

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Materiali



LE MIGRAZIONI. LE RAGIONI DELL'ECONOMIA E IL CORPO SOCIALE EUROPEO. QUALE IDENTITA' PER L'EUROPA?

Guido Guidi

Abstract

[Migration. Economic reasons and European social frame. What identity for Europe?] The European institutions view migration policies in a reductive way by taking into account two factors: strategies for economic growth and the increase of labour as well as impediments to illegal immigration. It must, however, be admitted that a real European immigration policy can no longer be postponed if we want to counteract the EU's identity deficit. Nowadays sovereignty cannot, as it seems, be defended outside the national regulations whereas the protection of the European social body requires a specific protection at EU level. The recognition of the foreigner is an integral part of European identity. Yet pluralism and the acceptance of any kind of diversity does not exempt immigrants from the duty to respect the rules which are crucial to real coexistence.

Key Words :

Migrations; migrant workers; european law; integration; coexistence.

Vol. 1 (2014)





Le migrazioni. Le ragioni dell'economia e il corpo sociale europeo. Quale identità per l'Europa?

Guido Guidi*

1. Le problematiche economiche dell'Europa e i fenomeni migratori sono strettamente legati tra loro, tanto più oggi, dopo che la globalizzazione e la crisi finanziaria hanno contribuito ad evidenziare l'evanescenza dei confini degli Stati nazionali. Non si può tuttavia ridurre tutto all'economia e ai mercati, perché la globalizzazione modifica i costumi, genera paure, cambia le sensibilità e la cultura dei popoli.

La crisi finanziaria ha evidenziato l'impotenza delle Nazioni. La tecnologia informatica ha accentuato l'evanescenza delle dimensioni spazio-nazionali. Gli squilibri ecologici hanno reso evidente la dimensione mondiale dei problemi. In questo contesto, ove i punti fermi costruiti dagli Stati nazionali si decompongono, la società si caratterizza sempre più come una società liquida¹ e gli stati d'animo d'insicurezza collettiva generano nuovi nazionalismi. Per questo l'Europa erge barriere comunitarie sempre più militarizzate verso l'esterno. Anche la democrazia si trasforma, alla ricerca di nuovi equilibri, attraverso la riscoperta della dimensione politica di tante comunità, territoriali, etniche, religiose, culturali.

E' in questo contesto che s'inserisce il tema della migrazione, alla ricerca di un difficile equilibrio tra esigenze della inclusione e pulsioni della esclusione.

Le ragioni dell'economia dell'area euro presuppongono inclusioni progressive, come richiede l'ordine liberale europeo, contrassegnato da progressivi cali demografici e lavorativi. Lo stesso Preambolo del TFUE ne prende atto, quando attesta che l'Europa assicura «il progresso economico e sociale degli Stati», «il miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione dei popoli», «la stabilità dell'espansione, l'equilibrio negli scambi e la lealtà nella concorrenza». L'economia però non è tutto, tanto che gli ordinamenti liberali mostrano di valutare il rischio che massicci fenomeni d'immigrazione possano modificare le fondamenta stesse della democrazia².

* Guido Guidi è professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Giurisprudenza di Urbino.

¹ Cfr. Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

² R. DAHRENDORF, *La società aperta. Dal crollo del muro alla guerra in Iraq*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 332.

2. L'immigrazione nei Paesi UE di cittadini provenienti da Stati terzi, acquista rilevanza a partire dagli anni settanta del secolo scorso³. Da questa data il fenomeno assume dimensioni progressive. Dal 2002 si registrano ogni anno tra 1,5 e 2 milioni di arrivi netti. Alla data del 1 gennaio 2008 soggiornavano nella Unione Europea 19,5 milioni di cittadini di Paesi terzi⁴.

Si avanza l'ipotesi che la diminuzione della popolazione europea attiva al 2050 sarà pari a 50 milioni di persone e che l'immigrazione, nonostante gli attuali fenomeni di regressione in atto, rappresenterà una delle risposte praticabili per la conservazione di adeguati livelli di sviluppo⁵.

Quali politiche assolvono le istituzioni europee su un fenomeno così rilevante? Inseguono soltanto i livelli di sviluppo economico programmati o c'è dell'altro? E poi, che dire rispetto a quanti considerano l'immigrazione un diritto? L'Europa è la patria dei diritti e delle libertà. Ma quali diritti? Una cosa sono i diritti delle Costituzioni, altro i diritti dell'Unione. Del resto, l'Unione nasce come mercato e non come comunità politica e i diritti di un mercato non collimano con il sistema dei diritti delle comunità statali. Troppo spesso, nel dibattito corrente, si tende a confondere i due piani, mentre «i cittadini dell'Unione hanno un fondato interesse a che il rispettivo Stato nazionale continui a svolgere, anche nel ruolo di uno Stato membro, lo sperimentato ruolo di garante del diritto e della libertà»⁶.

3. La Comunicazione della Commissione del 2008, che individua *una politica d'immigrazione comune per l'Europa*, significativamente indica quale la prospettiva con cui l'Unione guarda all'immigrazione e, nitidamente, separa la condizione dei rifugiati o di coloro che necessitano protezione, dall'immigrazione dettata da ragioni di carattere economico che, in un'Europa che invecchia, «può contribuire in modo significativo ai risultati economici dell'UE»⁷.

