

Filippo Rossi

‘Depurare’ e ‘selezionare’ le correnti migratorie. Il progetto argentino di *Ley Nacional del trabajo* (1904) e i lavoratori stranieri

SOMMARIO: 1. Introduzione. Da benefica a dannosa: l’immigrazione in Argentina tra XIX e XX secolo – 2. Il *Proyecto de Ley Nacional del trabajo* e gli stranieri (tit. II, artt. 5-20) – 3. Le ‘costanti’ delle leggi sui flussi migratori – 3.1. Sovranità e diritti individuali – 3.2. I destinatari delle misure – 3.3. La natura delle misure – 4. I motivi di una riforma mancata – 5. Considerazioni conclusive. Stranieri e migrazioni tra XIX e XX secolo: regole ed eccezioni o eccezioni regolari?

ABSTRACT: Facing severe pressures from increasing immigration flows since the latter half of the 19th Century, in 1904 Argentina came up with a National Labor Law Draft (*Proyecto de Ley Nacional del trabajo*) to address the influx of foreign workers onto its national market. The Draft itself was written entirely by the eminent jurist and statesman Victor Joaquín Gonzalez, and it is combined with the Citizenship Law (*Ley de residencia*) of 1902, whose true purpose was to refuse entry in Argentina to any undesirable aliens or to remove them from its territory if already entered. Just like the infamous law of 1902, the National Labor Law Draft would provide for several means to purify and to select migratory flows. Although not adopted by the Argentinian Parliament, the *Proyecto*, with its own exclusion mechanisms and a two-faced rule of law, provokes a wider discussion on *ius migrandi* and its limitations, in the light of the measures taken in these times by many countries—including Italy—to counteract this phenomenon.

KEY WORDS: Comparative legal history; emigration/immigration between 19th and 20th Century; nationality and citizenship laws between Europe and Latin-America.

1. Introduzione. Da benefica a dannosa: l’immigrazione in Argentina tra XIX e XX secolo

Dalla seconda metà dell’Ottocento ai primi anni del Novecento, l’America meridionale affronta, a più riprese, i risvolti giuridici di uno dei più grandi fenomeni sociali dell’età contemporanea: l’approdo di una moltitudine di uomini, donne e bambini, spinti dalla necessità ad abbandonare i paesi d’origine¹.

¹ La bibliografia sull’emigrazione ottocentesca in America Latina è a dir poco sterminata. Per un inquadramento generale del fenomeno e delle sue ragioni si rimanda a T.J. Hatton - J.G. Williamson, *The Age of Mass Migration. Cause and Economic Impact*, New York-Oxford 1998, nello specifico pp. 7-57 per le cause dei flussi, pp. 123-153 per le politiche di assorbimento dei migranti e pp. 206-238 per l’occupazione dei lavoratori stranieri e le ineguaglianze sociali. Sempre ai fini di un primo ‘approccio’ alla materia cfr. M. Livi-Bacci, *In cammino. Breve storia delle migrazioni*, Bologna 2014, II ed., in particolare pp. 61-72 per il periodo compreso tra 1800 e 1913. Complice il cinquecentenario della scoperta dell’America, numerose ricerche si sono dedicate ad analizzare le condizioni e le forme delle cosiddette *migraciones transatlánticas* durante l’età moderna e contemporanea: il che spiega il fiorire di studi dal taglio storico-giuridico tra anni ’80 e ’90 del secolo scorso dedicati a questo tema (una prima rassegna si trova in D. Armus, *Diez años de historiografía sobre la inmigración masiva a la Argentina*, in

Meta di flussi migratori massicci, nel corso di un solo cinquantennio i paesi dell'*iberoamérica* cambiano radicalmente approccio di fronte alle politiche demografiche, passando dalla tendenziale accoglienza degli stranieri a limitarne il più possibile l'arrivo e la permanenza. Tale 'inversione di marcia' si manifesta a ogni latitudine – dal Messico al Venezuela, dal Paraguay al Cile, dal Panamá al Brasile² – concretizzandosi in una serie di provvedimenti legislativi, nella maggior parte dei casi aventi il carattere della necessità e dell'urgenza, che denotano una singolare omogeneità di soluzioni.

Tra tutti gli interventi adottati in America Latina nel primo decennio del Novecento³, un 'posto d'onore' è sicuramente occupato dalla 'famigerata' *Ley de residencia* argentina del 22 novembre 1902. Famigerata perché, a dispetto del nome che porta, questa legge non dettava regole per la concessione della cittadinanza, bensì per la sua negazione: al potere esecutivo era infatti attribuito il compito di ordinare l'uscita dal territorio a tutti gli stranieri condannati per crimini o delitti comuni (art. 1) e, più in generale, ove la loro condotta compromettesse la sicurezza nazionale o perturbato l'ordine pubblico (art. 2),

"Estudios Migratorios Latinoamericanos", XXVI (1987), pp. 431-459). Come osservato da M.A. Pérez, *De Europa al Nuevo Mundo: la inmigración europea en Iberoamérica entre la Colonia tardía y la Independencia*, in "Nuevo Mundo Mundos Nuevos, Débats", 18 juin 2012 (<https://journals.openedition.org/nuevomundo/63251#entries>), vista la difficoltà ad abbracciare il tema nel suo complesso, tali indagini scontano i limiti della settorialità. Negli ultimi due decenni si assiste a trattazioni di maggior respiro sull'*emigración ultramarina* (tra queste A. Beretta Curi, *L'immigrazione europea nella formazione del tessuto imprenditoriale: l'Uruguay e le nazioni circostanti (1870-1900)*, in "Studi-Emigrazione", XVIII (2011), pp. 675-695, ma molti altri esempi di tale approccio si faranno di seguito). Ciò si deve in parte a un maggior sforzo d'astrazione (si pensi al recentissimo D. Acosta, *The National versus the Foreigner in South America: 200 Years of Migration and Citizenship Laws*, Cambridge 2018) e in parte anche alla rilevanza globale assunta dai flussi migratori, per via dell'attuale, profonda crisi economica, che stimola riflessioni a lungo raggio sul problema (così, per esempio, le pubblicazioni della Divisione sullo sviluppo economico della Commissione economica per l'America Latina (CEPAL), come "La inmigración laboral en América Latina, in Coyuntura laboral en América Latina y en Caribe", XVI (2017), in particolare pp. 15-31).

² Per un elenco dettagliato dei provvedimenti legislativi sudamericani otto-novecenteschi in tema di migrazioni si rimanda a T. Schwarz, *Políticas de inmigración en América Latina: el extranjero indeseable en las normas nacionales, de la Independencia hasta los años de 1930*, in "Procesos. Revista Ecuatoriana de Historia", XXXVI.II (2012), pp. 39-72, in particolare pp. 52-54. Per ulteriori approfondimenti vedi infra, §§ 3.2 e 3.3.

³ Senza pretesa di completezza, si segnalano qui di seguito alcuni tra le più celebri misure di contrasto all'emigrazione dei primi anni del XX secolo, sui quali ci si soffermerà nel prosieguo: il *Reglamento de inmigración libre* cileno del 24 giugno 1905, che, a dispetto del nome, accoglieva solamente gli *extranjeros* europei e statunitensi di specchiata moralità e atti al lavoro (cfr. *Reglamento de Inmigración libre. Dictado en 24 de junio de 1905*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1905, consultabile on-line: www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1121101&idParte=&idVersion=1905-06-24); il decreto legislativo brasiliano n. 1641 del 7 gennaio 1907, proteso a chiudere le porte a un insieme di indesiderabili (cfr. *Providência sobre expulsão de estrangeiros do território nacional*), in *Coleção das leis do Império do Brazil*, Rio de Janeiro 1907, pp. 24-25, artt. 1 e 2, p. 24; la *Ley de Inmigración* messicana del 22 dicembre 1908, che prevede un elenco di sgraditi ancor più nutrito (cfr. *Ley de Inmigración de 1908*, in *Diario Oficial Estados Unidos Mexicanos*, 22 de diciembre de 1908, XCIX, n. 44, pp. 645-650, art. 3, pp. 645-646).

trattenendoli in detenzione sino all'espulsione (art. 4). Non solo. Ai sensi della *Ley*, l'esecutivo poteva altresì impedire l'accesso dello straniero i cui precedenti inducessero le autorità ad applicare gli articoli precedenti (art. 3)⁴.

La legge sulla residenza, a sua volta, ricalcava il progetto sull'espulsione degli stranieri presentato al senato nel 1899 da Miguel Cané, commissionato dall'unione degli industriali e rimasto a 'covare sotto la cenere' in attesa del momento opportuno. Si tratta di un testo assai rilevante, soprattutto se analizzato insieme agli *Apuntes* che lo corredano per giustificare le scelte del suo estensore. Sprovvista, a dire di Cané, di mezzi di difesa "contro i nuovi nemici dell'ordine sociale", l'Argentina, dopo aver condotto una politica volta a incentivare l'emigrazione "per popolare le grandi pianure della patria", aveva conosciuto un progressivo aumento della compagine straniera (salita, nella sola capitale, dal 35% del 1869 al 52,1% del 1895)⁵. Sul finire dell'Ottocento, questa immigrazione sempre più massiccia si era fatta preoccupante per il dilagare dell'anarchismo, a cui molti legislatori, specie europei e nordamericani, avevano risposto attraverso "leggi d'eccezione" (che gli *Apuntes* analizzano nel dettaglio) consistenti nell'allontanamento dei soggetti pericolosi⁶. Gran parte degli espulsi

⁴ Si riporta, per completezza, il testo del provvedimento. "El Poder Ejecutivo podrá ordenar la salida del territorio de la Nación a todo extranjero que haya sido condenado o sea perseguido por los tribunales extranjeros por crímenes o delitos comunes" (art.1). "El Poder Ejecutivo podrá ordenar la salida de todo extranjero cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público" (art. 2). "El Poder Ejecutivo podrá impedir la entrada al territorio de la república a todo extranjero cuyos antecedentes autoricen a incluirlo entre aquellos a que se refieren los artículos anteriores" (art. 3). "El extranjero contra quien se haya decretado la expulsión, tendrá tres días para salir del país, pudiendo el Poder Ejecutivo, como medida de seguridad pública, ordenar su detención hasta el momento del embarque" (art. 4). Cfr. *Ley núm. 4144, Residencia de extranjeros*, in *Congreso Nacional. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*, 1902, II, Buenos Aires, "El Comercio", 1903, pp. 1006-1007. Sulla legge argentina del 1902 cfr. M. Aspell de Yanzi Ferreira, *Expulsion de extranjeros. La Ley 4.144 "de residencia" y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, in "Revista de Historia del Derecho", XV (1987), pp. 9-100, nonché, di recente, F. Rotondo, *Italiani d'Argentina. Dall'accoglienza alla "difesa sociale" (1853-1910)*, in "Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna", XII (2017), *paper* 13, in particolare § 6, pp. 33-40. Per una ricostruzione del contesto economico-sociale nel quale si colloca la legge sulla residenza si legga I. Oved, *El trasfondo histórico de la Ley 4.144, de Residencia*, in "Desarrollo Económico", XVI (1976), pp. 123-150 e anche G. Anahí Costanzo, *Lo imposible hecho historia. La ley de Residencia de 1902 y la Ley de Defensa Social de 1910*, in "Sociedad", XXVI (2010), pp. 189-208, nello specifico pp. 191-195.

⁵ Così M. Cané, *Expulsion de los extranjeros (Apuntes)*, Buenos Aires, J. Sarrilh, 1899, p. 5. Per i dati statistici cfr., rispettivamente, *Primer Censo de la Republica Argentina verificado en los días 15,16 y 17 de Septiembre de 1869 bajo la direccion de Diego G. de la Fuente Superintendente del Censo*, Buenos Aires, Porvenir, 1872, pp. XVIII e XXXI, e *Segundo Censo de la República Argentina. Mayo de 1895*, II, *Población*, Buenos Aires, Taller Tipográfico de la Penitenciaría Nacional, 1898, pp. 5 e 17. Si vedano anche A.E. Lattes, *Las migraciones en la Argentina entre mediados del siglo XIX y 1960*, in "Desarrollo Económico", XII (1973), pp. 849-865, in particolare pp. 855-857 e N. Sánchez-Albornoz, *La población de América Latina, 1850-1930*, in L. Bethell (cur.), *Historia de América Latina*, VII, *América Latina: economía y sociedad, c. 1870-1930*, Barcelona, 1991, pp. 112-113.

⁶ Cfr. *Apuntes*, cit., p. 10. Il catalogo di Cané contempla la quasi totalità dei paesi europei (Francia, Italia, Belgio, Inghilterra, Olanda, Germania, Austria, Svizzera, Danimarca, Svezia, Norvegia, Bosnia, Lussemburgo, Grecia, Spagna, Portogallo, Serbia, Romania e Russia), gli Stati Uniti, e, per l'America

aveva scelto di approdare in Argentina per via del clima mite e della facilità di trovare occupazione, trasformandola nella “terra promessa per tutti i vagabondi e delinquenti”: dunque in un vero e proprio “laboratorio di crimini”, gravi e impuniti, che rende l’espulsione l’unica misura efficace per la sicurezza del paese.

Este país, pues, se ha convertido en un laboratorio de crímenes – y de los más bárbaros que pueden imaginarse – al amparo de la más absoluta impunidad⁷.

L’immigrazione, insomma, aveva cambiato fisionomia.

Per l’*élite* di governo di cui Miguel Cané è espressione – una oligarchia latifondista di stampo liberal-conservatore – essa ha ormai cessato di costituire un fenomeno di per sé non patologico, anzi, provvidenziale, ancorché da tenere sotto debito controllo⁸. Non erano più sufficienti, insomma, quei mezzi ufficiali (tra tutti la legge sull’immigrazione e colonizzazione, del 1876, che assicurava ai migranti incentivi di viaggio, conferimenti di terre e trasferimenti gratuiti dai porti a queste ultime)⁹ e ufficiosi (tra gli altri, la cosiddetta ‘emigrazione sovvenzionata’, consistente nella prassi dei latifondisti di anticipare la somma del biglietto della traversata sotto forma di credito)¹⁰ per contrastare la crisi

meridionale, Argentina e Brasile (*ibidem*, pp. 25-70). Sotto questo profilo gli *Apuntes* costituiscono, al netto di qualche imprecisione, un valido punto di partenza per un’analisi generale dei provvedimenti sull’immigrazione otto-novecenteschi.

⁷ Ivi, pp. 11-14.

⁸ Sulla posizione ‘oscillante’ di Cané in tema di immigrazione (da sostenitore si trasforma in deciso detrattore del fenomeno) e, in generale, sulla sua poliedrica figura, si rimanda, rispettivamente, a H. Solari, *El pensamiento de Miguel Cané en torno de la inmigración*, in “Cuyo. Anuario de Filosofía Argentina y Americana”, XVIII-XIX (2001-2002), pp. 77-95 e a F. Rotondo, *Italiani d’Argentina*, cit., pp. 34-35. Miguel Cané, come del resto Julio Argentino Roca e Victor Joaquín Gonzalez (ce ne occuperemo fra poco) apparteneva alla cosiddetta *generación de los Ochenta*. L’intelligenza responsabile del *nation building* del paese, il cui programma politico era proteso a reprimere contestazioni e scioperi suscettibili di pregiudicarne gli interessi economici (sul punto si veda H. Biagini, *La generación del ochenta. Cultura y política*, Buenos Aires 1995).

⁹ Cfr. *Ley de Inmigración y colonización*, n° 817, 1876, *segunda parte*, artt. 61-128 (qui consultata in *Códigos y leyes usuales de la República Argentina*, II, Buenos Aires, Félix Lajouane, 1889, V ed., pp. 28-48, in particolare pp. 39-48). Sulla legge del 1876 si leggano S. Novick, *Migración y políticas en Argentina: tres leyes para un país extenso (1876-2004)*, in *Las migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias*, Buenos Aires 2008, pp. 131-151, in particolare pp. 134-137, A. Fernández, *La ley argentina de inmigración de 1876 y su contexto histórico*, in “Almanack”, XVII (2017), pp. 51-85, e F. Rotondo, *Italiani d’Argentina*, cit., § 4, pp. 18-24.

