

di **Eliana Augusti**

Chi è il diverso? Bisognerebbe in prima istanza rispondere a questo quesito. Il diverso è l'estraneo, lo straniero, il mostruoso, l'altro. Semanticamente il "diverso" è colui che è *volto altrove, voltato in altra parte* e, pertanto, non guardandoci non ci riguarda. Ma cosa succede se anziché allontanarsi, il diverso, ci viene incontro? Se s'avvicina troppo a noi? Resta sempre cosa altra, che non ci riguarda, o diventa necessariamente meritevole di una qualche forma di attenzione?

Il diverso, in particolare, quando è "straniero", ci sollecita ad osservare il suo rapporto di appartenenza speciale, di identità, ad una terra, una patria, una nazione, uno Stato diversi dal nostro. Compare a un certo punto, come ospite inatteso, in casa nostra; straniero, in greco, è infatti anche l'ospite, e l'ospite è colui che viene "da fuori". In latino il significato di *hostis* dilata il suo spettro semantico sino a significare "nemico": ogni straniero è, potenzialmente, un nemico. La cultura greca, tentando di regolare quest'ambiguità, ha forgiato un complesso "diritto dell'ospitalità" che, a sua volta, ha prodotto una vera e propria mappatura dell'estraneità. Nel 2008, Mauro Ponzi, linguista, nel suo bel saggio sulla *Topografia dell'estraneo*, ha scritto: «lo straniero compare sulla soglia giacché è una "assenza concreta" e questa soglia è nel contempo concreta e astratta: possiede la materialità corporea di un ospite e l'astrazione intellettuale di un'apparizione da una cultura straniera che improvvisamente si palesa». La suggestione della figura ambigua che compare sulla soglia è mitigata nella sua minacciosità dal carattere provvisorio dell'apparizione. Lo straniero - scrive Bernhard Waldenfels - non si lascia globalizzare né localizzare, è sempre altrove, anzi è l'altrove che appare.

Portando il discorso sul piano del giuridico, *straniero* è la persona fisica (e giuridica) che appartiene per nazionalità ad uno Stato diverso da quello in cui viene a trovarsi. Sottintesi, dunque, al concetto di "straniero" sono quello statico di Stato-nazione e quell'altro dinamico di circolazione dei soggetti. Parlare di Stato-nazione significa, nell'immaginario comune, proiettare geograficamente il soggetto straniero in uno spazio lontano dal nostro, uno spazio individuato da concetti astratti come quello di sovranità, popolo, territorio, confini. La sua appartenenza ad una nazione, ad una identità, ad una cultura, ad una lingua, ad una confessione religiosa, ad una soggettività giuridica, ad una cittadinanza diverse dalle nostre hanno nel tempo spinto i governi a prendere delle misure per gestire quella differenza, affinché essa non alterasse o incidesse negativamente, nel momento del suo manifestarsi, sull'ordine costituito. Si immaginò dapprima una rete transnazionale che ingabbiasse i soggetti per renderne possibile e controllarne la circolazione. Quindi, attraverso la predisposizione di dispositivi utili a percorrerla (pensiamo, per esempio, alle pratiche delle cauzioni, dei salvacondotti o dei passaporti), se ne condizionò l'accesso e monitorò la permanenza. Inquadrata e regolata in ogni suo aspetto, l'"apparizione" dello straniero non fece più paura. Anzi. L'implementazione di quella rete nel tempo andò facilitando i trasferimenti e, addirittura, spesso mise in discussione il ruolo stesso delle frontiere come limiti stabili. Porose e facilmente valicabili, le frontiere dipinte nel nuovo quadro della mobilità umana finirono però, nella lettura di parte della storiografia, per attenuare in modo considerevole la sovranità territoriale degli Stati e, di conseguenza, per indebolire, a causa della costante contaminazione, l'identità dei soggetti che li popolavano. Una contaminazione perdurante, temibile; una lettura drammatica dunque di una società incerta, minata alle basi della sua identità, e in cui ogni logica di appartenenza si stava rivelando decisamente in-stabile. Alain Tarrius avrebbe parlato di «*déplacements de proximité*», di prossimità

inconsuete, imprevedibili, che si stavano palesando inaspettatamente tra luoghi e nazioni: un esito spiazzante se si considera quanto nel tempo le storie sociali e culturali avessero spinto a livello locale e nazionale per differenziare e consolidare quelle identità. Lo Stato, però, imparò presto anche a “difendersi”, riservandosi il diritto di decidere liberamente se ammettere o meno lo straniero nel proprio territorio, di condizionarne l’ingresso al possesso di determinati requisiti o di escluderlo *a priori*, sempre salvaguardandosi il diritto di espellerlo.