Prima del Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE), il Trattato di Maastricht del 1992 demandava le politiche dell'immigrazione e dell'asilo alla cooperazione intergovernativa.

Nel 1999, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, la materia dei visti e dell'asilo è diventata materia comunitaria, nella logica difensivistica volta ad assicurare i controlli alle frontiere per fini di prevenzione dei fenomeni criminali.

A partire dal 2005, le problematiche del contenimento e del controllo dei flussi migratori per ragioni di polizia e sicurezza nazionale (migrazione illegale), sono state sottoposte al metodo comunitario. Dal 2007 vige una politica comune dei visti.

Il riconoscimento del significato prioritario di una politica d'immigrazione comune si ha soltanto a partire dal Consiglio europeo del dicembre 2007⁸.

³Cfr. M. GESTRI, *Immigrazione e asilo nel diritto dell'Unione Europea*, in V. GASPARINI CASARI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione, Profili di Diritto Italiano, Comunitario e Internazionale*, vol. I, Mucchi, Modena, 2010, pp. 49-50.

⁴Cfr. Rapporto Eurostat del 16 dicembre 2009, 184/2009.

⁵Cfr. F. PASTORE, *L'Europa e l'immigrazione: la pancia contro la testa*, in *Affari Internazionali, Rivista online*, 04-06-2008.

⁶Così J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 70.

⁷Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles, 17.6.2008 – COM (2008) 359 definitivo.

⁸Sulle tappe della comunitarizzazione della materia, cfr. G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 16 ss.

Il Trattato di Lisbona segna la svolta. Con esso l'Unione abbandona la politica dell'adozione di norme e protezioni minime e propone l'attuazione di sistemi, procedure e *status* comuni o almeno uniformi. In particolare l'art. 67 del TFUE attesta che l'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e «sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi». A tal fine, «si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti». Inoltre, «l'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani» (art. 79.1, TFUE).

La gestione dei flussi migratori, tuttavia, resta di competenza degli Stati, cui spetta la determinazione del volume d'ingresso nel loro territorio dei cittadini provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo (art. 79.5 TFUE).

4. Le Istituzioni europee, fin dall'inizio, hanno considerato le politiche migratorie sotto il duplice profilo, da un lato, delle politiche incrementative del lavoro, dall'altro, della preclusione nei confronti delle inclusioni irregolari ed inopportune. Così è ancora oggi, nonostante l'enorme evoluzione del fenomeno, il mutamento delle aree geografiche di provenienza dei flussi e l'evoluzione delle problematiche integrative.

L'immigrazione continua ad essere vista prevalentemente come utilità, per sopperire all'invecchiamento della popolazione, alla carenza di manodopera e di qualifiche, per aumentare il potenziale di crescita e prosperità dell'Unione⁹. Niente a che vedere con il riconoscimento di un qualche diritto a migrare. Del resto, significativamente, anche per quanto riguarda le politiche interne, il titolo IV del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), pur titolando sulla libertà di circolazione delle *persone*, al Capo 1 del medesimo titolo svela che questa libertà, più che alle persone, è garantita ai *lavoratori* cittadini di un Paese membro, cui è consentito di scegliere liberamente lo Stato dove migrare per stabilire il centro della propria attività economica autonoma oppure per svolgere un lavoro di carattere subordinato (art. 45).

Questa generalissima prospettiva è confermata dall'atteggiamento costante dell'Unione che, almeno fino ad oggi, si caratterizza per l'adozione di interventi mirati, settoriali e contingenti, volti a conseguire finalità di carattere economico.

La prospettiva delineata per la libera circolazione dei cittadini dei Paesi membri vale, a maggior ragione, per i cittadini provenienti da Paesi terzi.

La Direttiva 2005/71 del Consiglio, per esempio, tratta dell'ammissione di cittadini di paesi terzi per fini di ricerca scientifica. I *considerandonn.* 4 e 5 della Direttiva attestano, non a caso, che «il numero dei ricercatori di cui la Comunità deve disporre per conseguire l'obiettivo di investire il 3 % del PIL nella ricerca, è stimato in 700.000 persone. Per conseguire tale obiettivo la direttiva favorisce l'ammissione e la mobilità dei cittadini di paesi terzi a fini di ricerca per soggiorni di oltre tre mesi, in modo che la Comunità eserciti un maggiore richiamo per i ricercatori di tutto il mondo e migliori le sue capacità di polo di ricerca a livello internazionale».

⁹Commissione delle Comunità Europee, Comunicazione della Commissione, *Una politica d'immigrazione*, cit.

La Direttiva 2009/50 del Consiglio, con analoghe finalità, «agevola l'ammissione dei lavoratori altamente qualificati e delle loro famiglie, istituendo una procedura di ammissione accelerata e accordando diritti sociali ed economici pari a quelli dei cittadini dello Stato membro ospitante in una serie di settori». Dunque, ancora una volta, le finalità sono soltanto quelle di «ovviare alle carenze di manodopera, allo scopo di rendere la Comunità più attraente per tali lavoratori provenienti da tutto il mondo e sostenere la competitività e la crescita economica dell'Unione» (considerando n. 7)¹⁰.