¹⁰ Il fenomeno è particolarmente evidente per l’emigrazione dei nostri connazionali. Sul tema la letteratura è davvero ricca. Cfr., tra i molti: R. Sori, *L’emigrazione italiana dall’Unità alla seconda guerra mondiale*, Bologna 1979; A. Molinari, *Porti, trasporti, compagnie*, in P. Bevilacqua - A. De Clementi - E. Franzina (curr.), *Storia dell’emigrazione italiana*, I, *Partenze*, Roma, 2001, pp. 237-255; D. Freda, *La regolamentazione dell’emigrazione in Italia tra Otto e Novecento: una ricerca in corso*, in “Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell’età medievale e moderna”, VI (2014), *paper* 9, p. 5, ed Ead, *Governare i migranti. La legge sull’emigrazione del 1901 e la giurisprudenza del Tribunale di Napoli*, Torino 2017; G. Scotti, *Dimensioni dell’emigrazione italiana tra 1880 e 1930*, in “Italian Review of Legal History”, III (2017), *paper* 17, pp. 14-16. Assai documentato è, altresì, il ricorso ad associazioni di mutuo soccorso (sulle quali cfr. F.J.

economica di un paese agricolo dalle enormi potenzialità, se debitamente valorizzato da accorte politiche demografiche e macroeconomiche¹¹.

Con l'avvento delle manifatture industriali e delle 'pericolose' ventate di socialismo e anarchismo che vi si respirano, i flussi vengono ora percepiti come una vera e propria epidemia – la peggiore delle epidemie, visti e considerati gli effetti del contagio – il cui contrasto richiede interventi di necessità e urgenza: misure di profilassi, consistenti nello stendere un 'cordone sanitario', per impedire l'ingresso degli 'agenti patogeni' (cioè gli stranieri indesiderati), e 'trattamenti curativi', da realizzare bonificando i 'focolai' (ossia espellendo dal paese gli immigrati sgraditi). Si tratta di un modo di procedere che, come si avrà modo di vedere più avanti, attesta una evidente somiglianza di risposte, per luoghi e tempi, da parte dei cosiddetti 'paesi d'immigrazione'¹².

Gli *Apuntes*, insomma, gettano luce su un 'nodo' problematico: vale a dire il filo sottile che lega diritto di (e/im)migrare, criminalità e occupazione. Tale nesso di emergenza, certamente presente sottotraccia in tutte le leggi sulle migrazioni adottate in America Latina durante quel periodo, assume nell'Argentina di primo Novecento rilevanza tale da costringere il governo a occuparsene con misure specifiche. A meno di due anni dalla legge sulla residenza, infatti, l'esecutivo si trova indotto dagli eventi a progettare una riforma del diritto del lavoro che tenga conto del 'cortocircuito' generato dall'afflusso di manodopera straniera sul mercato nazionale. L'approdo di immigrati in cerca di spazi vitali e di opportunità occupazionali, fenomeno già di per sé delicato, si innesta nello scontro tra variabili economiche e battaglie per i diritti, in quel 'terreno' politicamente e ideologicamente infiammato dalla lotta di classe che è il lavoro tra Otto e Novecento. Così come accaduto in Europa e in America settentrionale, anche nelle terre lontane dell'Argentina la questione operaia rappresenta una tra le più conflittuali emergenze sociali, tanto che il periodo in cui essa nasce e si sviluppa, *el Ochenta*, coincide pressoché interamente con il cosiddetto *problema obrero*¹³.

Devoto, *Spazio sociale ed identità nelle società italiane di Mutuo soccorso dell'Argentina*, in V. Blegnino - E. Franzina - A. Pepe (curr.), *La riscoperta delle Americhe. Lavoratori e sindacato nell'emigrazione italiana in America Latina 1870-1970*, Milano 1994, pp. 219-229, nonché D.M. Daccò, *L'emigrazione italiana in Argentina (parte I)*, in "Conf. Cephalal", XXVI.II (2016), pp. 43-56, in particolare pp. 54-55).

¹¹ Sul punto cfr. E. Gallo, *Política y sociedad en Argentina, 1870-1916*, in *Historia de América Latina*, cit., X, *América Latina: economía y sociedad, c. 1870-1930*, Barcelona 1992, pp. 41-66, nonché J.C. Chiaramonte, *Nacionalismo y liberalismo económicos en Argentina 1860-1880*, Buenos Aires 2012, VI ed. Per un'analisi completa del fenomeno migratorio in Argentina si consiglia la lettura di F.J. Devoto, *Historia de la inmigración en la Argentina*, Buenos Aires 2003.

¹² Vedi *infra*, §§ 3.2 e 3.3. Sulla "regolamentazione giuridica delle migrazioni" tra XIX e XX secolo si è di recente soffermato M. Pifferi, *Antinomie e caratteri costanti dello ius migrandi tra Otto e Novecento*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", in corso di stampa, di cui l'autore mi ha gentilmente messo a disposizione il testo.

¹³ La nascita del 'problema operaio' in Argentina, come riflesso delle connessioni tra emigrazione, urbanizzazione, industrializzazione e lotta politica, costituisce l'angolo visuale di un'ampia messe di

Un problema, per l'appunto, esacerbato dall'immigrazione. In un crescendo di agitazioni, dagli anni '80 del XIX secolo accessi scioperi di manovalanze sempre meno argentine e sempre più politicizzate minacciavano la tenuta degli ingranaggi su cui si reggeva l'economia del paese. A ondate sempre più frequenti tra la fine del secolo e l'inizio di quello successivo, astensione collettiva dal lavoro e concitazioni di varia natura assumono forma di lotta organica, prima temuta, poi duramente repressa¹⁴.

Tornando agli anni turbolenti con cui si apre il XX secolo, se la legge del 22 novembre 1902 era nata per iniziativa dell'esecutivo, riciclando il progetto di Miguel Cané del 1899, ciò si doveva al fatto che il governo, in quei giorni, era occupato a risolvere problemi di ordine pubblico. Nell'*acme* delle contestazioni operaie, la *huelga general* (lo sciopero generale) del 20 novembre, con la sanguinosa repressione che ne era seguita, aveva infatti richiesto un dispendio di sostanze ed energie così ingente da indurre il presidente della Repubblica, Julio Argentino Roca, ad assumere i pieni poteri per attribuire all'esecutivo gli strumenti necessari a respingere e a espellere i lavoratori stranieri ribelli.

Proprio in questo clima teso, in cui la cosiddetta *cuestión obrera* viene percepita come una 'miccia' da disinnescare con le armi del diritto, nasce il *Proyecto de Ley Nacional del trabajo* del 1904, scritto dal ministro dell'interno, il politico e giurista Victor Joaquín Gonzalez, il cui secondo titolo, dedicato ai lavoratori stranieri (*de los extranjeros*, art. 5-20) attribuisce all'esecutivo molti espedienti per *depurare* e *selezionare* (si tratta di parole non casuali, come si vedrà tra poco) le correnti migratorie¹⁵. Contenuti, per una curiosa eterogenesi dei fini, all'interno di un

trattazioni scientifiche: cfr. R. Falcón, *Aspectos del proceso de formación de la clase obrera en Argentina (1870-1914)*, in "Revista de Historia", XVII (1988), pp. 163-173; O. Stark, *The Migration of Labor*, Oxford 1991, in particolare pp. 167-234; H. Capel, *Los inmigrantes en la ciudad. Crecimiento económico, innovación y conflicto social*, in "Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales", III (1997), consultabile *on-line* (<http://www.ub.es/geocrit/sn-3.htm>).

¹⁴ Lo descrive nel dettaglio F. Fiorani, *La percezione della minaccia. Lo stato argentino e il conflitto sociale agli inizi del Novecento*, in *La riscoperta delle Americhe*, cit., pp. 243-249. Del resto, proprio in quegli anni, lo sciopero costituisce un'emergenza anche per i governi europei, tra cui anche quello italiano (sul tema cfr. C. Storti, *Lavoratori ribelli e giudici eversivi. Sciopero e licenziamento collettivo nella giurisprudenza di Cassazione tra 1920 e 1922*, in L. Lacchè (cur.), *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma 2015, pp. 3-29, in particolare pp. 8-10, e F. Rossi, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, Milano 2017, pp. 159-163).

¹⁵ *Proyecto de Ley Nacional del trabajo. Con colaboración (1904)*, in *Obras completas de Joaquín V. González. Edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina*, VI, Buenos Aires 1935, pp. 396-578, in particolare Título II, *De los extranjeros*, pp. 407-412. Per un inquadramento generale del progetto si rimanda a J. Panettieri, *El proyecto de Ley Nacional del Trabajo (1904)*, in "Trabajos y Comunicaciones", XIII (1965), pp. 165-186, a M. Aspell de Yanzi Ferreira, *Los proyectos del Código del Trabajo presentados a las Cámaras del Congreso Nacional 1904-1974*, in "Cuadernos de historia", III (1993), pp. 75-124, nonché a S. Olaza Palleró, *El Proyecto de Ley Nacional del Trabajo de Joaquín V. González (1904). Un intento de respuesta a la cuestión social*, in "Aequitas. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas", VIII (2014) pp. 113-138, in particolare pp. 121-122. Sul politico, giurista e scrittore Victor Joaquín Gonzalez (1863-1923), si rimanda a C. Sánchez Viamonte, *El jurista. Influjo de Joaquín V. González en la evolución del derecho argentino* e a E. Pettoruti, *Biografía. Síntesis cronológica de la vida y la obra de Joaquín V. González*, entrambi in

progetto che anticipa gran parte delle leggi sul diritto del lavoro argentino (fra le altre, quelle relative agli incidenti in fabbrica, all'impiego delle 'mezze forze', alle condizioni di igiene e sicurezza)¹⁶, tali articoli si saldano con la *Ley de residencia* fornendo alle autorità un vero e proprio arsenale di armi per sbarazzarsi degli stranieri sgraditi.

2. Il *Proyecto de Ley Nacional del trabajo* e gli stranieri (tit. II, artt. 5-20)

Nel 1904 *respingere* ed *espellere* appaiono, dunque, gli imperativi categorici di un paese che, come molti altri in quel torno d'anni – si pensi, fra tutti, agli Stati Uniti d'America dal 1891, all'Inghilterra nel 1903 – rivendica con forza il diritto di regolare l'approdo degli stranieri nelle proprie terre. Come si è visto, a spingere il governo argentino all'intervento, nel 1904, non è lo sbarco puro e semplice delle masse, ma le conseguenze dello sbarco su un particolare settore economico-sociale del vivere collettivo: la fabbrica. Trascorsi cinque anni dal progetto di legge sull'espulsione degli stranieri e poco meno di due dalla legge sulla residenza (chiamata anche *Ley Cané*, vista la sua completa adesione al progetto del 1899), la classe politica teme più di tutto le agitazioni, di giorno in giorno crescenti, delle classi lavoratrici, e pone al primo punto della sua agenda l'eliminazione, per quanto possibile, dei violenti attentati alla sicurezza e alla pace sociale causati dall'exasperarsi della contestazione operaia¹⁷. Sono del resto gli anni in cui, attraverso una serie di 'approssimazioni successive', l'operaio è considerato socialista, il socialista anarchico, e quest'ultimo suscettibile di misure restrittive della libertà personale.

A priorità ormai note si è dunque aggiunta ora la nuova, grande sfida dei legislatori otto-novecenteschi: regolare, nel modo più organico possibile, quell'insieme di principi, relazioni e norme sparse che formano il diritto del lavoro e configurare, una volta per tutte, il contratto che disciplina gli interessi contrapposti di capitalisti e proletariato¹⁸.

“Revista de la Universidad”, edic. extraord., La Plata 1980, rispettivamente pp. 41-53 e pp. 133-171, nonché a R. Rojo, *El Divino Joaquín*, Santa Fe, 2007.

¹⁶ Per una storia del diritto del lavoro in Argentina si consiglia la lettura di A. Levaggi, *Historia del Derecho Argentino del Trabajo (1800-2000)*, in “Revista IusHistoria”, III.I (2006), già in “Derecho del Trabajo”, LV.IV-VI (2005), pp. 446-459, 625-642, 778-795 come *Historia del derecho del trabajo argentino y sus fuentes (1800-2000)*, alla cui ricca bibliografia si rimanda.

¹⁷ Cfr. Julio A. Roca, J.V. Gonzalez, *Mensaje del Poder Ejecutivo*, Buenos Aires, Mayo 6 de 1904, in *Obras completas de Joaquín V. González*, cit., VI, pp. 317-396, § I, pp. 319-321.

¹⁸ Come noto, nel passaggio dal XIX al XX secolo, si assiste alla messa a punto del contratto di lavoro da parte dei paesi del vecchio Continente e, di qui, in America Latina. Il primato va attribuito al Belgio, nel 1900 (*Loi générale du travail du 10 mars 1900 réglementant le contrat de travail*, qui consultata in *Annuaire de la législation du travail. Publié par l'Office du Travail de Belgique*, IV, Bruxelles 1901, pp. 399-411). Seguono, pur rimanendo allo stadio progettuale, l'Italia (*Disegno di Legge presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Cocco-Ortu), di concerto col Ministro di Agricoltura, Industria e Commercio (Baccelli) sul*

Proprio come accade altrove, in Argentina diritto e contratto di lavoro vengono letti attraverso la lente deformata della politica. La classe operaia, agitata, insofferente, mai soddisfatta da un lato, e le oggettive condizioni di difficoltà e disagio che la affliggono quotidianamente, dall'altro, richiedono che l'operaio – scrive Gonzalez *à coté del progetto*, utilizzando una metafora davvero suggestiva – cessi di sentirsi imprigionato nella catena di montaggio come un insetto dentro un'immensa ragnatela (“como un insecto en el medio de una inmensa telaraña”). Cionondimeno, tale anelito sociale sbiadisce di fronte a imperanti esigenze di vigilanza e controllo: lo Stato, abbandonata definitivamente ogni velleitaria neutralità, deve entrare senza riserve nell'economia del rapporto. La moltitudine di lavoratori nelle fabbriche interessa prima di tutto “le leggi dell'igiene pubblica e collettiva”; l'associazionismo confligge con “l'ordine pubblico, i poteri di polizia e la circolazione dei traffici interni e internazionali”; il conflitto tra *obrero* e *patrón* impegna il governo “nella sua veste di guardiano e depositario della pace pubblica”¹⁹. Pare insomma giunto il momento, conclude, che una legge compia “un'opera di depurazione e di selezione delle correnti migratorie”, così da ostacolare sul nascere il proliferare degli “agglomerati inattivi e malsani”, che non solo “disturbano la pace del diritto” ma che, altresì, “sbilanciano le leggi del lavoro”, privando, con le sostanze necessarie per sostentarli, “le braccia e le menti laboriose” della meritata retribuzione.

Pueden y deben las leyes nacionales realizar esta tarea de depuración y selección de las corrientes migratorias que afluyen al territorio argentino, para impedir las aglomeraciones inactivas y malsanas, que no sólo perturban la paz del derecho sino que desequilibran las leyes del trabajo, recargando con los deberes de su subsistencia ociosa, el esfuerzo y la remuneración justa del brazo o de la mente laboriosa²⁰.