Le prime esperienze di politiche nazionali di polizia si ebbero agli inizi del Novecento: si parlò di espulsione nell’Argentina del 1902, negli Stati Uniti, un anno dopo, e nel 1905 in Inghilterra. Il primato, comunque, restò alla Francia che, già nel 1797, affidò con legge ad un direttorio il potere di sorvegliare tutti gli stranieri che si fossero trovati sul suo territorio, anche residenti, allontanando e ritirando all’occorrenza i passaporti di coloro che avessero arrecato disturbo all’ordine e alla tranquillità pubblica. In Germania, come in Italia e in Svizzera, si registrò una situazione simile a quella francese. Se in Germania però ai primi del Novecento ancora mancava una legge a regolazione del soggiorno degli stranieri, in Italia la legge di pubblica sicurezza del 30 giugno 1889, all’art. 90, delegava al ministro dell’interno il potere di ordinare che lo straniero, di passaggio o residente nel Regno, fosse espulso e condotto alla frontiera laddove fossero stati rilevati motivi d’ordine pubblico.

Lo “straniero”, quel “diverso” al quale si riferivano i testi normativi, poteva essere nella fisiologia dei piani di mobilità, il lavoratore, ma anche, da un punto di vista per così dire patologico, il profugo, il deportato, lo schiavo, la *blanche* (la prostituta), il vagabondo, lo zingaro, o ancora l’appartenente ad un’altra nazione o etnia. Il palesarsi del fenomeno delle migrazioni e, dunque, dei flussi di individui e gruppi che per varie ragioni fino ai primi decenni del Novecento raggiungevano i centri neourbanizzati di diverse realtà statuali, amplificò il disagio e moltiplicò esponenzialmente le problematiche legate alla regolazione della presenza degli stranieri entro i confini statali. Questo perfezionò la “topografia” dello straniero e cambiò l’atteggiamento della comunità internazionale nei suoi confronti. Valutazioni legate all’emergenza determinarono nuovi centri d’interesse e la necessità di raggiungere una riflessione congiunta sui temi della sicurezza e dell’assistenza. Occorrevano delle politiche comuni di ordine e controllo dei flussi e, allo stesso tempo, di protezione e garanzia nei confronti degli stranieri. Il soggetto rilevava non solo e non più come singolo, ma come portatore di interessi economici degli Stati: cominciava a delinearsi il suo ruolo all’interno dell’organizzazione giuridica della società internazionale. Si stava verificando una vera e propria trasmigrazione dell’agenda sullo straniero, da diritto/dovere della nazione a diritto/dovere della comunità internazionale. In questo processo il diritto internazionale poteva affiancare i diritti nazionali, offrendo un contributo sostanziale all’approntamento di politiche efficaci, coerenti e funzionali ai nuovi scopi.

Ma qual era questo diritto internazionale? Nell’Ottocento, il diritto internazionale che provava a raccogliere la sfida della disciplina del controllo degli stranieri era un diritto nuovo, un diritto che aveva smesso da tempo di occuparsi solo di questioni di guerra e di pace, e che, forte delle sue radici cristiane e geograficamente piantate in Europa (e, per estensione, in America), voleva finalmente guardare oltre lo spazio occidentale, proiettando le sue ambizioni all’universale. Ma non solo. Era un diritto intorno al quale si stava formalizzando una riflessione partecipata dalle intelligenze di un continente intero, e che si stava organizzando come scienza.

Superate le corruzioni della politica e del compromesso diplomatico, il nuovo diritto si lasciava alle spalle fatti e prassi, e si svincolava dai pregiudizi del diritto naturale; era un diritto che voleva ritagliarsi uno spazio d'azione vergine, un'autonomia totale, senza perdere il contatto con la storia. Ma fu quella stessa storia, il mito delle origini, il miraggio dell'identità a complicare la sua missione. Se l'approccio scientifico avrebbe dovuto garantirgli l'apertura senza pregiudizi e condizionamenti all'universalità, la sua storia, infatti, lo condannava all'autoreferenzialità, all'etnocentrismo e ad un'implacabile deriva coloniale.