5. Ci sono alcuni circoscritti ambiti in cui l'economia affievolisce nella delineazione delle politiche migratorie¹¹. Si tratta, da un lato, della disciplina dettata in tema di espulsioni per i richiedenti asilo, per i rifugiati e per i destinatari di protezione sussidiaria, dall'altro, del riconoscimento del diritto – un vero e proprio diritto in questo caso – al ricongiungimento familiare. Tutte garanzie queste che concorrono a delineare il patrimonio comune dei diritti¹² e descrivono alcuni fattori identitari dell'Europa e dell'Occidente.

Del tutto estraneo a motivazioni di carattere economico è innanzitutto il principio, espressamente dettato dall'art. 19, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, di non estradizione e non espulsione dai Paesi UE: il cosiddetto *non-refoulement*, che attesta il divieto di allontanamento di una persona da un Paese UE «verso uno Stato in cui esiste il rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura, o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti». A seguito del riconoscimento del valore giuridico della Carta, questo principio acquista un particolare significato perché, anche per effetto del rafforzamento della giurisprudenza CEDU, attesta l'esistenza di un vero e proprio diritto soggettivo.

Avulsa da motivazioni di carattere economico è anche la speciale previsione dell'art. 6, comma 4, della Direttiva 2008/115 CE, che prevede che, in favore di persone soggiornanti irregolari, «in qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura, un permesso di soggiorno autonomo».

6. Per quanto riguarda l'asilo l'Unione Europea, in conformità al diritto internazionale, riconosce un vero e proprio diritto. Già il Trattato istitutivo prevedeva questo tipo di protezione internazionale e alcune misure minime di tutela, ma è solo con la Direttiva 2003/9/CE¹³ del 27 gennaio 2003 che l'asilo è disciplinato compiutamente.

La Direttiva 2001/55 assicura norme minime di protezione agli sfollati obbligati ad abbandonare il proprio paese, anche a seguito di evacuazione.

¹⁰Per S. RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 32, la Carta dei diritti testimonia, però, che l'integrazione europea non si risolve nella dimensione economica.

¹¹ Un cenno merita anche il riferimento, contenuto nel Regolamento n. 539/2001 del Consiglio che, nell'adottare l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne, nel *considerando* n. 5, afferma che tra i criteri adottati per richiedere o negare il visto, si deve tener conto anche delle implicazioni di «coerenza regionale», il che fa immaginare che il tema della contiguità culturale, oltre che territoriale, possa assumere qualche peso al fine della semplificazione delle procedure di ingresso.

¹² Sul patrimonio comune delle carte dei diritti, si veda: S. RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, cit., pp. 44-47.

¹³ Per alcune critiche sulla portata armonizzatrice di questa direttiva, cfr. M. SPATTI, *La disciplina comunitaria dell'emigrazione e dell'asilo: le ragioni di una politica comune*, in U. DRAETTA - A. SANTINI, *L'Unione europea in cerca di identità*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 245-246.

Il c.d. regolamento Dublino II del 2003, si occupa dei criteri d'individuazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo¹⁴, per fini di coordinamento tra gli Stati e per evitare il fenomeno delle domande plurime¹⁵.

La Direttiva 2004/83 individua alcuni criteri comuni per l'identificazione della qualifica di rifugiato, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951, e della «persona che necessita di protezione internazionale».

In tutti i casi lo sforzo volto a dettare regole minime comuni per i Paesi europei, incontra grandi ostacoli, per effetto della previsione di ricorrenti deroghe, ispirate ancora una volta da motivazioni di carattere economico, che consentono, per esempio, ai singoli ordinamenti, di comprimere il diritto dei richiedenti asilo in presenza di particolari condizioni del mercato che autorizzano priorità per i cittadini europei o per altre categorie di stranieri.

Oggi il diritto di asilo, oltre che dall'art. 67.2TFUE, è disciplinato dall'art. 78.1 del medesimo Trattato, che dispone: «L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento». Così disponendo adotta un'ampia formula di tutela, che pare idonea a garantire una disciplina uniforme, nell'ambito di una vera e propria politica comune¹⁶.

7. Non condizionate da motivazioni di carattere economico sono anche le discipline sul ricongiungimento familiare. La Direttiva 2003/86 CE del Consiglio, oltre a fissare alcune condizioni di carattere sostanziale e procedimentale, lo qualifica come un *diritto di cui dispongono i cittadini di Paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio degli Stati membri*. Si tratta, tuttavia, di un diritto soltanto dichiarato, perché la sua concreta attuazione spetta agli Stati, che possono adottare o mantenere in vigore disposizioni anche più favorevoli (art. 3, c. 5).

La nozione di famiglia è quella delineata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, nell'applicazione dell'art. 8 della Convenzione, adotta un'interpretazione sempre più estensiva, fino ad affermare che si può anche prescindere dall'esistenza del vincolo matrimoniale e dalla coabitazione. La Direttiva europea si uniforma a questo orientamento, lasciando agli Stati la libertà di decidere se autorizzare la riunificazione di partners non coniugati o la cui relazione sia semplicemente registrata¹⁷.

Per quanto concerne i matrimoni poligami, l'art. 4, comma 4, della Direttiva afferma che, «in caso di matrimonio poligamo, se il soggiornante ha già un coniuge convivente sul territorio di uno Stato membro, lo Stato membro interessato non autorizza il ricongiungimento familiare di un altro coniuge». Tuttavia, nella prospettiva delle convenzioni internazionali sulla tutela dei minori e nel contesto della tradizione europea, la giurisprudenza di Strasburgo riconosce alcune tutele al rapporto genitori-figli anche in presenza di matrimoni poligami¹⁸. Il dogma del carattere monogamico del matrimonio,

¹⁴Regolamento n. 343/2003 del Consiglio.