Con queste parole del 6 maggio 1904 – dalle quali si è attinto per il titolo di

contratto di lavoro, seduta del 26 novembre 1902, in *Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, legislatura XXI, 2a sessione 1902-1904. *Documenti. Disegni di legge e relazioni*, Roma 1904, V, dal 171 al 212, Roma 1902, n. 205, pp. 1-86) e la Spagna (*Proyecto de Ley de contrato de trabajo, redactado conforme á los acuerdos del Instituto*, Madrid 11 de mayo de 1905, in “Boletín del Instituto de reformas sociales”, I (1904-1905), pp. 801-812). Del 1911 è la riforma francese (*Décret du 12-18 janvier 1911 relatif à la codification des lois ouvrières (livre 1er du Code du travail et de la prévoyance sociale)*, in J.B. Duvergier, *Collection complète des lois, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État*, XI, n.s., Paris 1911, pp. 32-57). Per una bibliografia di massima, si rimanda a B. Veneziani, *L'evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, LXIX.I (1996), pp. 292-302, ai fini di un inquadramento del fenomeno in chiave europea, e, per la prospettiva italiana, G. Cazzetta, *Lavoro e impresa*, in M. Fioravanti (cur.), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari 2002, e Id., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano 2007, nonché P. Passaniti, *Storia del diritto del lavoro*, I, *La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano 2006.

¹⁹ *Mensaje del Poder Ejecutivo*, cit., citazioni sparse, § I, p. 323, § II, p. 326, § III, p. 332.

²⁰ *Ibid.*, § II, p. 329.

queste pagine – il presidente Julio Argentino Roca e il ministro dell'interno Victor Joaquín Gonzalez consegnano al Parlamento il *Proyecto de Ley Nacional del trabajo*. Tali argomentazioni, contenute nei primi tre punti di un denso *Mensaje* del potere esecutivo che si dipana per quasi ottanta pagine, si saldano a quelle del memoriale di Cané e attestano il definitivo passaggio da un modello 'inclusivo' a un modello 'esclusivo' di cittadinanza. Anche nel progetto di Gonzalez, infatti, l'immigrazione risponde a scelte politiche, culturali ed economiche riconducibili a ragioni di superiore interesse generale che annientano il preteso non interventismo dello Stato liberale a favore di una costruzione dell'"alterità" sociale realizzata erodendo parzialmente le garanzie individuali. Nel *Mensaje*, tale *imprinting* è evidentissimo: se, scrive Gonzalez, l'Argentina è un "paese nuovo" che ha bisogno più di ogni altro di aumentare "la popolazione utile e laboriosa", richiamandola da ogni altra regione del mondo, è anche vero che un'affluenza libera e sregolata porta inevitabilmente con sé "influenze malsane" e "germi di premature degenerazioni e degrado"²¹.

La paura del contagio e dei costi da affrontare per debellarlo, insomma, indirizza la riforma verso una delle possibili strategie con le quali regolare lo *ius migrandi*: anziché ammetterlo in forma piena o dettare condizioni di praticabilità, il progetto del 1904 preferisce porre ferrei limiti al suo esercizio.

L'operazione conferma un dato ormai pacifico. *Respingere* ed *espellere* lo straniero indesiderato non acquiscono affatto, per lo Stato tardo-ottocentesco, il dissidio tra dovere di accoglienza e diritto di rifiuto sul quale, da secoli, si giocava 'la partita' dei fenomeni migratori: rivelano, al contrario, "consapevoli strategie giuridiche di esclusione"²² che non comportano l'abiura dei diritti individuali, ma semplicemente ammettono forme di legittima diseguaglianza. Legittima, appunto, perché regolata dalla legge, sebbene in via d'eccezione e di urgenza. Così, se il titolo *De los extranjeros* si apre con l'abolizione di ogni limite, fondato sulla cittadinanza, all'occupazione di chiunque, argentino e non, sia intenzionato a svolgere nel paese "una industria, oficio, profesión, comercio o arte" purché utili e leciti (art. 5)²³, tale principio di libertà viene immediatamente sottoposto a una serie di limitazioni dalle norme successive. Nel loro articolarsi,

²¹ "País nuevo, [l'Argentina] necesita más que otro alguno engrosar la población útil y laboriosa, atrayéndola desde otras regiones del mundo, para ocupar sus tierras y mover sus máquinas". Gonzalez sa bene, tuttavia, che "una afluencia libre y irrestringida de todos ellos podría traer hasta nosotros influencias malsanas o enfermizas, o gérmenes de prematuras degeneraciones y envilecimientos" (ivi, § II, pp. 326-327).

²² Così M. Pifferi, *Ius peregrinandi e contraddizioni dell'età liberale. Qualche riflessione sulla "falsa" libertà di migrare in Italia e negli Stati Uniti*, in M. Meccarelli - P. Palchetti - C. Sotis (curr.), *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Macerata 2012, pp. 253-273, citazione a p. 260.

²³ "Toda persona nativa o extranjera que desee ejercer en la república una industria, oficio, profesión, comercio o arte, útiles y lícitos, tiene derecho a ser protegida en su libertad por las autoridades del país, según la Constitución y las leyes de la Nación" (*Proyecto de Ley Nacional del trabajo*, cit., tit. II, *De los extrangeros*, art. 5, p. 407).

queste ultime, ben lungi dall'identificare lo *status* del lavoratore emigrante, rivelano chiari disegni di contingentamento dei flussi, tratteggiando un preciso itinerario, tutt'altro che garantista, realizzato attraverso il doppio binario respingimento/rimpatrio già sperimentato con la legge sulla residenza.

In via preventiva, infatti, il progetto impedisce l'accesso a un nutrito insieme di *extranjeros* (art. 6): “idiotas, locos, epilépticos”; “enfermos” affetti da malattie ripugnanti o contagiose e “mendigos”; “indigentes” e, più in generale, tutti quanti costituiscano un peso (“carga”) per la beneficenza pubblica (punti 1, 2 e 3). Analogo trattamento viene riservato ai condannati per truffa, bigamia o per delitto infamante, e pure alle prostitute e a chi ne sfrutti il commercio sessuale (punti 4 e 5). Si prosegue escludendo dall'elenco degli ‘sgraditi’ i condannati per delitti di carattere politico, salvo però ricompnderveli, con sottile doppiezza, in caso di concorso materiale con delitti infamanti e con le ipotesi di reato regolate dalla legge del 22 novembre 1902 (art. 7), la quale come già osservato, consente di espellere gli stranieri condannati o ricercati per delitti o crimini comuni (art. 1)²⁴.

Delineando poi un doppio livello di immigrante indesiderato, il *Proyecto* attribuisce al potere esecutivo la facoltà di impedire l'ingresso nel territorio del paese a persone o a gruppi di persone, non europee, appartenenti a “razas, tribus o naciones” gravate dalla presunzione insanabile di osservare usanze “contrarias a la moralidad”, ovvero “habitualmente vagas o ineptas para el trabajo”. Il rischio da pagare, si legge, è che il loro ingresso nel paese si traduca in un pericolo o in un peso per la società e per lo Stato (art. 8). Tale forma di discriminazione, va detto, si trovava già consacrata nella Carta costituzionale del 1853, che attribuisce al governo federale il compito di “fomentar” (incentivare) l'immigrazione europea con l'obiettivo, appunto, di richiamare gli stranieri desiderosi di lavorare la terra, migliorare l'industria o introdurre e insegnare le scienze e le arti (art. 25)²⁵.

²⁴ *Ibid.*, artt. 6 (“Exclúyese de la admisión en el territorio de la república los extranjeros que pretendiesen entrar en él, ya en calidad de inmigrantes o en cualquiera otra condición, y aunque fuesen llamados por parientes o amigos suyos residentes en la República, y que se hallasen en alguna de las categorías siguientes: [...]”) e 7 (“No se comprenderá en ningún caso entre los delitos a que se refiere el anterior artículo, los de carácter político, siempre que a ellos no se agregase otro infamante o de los que caen bajo las disposiciones de la ley 4144 de 22 de noviembre de 1902”), pp. 407-408.

²⁵ “El Poder Ejecutivo podrá impedir la entrada en el territorio de la república, de personas o grupos de personas no europeas, que perteneciendo a razas, tribus o naciones, no europeas, fuesen generalmente conocidas por sus costumbres contraria a la moralidad o que fuesen habitualmente vagas o ineptas para el trabajo y amenazasen convertirse en un peligro o en una carga para la sociedad o el Estado” (ivi, art. 8, p. 408 e *Constitución de la Confederación Argentina* [1853], art. 25, in *Constitución de la Nación Argentina. Publicación del Bicentenario*, Buenos Aires 2010, pp. 31-51, in particolare p. 35: “El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes”. Discriminati *iuris et de iure*, i non-europei godono – forse più per distrazione che per volontà di Gonzalez – di un trattamento paradossalmente privilegiato, perché, se rimasti nell'ombra per almeno due anni, non sono più

La ricerca di risorse umane sane, operose e ubbidienti comporta, come già osservato, operazioni di pulizia preliminare. Si spiegano così le stringenti misure di profilassi imposte a chi, a vario titolo e a prescindere dal mezzo di trasporto adottato, conduca gli stranieri in Argentina: informazioni dettagliate sullo stato di salute e sui precedenti giudiziari dei passeggeri potenzialmente ascrivibili alle categorie contemplate dall'articolo 6 (art. 11); una "visita de sanidad" obbligatoria per i soggetti pericolosi (art. 10); il divieto assoluto di far sbarcare gli affetti da malattia ripugnante o contagiosa (art. 6, punto 2), pena una multa salata e la mancata restituzione dei documenti (dunque l'impossibilità di tornare in patria) in caso di difetto nel pagamento (art. 9). Nessun ingresso nel paese anche per i soggetti previsti dai punti 3, 4, e 5 dell'elenco (cioè mendicanti e indigenti, delinquenti, prostitute e sfruttatori) solo con riferimento ai quali Gonzalez – con qualche cedimento nell'impianto logico, anche se è ragionevole pensare che la norma riguardi tutte le tipologie di immigranti sopra citate – impone il rimpatrio coatto a carico del vettore (art. 15)²⁶.

Nel caso in cui gli stranieri indesiderati, invece, abbiano già fatto ingresso nel paese, non potendosi più impedire lo sbarco, non rimane che procedere con l'espulsione: se possibile immediatamente, e negli stessi battelli dell'arrivo; in caso contrario in tempi brevi, gravando di ogni onere di mantenimento e di trasporto i proprietari dei battelli ("buques") (art. 13). Riusciti a sfuggire ai controlli, gli immigrati – fatti salvi quelli di "razas, tribus o naciones no europeas" di cui all'art. 8 – possono dirsi al sicuro solo quando, trascorsi due anni dallo sbarco, il ministero dell'interno abbia ommesso di emettere nei loro confronti un ordine di arresto e di rimpatrio (art. 14)²⁷.

Per uno Stato deciso a massimizzare le proprie risorse, ogni forma di questuante inoperosità appare intollerabile. Si spiega così perché il *Proyecto* persegua, in quanto vagabondi ("vagos"), tutti coloro che, pur essendo fisicamente in grado di lavorare, vivano senza fissa dimora, privi di mezzi di sussistenza, sostentandosi con la carità altrui ("explotando la caridad") (art. 16)²⁸. In caso di recidiva tale condotta, normalmente punibile con l'arresto da uno a tre mesi, si trasforma in un'ulteriore causa di espulsione per gli stranieri (art. 17).

assoggettabili a provvedimenti d'espulsione. Come si vedrà nel prosieguo, l'art. 25 della Costituzione legitimerà il cosiddetto *blanqueamento*, vale a dire la politica degli anni '70 del XIX secolo, protesa a sostituire la manovalanza meticcica con quella europea, in vista di una coltivazione intensiva delle pianure delle *pampas* (vedi infra, § 3.3, note 68-69 e testo corrispondente).

²⁶ *Proyecto de Ley Nacional del trabajo*, cit., tit. II, *De los extranjeros*, art. 10-15, pp. 408-411.

²⁷ *Ibid.*, artt. 13-15, pp. 410-411.

²⁸ "Todo individuo nativo o extranjero que siendo fisicamente hábil para el trabajo, careciere de domicilio cierto, de medios de subsistencia, oficio o profesión lícitos o viviese explotando la caridad pública en la capital de la Nación y territorios federales, será considerado vago, y declarado tal en juicio sumario ante la justicia correccional y será castigado con arresto de uno a tres meses" (ivi, art. 16, p. 411).

Se, come si vede, gli emarginati inadatti al vivere sociale debbono essere allontanati in nome della loro natura ‘parassitaria’, nel duplice senso di organismo che vive a spese dell’altro e che, al contempo, ne minaccia la salute a causa delle misere condizioni in cui versa, diverso trattamento merita la prostituta. ‘Nemico sessuale’ per eccellenza, essa è pericolosa non in sé e per sé, né per l’attività che pratica, quanto per la potenziale diffusione di malattie che il progetto del 1904, collocandosi nel solco delle ‘leggi sanitarie’, intende scongiurare a tutti i costi. Per tale motivo, ma anche per un apprezzabile slancio di umanità volto a distinguere le sfruttate dagli sfruttatori, Gonzalez, contempla la possibilità, per chiunque, di richiedere alla magistratura la messa in libertà delle donne condotte in Argentina con inganno e nell’ignoranza dei propri diritti (dunque non a quelle non ancora sbarcate, che al contrario rientrano nell’ambito di applicazione dell’art. 6), e ivi ridotte in stato di schiavitù sessuale (artt. 18-20)²⁹.

3. Le ‘costanti’ delle leggi sui flussi migratori

Nell’insieme delle premesse da cui muove, delle strategie che presuppone e delle soluzioni che prevede, il *Proyecto de Ley Nacional del trabajo* di Victor Joaquín Gonzalez si colloca a buon diritto nel solco di quei provvedimenti attraverso cui, in quegli anni, molti paesi “armarono i loro rispettivi governi del diritto d’espulsione”³⁰.

Al pari degli altri progetti e leggi di quel tempo protesi a dettare ‘regimi di esclusione’, anche la bozza elaborata a Buenos Aires risponde, infatti, ai grandi interrogativi riguardanti la presenza dello straniero non desiderato entro i confini statali. Le scelte di politica del diritto che vi troviamo accolte (pur con tutte le aporie e contraddizioni presenti nel suo articolato)³¹, sono pertanto assai

²⁹ Ivi, artt. 17-20, pp. 411-412. Sotto questo profilo, l’estensore del progetto argentino era stato molto probabilmente influenzato dagli affliti d’attivismo europeo, specie anglosassone, della seconda metà del XIX secolo: celebre, in età vittoriana, la battaglia della femminista Josephine Butler per l’abolizione del *Contagious Diseases Act*, del 1864, assai restrittivo nei confronti delle prostitute. Sul tema si consiglia la lettura di L. Farmer, *Making the Modern Criminal Law. Criminalization and Civil Order*, Oxford 2016, in particolare p. 278 e di M.G. di Renzo Villata, *Dalla fragilitas sexus alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso. Chioserelle a margine di un itinerario tortuoso attraverso i secoli*, in M. D’amico - S. Leone (curr.), *La donna dalla fragilitas sexus alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Milano 2017, pp. 83-122, in particolare p. 114 (nota 71 per ulteriori indicazioni bibliografiche sulla lotta per il miglioramento delle condizioni di vita delle prostitute).

³⁰ Così E. Augusti, *Protezione, sicurezza, assistenza, solidarietà. Politiche internazionali di controllo dello straniero in Europa*, in A. M. Morone - E. Augusti - M. Pifferi (curr.), *Il controllo dello straniero. I “campi” dall’Ottocento a oggi*, Roma 2017, pp. 53-80, p. 55 per la citazione. Il tema della creazione legale dello straniero indesiderabile è stato affrontato in modo approfondito nei recenti studi di T. Schwarz, *Políticas de inmigración en América Latina*, cit., pp. 47-66 e di D. Acosta, *The National versus the Foreigner*, cit., pp. 86-111.