Mentre il club dei professori si interrogava sull'applicabilità del nuovo diritto ai Paesi non appartenenti alla cristianità, dando così prova di un interesse reale a cambiare lo stato delle cose, a smuovere finalmente un terreno pieno di contraddizioni e a coltivare così aspirazioni inclusive, il requisito del dialogo internazionale si confermava quello della civiltà. Ammessi al dialogo internazionale sarebbero stati ancora e soltanto gli Stati "civili". C'erano dunque degli stranieri, Stati o individui, di serie A, e degli stranieri, Stati o individui, di serie B. Ma qual era la cifra di questa civiltà? Esisteva, diremmo, uno "standard" di civiltà in grado di determinare *a priori* e verificare quasi automaticamente i requisiti d'accesso al confronto internazionale? La risposta è no. O meglio. Fino alla prima metà dell'Ottocento, cristiano era sinonimo di civile, e viceversa: era chiaro cosa rappresentasse quella civiltà. Gli Stati civili erano soltanto quelli cristiani. Sbloccata dal nuovo diritto la pericolosa equazione cristiano=civile, tagliati formalmente i ponti con l'elemento confessionale, ciò che restava da fare era chiarire cosa fosse e cosa non fosse "civile". Nessuno però rispose all'appello, semplicemente perché nessuno mai si sarebbe assunto, a livello internazionale, la responsabilità di indicare un metro della civiltà, giudicando così *a priori* ciò che fosse dentro e ciò che fosse fuori lo "standard" di civiltà. Ma se non si diceva quale fosse questo standard di civiltà, si riconosceva, per esempio, unanimemente come dubbia la partecipazione al diritto internazionale di quegli Stati in cui l'amministrazione della giustizia funzionava senza garanzie di affidabilità e certezza non solo e non tanto per i propri sudditi, quanto per quegli stranieri (connazionali e correligionari occidentali) che per ragioni varie (commercio, pellegrinaggio, etc.), transitando per i territori di quelli, si fossero imbattuti in controversie di diritto civile, commerciale o penale, maleauguratamente finendo sotto il giudizio di corti rozze e pericolose. La diffidenza, dunque, verso l'apparato-justizia di questi Stati del vicino e del lontano Oriente, indirettamente qualificava come impraticabile un rapporto tra pari a livello internazionale e, nell'invenzione semantica di una "semi-civiltà", da una parte celava il pregiudizio, dall'altra lasciava semiaperta la possibilità di un'inclusione, rimandata al momento in cui quegli stessi Stati, resi consapevoli del proprio deficit, avessero prudentemente provveduto ad adeguare i propri ordinamenti al modello (civile) occidentale.

Se dunque, in tutto questo, lo "straniero" problematizzato, come Stato e come individuo, continuava ad essere l'"altro", il diverso, inteso come non-cristiano, non-europeo e, soprattutto, come non o semi-civile, comunque "fuori" dalla tradizione giuridico-confessionale occidentale, nel progetto di una politica comune e, meglio, di un diritto internazionale universale teso a garantire l'ordine e la sicurezza generali, doveva tornare "dentro".

Ma abbandoniamo per un attimo la prospettiva cosiddetta "occidentale" e apriamo la nostra riflessione alle "prossimità mediterranee" e ad un altro diritto internazionale. Al di là del confronto interno alla tradizione giuridico-confessionale europeo-americana, infatti, ciò che mancò in quel momento storico che abbiamo descritto, fu la cura costante di un altro confronto, esterno questa volta, con un'altra tradizione: quella

sharaitica.

La *Sharī'a*, oltre a disporre per la gestione della cosa pubblica e dei rapporti privati tra musulmani, definiva nel *siyar* i rapporti tra musulmani e non-musulmani: il *siyar*, specularmente al vecchio diritto internazionale occidentale, diremmo, non condivideva una dimensione *inter pares* del dialogo con soggetti che fossero stati al di fuori della comunità dei fedeli, ponendosi su un evidente piano di superiorità rispetto ai non-musulmani. Durante il periodo in cui le dinastie musulmane, e specialmente l'Impero ottomano, erano state potenti e prospere, questa posizione rivelatrice dell'orgoglio islamico, aveva trovato una sua naturale applicazione nei principi della cosiddetta diplomazia unilaterale: gli *amān* e le capitolazioni erano stati gli atti della concessione, gli atti che avevano regolato unilateralmente i rapporti con gli infedeli, concedendo ai non-musulmani tutta una serie di privilegi durante i loro soggiorni e le loro permanenze sul territorio dell'Islam, sospendendo nei loro confronti la legge sacra islamica, e facendo sì che si attivasse di converso la propria. Si trattava di un complesso regime di concessioni e privilegi in forza del quale ogni qualvolta si fosse verificata una controversia che avesse riguardato occidentali e sudditi ottomani, o solo occidentali, la competenza a decidere sarebbe stata affidata alle giurisdizioni consolari; competenti a decidere cioè sarebbero stati quei consoli che rappresentavano sul territorio dell'Islam gli interessi delle nazioni occidentali. Esisteva il cosiddetto principio, ignoto all'Occidente, della personalità del diritto in base alla confessione religiosa. Per tutti i musulmani, il diritto era unico, ovunque risiedessero, da qualsiasi sovrano dipendessero, a qualsiasi etnia appartenessero; il diritto islamico non aveva alcuna relazione con il concetto di territorialità. Ne conseguiva che quel tipo di rapporto dell'individuo verso lo Stato che in Occidente si qualificava come "cittadinanza" o "nazionalità", era cosa ignota al sistema islamico. Per questo, religione e diritto formavano un tutto inscindibile: solo una proiezione di questo modello sulle religioni del Libro (come il Cristianesimo) aveva portato ad ammettere l'esenzione dal diritto islamico e l'obbligo di seguire la presunta legge cristiana e di sottostare alle rispettive autorità civili e religiose per gli infedeli. Da qui l'origine naturale dei poteri giurisdizionali riconosciuti ai consoli europei in caso di controversia su territorio ottomano tra occidentali, e occidentali e sudditi del sultano, e, quindi, il regime degli *amān* e delle capitolazioni come atti di concessione. Lo straniero, l'infedele, era "dentro", ma grazie ai principi della personalità del diritto e, dunque, dell'extraterritorialità, transitava "fuori" diventando "cosa occidentale".

