili a mera casualità.

Stante il lungo silenzio del diritto sul minore straniero non accompagnato, in queste brevi osservazioni mi concentrerò su alcune costanti del trattamento giuridico accordato ai migranti entro un arco temporale molto esteso (§ 2), così da guidare la comprensione dei moduli operativi sperimentati durante l'età contemporanea per occultare, comprimere e negare cittadinanza allo straniero (§ 3), in una gradazione di forze via via maggiore in ragione della sua "invisibilità" da parte delle comunità interessate dal transito migratorio.

2. Scaturigini storiche e percorsi di inclusione/esclusione dell'estraneo alle soglie della comunità

Il dato da cui muovere è che per le società occidentali, in particolare quelle europee, l'appartenenza a una data comunità ha rappresentato un formidabile criterio d'attribuzione di statuti giuridici differenziati, tali da giustificare la tutela ovvero la negazione, da parte dell'ordinamento, delle prerogative soggettive.

Al di là dei richiami alla benevolenza trasmessi da regole sacrali di remota origine (si pensi agli *àgrapta nomina*, le leggi non scritte della Grecia antica), la distinzione tra cittadino e straniero ha marcato di sé l'architrave speculativo del diritto romano, la cui sistematizzazione post-classica, ereditata dai giuristi medievali, ha "confinato" l'uguaglianza e la libertà di tutti nelle maglie del diritto naturale: un diritto di per sé non azionabile se non attraverso il diritto positivo (in particolare quello deputato a regolare i rapporti tra popoli, lo *ius gentium*), che dai principi di natura poteva discostarsi, per esempio contemplando la guerra (da muovere innanzitutto contro gli stranieri) e la schiavitù (che dalla guerra deriva quale conseguenza dello *ius predae* sugli sconfitti).

Anche quando, con il contributo della dottrina cristiana e del giusnaturalismo moderno, la configurabilità in capo alla persona di uno *status* ammantato di universalità ha cominciato a farsi strada nel ragionamento giuridico moderno, la condizione degli stranieri in movimento – lungi dall'assurgere a centro di imputazione di posizioni soggettive tutelabili nei confronti del migrante – è dipesa da scelte politiche delle comunità intercettate dal loro viaggio.

Al di là del ragionamento teorico sulle valutazioni in capo alla comunità di partenza (per i giusnaturalisti l'abbandono del luogo di origine impone un permesso da parte della collettività, dal momento che la fuoriuscita costituisce una rottura del patto costitutivo), la selezione soprattutto in termini di qualità e quantità degli individui con cui eventualmente implementare la società è spettata della comunità di transito e/o di arrivo, sulla base del grado di interesse dello straniero.

L'accesso dell'*extraneus* interessante – cioè di colui che *interest*, che sta in mezzo tra una collettività e l'altra – in territori sottoposti a sovranità differenti, ha richiesto infatti il superamento di un giudizio di utilità da parte dei rispettivi ordinamenti.

Si pensi ai comuni medievali, che attraevano stranieri "attraenti" (mercanti, professori, legati,

artigiani e artisti) consentendo loro di mantenere inalterato lo *status* personale e, insieme, di godere della tutela dell'ordinamento cittadino.

Anche durante l'età moderna, in parallelo all'avvento dello Stato quale forma di governo, le "mura" della comunità hanno implementato lo strumentario giuridico di varchi (visti, permessi, lasciapassare) per estranei afferenti al mondo della cultura, del commercio e della finanza. Rimasto nel "limbo" di un transito ostacolato dal dis/interesse, un nutrito insieme di stranieri considerati non appetibili ha subito, per converso, gli effetti escludenti della "rimozione" sociale: vagabondi, poveri, malati – e naturalmente bambini soli – sono stati sovente destinatari di misure di respingimento o di espulsione, a seconda che si trovassero alla soglia oppure dentro il territorio della comunità di transito/arrivo.

Così impostato, il paradigma dell'interesse/disinteresse verso lo straniero si è accostato – non senza ingenerare campi di conflitto – al ragionamento sull'accoglienza, avviato dal discorso giuridico moderno elaborando il diritto di migrare in termini di *ius peregrinandi* (a dire il vero più a favore degli Europei che degli stranieri *tout court*)², cioè del diritto naturale-universale a lasciare la propria terra, ad attraversare i mari, a esercitare il commercio, e addirittura a *restare* in una terra diversa da quella di origine. Pur vagheggiando l'ideale di una comunanza scevra dai parametri della cittadinanza, il diritto di stabilirsi nei luoghi di passaggio, in vista del transito per altre mete o di un insediamento caratterizzato da "restanza", è rimasto lungamente pervaso da un tratto distintivo: il giudizio di opportunità se garantire o meno allo straniero il diritto di visita e/o di stabilimento sulle terre di un'altra nazione

3. La "grammatica" contemporanea della marginalità nel suo rapporto con le migrazioni

Con l'ingresso nell'età contemporanea, il paradigma della selezione qualitativo-quantitativa ha acuito il campo di tensione tra cosmopolitismo e sovranità nazionale, nel succedersi di fasi di apertura delle "porte", fisiche e giuridiche, a fasi di chiusura delle frontiere nazionali.