³¹ Cfr. il commento di José Ingenieros al *Proyecto* (J. Ingenieros, *Socialismo y legislación del trabajo. Crítica*

utili non solo e non tanto per capire quale posto esso occupi sulla scena del discorso giuridico del tempo, ma soprattutto per confermare i caratteri salienti o, per meglio dire, le ‘costanti’ della produzione normativa di primo Novecento sui flussi migratori³².

Quali sono, dunque, le grandi domande che agitavano i giuristi di fronte a un tema tanto spinoso? Semplificando, possiamo dire che esse ruotano attorno a tre grandi ‘nodi’ da sciogliere. L’esercizio della sovranità consente o meno di erodere i diritti individuali, e, in caso di risposta affermativa, con quali mezzi? Chi sono i destinatari delle limitazioni? Che natura hanno le misure di esclusione?

3.1. Sovranità e diritti individuali

Per quanto riguarda il rapporto tra sovranità e diritti individuali, la prevalenza dell’interesse pubblico sullo *ius peregrinandi*, teorizzata con varietà di prospettive dal giusnaturalismo moderno, riconosce sì il diritto di movimento, ma lo sottopone a condizioni ben precise: partire *uti singuli* (altrimenti “*civilis societas substistere non potest*”), e senza ledere gli interessi della comunità di partenza (Grozio)³³; cercare la fortuna altrove ove in patria ciò non sia possibile, per realizzare in modo più proficuo i propri affari (Pufendorf)³⁴. E, soprattutto, lo vincola ai limiti della legge (de Vattel)³⁵. Presupponendo una rottura del *pactum societatis*, infatti, il distacco dalla propria *civitas* non affonda le radici nello stato di natura, bensì in quello di diritto e, di conseguenza, si trova subordinato alle

sociologica. Un problema social y la política científica en la República Argentina, s.l. 1906), qui consultato nella traduzione francese di Charles Barthez (*La Législation du travail dans la République Argentine. Essai critique sur le projet du ministre Gonzalez*, Paris, Édouard Cornély, 1906, in particolare pp. 78-81 e pp. 128-131).

³² Interessanti spunti di astrazione e di comparazione sono stati recentemente offerti da Michele Pifferi in un intervento dal titolo *Tra integrazione ed esclusione: riflessioni per una storia comparata del diritto di migrare*, tenuto presso l’Università Cattolica di Milano il 22 ottobre 2018, nel corso del *Ciclo di incontri organizzati nell’ambito del progetto di Ateneo “immigrazione e integrazione: società multi-etnica e tutela della dignità della persona”*.

³³ H. Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus naturae & gentium: item iuris publici praecipua explicantur*, Parisiis, apud Nicolaum Buon, 1625, l. II, cap. V, § XXIV, pp. 194-195: “credibile est ad liberam civium discessionem consentire populos”. L’abbandono del singolo, precisa Grozio, non deve però risultare pregiudizievole all’intera collettività sulla base di una “regula naturalis aequitas” (p. 195).

³⁴ “Illud frequentissimum et, ut quis sponte, permittente sua civitate, in aliam civitatem concedat, sedem ibi fortunam fixurus” (S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium libri octo*, Londini Scanorum, sumptibus Adami Junghans imprimebat Vitus Haberegger, 1672, l. VIII, cap. XI, *Quibus modus esse civis qui desinat*, § 2, pp. 1210-1212, citazione a p. 1210).

³⁵ “Dans tous ces cas, il faut se conformer aux Loix”. Il sovrano, altrimenti, abuserebbe “de son pouvoir” e ridurrebbe i sudditi in uno stato di “esclavage insupportable” (E. de Vattel, *Le droit des gens. Ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, I, l. I, c. XIX, § 222, pp. 204-205).

regole dello Stato, che può regolarlo, limitarlo o escluderlo (Wolff)³⁶, purché nei confini del *iustum* (Thomasius)³⁷.

A ben riflettere, tutte queste limitazioni derivano dalle speculazioni intorno allo *ius peregrinandi* come riflesso giuridico della *Conquista*. Secondo Francisco de Vitoria, che per primo lo teorizza, gli uomini sarebbero inclini, in virtù della loro *naturalis ratio*, a disporre di sé e delle proprie cose e a *communicare* gli uni con gli altri. Tale *communicatio* assurge a principio di diritto naturale che orienta lo *ius gentium*, legittimando uno “*ius peregrinandi et degendi*”, da esercitare, però, senza arrecare nocimento alle popolazioni delle indie (i cosiddetti “barbari”):

Hispani habent ius peregrinandi in illas provincias & illic degendi, sine aliquo tamen nocimento barbarorum, nec possunt ab illis prohiberi.

Un diritto, quello di trasferirsi e diventare cittadini di nuove province – “A principio orbis (cum omnia essent communia) licebat unicuique, in quacumque regionem vellet, intendere & peregrinari” –, espressamente attribuito alla comunità di partenza (nello specifico, gli “Hispani”) nel rispetto di regole precise, grosso modo riconducibili al principio biblico di legge “non facies alteri quod tibi fieri non vis”³⁸.

Con il passaggio all’età contemporanea, il fenomeno dei flussi continua a

³⁶ Cfr. C. Wolff, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Halae Magdeburgicae, in officina libraria Rengeriana, 1744, cap. I, § 154, p. 122: “In statu naturali nullum datur jus emigrandi; hoc enim supponit civitates esse constitutas, consequenter a iure civitatis dependet” (ma anche E. de Vattel, *Le droit des gens*, cit., I, l. I, c. XIX, § 225, pp. 206-207: il diritto di emigrare “c’est un droit naturel”, riservato ai consociati “dans le Pacte même d’Association Civile”).

³⁷ Poiché il diritto (*iustum*) trova fondamento nel contratto che assegna al sovrano la tutela della collettività (*dominium eminens*), egli può limitare i diritti individuali (che sono *jura imperfecta*) in nome del bene comune (C. Thomasius, *Institutionum Jurisprudentiae Divinae Libri Tres*, Halae et Lipsiae, Typis et sumptibus viduae Christophori Salfeldii, 1720, VII ed., l. I, cap. I, §§ 100-104 e 107-108, pp. 20-21). Pertanto, sebbene “*jurae naturae licitum omnibus migrare ex civitate*”, “*ex politicis constat, Principem in subditos suos summam exercere potestatem [...]; inde in casu voluntatis & si invitâ Majestat siat, discedere cives ex civitate jure non poterunt*”. Il che avviene, in genere, “*si Princeps dicat utilitatis publicae interesse*” (Id., *Dissertationes Juridicae, varii argumenti in Academia Lipsiensi ab ipso publica habitae*, Halae et Lipsiae, Typis et sumptibus Christophori Salfeldii, 1698, *Dissertatio II, De vagabundo, seu eo qui est sine domicilio*, cap. II, § 119, pp. 126-127). Sul contributo della scuola del diritto naturale si rimanda a P. Costa, *Cittadinanza*, Roma-Bari 2005, in particolare *Il soggetto-di-diritti e il paradigma giusnaturalistico*, pp. 44-46, nonché a M. Pifferi, *L’illusione della libertà. Alle origini del diritto ‘negato’ di emigrare*, in L. Desanti - P. Ferretti - A.D. Manfredini, *Per il 70.compleanno di Pierpaolo Zamporini. Scritti offerti dagli amici e colleghi di Facoltà*, Milano 2009, pp. 320-338, specialmente pp. 333-338.

³⁸ F. de Vitoria, *Relectiones theologicae XII in duos tomos divisa*, Lugduni, apud Iacobum Boyerium, 1557, I, *De indis insularis*, sectio terza, nn. 2 e 3, pp. 352 e 356. Sull’apporto di de Vitoria alla costruzione dello *ius peregrinandi* la letteratura è davvero vasta. Limitandosi, in questa sede, a segnalare alcuni dei contributi che meglio mettono in luce la natura asimmetrica di un diritto costruito sull’alterità degli *indios*, pare necessario citare almeno L. Ferrajoli, *L’America, la conquista, il diritto. L’idea di sovranità nel mondo moderno*, in “*Meridiana*”, XV (1992), pp. 17-52, nello specifico pp. 26-27, M. Pifferi, *L’illusione della libertà*, cit., p. 333, nonché P. Costa, *Dai diritti naturali ai diritti umani. Episodi di retorica universalistica*, in M. Meccarelli - P. Palchetti - C. Sotis (curr.), *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo*, Madrid 2014, pp. 27- 80, in particolare pp. 31-36.

mantenere “la veste di ‘libertà’ garantita nei limiti della legge”³⁹, ma mutano il titolare della potestà di dettare condizionamenti e limitazioni, così come la fonte di tale prerogativa. Da un lato, se per tutto il medioevo e l’età moderna la circolazione del migrante poteva trovare ostacolo nei paesi di partenza, tale prerogativa diventa appannaggio di quelli d’arrivo⁴⁰. Dall’altro, quell’esercizio della sovranità che consente di erodere la libertà di movimento senza annullarla alla radice non riceve più legittimazione dal diritto naturale ovvero dal contratto sociale, ma trova sede nei principi sanciti dalle carte costituzionali⁴¹. Tra questi vi è certamente quello che attribuisce *alla legge il compito di* regolare materie ritenute ‘sensibili’ o, per dire, meritevoli di particolare tutela, tra cui la condizione giuridica degli stranieri. Il punto è che lo stato liberale adotta una concezione assai ‘elastica’ di *legge*, con conseguenze degne di nota, almeno sotto due profili.

In primo luogo, gli ordinamenti dei luoghi di sbarco, legiferando intorno ai flussi migratori, procedono ‘per campo di materia’: individuano, cioè, precisi gruppi di beni giuridici da proteggere da specifici soggetti aggressori. Si tratta di una riserva di legge dalla spiccata natura regolamentare, che ammette una certa discrezionalità di forme e di contenuti, aprendosi, così, agli atti ‘a indirizzo politico’⁴².

Non solo. La particolare dannosità degli aggressori consente, in secondo luogo, di superare un’accezione puramente formale dell’atto normativo: così, in Argentina, il fatto che il progetto sull’espulsione del 1899 e la legge sulla residenza del 1902 siano deferiti all’esecutivo non costituisce violazione al principio della riserva di legge, consacrato nella Costituzione del 1853 all’art. 14 (che sottopone alle leggi, per l’appunto, il diritto di accedere, stabilirsi, transitare e uscire dal territorio argentino), proprio in ragione della delega attribuita dal parlamento al governo per fronteggiare lo stato emergenziale che i flussi migratori hanno scatenato. Ne deriva che il potere esecutivo è legittimato a provvedere anche con atti aventi forza di legge in senso materiale, e persino attraverso fonti secondarie. Ancora una volta, dunque, non ci si trova di fronte a

³⁹ M. Pifferi, *L’illusione della libertà*, cit., p. 338.

⁴⁰ Fino al XVIII secolo, infatti, si assisteva a “un più forte controllo, rispetto a quanto si verifica ai giorni nostri, da parte dello Stato di appartenenza” (C. Storti, *Alcune considerazioni sul trattamento dello straniero in età medievale e moderna tra flessibilità e pragmatismo*, in *Ius peregrinandi*, cit., pp. 123-148, in particolar modo p. 129, da cui la citazione è tratta).

⁴¹ Sull’abbandono del contratto sociale “perché fondato su una concezione ‘particolaristica’ o individualistica della libertà umana” si legga P. Costa, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1986, pp. 151-156, p. 152 per la citazione.

⁴² Atti, insomma, di natura amministrativa: cfr. G. Cianferotti, *Attività interna e norme interne, politica e amministrazione, forme di Stato e di governo*, in F. Colao - L. Lacchè - C. Storti - C. Valsecchi (curr.), *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata 2011, pp. 49-116, in particolare pp. 52-53. Sulla distinzione tra riserva di legge ‘per campo di materia’ e ‘per disciplina’, la prima ontologicamente vicina al diritto amministrativo, la seconda al diritto penale, cfr. A. Pagliaro, *Il diritto penale tra norma e società. Scritti 1956-2008*, II, *Monografie di parte speciale*, Milano 2009, p. 294.

un ‘cortocircuito’ dello Stato liberale tra urgenza e garantismo: poiché, come già osservato, l’art. 25 della Costituzione impone al governo di accogliere chi sia davvero intenzionato a lavorare senza creare problemi, la chiusura nei confronti degli indesiderati è realizzata nel rispetto delle regole che presiedono alla tutela e al funzionamento della cosa pubblica⁴³.

3.2. I destinatari delle misure

Di facile soluzione è l’interrogativo sui destinatari delle misure.

Per ciò che attiene al contenuto della riserva di legge ‘per competenza’, sia il novero dei beni giuridici da proteggere (pace sociale, sicurezza dello Stato, crescita economica e salute pubblica) sia la definizione dei soggetti passivi (i cosiddetti *extranjerios indeseables*) si collocano in linea di sostanziale continuità con i principi e con le dinamiche maturati nel corso dell’età medievale e moderna. Ora come allora, il trattamento che lo straniero riceve deriva prima di tutto dal suo particolare *status*: dunque egli non si trova discriminato perché straniero *tout court*, ma ove la sua precipua condizione non desti l’apprezzamento del potere politico, o peggio, qualora leda o possa ledere la sicurezza dell’ordinamento giuridico di approdo⁴⁴.

Prendiamo i vagabondi: che il loro vivere privi di fissa dimora costituisca la manifestazione di un tratto psicologico sintomatico di potenziale dannosità e che tale presunzione di pericolosità sociale giustifichi azioni preventive e costrizioni straordinarie costituiscono da secoli un dato acquisito per i giuristi⁴⁵. Lo stesso può dirsi dei malati contagiosi e repugnanti, dei mendicanti e delle prostitute, sui quali aleggia analogo *fumus periculi* per il vivere collettivo⁴⁶. Ancor

⁴³ Più in generale, la tendenza dei governi di fine Ottocento è quella di ricorrere a provvedimenti eccezionali per governare le emergenze ancorando tale potestà al rispetto del principio di legalità. Per la prospettiva italiana cfr. F. Colao, *Il principio di legalità nell’Italia di fine Ottocento tra «giustizia penale eccezionale» e «repressione necessaria e legale [...] nel senso più retto e saviamente giuridico, il che vuol dire anche nel senso più liberale»*, in “Quaderni Fiorentini”, XXXVI.I (2007), pp. 697-742, ove si insiste sull’accettazione, da parte della scienza giuridica liberale, dello iato tra una gestione per così dire ‘ordinaria’ e una ‘straordinaria’ delle urgenze (p. 713).

⁴⁴ Una compiuta analisi dei processi di integrazione/esclusione dello straniero in età medievale trova sede in C. Storti Storchi, *Aspetti della condizione giuridica dello straniero negli statuti lombardi dei secoli XIV-XV*, in “Archivio storico lombardo”, CXI (1985), pp. 9-66, e in Ead, *Motivi e forme di accoglienza dello straniero in età medievale*, in A.A. Cassi (cur.), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell’altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli 2013, pp. 61-77. Tra gli studi più recenti si consiglia B. Del Bo (cur.), *Cittadinanza e mestieri. Radicamento urbano e integrazione nelle città bassomedievali (XIII-XVI)*, Milano 2014 (alla cui *Introduzione*, pp. 9-21, integralmente si rimanda). Per l’età moderna si rimanda a C. Storti, *Alcune considerazioni sul trattamento dello straniero in età medievale e moderna*, cit., pp. 123-148.

⁴⁵ Cfr. C. Storti, *Alcune considerazioni sul trattamento dello straniero in età medievale e moderna*, cit., p. 145.