¹⁵Senza evitare tuttavia i rischi di discriminazione legati alle persistenti divergenze delle legislazioni nazionali.

¹⁶ Sull'evoluzione della legislazione comunitaria sul punto, cfr. M. GESTRI, *Immigrazione e asilo nel diritto dell'Unione Europea*, cit., pp. 68 ss.

¹⁷ Cfr. il considerando n. 10 della Direttiva.

¹⁸ Cfr. la decisione *Khan c. Regno Unito* del 29 novembre 1995.

in ogni caso, pare affermato in maniera inequivoca, quale attestazione identitaria della concezione tradizionale della famiglia europea.

La Direttiva demanda agli Stati l'applicazione delle ragioni ostative al ricongiungimento. Le individua nei motivi di ordine pubblico, di sicurezza o sanità pubblica, a fronte del disposto dell'art 8 della Convenzione europea che, più dettagliatamente, riconosce agli Stati il potere di negare il ricongiungimento nel caso della necessità di salvaguardare la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la difesa dell'ordine, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui. E' significativo, al fine delle riflessioni qui sopra esposte, segnalare, ancora una volta, che la Convenzione e la giurisprudenza CEDU tengono ben presente, anche nell'applicazione delle regole sul ricongiungimento, delle cosiddette ragioni del "bien-etre économique du pays"¹⁹.

8. Resta da dire delle espulsioni. Una materia questa in cui la salvaguardia dei diritti è preminente. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, all'art. 19, le vieta espressamente quando sussiste il serio rischio che l'espulsione possa comportare la sottoposizione a trattamenti inumani o di vera e propria tortura. A questo principio la Corte di Strasburgo dà una applicazione estesa e rigorosa, perché la difesa dell'integrità fisica della persona appartiene al patrimonio comune europeo, cioè a quell'insieme «di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto», che «costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente su un regime politico effettivamente democratico»²⁰.

La fissazione di questo principio protegge la persona dai rischi provenienti dalle autorità politiche e nasce inizialmente in difesa di una ristretta cerchia di persone. Tuttavia, la protezione va oltre e si estende anche a rischi di altra natura, se si considera, ad esempio, che l'asilo è stato riconosciuto anche alle donne che nel proprio paese avrebbero corso il rischio di essere sottoposte a mutilazioni sessuali e che la Corte europea ha ritenuto incompatibile con l'art. 3 della Convenzione anche l'espulsione di un malato terminale di aids, perché nel Paese di destinazione non avrebbe potuto trovare l'assistenza sofisticata cui era sottoposto nel Paese di espulsione, con il sicuro rischio di dover sopportare gravi sofferenze di natura fisica e psichica²¹.

Le espulsioni non sono consentite neanche nel caso della violazione dell'art. 8 della Convenzione che prevede, com'è noto, il «rispetto della vita privata e familiare». I due ambiti di tutela descrivono contesti di protezione molto ampi, ove la vita privata e la vita familiare sono considerate sotto molteplici profili, anche di carattere lavorativo e commerciale. Anche questi diritti incontrano i limiti, propri di una società democratica, nell'ambito della salvaguardia della sicurezza nazionale, della pubblica sicurezza, del benessere economico del paese, la difesa dell'ordine, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui (par. 2).

La Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, contiene norme e procedure comuni applicabili dagli Stati membri per il rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

¹⁹ Per la bibliografia sull'intera problematica si rinvia a: C. CAMPIGLIO, *Disciplina delle migrazioni: limiti internazionali*, in V. GASPARINI CASARI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione*, cit., pp. 29 ss.

²⁰ Così il Preambolo della Convenzione europea.

²¹ Sul punto: G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione*, cit., p. 277.

Il rimpatrio deve avvenire «in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità» (*considerando* n. 2). La Direttiva consiglia anche che le decisioni di rimpatrio siano prese caso per caso, tenendo conto di criteri obiettivi e non limitandosi alla valutazione del semplice fatto del soggiorno irregolare. Tra i criteri guida si ritrova il rispetto della vita familiare, l'«interesse superiore del bambino» in linea con la convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989, il principio di non discriminazione sulla base del «sesso, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione, o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza ad una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età o orientamento sessuale» (*considerando* n. 21). A ciò si aggiunge la raccomandazione di tenere in considerazione «le condizioni di salute del cittadino di un paese terzo» e il principio di non-refoulement (art. 5). Prima del rimpatrio, inoltre, non possono venire meno alcune garanzie essenziali concernenti la sanità, l'educazione, l'unità del nucleo familiare, le particolari esigenze delle persone «vulnerabili» (art. 14)²².

Sono vietate anche le espulsioni collettive, al fine di impedire agli Stati di procedere al trasferimento forzato di un gruppo di stranieri verso un altro Stato senza esaminare, anche se solo in maniera sommaria, la loro posizione individuale. Il rispetto di questo divieto costituisce la premessa necessaria e indispensabile per l'ulteriore meditata valutazione dei diritti personali dei migranti.