Andando a verificare il funzionamento dei dispositivi che abbiamo sinteticamente descritto e che disciplinavano lo status di "straniero" nell'impianto del *siyar*, si può facilmente vedere come, in realtà, pur nella diversità di lettura e percezione dello strumento giuridico impiegato, la politica di controllo dello straniero così come improntata dal *siyar* non fosse autoreferenziale. Dal punto di vista occidentale, lo straniero altro non era che il connazionale (e correligionario) europeo all'estero; ogni politica di controllo dello straniero da parte del *siyar*, dunque, non faceva che tradursi specularmente in una politica di protezione da parte dei diritti nazionali "occidentali" nei suoi confronti. Capitolazioni, giurisdizioni consolari, ma anche dopo, i tribunali misti, erano tutti gli strumenti ad uso della garanzia occidentale, tutti dispositivi che operavano grazie alla rinuncia parziale alla sovranità da parte dello Stato ottomano, all'attivazione del principio di extraterritorialità e, dunque, alla sottrazione degli stranieri alla giurisdizione ottomana. Questo stato di fatto, questo atteggiamento di protezione perdurante da parte degli occidentali nei confronti dei propri connazionali (e correligionari) presenti o in transito sui territori dell'Islam, neutralizzava qualsiasi credibilità di un progetto partecipato di diritto internazionale universale, minando alla coerenza dei rapporti ed evidenziando diffidenze e pregiudizi insuperabili. La situazione rimase simile a se stessa fino al compiersi dello «stage of integration» dell'Impero ottomano, fino a quando cioè, nel 1923, il nuovo Stato turco, uno "Stato all'occidentale", firmò a

Losanna l'omonimo Trattato, abolendo il regime delle capitolazioni (e tutti i privilegi che con esso si erano consolidati), uscendo da quel pregiudizio di semi-civiltà, aprendo, se non altro su un piano formale, alla partecipazione all'orientamento internazionale delle politiche di controllo dello straniero e consegnando il resto alla storia.

Al di là dell'attivazione e della reciprocità dei meccanismi di protezione degli stranieri, era da riconoscere, a livello internazionale, l'indiscussa libertà di movimento degli individui. Mettere mano ad una legge speciale sulle migrazioni, però, destava ancora qualche imbarazzo. Già negli anni della costituente francese, Isaac René Guy Le Chapelier, membro del comitato di redazione del testo costituzionale, aveva definito come "difficile" la produzione di una legge di questo tipo: per redigerla, dichiarava, «conveniva distinguere i motivi de' viaggiatori, indagine che sentiva d'inquisizione; conveniva distinguere la qualità loro di Francesi o stranieri, di migranti o di semplici trafficanti». La libertà di migrazione restava certamente «uno dei diritti più sacri dell'uomo che non essendo a guisa di pianta annesso per virtù di radici al terreno, dovea soltanto esservi annesso per attrazione della propria felicità» (Thiers, 1840). Ciò nonostante non si arrivò ad alcun risultato concreto e si finì col riproporre un modello di rigore: la nazione avrebbe conservato il potere esclusivo di vietare l'ingresso, «tant par terre que par mer», al suo territorio. Solo a partire dagli anni Cinquanta dell'Ottocento cominciò a passare l'idea di un «traitement plus humain» della questione dei flussi, un cambio di prospettiva che avrebbe dovuto portare gradualmente le potenze europee ad accordare, in tempo di pace, la libertà di ingresso, di transito e di soggiorno, per terra e per mare, a tutti gli stranieri.