⁴⁶ Rappresentando l’esito di una valutazione politica di mera opportunità, la categoria è molto ampia e comprende, da un lato, soggetti storicamente considerati infami, e come tali destinatari di un trattamento di tutto sfavore (si pensi alla prostituta e al prossenetista, infami *ipso iure*, il secondo ancora

più evidente è il pregiudizio arrecato dai delinquenti che abbiano attentato al patrimonio, alla morale e, soprattutto, alla sicurezza dello Stato⁴⁷. Che poi la prospettiva da cui muove il progetto di Gonzalez sia quella del lavoro, poco cambia: in questo caso il *trabajo* rappresenta la cornice, un contenitore entro cui inserire le categorie di stranieri colpiti da questa come dalle altre normative ‘sanitarie’. Sanitarie proprio perché, nella loro doppia finalità di *polizìa* e di *pulizìa*, tutte queste regolamentazioni dei flussi sono impegnate a *depurare*, debellando ogni germe infettante, le correnti migratorie⁴⁸.

Tra i molti esempi di leggi d’espulsione che si potrebbero fare, vale la pena citare l’*Immigration Act* statunitense (del quale il progetto argentino è debitore), la cui lista degli indesiderati comprende, nella versione del 1891,

All idiots, insane persons, paupers or persons likely to become a public charge, persons suffering from a loathsome or a dangerous contagious disease, persons who have been convicted of a felony or other infamous crime or misdemeanor involving moral turpitude, polygamists⁴⁹.

L’aperta ostilità nei confronti dei fuggitivi in lotta contro la patria e l’autorità

più della prima, in ragione del maggior disvalore della sua turpe condotta), e, dall’altro, soggetti ascrivibili alle *miserabiles personae* (come i malati, per esempio), alle quali era invece riconosciuto, in ragione della miseranda condizione di vita, un *favor* sostanziale e processuale. Per una bibliografia di massima sulla figura dell’emarginato, si consiglia F. Migliorino, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985, C. Natalini, *Per la storia del foro privilegiato dei deboli nell’esperienza giuridica altomedievale. Dal tardo antico a Carlo Magno*, Bologna 2008, e A. Cernigliaro (cur.), *Il ‘privilegio’ dei ‘proprietari di nulla’. Identificazione e risposte alla povertà nella società medievale e moderna*, Napoli 2010, nonché *Ai margini della civitas*, cit., *passim*.

⁴⁷ L’equazione tra criminale e nemico della società, di per sé risalente, diventa nel corso dell’Ottocento un “elemento di governo di complesse trasformazioni sociali che richiedono la costruzione di nuove identità”. Se, quindi, non cambiano le dinamiche, il XIX secolo amplifica gli sforzi profusi nella costruzione del ‘nemico delinquente’ anche ricorrendo a scienze diverse dal diritto (sulle quali vedi *infra*, § 3.3, nota 72 e testo corrispondente): per un’analisi dettagliata si veda P. Marchetti, *Le ‘sentinelle del male’. L’invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico*, in “Quaderni Fiorentini”, XXXVIII.II (2009), pp. 1009-1080, a cui si deve la citazione, p. 1014.

⁴⁸ La paura dei morbi portati dall’immigrazione assumeva in Argentina i contorni di una vera e propria fobia. Sul punto vi è una ricca letteratura: cfr., tra gli altri, O. Bordi de Ragucci, *Cólera e inmigración, 1880-1900*, Buenos Aires 1992; M.Z. Lobato (cur.), *Política, médicos y enfermedades. Lecturas de historia de la salud en la Argentina*, Buenos Aires 1996; D. Armus, *La ciudad impura. Salud, tuberculosis y cultura en Buenos Aires, 1870-1950*, Buenos Aires 2007.

⁴⁹ *Immigration Act of 1891*, in *The Statutes at Large of the United States of America*, XXVI, Washington 1891, chap. 551, March 3, 1891. *An act in amendment to the various acts relative to immigration and the importation of aliens under contract or agreement to perform labor*, pp. 1084-1086, sub *Classes denied admission*, p. 1084 (la versione originaria dell’*Immigration Act* prevedeva “any convict, lunatic, idiot, or any person unable to take care of himself”: cfr. *Chinese Exclusion Act of 1882*, in *The Statutes at Large*, cit., XXII, Washington 1883, chap. 376, August 3, 1882. *An act to regulate Immigration*, pp. 214-215, sub. *Convict, idiot, etc. prohibited from landing*, p. 214). Sul punto si veda H. Markel - A. Minna Stern, *The Foreignness of Germs: The Persistent Association of Immigrants and Disease in American Society*, in “The Milbank Quarterly. A Multidisciplinary Journal of Population Health and Health Policy”, LXXX.IV (2002), pp. 757-788.

condurrà poi, nel 1903, all'emanazione dell'*Anarchist Exclusion Act*, che integra il catalogo delle *excluded classes* comprendendovi anche “who believe in or advocate the overthrow by force or violence of the Government of the United States” e, più in generale, “who disbelieves in or who is opposed to all organized government”⁵⁰.

Molto simili a quelle statunitensi sono le *excluded classes* previste nella *section 3* dell'*Aliens Act* inglese del 1905, ai sensi del quale lo straniero è considerato ‘undesirable’ se incapace di mantenersi decorosamente (a); se “lunatic”, “idiot” o affetto da malattia “likely to become a charge upon the rates or otherwise a detriment to the public” (b); se condannato all'estero per un crimine che rientri tra quelli per cui è vigente un trattato di estrazione, ovvero per crimini politici (per i quali tale formalità non è necessaria) (c); se destinatario, in Inghilterra, di provvedimento di espulsione (d)⁵¹. Nel 1907 è la volta del Brasile, con la *Providência sobre expulsão de estrangeiros*, che, pur adottando un impianto più sintetico, agli artt. 1 e 2 si scaglia anch'essa contro gli stranieri rei di compromettere la sicurezza nazionale o la pubblica tranquillità, i condannati, i vagabondi, i mendicanti, gli sfruttatori della prostituzione⁵². L'anno seguente pure il Messico si darà una *Ley de inmigración*, adottando un elenco pressoché analogo a quello argentino: “enfermos”, “epilépticos”, “raqúiticos, deformes, paralíticos, ciegos”, “condenados por delitos”, “los que pertenezcan á sociedades anarquistas”, “mendigos”, “prostitutas y los individuos que intenten introducir las en el país” (art. 3)⁵³.

3.3. La natura delle misure

Qualche sforzo in più richiede, invece, capire la natura delle misure.

Dalla comune propensione ‘igienica’ delle leggi sull'immigrazione deriva il loro muoversi compatto nei confronti dei potenziali veicoli di contagio. Dunque, eccole dapprima stilare le classi di pericolosità sulla cui base negare accoglienza agli stranieri inadatti o immeritevoli: la sostanziale analogia degli

⁵⁰ *Anarchist Exclusion Act*, in *The Statutes at Large*, cit., XXXII, Washington 1903, chap. 1012, March 3, 1903. *An act to regulate the immigration of aliens into the United States*, pp. 1213-1222, sub. *Section 2, Classes excluded admission*, p. 1214. Le *excluded classes* sono oggetto di serrata attenzione dalla storiografia statunitense in contributi dai titoli assai evocativi, tra i quali mi limito a citare D.R. Gabaccia, *Is Everywhere Nowhere? Nomads, Nations, and the Immigrant Paradigm of United States History*, in “The Journal of American History”, LXXXVI.III (1999), pp. 1115-1134.

⁵¹ Cfr. *Aliens Act*, in *Acts of the Parliament of the United Kingdom – Edward VII* (5. Edw. 7, c. 13), *An Act to amend the Law to regards to Aliens [11th August 1905]*, London 1905, pp. 3-4.

⁵² Cfr. *Providência sobre expulsão de estrangeiros*, cit., artt. 1-2, p. 24 (sulla quale si legga P. Alves, *A verdade da repressão: práticas penais e outras estratégias na ordem Republicana (1890-1921)*, São Paulo 1997, pp. 38-40).

⁵³ Cfr. *Ley de inmigración*, cit., art. 3, pp. 645-646 (analizzata da P. Yankelevich, *Revolución e inmigración en México (1908-1940)*, in “Escuela de historia”, 3 (2011-2012), pp. 39-71, in particolare pp. 41-45).

elenchi – confermata anche dalla lista degli *undesirables immigrants* dell'*Aliens Act* inglese del 1905, e poi dal decreto brasiliano del 1907 e dalla *Ley de inmigración* messicana del 1908 – parla da sola⁵⁴. In seconda battuta, tutte queste leggi fanno dipendere il respingimento (ovvero l'espulsione, in caso di avvenuto ingresso) dalla violazione di regole riconducibili alla mancanza dei requisiti stabiliti dalle norme sanitarie per l'accesso nel paese: così, ad esempio, l'esito negativo della "medical examination" effettuata dagli "inspection officers", ai sensi della *section 8* dell'*Immigration Act* del 1891, conduce a una "prevention of landing" molto simile, per non dire analoga, alle misure previste agli articoli 9-11 del *Proyecto Gonzalez*⁵⁵. Quest'ultimo, a sua volta, fornisce la traccia per il regolamento cileno *de inmigración libre*, del 1905, con i suoi requisiti medico-sanitari per il rilascio del *certificado de inmigrante*⁵⁶.

Così configurate, le procedure per *depurare* e *selezionare* le correnti migratorie si ammantano di una veste amministrativa, a significare che tutta l'operazione si esaurisce in un affare interno agli apparati dello Stato: il 'medico fiscale' effettua la visita, il ministro emana il decreto, la polizia si occupa prima del trattenimento in custodia e poi dell'espulsione. La legittimità della delega dell'intera operazione alla burocrazia deriva – non dimentichiamolo – dalla propensione delle costituzioni ottocentesche ad ammettere il ricorso ad atti normativi in senso materiale per sbarazzarsi degli stranieri sgraditi⁵⁷.

Ma vi è di più. Considerare amministrativo l'*iter* di espulsione significa anche sottrarre alla magistratura ogni potere su provvedimenti altrimenti coperti da riserva di giurisdizione, a differenza di quelli amministrativi, pervasi *ab imis* dalla discrezionalità, che di tale garanzia non necessitano⁵⁸. Sotto questo profilo, la visione di Gonzalez e di Roca di una legge in grado di "restringir, diferenciar y prohibir" l'immigrazione – perché "la libertad absoluta", proclama il *Mensaje*, "es en el tiempo actual un grave peligro" –, si pone in ideale continuità,

⁵⁴ Sulle classi pericolose è tornato di recente Luigi Lacché in una lezione dal titolo *La paura delle "classi pericolose". Ritorno al futuro?* svolta all'Università degli Studi di Milano il 7 febbraio 2019, nell'ambito del ciclo di incontri *Il diritto figlio della paura* organizzato dal Corso di dottorato in Scienze giuridiche "Cesare Beccaria".

⁵⁵ *Immigration Act of 1891*, cit., *section 8*, pp. 1085-1086.

⁵⁶ *Reglamento de inmigración libre*, cit., artt. 5-6 (cfr. M.D. Lara Escalona, *Evolución de la legislación migratoria en Chile. Claves para una lectura (1824-2013)*, in "Revista de historia del derecho", XLVII (2014), pp. 59-104, in particolare p. 70, e C. Durán Migliardi - L.E. Thayer, *Los migrantes frente a la ley: continuidades y rupturas en la legislación migratoria del Estado Chileno (1824-1975)*, in "Historia 396", II (2017), pp. 429-461).

⁵⁷ Vedi *supra*, § 3.1, nota 43 e testo corrispondente. O, per meglio dire, di atti formalmente amministrativi ma sostanzialmente legislativi (sul punto cfr. G. Cianferotti, *Attività interna e norme interne*, cit., pp. 54-56).

⁵⁸ Sulla tendenza dello stato ottocentesco a identificare nell'amministrazione "lo strumento per rendere attiva ed effettiva la volontà costituzionale", incanalando l'attività dello stato, vale a dire gli atti amministrativi, nell'interesse dello stato medesimo, cfr. L. Mannori - B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari 2001, pp. 317-322, in particolare pp. 321, da cui la citazione.

condividendone l'*humus*, con quelle ragioni emergenziali sulla base delle quali Cané sconsigliava recisamente il ricorso ai giudici, assai meno capaci dell'esecutivo, per "flexibilidad" e "rapidez", di gestire emergenze sociali da affrontare in tempi brevi⁵⁹.

Detenuto all'interno della nave senza possibilità di uscirvi versando cauzione (*fianza*) proprio perché in attesa di una misura inappellabile (art. 15), ovvero sottoposto a giudizio sommario se vagabondo (art. 16)⁶⁰, l'emigrante sgradito alle autorità argentine non era certamente nelle condizioni di potersi difendere. Qualche garanzia in più – come la possibilità di essere ascoltato dalle autorità e del ricorso amministrativo avverso l'espatrio – era prevista dall'ordinamento statunitense, in particolar modo dal 1903, e da quello messicano, ai sensi della legge del 1908⁶¹. In ogni caso, la mancanza di *due process of law* e di *habeas corpus* costituisce un elemento ricorrente di queste fonti, le quali, delineando una detenzione amministrativa che ha tutto il sapore di carcerazione vera e propria, confondono volutamente l'espulsione con la pena per ottenere tutti i vantaggi che tale ambiguità porta con sé: l'attenuazione del principio di legalità tipica della 'giustiziabilità' amministrativa si cumula, infatti, con il maggior rigore di una repressione penale svincolata dai baluardi dello *ius criminale* moderno, come la tassatività della pena, il principio di colpevolezza, il diritto al contraddittorio e l'onere della prova⁶².

⁵⁹ Cfr., *Mensaje del Poder Ejecutivo*, cit., pp. 327-328. A detta di Cané – si riporta interamente il passaggio perché la dice davvero lunga – "la intervención de los jueces tiene inconvenientes mayores que las ventajas que se aspira á obtener. La intervención judicial de los actos del P.E., de los medios de que se ha valido para cercionarse de que la presencia de tal extranjero es peligrosa para la seguridad del Estado ó perjudicial al órden público, importaría una invasión de poderes inquietante en un regimen que, como el nuestro, reposa todo sobre el equilibrio de los mismo. Los jueces, por otra parte, viven en una atmósfera tan distinta y son guiados por móviles tan diversos de los que determinan á aquellos que tiene la responsabilidad del poder, que su criterio, en materia de órden político y social, no puede rivestir la flexibilidad necesaria para preciar las circunstancias de una situación cuyos elementos no conocen, ni la rapidéz y oportunidad de una misura de expulsión" (Cané, *Apuntes*, cit., pp. 18-19). Sicurezza dello Stato, ordine pubblico, rapidità: parole che compaiono, tra XIX e XX secolo, in tutti i provvedimenti normativi dei paesi interessati dalle migrazioni (sul punto cfr. M. Pifferi, *Antinomie e caratteri costanti dello ius migrandi*, cit., § 2.2).

⁶⁰ Cfr. *Proyecto de Ley Nacional del trabajo*, cit., pp. 410-411.

⁶¹ Cfr. *Anarchist Exclusion Act*, cit., rispettivamente *section 19*, sub. *Detention to use as witness*, p. 1218, and *section 22*, sub *Hearings e Appeals*, p. 1220 (sul tutto sommato blando margine di garantismo offerto dai provvedimenti – e soprattutto dalla giurisprudenza – statunitensi, si rimanda a M. Pifferi, *Controllo dei confini e politiche di esclusione*, cit., in particolare pp. 90-97). La legge messicana del 1908 consentiva di sospendere il procedimento di espulsione qualora lo straniero dovesse testimoniare in un processo penale (art. 8) e prevedeva l'intervento dei *tribunales federales* in ogni caso di "violación" della legge (art. 40), evocando a tale riguardo una "jurisdicción penal" contrapposta alla "jurisdicción administrativa" normalmente richiesta "en materia de inmigración" (art. 36): cfr. *Ley de inmigración*, cit., pp. 646 e 649).