9. Non direttamente connesse a motivazioni di carattere economico sono, da ultimo, le problematiche sull'integrazione, anche se la strategia *Europa 2020*²³ riconosce che l'integrazione è motore sia di coesione sociale che di sviluppo economico. Per questo l'Europa, per tradizione luogo del pluralismo e delle diversità²⁴, non può non farsi carico in concreto della gestione dell'insieme delle sue diversità.

Il Trattato di Lisbona prevede per la prima volta una base giuridica per la promozione dell'integrazione. L'art. 79.4 espressamente detta: «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano legalmente nel loro territorio, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».

Se l'Unione Europea può solo incentivare e sostenere, significa che la concreta individuazione delle politiche integrative è di esclusiva competenza statale. Gli Stati del resto rivendicano, sul punto, la totale sovranità, tanto che il Trattato espressamente esclude anche soltanto di poter ipotizzare forme di armonizzazione delle legislazioni nazionali. Ciò non toglie, significativamente, che l'art. 79, n. 2, lett. b) TFUE, attribuisca all'Unione il compito di delineare gli ambiti dentro cui assicurare a tutti gli immigrati pari trattamenti e adeguati livelli di tutela dei diritti, in funzione di sostegno alle politiche decise dagli Stati. Almeno in questo l'UE può orientare le politiche nazionali, attraverso l'individuazione di alcuni principi fondamentali e il coinvolgimento del Parlamento europeo che, con l'adozione della procedura legislativa ordinaria, diventa codecisore sulla materia, con l'effetto di una possibile maggiore attenzione alle politiche integrative.

²² L'Italia ha dato attuazione alla direttiva con il decreto legge 89/2011.

²³ Cfr. *Comunicazione della Commissione europea 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, in COM (2010) 2020 definitivo.

²⁴ Così la Comunicazione della Commissione, *Agenda europea per l'integrazione dei cittadini di paesi terzi*, COM/2011/0455 definitivo.

Nel concreto, il cosiddetto Programma dell'Aia, adottato nel Consiglio europeo del 4-5 novembre 2004, riconosce che l'integrazione non è sinonimo di assimilazione unilaterale al paese ospitante, mentre si sostanzia in un processo più solidale che coinvolge le due parti: gli immigrati, che vanno integrati e incoraggiati ad integrarsi, lo Stato che li accoglie, cui spetta l'attivazione delle politiche utili ai fini integrativi, attraverso aiuti all'apprendimento della lingua, all'istruzione e alla formazione, l'assistenza sociale, l'assistenza nella ricerca del lavoro, nella ricerca di un alloggio.

Si sono occupati delle politiche integrative, con affermazioni di principio e di auspicio, anche il Consiglio europeo di Stoccolma del dicembre 2009 e il Consiglio di marzo 2010, senza tuttavia cambiare il quadro giuridico di riferimento, che rinvia ancora inevitabilmente agli Stati.

Il fenomeno migratorio, oltre che gravare sulle problematiche dello sviluppo, sulle politiche sociali e di coesione sociale, impatta anche con il vuoto e la mancanza di valori propri delle società postmoderne²⁵, per questo, in ultima analisi, incide sulle identità nazionali. Anche per questo il Programma dell'Aia, nel paragrafo dedicato ai diritti e doveri degli immigrati, dopo aver premesso che condizione per integrarsi è la partecipazione al processo democratico, riconosce che «è fondamentale intensificare gli sforzi per lottare contro la discriminazione e dare agli immigrati gli strumenti per conoscere i valori fondamentali dell'Unione e degli Stati».

In questo campo gli Stati sono completamente liberi di sviluppare le politiche pubbliche che vogliono, sia dentro un modello di società coesa e integrata che garantisca il rispetto del pluralismo delle diversità, sia nella realizzazione di un quadro che assicuri la pura e semplice coesistenza di culture separate (multiculturalismo)²⁶. Tutto questo perché il nostro tempo, nel bene e nel male, «non ha nulla da dire in merito alla forma ideale della condizione umana»²⁷.

10. Con le premesse qui sopra esposte diventa utile dare un rapido sguardo alle politiche integrative di alcuni Stati europei.

La Repubblica Federale Tedesca va alla radice del problema, concedendo cioè in tempi celeri la cittadinanza e i diritti politici²⁸. A partire dal 1999, infatti, ha previsto procedimenti accelerati di acquisto della cittadinanza (con 8, 7, o 6 anni di residenza), se il residente partecipa a corsi d'integrazione e di lingua tedesca. Dal 2005 la partecipazione ad analoghi corsi formativi di lingua e di cultura tedesca facilita anche le procedure per l'acquisto del permesso di soggiorno. Esiste un apposito organismo, l'Ente federale per l'immigrazione e i rifugiati, cui spetta l'organizzazione delle iniziative per l'integrazione linguistica, sociale e culturale degli stranieri²⁹.

La Francia, dopo aver perseguito per lungo tempo, e cioè fino agli anni '70, la politica dell'assimilazione, puntando alla francesizzazione degli immigrati, adotta oggi

²⁵Cfr. F. FUKUYAMA, *Identity, Immigration, Democracy*, in *J. Of. Dem.*, 2006, p. 16.

²⁶ Su queste problematiche, si veda: G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, Rizzoli, Milano, 2000.

²⁷ Per Z. BAUMAN, *Tante culture, una sola umanità?* In, *Voglia di comunità*, Roma-Bari, Laterza, p. 121, il multiculturalismo è l'«ideologia della fine dell'ideologia».