Il tornante storico che conduce dal Congresso di Vienna ad oggi è infatti marcato dalla coesistenza di due diritti internazionali, quello degli Stati e quello dei diritti umani: l'allentamento del vincolo tra Stato e cittadinanza, che contraddistingue l'ordine giuridico costruito a metà Novecento sulla centralità della persona, confligge con il diritto di espulsione, attribuito "naturale" della sovranità westfaliana, a cui gli Stati ricorrono, specie durante la recrudescenza dei flussi, in nome dell'ordine e della sicurezza interni. Come avvenuto tra Otto e Novecento, così nei tempi attuali, l'irrigidimento delle frontiere e l'intensificarsi del controllo su individui e gruppi entro una specifica dimensione territoriale potenzia la forza del vincolo tra appartenenza originaria alla comunità e cittadinanza giuridica, le cui radici, lo si è visto, risalgono all'antichità.

² Cfr. FRANCISCO DE VITORIA, *De indis* (1539), quaestio III, artt. 1 e 2 (in A. PAGDEN, J. LAWRENCE (a cura di), *Francisco de Vitoria. Political Writings*, Cambridge, 1991, pp. 231-292).

Al di là del mutamento che informa di sé tempi e luoghi (e dell'auspicabile ritorno a una fase di apertura), la gestione concreta del fenomeno migratorio riposa nella diffidenza, da parte di un gruppo preconstituito, verso i soggetti esterni, in quanto percepiti come "estranei" alla comunità e alle sue regole di convivenza. La diffidenza per i soggetti estranei al gruppo – quella stessa diffidenza antropologicamente assimilabile alla reazione che spinge molte specie animali ad allontanare l'esemplare di specie diversa, specie se indebolito o malato – induce le comunità umane a rifiutare gli stranieri, a maggior ragione se poco appetibili, ad esempio perché poveri, privi di un'occupazione, o giovani e soli.

Nel corso dei secoli, e in modo sempre più organizzato lungo il corso della contemporaneità, la diffidenza ha portato all'adozione di un ampio ventaglio di provvedimenti diretti a espellere o allontanare dal territorio statale soggetti esterni, qualificati come sgraditi sulla scorta di valutazioni preventive delle loro condotte, in vista della tutela dell'ordine pubblico.

Contro gli esterni sgraditi, le strategie giuridiche messe in campo dal XIX hanno di preferenza assunto le forme dell'atto e/o della prassi amministrativa. Atti e prassi, cioè, permeati *ab imis* dalla discrezionalità, il cui *enforcement* viene assegnato alla polizia perché rientrante nella sicurezza pubblica, a significare che il respingimento degli indesiderati³ rappresenta la manifestazione di una sovranità statale che, in nome della tutela dell'ordine, può e deve limitare le prerogative soggettive degli stranieri non appetibili.

Il migrante indesiderato, insomma, ha generato ed insieme subito un sistema repressivo contraddistinto da un trattamento peggiore, per garanzie e tutele, rispetto a quello ordinario. Quanto alle garanzie, perché l'eccezionalità del pericolo da scongiurare consente di sorvolare sulle eccezioni di tipo umanitario a favore dei più deboli, come donne incinte, anziani e bambini. Quanto alle tutele, perché l'adozione di sistema ancorato di legalità "soffusa", avulso cioè dalle garanzie di imparzialità offerte da un procedimento giudiziario, non richiede di allegare le motivazioni di provvedimenti di respingimento/espulsione contestabili solo rivolgendosi in via gerarchica al ministro e non alla magistratura.

APPROFONDIMENTI

Dottrina:

- E. AUGUSTI, *Migrare come abitare. Una storia del diritto internazionale in Europa tra XVI e XIX secolo*, Torino, 2022
- A. CERNIGLIARO, *L' "altro" come specchio, il "diverso" come minaccia*, in A.A. CASSI (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli, 2013,

³ L'ordinamento italiano introduce le misure di allontanamento dello straniero negli artt. 90-93 della [legge di pubblica sicurezza del 1889](#), disposizioni abrogate dal [Decreto Legislativo 13 dicembre 2010, n. 212](#)

pp. 13-44

- P. COSTA, *Iurisdicatio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, 2002
- L. FERRAJOLI, *Manifesto per l'uguaglianza*, Roma-Bari, 2019
- M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law*, Cambridge, 2001
- M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS (a cura di), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Macerata, 2012
- L. NUZZO, *Un mondo senza nemici. La costruzione del diritto internazionale e il controllo delle differenze*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 38, 2009, pp. 1311-1381
- M. PIFFERI, *Antinomie e caratteri costanti dello ius migrandi tra Otto e Novecento*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2, 2019, pp. 395-407
- F. ROSSI, *Justice, Freedom, Rights. An Introduction to the History of Human Rights*, Torino, 2024
- C. SICCARDI, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo*, Napoli, 2021
- C. STORTI, F. ROSSI, [*Invenzione di confini, invenzione di spazi giuridici. Cittadini, sudditi e migranti nella storia del diritto*](#), in M. AMBROSINI, M. D'AMICO, E. PERASSI (a cura di), *Confini, Migrazioni, Diritti umani*, Milano, 2022, pp. 71-95

Per citare questo contributo: F. ROSSI, *Costanti storico-giuridiche del “governo” delle migrazioni. Riflessioni a margine del convegno ADiM 2024*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, luglio 2024.