⁶² Sui cedimenti di questa costruzione sul piano del principio di legalità si rimanda a L. Mannori - B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, cit., pp. 317-322, a B. Sordi, *Legge e amministrazione: incontri e scontri*, in C. Storti (cur.), *Le legalità e le crisi della legalità*, Torino 2016, pp. 171-181, specialmente pp. 177-179, e a M. Pifferi, *Difendere i confini, superare le frontiere. Le 'zone grigie' della legalità penale tra Otto e Novecento*, in "Quaderni Fiorentini", XXXVI.I (2007), pp. 743-799, in particolare pp. 771-774. Per una diffusa

Astraendo dalle modalità attuative della repressione, certo è che la recrudescenza del trattamento riservato agli stranieri tra XIX e XX secolo corrisponde alla progressiva trasformazione dello *ius migrandi* in *crimen migrandi* (un *crimen*, come detto, volutamente fumoso nella sua qualificazione). Si tratta di un disegno volto a intercettare il consenso dell'opinione pubblica, spaventata dal crescente aumento degli sbarchi, costruendo identità nazionali *a contrario*, per 'sottrazioni successive': il cittadino, il buon cittadino, oriundo o naturalizzato che sia, è colui che *non* appartiene a un insieme sempre più nutrito di categorie. Come era accaduto negli Stati Uniti, nel 1882, con il *Chinese Exclusion Act*, e come accadrà in Inghilterra, nel 1905, per gli ebrei⁶³, anche l'Argentina, con il graduale passaggio da una politica di porte aperte al restrizionismo, cavalca la paura dell'*altro* escludendo "interi gruppi identificati come inferiori e, per tale motivo, non assimilabili agli altri emigranti sulla base di criteri antropologici e razziali"⁶⁴.

E dunque lo straniero, che agli albori dell'Ottocento è protetto e accolto a prescindere dalla provenienza ("gobernar es poblar", recitava un adagio del 1852)⁶⁵, con il passare dei decenni si trova assoggettato a misure rivelatrici di un disfavore via via maggiore, fino a trasformarsi, nei primi anni del Novecento, in un vero e proprio nemico⁶⁶.

analisi dell'attenuazione delle garanzie, specie penali, nel cosiddetto 'diritto d'eccezione' cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale. Prefazione di Norberto Bobbio*, Roma-Bari 1989, in particolare pp. 795-803 e pp. 844-853. Per un approfondimento sul tema si consiglia M. Sandel, *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge-New York 1992, II ed.

⁶³ Emanato in via d'urgenza a seguito di un focolaio di peste bubbonica a New York, il *Chinese Exclusion Act* vietava esplicitamente l'ingresso, per dieci anni, dei lavoratori cinesi nel territorio degli Stati Uniti (cfr. *Chinese Exclusion Act*, cit., *Preamble*, pp. 58-59). Quanto all'*Aliens Act* inglese, esso – sebbene non li citi espressamente – era prima di tutto conseguenza di agitazioni intorno all'immigrazione degli ebrei, giunti in massa dalla Russia ove vivevano in condizioni di povertà e di discriminazione (sul punto cfr. H. Wray, *The Aliens Act 1905 and the Immigration Dilemma*, in "Journal of Law and Society", XXXIII.II (2006), pp. 302-333).

⁶⁴ Così M. Pifferi, *Ius peregrinandi e contraddizioni dell'età liberale*, cit., p. 265 e Id., *Antinomie e caratteri costanti dello ius migrandi*, cit., § 2.3, note 32-33 e testo corrispondente. Sulla creazione "por la negativa, por lo que no es, por la no pertenencia" dell'*extranjero* in Argentina si rimanda a S. Villavicencio, A. Penchaszadeh, *El (im)posible ciudadano*, in S. Villavicencio (cur.), *Los contornos de la ciudadanía. Nacionales y extranjeros en la Argentina del centenario*, Buenos Aires 2003, pp. 177-190, in particolare pp. 177-178.

⁶⁵ Il motto, assai celebre, si deve a Juan Bautista Alberdi, giurista, politico e autore della Costituzione del 1853 (J.B. Alberdi, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, derivados de la ley que preside al desarrollo de la civilización en la América del Sud*, Buenos Aires, Imprenta Argentina, 1852, qui consultato nell'edizione curata da Red ediciones, Barcelona 2018, p. 17). Tra i provvedimenti ascrivibili alla fase dell'accoglienza indiscriminata, Francesco Rotondo (*Italiani d'Argentina*, cit., p. 11) cita il decreto 4 settembre 1812, che assicurava immediata protezione "a los individuos de todas las naciones y sus familias que desean fijar su domicilio en el territorio del Estado" (cfr. *decreto 4 setiembre 1812, Fomento de la inmigracion y de la industria*, in *Gazeta Ministerial, Buenos Aires 1812*, n. 22, p. 87. Coevo è il decreto peruviano del 17 ottobre 1821, che accorda agli "extranjeros residentes en el país los mismos derechos que los ciudadanos" (*Collección de leyes, decretos y ordenes publicadas en el Perú desde su Independencia en el año 1821 hasta 31 diciembre 1830*, I, Lima, Imprenta de José Masias, 1853, n. 82, art. 1, p. 53)

⁶⁶ Sulla costruzione del 'nemico' da parte dello stato liberale otto-novecentesco si veda P. Costa, *La*

Naturalmente il processo di ‘demonizzazione’ dell’*altro*, di creazione di un ‘capro espiatorio’, è graduale, in Argentina come nel resto del mondo.

La Costituzione del 1853, la legge sulla cittadinanza del 1869 e la legge del 1876 sulla colonizzazione, con il loro rispettivo ‘fomentare’, naturalizzare e agevolare l’emigrazione europea⁶⁷, rispondono a un preciso piano di riduzione dei meticci (il cosiddetto *blanqueamento*) per depurare la genia della nazione con l’ingresso di manovalanza del Vecchio Mondo, ritenuta più abile degli *indios* a coltivare le *pampas*⁶⁸. Circostanza ignota ai più è che tale rinnovamento economico, realizzato già di per sé su premesse escludenti, viene portato a compimento con lo sterminio dei pochi amerindi ancora presenti in Patagonia – e dunque più argentini degli argentini – condotto sul finire degli anni ’70 proprio da Roca, al tempo generale, e passato alla storia come *Conquista del desierto*, per liberare, facendo pulizia in vista di una produzione agricola e un allevamento intensivi, le ampie distese del sud del paese⁶⁹.

costruzione del nemico interno: una “costante” storica?, in *Ai margini della civitas*, cit., pp. 269-287, pp. 272-273, nonché Id., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, III, *La civiltà liberale*, Roma-Bari 2001, pp. 502-509, e il trentottesimo volume dei *Quaderni Fiorentini*, dedicato a *I diritti dei nemici* (2009). Per l’Argentina in particolare si consiglia la lettura di T. Halperin Donghi, *¿Para qué la inmigración? Ideología y política migratoria y aceleración del proceso modernizador: el caso argentino (1810-1914)*, in “Jahrbuch Für Geschichte Von Staat Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas/Anuario de Historia de America Latina”, XIII (1976), pp. 437-489 (pp. 438-443 per la “ideología pro-inmigratoria” della prima metà del XIX secolo). Ulteriore bibliografia sarà indicata nelle note che seguono.

⁶⁷ Ai sensi della legge del 1869 erano infatti considerati “*cuidados por naturalización*” gli stranieri che avessero introdotto in Argentina nuove industrie o costruito ferrovie, che vi si fossero trasferiti per coltivare la terra o per esercitarvi “*el profesorado en cualquiera de los ramos de la educación ó de la industria*”: cfr. *Ley núm 346, Ciudadanía y naturalización*, in *Congreso Nacional. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*, 1869, II, Buenos Aires, “*Tribuna*”, 1870, pp. 478-79, art. 2, p. 478, ma si veda anche D. Acosta, *The National versus the Foreigner*, cit., pp. 31-58 per un’analisi comparata delle leggi di cittadinanza novecentesche, tra cui quella argentina del 1869 (p. 48).

⁶⁸ L’operazione viene descritta con maggiori dettagli in T.K. Hernandez, *Racial Subordination in Latin America. The Role of the State, Customary Law, and the New Civil Rights Response*, New York, 2013, pp. 23-24 (ma si veda anche, più in generale, I.F. Haney López, *White by Law: The Legal Construction of Race*, New York-London 1996, pp. 78-107). Per alcune riflessioni sulla civiltà europea come “punto più alto della parabola ‘progressiva’ dell’umanità” si rimanda a P. Costa, *La civiltà liberale*, cit., pp. 476-491 (in particolare, per le ricadute, in ambito delle politiche colonizzatrici, su occupazione e incorporazione dei territori disabitati delle colonie, si veda p. 481). Sull’inferiorità degli *indios*, nel conflittuale intreccio tra statuto epistemologico e giuridico che si snoda lungo l’età moderna e contemporanea si è soffermato A.A. Cassi, *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, Milano 2004, pp. 245-334, e pp. 429-436 (ma cfr. anche Id., *Ultramar. L’invenzione europea del Nuovo Mondo*, Roma-Bari 2007, pp. 92-122 e pp. 159-162, e, di recente, Id., *Scoperta e Conquista del Nuovo Mondo*, in A. Sciumè - A.A. Cassi (curr.), *Parole in divenire. Un vademecum per l’uomo occidentale*, Torino 2016, pp. 241-251, specialmente pp. 247-249).

⁶⁹ Su questa pagina davvero buia della storia argentina non è ancora stata fatta sufficiente chiarezza. La penuria di dati sulla consistenza demografica delle etnie *mapuche*, *pampa*, *ranquel* e *tehuelche*, così come la reticenza delle informative dell’esercito sul numero delle vittime, lasciano ancora oggi non del tutto risolta la questione se si trattò o meno di un genocidio vero e proprio. Per una ricognizione di base cfr. J.C. Walther, *La Conquista del Desierto*, Buenos Aires 1970, nonché O. Bayer (cur.), *Historia de la crueldad argentina*, I, *Julio Argentino Roca*, Buenos Aires 2006. Ai nostri fini, i risvolti giuridici della

Durante gli anni di ristagno economico che seguono, a un utopico progresso dell'agricoltura realizzato scartando stranieri incapaci *per natura*, subentra l'anelito a creare una classe lavoratrice, questa volta manifatturiera e industriale, richiamando dall'estero maestranze qualificate⁷⁰. Nel clima pervaso d'iniquità che si respira durante *el Ochenta*, dunque, la sete di civilizzazione della nazione in divenire non si placa eliminando i *barbaros*, ma richiede nuove 'vittime' (o per meglio dire, nuovi *barbari*). Così, la condizione dello straniero indesiderabile si ammanta di un nuovo principio informatore: quello che distingue tra *buena e mala inmigración*, contrapponendo agli europei del nord, efficienti, rispettosi e controllati, quelli del sud – spagnoli e italiani fra tutti – poco civilizzati, riottosi e sindacalizzati (in particolare questi ultimi)⁷¹.

Ad alimentare il risentimento verso popoli fino ad allora ben accetti era stato l'approdo, negli ambienti intellettuali e di governo argentini, delle teorie positivistico-lombrosiane, volte a dimostrare in chiave scientifica, attraverso fisiognomica e statistica, il nesso tra caratteri psico-fisici, delinquenza, pazzia e immigrazione, generando una ridda di stereotipi a sfondo razziale e xenofobo ai danni – soprattutto e paradossalmente – dei connazionali di Cesare Lombroso⁷².

campagna militare (in particolare, il nesso tra la negazione del 'diverso' e la creazione di un'identità nazionale) formano oggetto delle riflessioni di E. Mases, *Estado y cuestión indígena. El destino final de los indios sometidos en el fin del territorio (1878-1910)*, Buenos Aires 2002, nonché di M.A. Bartolomé, *Los pobladores del "desierto". Genocidio, etnocidio y etnogénesis en la Argentina*, in "Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers", X (2004), consultabile on-line (<http://journals.openedition.org/alhim/103>). Si rimanda, altresì, a M. Livi Bacci, *Conquista. La distruzione degli indios americani*, Bologna 2005.

⁷⁰ Cfr. T. Halperin Donghi, *¿Para qué la inmigración?*, cit., § 4, pp. 443-460, nonché J. Panettieri, *Modelli ideologici. Immigrazione, lavoratori e ciclo economico nelle origini del movimento operaio in Argentina*, in *La riscoperta delle Americhe*, cit., pp. 201-218, p. 212. Il mutare delle politiche di accoglienza intorno alla metà del XIX secolo è stato analizzato di recente da S. Costa, *De la asimilación a la convivencia: conceptos y contextos de la política inmigratoria*, in I.Y del Castillo - G. Herrera *Nuevas Emigraciones Latinoamericanas a Europa. Balances y desafíos*, Quito 2017, pp. 269-285.

⁷¹ Il tema è stato affrontato in tempi recenti da F. Rotondo, *Itinerari alla periferia di Lombroso. Pietro Gori e la "Criminalogia moderna" in Argentina*, Napoli 2014, in particolare pp. 173-195. Per quanto riguarda l'avversione nei confronti degli italiani, il mutare dell'atteggiamento nei confronti dei nostri connazionali è stato analizzato da E. Scarzanella, *Italiani malagente. Immigrazione, criminalità e razzismo in Argentina, 1890-1940*, Milano 1999, nonché, attraverso la letteratura e la pamphlettistica, da P. Audenino, *L'America Latina e l'emigrazione italiana nei periodici socialisti fra Otto e Novecento*, in *La riscoperta delle Americhe*, cit., pp. 79-95. Si trattò, del resto, di una 'svolta' non solo argentina: gli "italianos", ma solo quelli "do Norte", erano ammessi in Brasile insieme a tedeschi, austriaci, svizzeri, svedesi, danesi e baschi, ai sensi del decreto del 17 giugno 1874 che consentiva a Joaquim Gaetano Pinto Junior di introdurre nel paese centomila "inmigrantes laboriosos e moralizados" nei due lustri a venire (cfr. Decreto n. 5663, 17 de junho de 1874 – *Autoriza a celebração do contracto com Caetano Pinto Junior para importar no imperio 100.000 immigrants europeos*, in *Collecção das leis do Imperio do Brazil*, XXXIII, prima parte, Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1875, pp. 663-667, p. 663 per la citazione). Sui pregiudizi a danno degli spagnoli si consiglia J.C. Moya, *Cousins and Strangers: Spanish Immigrants in Buenos Aires, 1850-1930*, Berkeley-Los Angeles-London 1998, specialmente pp. 60-121. Per una ricognizione generale si consiglia la lettura di R. Salvatore, *Immigration, Society, and Culture in Modern Argentina (Review essays)*, in "Latin American Research Review", XXXVII.I (2002), pp. 199-214.

⁷² Cfr. F. Rotondo, *Itinerari alla periferia di lombroso*, in particolare pp. 177-184. Sull'ascesa della

All'alba del nuovo secolo, quando gli sbarchi sono diventati un esodo e il socialismo ha fatto irruzione nelle catene di montaggio, la demonizzazione dell'*altro* si estende alla lotta politica, ai danni dell'ospite ingrato che denuncia i malesseri dell'operaio sobillando le masse alla sommossa. La rivolta si sostanzia nello sciopero, quest'ultimo paralizza fabbriche e commercio, e le liste di proscrizione – dal progetto di Cané, del 1899 a quello di Gonzalez, del 1904, passando per la legge sulla residenza, del 1902 – si ampliano sempre di più fino a comprendere un ulteriore nuovo e pericoloso tipo di *barbaro*: l'anarchico, nemico dai contorni sfumati ma temutissimo, radicalmente e irrimediabilmente ostile e incompatibile con l'ordine costituito, su cui la classe dirigente e l'opinione pubblica concentrano molte apprensioni e a cui attribuiscono gran parte dei mali⁷³.