²⁸ Analoga politica hanno adottato gli Stati Uniti, concedendo in tempi celeri la cittadinanza e i diritti politici e imponendo in questo modo l'esplicito dovere di adesione ai principi della Costituzione e della società americana. Così facendo, hanno innescato processi di vera e propria inculturazione degli immigrati che, tuttavia, manifestano un'evidente propensione a conservare proprie comunità etniche e linguistiche.

²⁹Cfr. L. VIOLINI, *Il diritto dell'immigrazione nella Repubblica Federale Tedesca: linee politiche e aspetti normativi*, in V. GASPARINI CASARI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione*, cit., pp. 625-653.

una politica di acculturazione, intesa come processo che consente agli stranieri di interiorizzare i valori della società che li ospita. A tal fine propone, anch'essa, corsi obbligatori di educazione civica e di lingua francese. In caso di ricongiungimento familiare, propone corsi di formazione sui diritti e i doveri dei genitori, con specifico riferimento all'obbligo scolastico³⁰.

La Spagna, per effetto dell'impetuoso incremento del fenomeno migratorio a seguito della conquista della democrazia, agevola i percorsi per la conoscenza della lingua e dei valori costituzionali e tradizionali che la contraddistinguono. L'attuazione delle politiche integrative, pur se condivisa per fini di omogeneità con lo Stato centrale, spetta alle Comunità autonome e al sistema degli enti locali³¹, producendo effetti di estrema differenziazione e accrescendo l'eterogeneità delle culture di riferimento da tenere in conto, sia per quanto riguarda le peculiarità delle "nazionalità" delle Comunità ospitanti, sia in relazione alle culture di appartenenza delle popolazioni migranti.

Sull'esempio francese, l'Italia adotta il cosiddetto "accordo di integrazione", in vigore dal 10 marzo 2012. In base ad esso lo Stato s'impegna a fornire gli strumenti per l'apprendimento della lingua e della Costituzione italiana, mentre lo straniero s'impegna a rispettare le regole della società civile e i doveri indicati nella Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione, varata dal Governo nel maggio del 2007³². Il paragrafo 5 della Carta, nello specifico, prevede che, «per ottenere la cittadinanza nei tempi previsti dalla legge occorre conoscere la lingua italiana e gli elementi essenziali della storia e della cultura nazionali, e condividere i principi che regolano la nostra società. Vivere sulla stessa terra vuol dire poter essere pienamente cittadini insieme e far propri con lealtà e coerenza valori e responsabilità comuni»³³.

11. Dopo queste premesse è più che mai legittima la domanda se una solida politica comune europea sulle immigrazioni sia ancora rinviabile, per una comunità di popoli che vuol essere tale e che intende consolidare il processo di costruzione dell'Europa.

Il richiamo alla nazionalità negli ordinamenti liberali³⁴ ha storicamente svolto un ruolo di legittimazione degli Stati, attraverso l'evidenziazione delle comuni "legature" del popolo e dello Stato. Gli ordinamenti di matrice islamica si legittimano essenzialmente attraverso il riconoscimento della comune matrice teologica. Chi legittima e come si legittima l'Unione Europea?

L'Unione degli Stati europei non è legittimabile attraverso la percezione di un "patriottismo europeo" attribuibile all'insieme dei popoli europei, diversamente dagli Stati Uniti, ove la lingua, la cultura politica e la storia hanno fatto da collante del disegno federativo.

³⁰ Sul punto, si veda: G. SALA CHIRI, *Il diritto dell'immigrazione in Francia*, in V. GASPARINI CASARI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione*, cit., pp. 474 ss.

³¹ Per quanto riguarda il caso spagnolo, cfr. A. VENTURI, *Il diritto dell'immigrazione in Spagna*, in V. GASPARINI CASARI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione*, cit., pp. 579-624.

³² La Carta è stata varata con decreto del Ministro dell'Interno, pubblicato nella G.U. il 15 giugno 2007. Ha valore di direttiva generale per l'Amministrazione dell'Interno.

³³ Originale è la previsione secondo cui il percorso d'integrazione si basa sul principio dei crediti. In base ad esso, all'atto della stipula dell'accordo, allo straniero sono assegnati sedici crediti, che possono essere incrementati o perduti. L'accordo prevede che per poter rimanere nel territorio italiano lo straniero raggiunga, entro due anni, la quota di almeno trenta crediti.

³⁴ Per Z. BAUMAN, *Voglia di comunità*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 89, l'opera di edificazione della nazione ha avuto due volti: uno nazionalista, l'altro liberale.

In Europa questo percorso non si è verificato, e non è praticabile, perché l'identità europea sta proprio nel pluralismo delle sue identità e l'Unione non ha omogeneità né di lingua, né di cultura, né di religione, né di memoria storica, mentre avverte e difende proprio il carattere plurale dei diversi suoi "patriottismi" nazionali³⁵.

Questa ricchezza di caratteri identitari nazionali è il connotato saliente e, allo stesso tempo, il valore dell'Europa. In questo contesto il riconoscimento dello straniero è stato, all'inizio, una componente propria dell'identità europea³⁶. Questo patrimonio di pluralità è irrinunciabile e va difeso, contro le stesse semplificazioni prodotte dalla globalizzazione e dalla evaporazione dei confini nazionali³⁷.