In meno di un cinquantennio la dottrina si affrettò a registrare le condotte degli Stati sul tema della gestione dei migranti, nell'intento di portare gradualmente le scelte nazionali di ammissione, espulsione e naturalizzazione degli stranieri nel dizionario del diritto internazionale e, dunque, ad una disciplina più uniforme e garantista. Nel 1865 Pasquale Fiore, giurista pugliese, avanzò un nuovo approccio. Nel suo *Nuovo diritto internazionale pubblico* dedicò un capo al diritto di legislazione di ciascuno Stato in relazione agli stranieri. L'esistenza del diritto di ciascun individuo di esercitare la sua libertà «indipendentemente anche fuori de' limiti del territorio nazionale», scriveva, implicava il dovere per lo Stato di tutelare e garantire i diritti naturali degli stranieri, che si trovassero accidentalmente o permanentemente nel territorio nazionale. «I diritti dell'uomo infatti - aggiungeva Fiore - non dipendono dalla patria, ma sono primitivi e poggiati sulla sua stessa natura, e poiché non vi può essere una morale o una giustizia diversa fra le nazioni, tutte sentono il dovere di ammettere nella legislazione i principi giuridici per garantire anche i diritti degli stranieri» (Fiore, 1865). Sul finire degli anni Sessanta, un altro giurista e politico tedesco, Johann Caspar Bluntschli, codificò diritti e doveri dello Stato verso gli stranieri, escludendo l'esistenza di un diritto esclusivo a interdire loro «d'une façon absolue» l'ingresso sul territorio della nazione. Non si parlava espressamente in termini di ammissione, ma si riconosceva, dunque, una prevalenza del diritto internazionale su quello nazionale. Nell'illustrazione all'articolo 381 del suo progetto di codice, in particolare, con la premessa per cui il diritto internazionale delle nazioni civili avesse il dovere di proteggere le relazioni pacifiche tra gli uomini, aggiungeva che, per quanto esistesse il diritto di ciascuno Stato «de se fermer aux étrangers», essendo «membres de l'humanité» gli Stati fossero tenuti a rispettare i legami che uniscono le nazioni tra loro e che la loro sovranità non era un diritto assoluto, ma limitato dal diritto internazionale (Bluntschli, 1868). Solo motivi politici o giudiziari, l'ordine, la sicurezza o il bene pubblico avrebbero potuto costituire ragione d'eccezione. Quasi vent'anni dopo, nel suo trattato sulla condizione giuridica dello straniero, Pietro Esperson avrebbe posto

come pregiudiziale la questione dell'uguaglianza giuridica dello straniero al cittadino (Esperson, 1890). Nel 1892, Scipione Gemma avrebbe accorciato ancora di più le distanze, dichiarando che «se non possiamo essere cittadini dappertutto siamo però dovunque membri della famiglia umana, e come uomini dobbiamo godere dovunque dei diritti inerenti all'uomo» (Gemma, 1892). E avrebbe aggiunto: esiste un'«obbligazione in ciascuno Stato di riconoscere negli stranieri quei diritti che, essendo ad essi inerenti nella loro qualità di uomini e non di cittadini, meritano di essere sempre e dovunque rispettati».

Apertura agli stranieri, ruolo garantista del diritto internazionale pubblico, riferimenti alla famiglia umana e alla morale, labilità dei confini, condizione di uomini prima che di cittadini: erano questi i punti sui quali si raggiungeva una certa uniformità di vedute da parte della dottrina, e si chiudeva mezzo secolo di riflessione sul tema.

Nel 1909, in Francia, Alexis Martini pubblicò un interessante lavoro sull'espulsione degli stranieri. Per quanto il titolo del suo ricco volume di impostazione penalistico-comparativa lasciasse pensare solo ad un'analisi sul provvedimento di polizia dell'espulsione, Martini guardava anche all'altra faccia della medaglia, all'ammissione cioè degli stranieri nel territorio dello Stato. Alfred Le Poittevin, professore di diritto penale e avvocato a Parigi che curò la prefazione del contributo, partì dall'ordinamento francese per attardarsi su delle riflessioni più ampie, che coinvolgevano il diritto internazionale e le esperienze di ammissione di altri Stati d'Europa e d'America. Come primo punto, Le Poittevin riferiva che non si potesse più ammettere il principio per cui lo Stato, assoluto e sovrano sul suo territorio, possedesse il diritto di interdire rigorosamente l'ingresso e il soggiorno agli stranieri; questo ad eccezione di ipotesi ben individuate preventivamente, magari anche per trattato. Per il diritto internazionale e per «les progrès de la civilisation», scriveva il penalista, «un État n'a plus le droit d'interdire le passage de ses frontières aux étrangers que de prétendre y enfermer ses nationaux». Così come per i rapporti commerciali, i governi avrebbero dovuto prodigarsi per «permettre et protéger cette activité internationale qui est comme une véritable loi de l'humanité», la «liberté de circulation et de résidence» (Le Poittevin, 1909). Ciò nonostante valeva, per senso comune, che uno Stato non potesse ugualmente essere costretto a subire quel flusso, allorché la presenza degli stranieri ne avesse compromesso la sicurezza o avesse costituito un pericolo per il suo ordine pubblico. A questo punto, due sarebbero state le opzioni: lo Stato avrebbe potuto porre «une barrière aux voies d'arrivée sur son territoire» con la premessa agli "interessati" che non avrebbe accolto determinate categorie di stranieri e che, dunque, avrebbe rifiutato e rinviato ai propri paesi d'origine gli «immigrants non désirables» (in questo caso la non-ammissione fungeva da controllo ufficiale dell'immigrazione). In seconda opzione, senza organizzare alcuna procedura regolamentata di verifica all'ingresso, lo Stato si sarebbe riservato semplicemente il diritto di espellere «quiconque serait ou deviendrait dangereux, inquiétant, à l'encontre de ses intérêts essentiels». L'espulsione, dunque, non era da considerarsi una sanzione, ma una misura di polizia «prise à l'encontre de l'étranger qui trouble la tranquillité et l'ordre publics» e solo lo Stato poteva giudicarne l'opportunità.