4. I motivi di una riforma mancata

A questo punto sorge spontanea una domanda: erano giustificate tutte le paure di questa Argentina di primo Novecento che, più di sapere che cosa è, sa cosa non vuole essere? In buona parte, pare di poter osservare sulla base della statistica criminale, no⁷⁴.

scuola positiva italiana in Argentina si rimanda (accanto all'ormai 'classico' A. Agüero - H.E. Biagini, *El movimiento positivista argentino*, Buenos Aires 1985) a J. Rodriguez, *Civilizing Argentina. Science, Medicine, and the Modern State*, Chapel Hill 2006, in particolare pp. 34-37 per il successo de *L'uomo delinquente* e della criminologia, e pp. 200-217 per la creazione di una 'razza' argentina, nonché a A.D. Leiva, *Influencia del positivismo italiano en la instalación del sistema penal argentino (s. XIX y XX)*, in A.A. Cassi - A. Sciumè *Dalla civitas maxima al totus orbis. Diritto comune europeo e ordo iuris "globale" tra età moderna e contemporanea*, Soveria Mannelli 2007, pp. 13-29 (per gli altri paesi sudamericani, in particolare il Brasile, cfr. R. Sontag, *Unidade legislativa penal brasileira e a Escola Positiva italiana: sobre um debate em torno do Código penal de 1890*, in "Justiça & História", XI (2011), pp. 89-124). Sul legame tra identità nazionale e razzismo nell'Argentina di primo Novecento si consiglia, altresì, la lettura di E.A. Zimmermann, *Racial Ideas and Social Reform: Argentina, 1890-1916*, in "The Hispanic American Historical Review", LXXII (1992), pp. 23-46, nonché di J.C. Chaneton, *Argentina: la ambigüedad como destino. La identidad del país que no fue*, Buenos Aires 1998, in particolare il capitolo *Evolucionismo, positivismo, racismo*, pp. 97-110. Per un quadro più ampio, cfr. P. Wade, *Racial Identity and Nationalism: A Theoretical View from Latin America*, in "Ethnic and Racial Studies", XXIV, (2001), pp. 845-865.

⁷³ Sull'evoluzione delle politiche migratorie in Argentina dalla metà del XIX ai primi anni del XX secolo si rimanda a D.S. Castro, *The Development and Politics of Argentine Immigration Policy 1852-1914. To Govern is to Populate*, San Francisco 1991. Per ulteriori approfondimento sul rapporto tra migrazioni e lavoro si vedano T. Halperin Donghi, *¿Para qué la inmigración?*, cit., § 5, pp. 478-489, e, più in dettaglio, J. Suriano, *Anarquistas: Cultura y política libertaria en Buenos Aires, 1890-1910*, Buenos Aires 2008, II ed., pp. 155-298.

⁷⁴ Persino un lombrosiano convinto come Cornelio Moyano Gacitúa, dopo aver compulsato l'*Anuario Estadístico de la Ciudad de Buenos Aires*, giunge alla conclusione per cui l'immigrazione più massiccia – quella dei paesi dell'Europa meridionale – pur essendo responsabile della maggioranza dei delitti nel vecchio Continente, una volta attraversato l'Atlantico non occupava affatto il primo posto nella scala della criminalità: maggiori erano infatti i delitti commessi da cileni, brasiliani e nordamericani, e maggiori erano perfino quelli commessi dagli argentini (cfr. C. Moyano Gacitúa, *La delincuencia argentina*

Come già osservato, quella del *Proyecto* del 1904 contro i lavoratori stranieri (o meglio, contro buona parte di essi) è un'operazione di 'cattura' del consenso in un paese alle prese con un fenomeno – le migrazioni – oggettivamente tra i primi punti dell'agenda di ogni governo durante quegli anni difficili. In questo frangente, trattare la questione sociale alla stregua di una faccenda d'ordine pubblico, epurando con strumenti d'eccezione i soggetti sgraditi, rappresenta una valida soluzione per plasmare, senza troppe difficoltà, una classe lavoratrice affidabile, politicamente orientata, oltre che operosa e, naturalmente, 'sana'. Grazie alla moltitudine di modelli recenti a cui ispirarsi, al redattore del progetto non sono oltretutto necessari eccessivi sforzi creativi: gli è sufficiente attingere all'*Anarchist Act* statunitense del 1903, salvo limarne ancor più l'impianto garantistico⁷⁵.

Annientamento di ogni germe di sedizione a parte, il navigato Victor Joaquín Gonzalez sa bene che comprimere ulteriormente i *derechos obreros* significherebbe 'far scoppiare la polveriera', e pertanto – complice l'influenza della dottrina e della legislazione sociale spagnola⁷⁶ – ritiene opportuno cedere, ove necessario, alle rivendicazioni socialiste sulle riforme invocate dagli operai, come il salario minimo (tit. III, *del contrato de trabajo*, § II, *del salario y su pago*, artt. 29-40), l'indennizzo per gli infortuni (tit. V, *accidentes del trabajo*, § II, *de los seguros sobre accidentes*, artt. 104-113), i limiti all'orario giornaliero, settimanale e i riposi (tit. VI, *duración y suspensión del trabajo*, artt. 123-164), le tutele delle cosiddette 'mezze forze' (tit. VIII, *trabajo de los menores y de las mujeres*, artt. 178-230), l'igiene e la sicurezza sul lavoro (tit. XI, *condiciones de higiene y seguridad en la ejecución del trabajo*, artt. 285-382). Quella del ministro dell'interno è convinzione maturata 'sul campo', grazie al memoriale *sobre el estado de las clases obreras* commissionato

ante algunas cifras y teorías (Ensayo de criminología), Córdoba, F. Domenici, 1905, qui consultato nell'edizione critica curata dall'editore Buena Vista, Buenos Aires 2012, pp. 330-331). Osservazioni simili anche in F. Rotondo, *Italiani d'Argentina*, cit., § 5, p. 32. Per la connessione tra statistica, criminologia e migrazioni cfr. C. Daniel, *Medir la moral pública. La cuantificación policial del delito en Buenos Aires, 1880-1910*, in "Estatística e Sociedade", I (2011), pp. 149-165, M. Sozzo, "Los exóticos del crimen". *Inmigración, delito y criminología positivista en la Argentina (1887-1914)*, in "Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales", XXXII.II (2011), pp. 33-52, e O. Hernán, *Surgimiento de las estadísticas criminales en Argentina. La influencia de los discursos criminológicos en la producción y análisis de datos de la Ciudad de Buenos Aires (1885-1921)*, entrambi in "Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales", rispettivamente XXXII.II (2011), pp. 19-51, e XL.II (2015), pp. 31-62.

⁷⁵ Vedi *supra*, § 3.2, nota 50 e testo corrispondente. Come debitamente rilevato da Tobias Schwarz, "Comparando las políticas de exclusión de extranjeros indeseables, hay que señalar que no solo las políticas se desarrollaron paralelamente, a veces de manera sincrónica, debido a procesos estructurales paralelos, sino que también se pueden destacar conexiones transnacionales en la génesis de las leyes nacionales. Podemos suponer que los legisladores nacionales copiaron el uno del otro. Al respecto, los Estados Unidos son, evidentemente, el modelo más obvio" (T. Schwarz, *Políticas de inmigración en América Latina*, cit., p. 67).

⁷⁶ Cfr., sul tema, S. Olaza Pallero, *La influencia de la legislación y doctrina española en el Proyecto de Ley Nacional del trabajo de Joaquín V. González (1904)*, in "Revista de Historia del Derecho", XXXVI (2008), pp. 229-255, specialmente §§ 4 e 5, pp. 244-250.

all'amico Juan Bialet Massé in vista della stesura del *Proyecto*, che conferma come nella mente di Gonzalez alberghi l'idea di uno stato mediatore tra esigenze di controllo e di garanzia e, dunque, di una tendenziale conciliazione tra gli interessi degli industriali e del proletariato⁷⁷.

Se il progetto del 1904 non trovò esito in una legge, dunque, non fu certo per mancanza di capacità del suo artefice. Le principali ragioni del fallimento riposano, per un verso, nella fiera opposizione extraparlamentare dei centri di potere che reputano il progressismo di Gonzalez eccessivo e pregiudizievole per l'economia (così l'*Unión Industrial* e, più in generale, il ceto dei borghesi capitalisti), e, per altro verso, nella fredda accoglienza delle rappresentanze sindacali che, al contrario, lo giudicano insufficiente e ingannevolmente vicino agli industriali⁷⁸. Nel muro contro muro tra gruppi riluttanti a raggiungere un compromesso, il potere esecutivo finirà per accontentarne uno solo (quello più influente; l'altro dovrà attendere leggi sparse per veder riconosciute le proprie pretese), ricorrendo ai pervasivi mezzi di cui già dispone per espellere i lavoratori stranieri indesiderati: la legge sulla residenza e il suo apparato repressivo.

Nel frattempo, dal 1903 la lotta di classe si infiamma ancora una volta e il copione si ripete invariato. Nuovi scioperi, nel 1907, e nuove repressioni, nel 1909, conducono a una nuova legge, la *Ley de Defensa Social* del 28 giugno 1910, che integra la legge del 1902 negando il nulla osta all'ingresso degli anarchici, e soprattutto, distinguendo istigati da istigatori, a tutti coloro che “teorizzano o organizzano l'attacco, con qualsiasi mezzo violento, contro i funzionari pubblici o il governo, o contro le istituzioni sociali” (art. 1, lett. b)⁷⁹. Anticipato da un acceso dibattito parlamentare che ripete parole evocative – “enfermedades

⁷⁷ Sull'equilibrismo di Gonzalez e sulle due 'anime' del progetto si consiglia F. Fiorani, *La percezione della minaccia. Lo stato argentino e il conflitto sociale agli inizi del Novecento*, in *La riscoperta delle Americhe*, cit., pp. 243-249, in particolare pp. 243-245.

⁷⁸ Sull'ampia messe di critiche al *Proyecto* Gonzalez si rimanda a S. Olaza Pallero, *El Proyecto de Ley Nacional del Trabajo*, cit., pp. 133-138.

⁷⁹ “Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley de inmigración, queda prohibida la entrada y la admisión en el territorio argentino de las siguientes clases de extranjeros: [...] los anarquistas y las demás personas que profesan o preconizan el ataque, por cualquier medio de fuerza o violencia, contra los funcionarios publicos o los gobiernos en general, o contra las instituciones de la sociedad”. Rientrano nel campo d'applicazione della legge anche i condannati per delitti comuni (lett. a). Per tutti costoro è prevista “la immediata salida del país” ai sensi della *Ley de residencia* (artt. 4-5), e le consuete ammende a carico del vettore (art. 3). Di nuovo, rispetto al recente passato, è il capitolo II, dedicato alla repressione di ogni “asociación o reunión de personas que tengan por objeto la propagación de las doctrinas anarquistas” (artt. 7-11), e il capitolo III, che contempla un denso elenco di reati ascrivibili al terrorismo, a cui consegue un severo arsenale punitivo (artt. 12-34). Cfr. *Ley núm. 7.029, Expulsión y Impedimento de Ingreso de Extranjeros (Defensa Social)*, in *Congreso Nacional. Diario de sesiones de la Cámara de Senadores*, 1910, I, Buenos Aires 1910, pp. 1006-1007. Per un'analisi diffusa sulla legge di difesa sociale si vedano J. Suriano, *Trabajadores, anarquismo y Estado represor. De la Ley de Residencia a la Ley de Defensa social (1902-1910)*, Buenos Aires 1988, e G. Costanzo, *Los indeseables: las leyes de Residencia y Defensa Social*, Buenos Aires 2009.

exoticas”, “síntomas”, “desinfección” – e concetti già sentiti – l’Europa, un tempo culla di civilizzazione, progresso e libertà, diffonde ora correnti sovversive⁸⁰–, anche il nuovo intervento normativo trova ragione nell’estrema veemenza di un nemico da scacciare con urgenza, lesinando sul piano dei diritti individuali, ed è particolarmente aggressivo nel punirlo quando costui attenti alla sicurezza collettiva (nelle ipotesi più gravi è infatti prevista la pena di morte)⁸¹.

Ebbene, nella “dialettica fra norma ed eccezione destinata a costituire l’orizzonte obbligato della statualità ottonovecentesca”⁸², l’arsenale allestito in Argentina tra 1902 e 1910, con il suo presupporre uno stato d’assedio (*estado de sitio*) permanente, rende superfluo il ricorso a una legge sul lavoro che si occupi degli stranieri indesiderabili⁸³.

Proprio per dimostrare tale assunto e, insieme, il legame tra immigrazione, fabbrica e nemici dell’ordine, vale la pena citare un passaggio del *Discurso* con cui, nel maggio del 1905, il presidente della repubblica Manuel Quintana ancora la legittimità di cinquanta espatri al rispetto del principio di legalità su cui si fonda l’ordinamento giuridico. Giunte ad assumere “carattere allarmante”, le ondate di scioperi ordite da agitatori stranieri noti “per le loro azioni e la propaganda contrari agli interessi sociali” assurgono a questione di ordine pubblico perché compromettono “i benefici del lavoro nazionale”, la cui tutela richiede l’intervento della polizia, nel rispetto, appunto, dell’autorizzazione conferita in tal senso dalla legge del 1902. Tutto ciò perché la gravità del pregiudizio e l’importanza dei beni lesi giustificano “el uso de los resortes ordinarios” (cioè il ricorso ai mezzi ordinari!) “che la Costituzione e le leggi hanno posto nelle mani delle autorità”⁸⁴.

⁸⁰ Cfr. *Congreso Nacional. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, I, Buenos Aires 1911, 14 maggio 1910, p. 125. Sul dibattito, parlamentare e della stampa intorno alla *Ley de Defensa Social*, si rimanda a G. Anahí Costanzo, *Lo inadmisibile becho historia*, cit., § 4, pp. 196-203.

⁸¹ È il caso di chi abbia organizzato e attuato attentati dinamitardi causando la morte di una o più persone (cfr. *Ley de Defensa Social*, cit., artt. 14-16).

⁸² Così P. Costa, *Pagina introduttiva. I diritti dei nemici: un ossimoro?*, in “Quaderni Fiorentini”, XXXIX (2008), pp. 1-40, p. 17 per la citazione.

⁸³ L’indipendenza della *Ley de Residencia* rispetto al *Proyecto* (e dunque la sua attitudine di regolare da sola il fenomeno degli sbarchi) viene espressa già nel 1906, da José Ingenieros (*Essai critique sur le projet du ministre Gonzalez*, cit., pp. 130-131).

⁸⁴ “Los precedentes de gobierno y también la gestión tenaz de comerciantes e industriales aconsejaban la adopción de medidas excepcionales que armaran al Poder Ejecutivo con las facultades de sitio, como el único medio de evitar las perturbaciones del orden. [...] opté por el uso de los resortes ordinarios que la Constitución y las leyes han puesto en manos de la autoridad” (*Mensaje del Presidente de la Republica Argentina Manuel Quintana al abrir las sesiones del Congreso nacional en de mayo de 1905 en la Ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina*, in H. Mabragaña, *Los mensajes. Historia del desenvolvimiento de la nacion Argentina, redactada cronologicamente por sus gobernantes, 1810-1910*, VI, Buenos Aires, Talleres gráficos de la Compañía gral. de fosforos, 1910, pp. 111-154, p. 123 per la citazione).

5. Considerazioni conclusive. Stranieri e migrazioni tra XIX e XX secolo: regole ed eccezioni o eccezioni regolari?

Da queste parole di Manuel Quintana trova conferma la conclusione, più volte affiorata in queste pagine, per cui, nell'arco di tempo considerato, il doppio filo che lega immigrazione e lavoro costituì l'espedito per passare da un regime di *regola* a uno di *eccezione*. Un regime di 'eccezione regolare', si può ben dire, perché governato dalla legge e rientrante negli affari di 'ordinaria amministrazione' di un mondo nel quale l'emergenza è divenuta la quotidianità: dunque una 'eccezione regolare', destinata a protrarsi nel tempo⁸⁵.