Tuttavia, pluralità non significa assenza di legami e di regole capaci d'identificare i valori comuni, anche perché l'Europa avverte il bisogno di contrastare il senso di disorientamento diffuso che il vuoto patriottico delle regole del mercato e della globalizzazione ha creato. Non si tratta, con questo, di affermare identità qualitativamente discriminatorie. Si deve però riconoscere che l'accettazione di ogni tipo di diversità, sia di natura etnica, religiosa o semplicemente politica, non esime gli immigrati dal dovere di riconoscere tutte le regole indispensabili a realizzare un processo di effettiva convivenza.

Tocqueville diceva che per stare assieme una comunità di persone deve poter contare su un minimo di fattori di comunanza, tanto che afferma: «Si ha una società solo quando gli uomini considerano un gran numero di oggetti sotto lo stesso aspetto; quando essi hanno la stessa opinione riguardo a un gran numero di soggetti; quando gli stessi fatti fanno nascere in loro eguali impressioni ed eguali pensieri»³⁸.

Anche per Habermas, in ogni comunità democratica deve trovare incarnazione «il medium d'integrazione di una solidarietà statale e sovrastatale, che è necessaria per il formarsi di una volontà politica comune e per la legittimazione dell'esercizio del potere»³⁹.

Se lo Stato non esiste senza un tessuto umano e sociale che con esso si conforma, lo stesso si deve dire per l'Europa, che esiste come entità politica solo se si tengono fermi i fattori identitari, di carattere solidale, che la compongono. Sul punto Habermas afferma: «Il diffondersi sovranazionale della solidarietà civica dipende da processi di apprendimento che, come l'attuale crisi lascia sperare, possono essere stimolati dalla percezione degli stati di necessità in cui versino l'economia e la politica»⁴⁰. Che dire allora dell'odierna posizione della UE nei confronti dei Paesi debitori d'Europa, soprattutto Grecia, Portogallo e Cipro?

In ogni caso, diffusa, ovvia e uniforme è l'opinione che non si debba tanto andare alla riscoperta di un *ethos* per l'Europa, quanto piuttosto si tratti d'individuare gli elementi comuni che identificano un *demos* europeo.

³⁵ Per J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, cit., p. 62, «... in Europa i federalisti si trovano di fronte alla molteplicità linguistica e culturale, soprattutto alla caparbieta politica della prima generazione di Stati nazionali maturi e con sulle spalle l'esperienza della guerra».

³⁶ Così P. M. LÜTZELER, *Identità europea e pluralità delle culture*, trad. it., Marsilio, Venezia, 1999, p. 12.

³⁷ Così anche R. SENNET, citato da Z. BAUMAN, *Voglia di comunità*, cit., pp. 107-108.

³⁸ A. de TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, Milano, Rizzoli, 1999, p. 368.

³⁹ Così J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, cit., p. 52, secondo il quale, questa «componente, che si riferisce a uno sfondo politico-culturale funzionalmente necessario affinché si formi un'opinione e una volontà, può essere solo presupposta dal diritto e nel migliore dei casi promossa con misure politiche».

⁴⁰ J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, cit., p. 76.

L'Europa riconosce tra i suoi principi il diritto a restare diversi⁴¹. Il grado di tolleranza delle diversità non può essere, però, senza limiti, soprattutto là dove si corre il rischio di menomare i caratteri portanti della cultura dell'Occidente, a partire dalla democrazia e dalle libertà liberali.

Riferimenti molto generici questi, difficili anche da applicare nei confronti di appartenenti ad altre culture, perché, ad oggi, una gerarchia di culture non è configurabile⁴². Forse una gerarchia di culture che ci dica quali dissomiglianze possono essere tollerate e quali eliminate non si formerà mai⁴³, tuttavia, un minimo di legature va tutelato, in modo da indicare i punti fermi sui quali non transigere ed ancorare una società altrimenti liquefatta e sfuggente.

L'Europa è terra di forte immigrazione a causa dell'attrattiva del proprio benessere economico e per effetto dell'identificazione in alcuni ideali sanciti nelle costituzioni degli Stati. Si caratterizza anche per la disponibilità a "far entrare gli altri", anche se non ha codificato un proprio diritto "ad entrare" e soggiace alle diverse discipline nazionali che compongono la somma dei diritti nazionali.

Gli Stati Uniti d'America hanno trovato unità nel patriottismo della Costituzione. Un percorso di questo genere, pur se oggi interrotto, non può che essere utile anche per l'Europa, perché il funzionalismo su cui si è retto il processo di unificazione fin'ora non basta più e si devono immaginare livelli d'integrazione istituzionale a più alto contenuto politico.

Sarà in grado l'Europa di declinare alcuni principi basilari e dettare una disciplina comune capace di concertare la gestione del fenomeno dell'immigrazione? Questo pare un passaggio indispensabile. Ma, non è facile fare previsioni. Del resto anche negli Stati Uniti il riconoscimento della competenza federale a disciplinare il fenomeno migratorio ha impiegato più di cento anni prima di affermarsi⁴⁴. Se si vuole far uscire l'Europa dall'attuale condizione di precarietà, si deve tuttavia riconoscere che l'avvio di una vera politica comune europea sull'immigrazione non è più rinviabile. Qui l'Unione si gioca molto, perché investe sulla possibilità di rendere percepibile la sua identità. L'identità di una intera regione del mondo in cui, accanto alle aspettative del benessere, i valori della solidarietà possono emergere, oppure offuscare, oscurando l'intera cultura dell'Occidente, l'insieme delle relazioni interstatali, le relazioni interpersonali e l'inevitabile equilibrio con il popolo degli immigrati.