È chiaro che queste politiche di controllo dello straniero avessero un diverso principio ispiratore: nel primo impianto, dichiarando di "scartarli" *ab initio* con una verifica all'ingresso, tutti gli stranieri venivano percepiti come genericamente *indésirable*. In altri termini, si accettava solo ed esclusivamente una *immigration de bonne qualité*. Nel secondo, carente di formalità d'ammissione, si presupponeva un accesso libero, rinviandosi

l'espulsione, come mezzo straordinario, al verificarsi di particolari condizioni. Il fatto che un Paese propendesse per l'una o per l'altra soluzione era evidentemente da imputarsi a fattori diversi: una generosità di condotta verso gli stranieri o, come sospettava Le Poittevin, «vu l'état de sa population, de son outillage industriel, de sa main-d'œuvre nationale», per ragioni d'utilità. Intervenire con politiche di controllo degli stranieri all'ingresso, contrastare dunque una «immigration abondante» o, almeno, ridurla «pour peu qu'elle soit suspecte», erano comunque atteggiamenti che andavano necessariamente a combinarsi con lo "stato di salute" dello Stato di destinazione.

Nel 1888 i temi dell'ammissione e dell'espulsione degli stranieri vennero portati al tavolo della scienza del diritto internazionale. Si costituirono commissioni di studio, si elaborarono progetti di regolamento internazionale della materia. Ci fu chi mantenne salda la sua posizione a sostegno delle prerogative statali sulla questione dei flussi e degli stranieri, chi promosse una devoluzione della materia alla comunità internazionale, chi portando ad esempio l'esperienza inglese, valutò l'inadeguatezza dell'approccio, in considerazione del fatto che forse, prima di disporre su qualsiasi diritto di espulsione degli stranieri, sarebbe stato più opportuno rispondere alla questione degli stranieri con una prima offerta o proposta di naturalizzazione, anche in considerazione del fatto che magari essi non avessero avuto nessuna intenzione di ritornare nel proprio Paese d'origine (Westlake, 1891). Non si approdò però ad alcuna soluzione concreta.

Dove si interruppe però la riflessione della dottrina, avanzò la politica, grazie al ruolo delle conferenze internazionali. Si dovette ammettere come, non meno della definizione di una pace all'indomani di un evento bellico, fosse importante prendere una posizione condivisa sulla circolazione, fisiologica e patologica, dei soggetti, al fine di garantire la sicurezza e l'ordine della comunità internazionale. L'attenzione si spostò immediatamente dalle procedure di ammissione ed espulsione a quelle di assistenza e solidarietà. Lo si dichiarò apertamente. Negli atti della prima seduta della *Conférence Internationale d'assistance publique aux étrangers* di Parigi del 16 novembre 1912 si leggeva: «la réunion de cette Conférence constitue un événement important, elle marque une date dans les progrès de la civilisation. [...] Les nations veulent s'entendre non pour fixer les droits et les devoirs de belligérants, pour traiter des conditions de paix, mais pour embellir la paix elle-même en assurant à tous les hommes les bénéfices de l'assistance sociale». Il progresso e la civiltà si potevano e dovevano raggiungere, dunque, non meno che con la pace, con la garanzia del beneficio dell'assistenza sociale a tutti gli uomini. Per raggiungere lo scopo non si poteva lavorare da soli. D'altronde, era impensabile continuare a riproporre l'immagine dello Stato isolato nel tentativo di affrontare e risolvere le problematiche legate alla questione degli stranieri: era un «mythe» da sfatare, e «l'interpénétration des États [que] s'accroît sans relâche» un fatto incontrovertibile. Lo aveva detto già Bluntschli, parlando della solitudine degli Stati come di un «atteinte au droit naturel de l'humanité». Tutto andava valutato insieme, in congresso o in conferenza. Non bastava più riconoscere in capo alla nazione un dovere: sarebbe stata la comunità internazionale in conferenza a imporre alle nazioni anche dei sacrifici finanziari, se necessario, in conseguenza non soltanto di un condiviso sentimento d'umanità, ma di un nuovo sentimento di solidarietà generale. Inoltre, la promozione a "virtuosi" dei flussi di migrazione, permise di immaginare nuovi accordi tra paesi di partenza e destinazione, volti a ripartire le spese legate all'assistenza dei migranti, conciliando sempre gli interessi individuali con i doveri dell'umanità. Se lo si era lasciato intendere nelle Conferenze di Milano (1906) e Copenaghen (1910), a Parigi, nel 1912, si dichiarò apertamente che lo Stato, inteso come spazio chiuso, aveva fatto il suo tempo, e che fosse necessario considerare gli Stati come "frontiere aperte",

senza rinunciare alla prudenza, sempre sinonimo di garanzia della sicurezza pubblica.