Prova ne sia che, sotto la lunga vigenza della *Ley de Residencia* del 1902 – sarà abrogata solamente nel 1958⁸⁶ –, i casi di stranieri rei d'aver diffuso nelle fabbriche il germe delle sedizioni, e per tale motivo rimpatriati, sovrabbondano.

Assai significativamente, il primo decreto di espulsione colpisce proprio uno degli istigatori della *huelga general* che aveva indotto il governo a emanare la legge: Santiago Locascio, detenuto già dal 25 novembre 1902 e imbarcato per l'Italia tre giorni più tardi. Italiano e anarchico è pure Arturo Montesano, professore di filosofia (e dunque corruttore di giovani menti) che l'anno seguente viene costretto a tornare in Europa. Analoga sorte attende, sempre nel 1903, i militanti Dante Garfagnini e Baldomero Ripoll, e, nel 1919, l'attivista tedesco Max Cohn. A fare le spese di uno stile *bohémien* dal quale le autorità non si aspettano nulla di buono sono, nel 1913, otto cittadini cileni che nel paese esercitano stabilmente le proprie attività lavorative. Nel 1928 la polizia cattura due autonomisti catalani, Francisco Macía e Ventura Gassol, introdottisi clandestinamente dall'Uruguay per indottrinare gli operai di Buenos Aires, e li rispedisce prontamente a Montevideo. Quattro anni più tardi sarà il turno di trentadue stranieri, di varia

⁸⁵ Sul "duplice livello di legalità" e sul "paradosso della legislazione d'emergenza", "in forza del quale le leggi eccezionali, di regola introdotte in via provvisoria, vengono di regola prorogate o rinnovate per la sorprendente ragione che il problema per il quale erano state pensate è rimasto irrisolto", si rimanda a M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia*, I, *Scritti editi e inediti, 1972-2007*, Milano 2009, n. 23, pp. 591-670, (già in L. Violante (cur.), *Storia d'Italia. Annali 14: Legge, Diritto, Giustizia*, Torino 1998, pp. 485-551), p. 594 per la citazione.

⁸⁶ "Derógase la Ley 4144 de extrañamiento de extranjeros" (cfr. *Ley núm. 14.445, Extrañamiento de extranjeros. Derogación de la Ley de Residencia*, art. 1, in *Boletín Oficial*, 4 luglio 1958, n. 18679. Dopo uno stallo durante la Prima guerra mondiale, il governo risponde alle migrazioni con una serie di provvedimenti – il decreto 31 dicembre 1923 *sobre el Desembarco de Inmigrantes y Pasajeros e Impedimento de Admisión*, il decreto del 28 luglio 1938, *Restricciones a la inmigración*, la *Ley de Colonización Nacional* del 18 settembre 1940 – che rendono ancor più amministrative e discrezionali le procedure di espulsione. Nel frattempo, il 6 maggio 1932, la *Corte Suprema* aveva aperto la strada per abrogare la legge sulla residenza, dichiarandola incostituzionale. Sulla storia dei provvedimenti diretti a limitare i flussi si vedano F.J. Devoto, *El revés de la trama: políticas migratorias y prácticas administrativas en la Argentina (1919-1949)*, in "Desarrollo Económico", XLI (2001), pp. 281-304, in particolare pp. 283-290, e T. Schwarz, *Políticas de inmigración en América Latina*, cit., pp. 52-54.

nazionalità e professione, tacciati di essere *comunistas*. Siamo nel 1932⁸⁷. Poi, così come era esplosa, l'emergenza anarchica si placa, e la legge sulla residenza viene utilizzata per sbarazzarsi dei delinquenti comuni e infine, con l'avvicinarsi alla Seconda guerra mondiale, per scacciare le spie tedesche⁸⁸. Ma questa è altra storia.

Tornando ai turbolenti anni con cui si apre il XX secolo, per tirare le fila del discorso, pare davvero di poter osservare come quell'“uso de los resortes ordinarios” con cui Manuel Quintana ‘blindava’ il sistema inaugurato dalla legge 4144, ribadendo come le minacce all'ordine avallino *de iure* l'intervento del potere esecutivo, confermi i *tópoi* delle leggi sull'immigrazione di primo Novecento e – insieme – una tra le più sottili strategie di governo dell'età contemporanea.

Quest'ultima affida sì allo Stato il compito di difendere i diritti dell'uomo, consacrati nelle Costituzioni durante le rivoluzioni tardo-settecentesche; ma dall'esercizio della sovranità fa al contempo derivare la tendenza a riconoscere e ad ammettere questi diritti, pure inalienabili e imprescrittibili, solo *se e in quanto* una legge ne preveda la tutela e, così facendo, dia loro attuazione⁸⁹.

Tale *modus operandi*, perfettamente colto nella sua portata antinomica dalla giuspubblicistica del XIX secolo⁹⁰, comporta difficili operazioni di conciliazione, specie quando si tratta di riconoscere o limitare un diritto come lo *ius peregrinandi*, da sempre terreno di incontro e scontro tra interessi giuridici, sociali, economici e culturali e, soprattutto, oggetto di politiche di inclusione e di esclusione.

Storicamente, infatti, ogni gruppo sociale segna dei confini tra mondo interno e mondo esterno e, così facendo, acquisisce consapevolezza di sé attraverso la linea di demarcazione che lo separa dall'*altro*. Ora, questo *altro* assume fisionomia differente a seconda del contesto, può possedere contorni più o meno definiti e trovarsi negato per ragioni valide oppure no, ma rimane sempre e comunque un formidabile, se non il principale, strumento di autodeterminazione collettiva⁹¹. Anche per quanto riguarda l'immigrazione, le

⁸⁷ Si deve a Monica Aspell la ricognizione degli espulsi, tra cui quelli qui sopra citati, attraverso i carteggi custoditi a Buenos Aires presso l'Archivio della *Corte Suprema de la Nación* (cfr. M. Aspell de Yanzi Ferreira, *Expulsión de extranjeros. La Ley 4144*, cit., pp. 14-40).

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 98-99.

⁸⁹ “Nel corso dell'età liberale – come sottolinea Maurizio Fioravanti – le carte costituzionali servirono poi in concreto più che altro a comporre la forma di governo, a rappresentare il grande accordo tra monarchia e parlamento, e solo in parte a garantire i diritti”. Questi ultimi, pertanto, non andrebbero rintracciati nelle costituzioni, bensì “dove sono sempre stati [...] ovvero nelle leggi” (M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari 2009, in particolare pp. 89-104, p. 97 per la citazione).

⁹⁰ Dunque, se l'età liberale non conosce diritti innati, o costituzionalmente garantiti, questi “dipendono affatto dalle leggi che specificamente ne trattano, ed è in queste che bisogna cercarli” (così F. Racioppi, I. Brunelli, *Commentario allo Statuto del Regno*, II, Torino 1909, p. 34).

⁹¹ Pertanto, se “è dato pensare all'appartenenza a una qualsiasi aggregazione sociale, solo delineando

limitazioni alla cittadinanza che gravano su alcuni servono per confermare quella degli altri, perché “la figura de los excluidos reafirma la pertenencia de los incluidos”⁹². La crescente conflittualità della storia recente – fatta, anche e soprattutto, di flussi migratori difficilmente governabili – acutizza i termini e la percezione dell’*altro*, ma non ne sovverte le logiche di fondo, anzi trova nel dissidio tra diritti innati ed esercizio della sovranità nuova linfa per alimentare costruzioni ‘esclusive’.

Come accade negli altri ordinamenti nazionali di primo Novecento, anche in Argentina, quando volontà individuale e volontà generale entrano in conflitto su temi particolarmente sensibili, gli interessi della seconda prevalgono, e i diritti posti a garanzia della prima incontrano limitazione. In un’età liberale ormai in crisi, dominata dalla paura e propensa a reprimere piuttosto che interpretare e capire⁹³, l’armonia sociale si realizza più che mai attraverso la deferenza all’autorità, il rispetto degli spazi di ciascuno, la divisione dei compiti nel lavoro. Così, quando entra sulla scena lo straniero indesiderabile, la titolarità dei diritti di fronte allo Stato cede di fronte al carattere dominante di quest’ultimo; il conflitto si supera attraverso l’azione di governo; il potere esecutivo ricorre a procedure surrettizie per infliggere misure coercitive della libertà personale invocando la pericolosità del nemico⁹⁴.

Nel *Proyecto de Ley Nacional del trabajo* si ripropone, insomma, quella divaricazione tra ‘gestione’ *ordinaria* e *straordinaria* del diritto – *in primis* del diritto penale, ma, sembra di poter aggiungere, del diritto in generale –, l’una dominata

contestualmente i criteri di separazione tra il ‘dentro’ e il ‘fuori’ di essa”, allora “identità e appartenenza si propongono come esiti di un processo” (A. Cernigliaro, *L’“altro” come specchio, il “diverso” come minaccia*”, in *Ai margini della civitas*, cit., pp. 13-44, in particolare p. 17 per la citazione). Sul tema dell’*altro* (soprattutto in termini di identità culturale e politiche sociali) si consiglia S. Hall, *The Question of Cultural Identity*, in S. Hall - D. Held - T. Mc Grew (curr.), *Modernity and its Futures*, Cambridge 1992, pp. 273-325, nonché, per quanto riguarda l’America meridionale, S. Costa - L.A. Gurza, *Cohesión social y coexistencia intercultural en América Latina*, in J. Cotler (cur.), *La cohesión social en la agenda de América Latina y de la Unión Europea*, Lima 2006, pp. 247-279.

⁹² Così S. Caggiano, *Racismo, fundamentalismo cultural y restricción de la ciudadanía: formas de regulación social frente a inmigrantes en Argentina*, in *Las migraciones en América Latina*, cit., pp. 31-51, p. 40 per la citazione. All’intreccio tra appartenenza, cittadinanza e immigrazione si sono dedicati L. Bosniak, *The Citizen and the Alien: Dilemmas of Contemporary Membership*, Princeton 2006, in particolare pp. 17-35 e 77-100, e R. Brubaker, *Migration, Membership, and the Modern Nation-State: Internal and External Dimensions of the Politics of Belonging*, in “Journal of Interdisciplinary History”, XLI (2010), pp. 61-78.

⁹³ Ritengo pertanto che ben si possano estendere all’Argentina le riflessioni di A. Mazzacane, *Introduzione*, in A. Mazzacane (cur.), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli 1986, pp. 13-23.

⁹⁴ Per ulteriori approfondimenti si rimanda a P. Costa, *Lo Stato immaginario*, pp. 52-63, Id., *Cittadinanza*, con particolare riferimento ai capitoli *Modelli ottocenteschi: l’ordine degli individui* e *Modelli ottocenteschi: lo Stato-nazione*, pp. 59-74 e 75-89, nonché Id., *La civiltà liberale*, cit., pp. 137-193. Sulla concezione ottonevicesca per cui i cittadini devono sopportare il fatto che la libertà in qualche modo possa essere limitata si è di recente soffermato A. Sciumè, *Libertà*, in *Parole in divenire*, cit., pp. 127-139, specialmente 134-139.

dalla legalità, l'altra pervasa di discrezionalità, con cui lo Stato, durante le innumerevoli emergenze che si susseguono tra Otto e Novecento, tratta problematiche di natura economico-sociale alla stregua di questioni politiche per attenuare le libertà individuali in nome della *salus rei publicae*⁹⁵.

Per il giurista di oggi, il richiamo di Gonzalez all'urgenza nell'affrontare fenomeni come l'emigrazione, il lavoro e il conflitto tra classi, pacificamente considerati strutturali nelle democrazie moderne, sembra davvero pretestuoso. Inaccettabili, perché confliggenti con la tenuta dei principi costituzionali, le prassi amministrative e poliziesche da egli paventate per escludere gli stranieri indesiderabili alterano l'equilibrio tra i poteri dello Stato, arrecando indebito pregiudizio a chi subisce il trattamento escludente. Se è vero che "la potenza del diritto si sprigiona nelle situazioni d'eccezione, quelle in cui emerge un'assoluta autorità sovrana alla quale tutti devono piegarsi"⁹⁶, agli occhi di poi ciò che rimane in Argentina dello spazio giuridico dopo i progetti e le leggi sull'emigrazione di primo Novecento è un orizzonte limitato, fatto di diritti disponibili solo nella misura in cui non si passi dalla *normalità* della legge a una *a-normalità* altrettanto legale e di lunga durata.

Dopo le grandi battaglie per i diritti, l'affermarsi di una democrazia internazionale come reazione all'exasperato statalismo ottocentesco e la consacrazione dello *ius peregrinandi* nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (art. 13), quello del *Proyecto* pare un mondo lontano. Cionondimeno – e fuori di ogni retorica – bisogna riconoscere come l'attuale *law satured society*, virtualmente ricca, ricchissima, di posizioni giuridiche tutelate e azionabili, stenti ad adottare politiche migratorie capaci di interpretare i disagi e di anticipare i rimedi, rivelando, all'opposto, la tendenza sempre più marcata a governare i flussi attraverso strategie 'domestiche' di esclusione e di eccezionalità molto simili a quelle della tarda età liberale⁹⁷.

Rimanendo in Italia, il rifiuto dell'esecutivo di sottoscrivere il *Global Compact for Migration* e il decreto-legge *Sicurezza e immigrazione* n. 113 del 4 ottobre 2018 – con il cancellare il permesso di soggiorno per motivi umanitari (art. 1), prolungare la durata di trattenimento dello straniero nei centri di permanenza (art. 2), stilare una lista di 'paesi sicuri a cui è accordata una procedura privilegiata di protezione (art. 10) e raddoppiare i tempi per la concessione della cittadinanza (art. 14) –, denotano la volontà del nostro legislatore di procedere

⁹⁵ Sul tema si rinvia a L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, cit., in particolare pp. 844-853, F. Colao, *Il principio di legalità nell'Italia di fine Ottocento*, cit., § 2, pp. 707-717, nonché L. Lacché, «*Alzate l'architrave, carpentieri*». I livelli della legalità penale e le "crisi" tra Otto e Novecento, in *Le legalità e le crisi della legalità*, cit., pp. 179-200, nello specifico pp. 190-194.

⁹⁶ S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano 2009, II ed., p. 12.

⁹⁷ Sul dibattito intorno alle strategie migratorie si veda anche C. Storti, *Emigração, cidadania, e soberania: cidadãos e estrangeiros di fronte à soberania di estado*, in "Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia", XLVI.I (2018), pp. 1-16.

su un sentiero di urgenza, di doppi binari e di negazioni⁹⁸.

Il passaggio a una tale gestione del *diritto* per regolare le migrazioni comporterà una ridefinizione degli spazi della *legge*? Pare proprio di poter rispondere in senso affermativo. Come più volte qui osservato, *legalità* e *diritto*, di per sé privi di significato positivo o negativo, sono *voces mediae*: si determinano in un senso o nell'altro secondo il disegno che ne accompagna l'attuazione⁹⁹. Non sono immobili, si sostanziano nel vivo dei rapporti giuridici ben più che nella loro astratta veste semantico-concettuale, potendo assumere ora connotazione garantistica, ora invece tendendo a limitare l'azione dei singoli attraverso quel binomio regola/eccezione sul quale ci si è soffermati analizzando il titolo sui lavoratori stranieri del *Proyecto de Ley Nacional del trabajo* argentino.

⁹⁸ Cfr. d.l. 113, 4 ottobre 2018, *Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata* (Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 231, del 4 ottobre 2018) in vigore dal 5 ottobre 2018, convertito in legge il 27 novembre 2018.

⁹⁹ Sul punto si rimanda a C. Storti, *Il contributo degli storici del diritto (e non solo) alla riflessione su 'le legalità e le crisi della legalità'*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, cit., pp. XIII-XXIX.