Le immigrazioni di massa hanno posto all'Europa una serie di problemi. Dalla loro soluzione derivano conseguenze giuridiche di enorme vastità. La prospettiva dell'inclusione degli immigrati non ha in ogni caso alternative, anche perché le democrazie sono per definizione inclusive e non precludono l'espansione della propria cittadinanza.

Si deve riconoscere però che le democrazie, in quanto sistemi ideologicamente aperti, sono anche sommamente vulnerabili, fragili e vanno protette⁴⁵, tanto che i diritti di libertà in esse dichiarati si possono e si devono in alcuni casi, per fini di difesa, comprimere o delimitare.

⁴¹ Così: Z. BAUMAN, *Cose che abbiamo in comune. 44 lettere dal mondo liquido. La cultura in una città globalizzata*, Roma-Bari, Laterza, 2010, p. 172.

⁴² Z. BAUMAN, op. e loc. sopra cit.

⁴³ Z. BAUMAN, op. e loc. sopra cit.

⁴⁴ E' avvenuto con il *1882 Immigration Act*.

⁴⁵ Al riguardo, si può vedere: A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 351-356.

Gli Stati dettano regole a difesa della sovranità, delle libertà altrui, del corpo sociale.

Il primo ordine di restrizioni, a difesa della sovranità, non appare oggettivamente collocabile, oggi, al di fuori degli ordinamenti nazionali. Anche il secondo ordine di limitazioni è gelosamente custodito dagli Stati. Pare invece sommamente auspicabile che il corpo sociale europeo, costituito dalla somma dei corpi sociali nazionali, contenga molti connotati comuni per essere considerato in sé, come un tutt'uno, degno e meritevole di una propria identificazione e di una specifica tutela europea.

L'art. 2, par. 3, del Protocollo 4 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, esplicitamente parla di necessità del «mantenimento dell'ordine pubblico», ove per ordine pubblico intende la difesa di quei valori essenziali della società democratica che, nei vari Stati, attribuiscono coesione ed efficacia alle comunità statali. Si tratta di un concetto che unifica e identifica una società, al fine di assicurare la protezione di un popolo, la sua conservazione, la pace nelle relazioni sociali e la realizzazione di un ideale di civiltà.

Per esemplificare. La parità dei sessi in un legame coniugale è o non è un principio irrinunciabile per tutto l'Occidente? Il ripudio della donna è o non è un istituto incompatibile con la cultura giuridica dell'Occidente? E' concepibile l'idea di matrimonio inteso come compravendita? E' concepibile l'istituto della tutela matrimoniale con il principio del libero consenso matrimoniale? Può l'Europa riconoscere i matrimoni poligami? E' comprensibile l'idea dell'impedimento al matrimonio per diversità di culto? E' tollerabile la totale discriminazione tra figli legittimi ed illegittimi? Gran parte del diritto di famiglia, così come concepito nel variegato mondo islamico, è o non è incompatibile con i principi giuridici dell'Occidente?

Un solido nucleo di principi europei, unificante dell'intero corpo sociale europeo, esiste ed è comunemente riconosciuto. Non si può certo rinvenire soltanto nelle radici giudaico-cristiane dell'Europa⁴⁶. Può però ragionevolmente essere ritrovato nei valori laico-religiosi della tolleranza, del rispetto delle diversità, della separazione dello Stato dalle Chiese, del pluralismo, valori tutti che s'identificano nella democrazia⁴⁷.

La coscienza europea di questi valori ha prodotto anche l'affermarsi di un sistema di garanzie difensive imponente, di cui la giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo è l'artefice più attivo.

La preminenza del diritto, il diritto alla vita, la protezione della salute e della morale, del benessere economico, dell'interesse pubblico, sono interessi del corpo sociale europeo espressamente individuati⁴⁸. Questi valori assumono un diverso significato a seconda che si identifichino con le aspirazioni politiche di chi comanda, oppure si riannodino ai valori fondanti della democrazia. Apparentemente poco significativi sul piano assiologico nella loro formulazione neutra, acquistano una vera e propria valenza di sistema, se si collocano nel contesto dichiarato della salvaguardia dei principi di libertà e di democrazia dell'Occidente.

⁴⁶Per il riconoscimento della dimensione religiosa in Europa, cfr. G. REALE, *Radici culturali e spirituali dell'Europa*, Mondolibri, Milano, 2003.

⁴⁷ Su questi temi: G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo*, cit.

⁴⁸ Si vedano gli artt. 8, 10, 11, art. 2 par. 3 e 4 del Protocollo 4 della Convenzione europea.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Lanfranco Ferroni

Co-direttori: Giuseppe Giliberti, Luigi Mari, Lucio Monaco.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Francesco Paolo Casavola, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Carla Faralli, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Realino Marra, Guido Maggioni, Paolo Morozzo Della Rocca, Paolo Pascucci, Paolo Polidori, Eduardo Rozo Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Enrico Moroni, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Alberto Clini, Darjn Costa, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Alberto Fabbri, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Iliaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desiree Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