«Vi sono finalmente tra i Governi dei paesi civili doveri di cortesia e di convenienza, e questi sono quelli introdotti mediante le usanze messe in pratica dai Governi stessi che intendono mantenere rapporti amichevoli [...] La fonte di questi doveri è la *comitas gentium*». Era così che si esprimeva Pasquale Fiore. Nel libro primo del suo progetto di diritto internazionale codificato, Fiore rilanciava la questione del controllo degli stranieri ad un altro piano, che non era più e soltanto quello nazionale, né quello internazionale. Egli parlava di “doveri” di mutua assistenza e di umanità per gli Stati civili. Efficace nella sintesi, alla fine dell’Ottocento, il diritto internazionale codificato di Fiore spostava definitivamente la questione delle politiche di controllo degli stranieri al piano della legge morale. Facendo appello a questa, si richiamava, indirettamente ma forte, uno dei paradigmi fondanti il diritto internazionale occidentale, la Cristianità. Se gli Stati ritornavano ad essere, in quest’ottica, delle persone morali, notava Augusto Pierantoni, la Cristianità più che la civiltà poteva orientare l’atteggiamento di «crescente solidarietà» della comunità internazionale nei confronti degli stranieri, senza intaccare l’integrità del diritto positivo (Pierantoni, 1874). C’era però che il richiamo alle obbligazioni morali apriva molto di più di quanto non avesse fatto la Cristianità; finiva col vincolare tutti gli Stati, e non solo dunque quelli di tradizione cristiana. Che si parlasse di *moral claim* o *moral right*, questo diritto “imperfetto” degli Stati assumeva connotazione di “pretesa legittima e fondata”, universale perché espressione dell’essere umano come tale, assoluta nella convinzione di non poter essere sacrificata a valori o esigenze superiori.

Nel 1860 Theodore Dwight Woolsey, nella sua *Introduction to the Study of International Law* aveva riferito di obblighi che tutti gli Stati (o almeno gli Stati cristiani) dovevano avere verso gli stranieri: la considerazione dei diritti o delle rivendicazioni morali di questi soggetti apparteneva al diritto internazionale, si leggeva, a sua volta implicato nella morale e nel senso di umanità. Esisteva, a dire di Woolsey, una morale internazionale che, al pari del diritto, legittimava doveri e rivendicazioni come quelli di cortesia e umanità. Questi avevano modo di rappresentarsi al meglio nei riguardi dell’individuo singolo: l’obbligo di trattare gli stranieri con umanità, di proteggerli e assisterli, non dipendeva dal fatto che essi appartenessero a questa o a quest’altra nazione, o che esistesse un trattato di stabilimento tra gli Stati in questione. Bastava che ci si richiamasse ai diritti essenziali della natura umana e, semplicemente, si “aprissero le porte” «to such unfortunate persons». Asilo, transito innocente (senza armi), emigrazione avrebbero rappresentato altrettanti diritti derivati dall’attivazione della legge morale.

Si stava delineando, dunque, un sentimento nuovo, di solidarietà, che coinvolgeva trasversalmente la comunità internazionale, gli Stati e i singoli individui, nella convinzione che gli interessi da tutelare potessero avere la meglio su qualsiasi forma di confine. Nel 1853, però, Pellegrino Rossi non lesinò prudenza e garanzie di reciprocità: «Quanto agli stranieri se vengono in soccorso dell’unione han diritto alla riconoscenza ed alla reciprocità; se respingono le dimande di soccorso, le proposizioni di alleanza, di amicizia, la loro indifferenza può essere immorale ma non dà diritto a spiegar la forza fra loro. Se minacciano l’unione, anzi se l’aggrediscono o la nuocciono essa ha il diritto, nei confini della necessità, di rendere il male per il male. Quale specie di male? Il male che risulterà per loro dalla difesa e dalla riparazione; qui non può esser quistione del male della pena» (Rossi, 1853). Se la solidarietà, dunque, poteva e doveva aprire per commozione la società delle nazioni, non poteva e doveva intaccare l’indipendenza degli Stati nell’esercizio della loro sovranità.

Quella diffidenza reciproca o, come dirà Ronen Shamir, quel «paradigma del sospetto» sotteso ai rapporti solidali sarebbe andato sfumando col “progredire della civiltà”, allorquando «le inimicizie ed i sospetti fra le nazioni» sarebbero diminuite e, «guardando ad un avvenire di relazioni di più tenace amicizia e di fratellevole armonia dei popoli, quando davvero un vincolo di solidarietà internazionale li congiungerà [gli Stati] più strettamente» (Carnazza Amari, 1875).

Concludendo, con le parole di Vincenzo Pagano, ciò che avrebbe dovuto comunque consacrare le politiche di controllo degli stranieri alla solidarietà e, dunque, all’umanità sarebbe dovuta essere la considerazione per cui «la migrazione addita sempre un profondo malessere nel seno della nazione ove si manifesta. Perché l’uomo rinunzi alla patria, cui naturalmente è congiunto dalle prime impressioni della infanzia, è duopo ch’ei non possa dispiegare le sue facoltà fisiche e morali sul suolo natio. Onde il miglior mezzo a prevenire la migrazione si è di aprire a’ popoli la vera via della prosperità, lasciandoli liberi nella loro attività».

Bibliografia di riferimento

Augusti E., *Questioni d’Oriente. Europa e Impero ottomano nel diritto internazionale dell’Ottocento*, Napoli, ESI, 2013

Ben Achour Y., *Le rôle des civilisations dans le système international: droit et relations internationales*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2003

Berthomière W., Hily M.-A., *Le migrazioni internazionali: una questione morale*, in Adelina Miranda, Amalia Signorelli (a cura di), *Pensare e ripensare le migrazioni*, Palermo, Sellerio editore, 2011, pp. 309-324

Bluntschli J.C., *Le droit international codifié*, trad. par Charles Lardy, Paris, Librairie de Guillaumin et C.ie, 1868

Carnazza Amari G., *Trattato sul diritto internazionale pubblico di pace*, Milano, V. Maisner e Compagnia editori, 1875

Conférence Internationale d’assistance publique aux étrangers. Première séance, Samedi 16 novembre 1912, Paris, Imprimerie Nationale, 1913

Costa P., *Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica*, in Massimo Meccarelli, Paolo Palchetti, Carlo Sotis, *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo*, Madrid, Carlos III University of Madrid, 2014

Esperson P., *Condizione giuridica dello straniero secondo le legislazioni e le giurisprudenze italiana ed estere. Diritti e doveri dello straniero in Italia e dell’italiano all’estero*, 1, Torino, Bocca, 1890

Fiore P., *Nuovo diritto internazionale pubblico secondo i bisogni della civiltà moderna*, Milano, Casa ed. e tip. degli Autori-Editori, 1865

Frick M.-L., Müller A. Th., *Islam and International Law: Engaging Self-Centrism from a Plurality of Perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013

Gemma S., *La condizione giuridica dello straniero nel passato e nel presente*, estratto in «Archivio Giuridico», 49, 4-5 (1892)

Kent J., *Commentaries on American Law*, New York, O. Halsted, 1826

Khadduri M. (ed.), *The Islamic Law of Nations by Shaybānī's Siyar*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1966

Naff T., *The Ottoman Empire and the European States System*, in Hedley Bull, Adam Watson (eds.), *The Expansion of International Society*, Oxford, Clarendon Press, 1984

Nallino C.A., *Raccolta e scritti editi e inediti. Diritto Musulmano, Diritti Orientali Cristiani*, (a cura di M. Nallino), vol. 4, Roma, Istituto per l'Oriente, 1942

Nuzzo L., *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main, V. Klostermann, 2012

Onuma Y., *When was the Law of International Society Born? An Inquiry on the History of International Law from an Intercivilization Perspective*, in «Journal of the History of International Law», 2 (2000), pp. 1-66

Pagano V., *Primi elementi di Enciclopedia Universale*, Napoli, Stab. Tip. Rocco 1869

Pierantoni A., *Prime linee di un codice internazionale del giurista americano Davide Dudley Field precedute da un lavoro originale La riforma del diritto delle genti e l'istituto di diritto internazionale di Gand*, Napoli, Jovene, 1874

Ponzi M., *Topografia dell'estraneo*, in Francesco Bilancia, Franco M. Di Sciullo, Francesco Rimoli (a cura di), *Paura dell'altro. Identità occidentale e cittadinanza*, Roma, Carocci, 2008, pp. 15-32

Rossi P., *Trattato di diritto penale. Note ed addizioni dell'avvocato Enrico Pessina*, Napoli, Gabriele Rondinella Editore, 1853

Shamir R., *Without Borders? Notes on Globalization as a Mobility Regime*, in «Sociological Theory», 23, 2 (2005), pp. 197-217

Storti C., *Alcune considerazioni sul trattamento dello straniero in età medievale e moderna tra flessibilità e pragmatismo*, in M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (a cura di), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, EUM, Macerata 2012, pp. 123-148

Tarrius A., *La remontée des Sud. Afghans et Marocains en Europe méridionale*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube, 2007

Thiers M.J.L.A., *Storia della rivoluzione francese. Traduzione con note ed illustrazioni storiche di Gaetano*

Barbieri, I, Milano, Ditta Angelo Bonfanti, 1840

Tucker J., *Reflections on the Expediency of a Law for the Naturalization of Foreign Protestants in two parts: Part I, Containing Historical Remarks on the Disposition and Behaviour of the Natives of this Island, in Regard to Foreigners; Occasioned by the Rejection of the Late Naturalization Bill*, 11, London, T. Trye, 1751

Waldenfels B., *Altrove invece che dappertutto*, in «Link. Rivista di Letteratura e Cultura tedesca», 1 (2001), pp. 13-20

Woolsey T.D., *Introduction to the study of international law, designed as an aid in teaching, and in historical studies*, New York, C. Scribner and Co., 1871

[wp_objects_pdf]