



25 SETTEMBRE 2024

L'Unione Europea davanti
all'immigrazione. Scorci di teoria del
diritto

di Linda Brancaleone

Dottoranda di ricerca in Ordine giuridico ed economico europeo
Università degli Studi di Catanzaro "Magna Graecia"



L'Unione Europea davanti all'immigrazione. Scorci di teoria del diritto*

di **Linda Brancaleone**

Dottoranda di ricerca in Ordine giuridico ed economico europeo
Università degli Studi di Catanzaro "Magna Graecia"

Abstract [It]: L'Unione Europea, coinvolta in prima linea nella gestione dei flussi migratori, offre delle soluzioni emergenziali e solo apparentemente securitarie, che in realtà sembrano tradire il disegno europeo originario. La filosofia del diritto offre una finestra sul mondo e sulle problematiche giuridiche: proprio tramite concetti e idee cari alla teoria del diritto, si analizzeranno la governance europea e le principali norme in tema di accoglienza e immigrazione, individuandone i profili critici.

Title: The European Union Facing Immigration. A Gaze of Theory of Law

Abstract [En]: The European Union, at the forefront of the management of migration flows, offers emergency and only apparently security solutions, which seem to betray the original European design. The philosophy of law offers a window on the world and on legal issues: precisely, through concepts and ideas linked to the theory of law, one'll analyze European governance on immigration, identifying its critical profiles.

Parole chiave: Unione Europea, immigrazione, asilo, accoglienza, filosofia del diritto

Keywords: European Union, immigration, asylum, reception, philosophy of law

Sommario: 1. Introduzione. 2. Immigrazione e asilo nella normativa UE. 3. Il Trattato di Schengen e Frontex: il respingimento del «nemico». 4. Il Regolamento Dublino III e il recente Patto sull'immigrazione e l'asilo. 5. La «Carta blu». 6. Considerazione conclusive.

1. Introduzione

Per Hannah Arendt, la figura del rifugiato sarebbe stata il paradigma dell'uomo del '900¹. La pensatrice giunge a questa conclusione dopo aver vissuto, in prima persona, il dramma della Seconda Guerra Mondiale².

* Articolo sottoposto a referaggio. Un ringraziamento all'anonimo referee per i preziosi suggerimenti.

¹ Come sostenuto in H. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt Brace Jovanovich, Inc., New York, 1966, trad. it. A. Guadagnin, *Le origini del totalitarismo*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2008.

² Come descritto in H. ARENDT, *We Refugees*, in EAD, *The Jewish Writings*, J. Kohn, G. Feldman (eds.), Schocken, New York, 2007, in particolare pp. 264-274. Tuttavia, in merito alla sua posizione, la pensatrice afferma che «[...] non ci piace essere chiamati "rifugiati". Ci chiamiamo "nuovi arrivati" o "immigrati". [...] Un rifugiato è di solito una persona che cerca rifugio per aver commesso qualche atto o aver espresso qualche opinione politica. Ebbene, è vero che noi dobbiamo cercare un rifugio; ma non abbiamo commesso alcun atto illecito e la maggior parte di noi non ha mai avuto alcuna opinione politica radicale. Con noi il significato del termine "rifugiato" è cambiato. Ora i "rifugiati" sono quelli tra noi che sono stati così sfortunati da arrivare in un nuovo Paese senza mezzi e devono essere aiutati da comitati di profughi» («[...] we don't like to be called "refugees". We ourselves call each other "newcomers" or "immigrants". [...] A refugee used to be a person driven to seek refuge because of some act committed or some political opinion held. Well, it is true we have had to seek refuge; but we committed no acts and most of us never dreamt of having any radical political opinion. With us the meaning of the term "refugee" has changed. Now "refugees" are those of us who have been so unfortunate as to arrive in a new country without means and have to be helped by refugee committees», in H. ARENDT, *We Refugees*, *op. cit.*, p. 264, trad. dell'Autrice). L'espressione, concettualmente molto forte, che viene utilizzata dalla pensatrice per descrivere non solo la propria condizione,

Tuttavia, nel ventunesimo secolo, la situazione sembra rimasta immutata³: a essere coinvolti nel dramma della fuga e della disperazione sono gli immigrati, intendendo con questo termine, secondo una definizione consolidata, le persone che si sono spostate in un territorio diverso da quello di provenienza attraversandone i confini nazionali⁴.

L'Unione Europea, coinvolta in prima linea nella gestione dei flussi migratori, offre delle soluzioni emergenziali e solo apparentemente securitarie, che in realtà non sembrano trovare la propria giustificazione nel disegno europeo originario⁵, improntato «sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani»⁶. Già nel *Manifesto di Ventotene* - testo fondamentale per la costruzione dell'Europa di oggi -, infatti, leggiamo un'esortazione affinché «si abbraccino in una visione di insieme tutti i popoli che costituiscono l'umanità»⁷.

Il naufragio sulle coste di Cutro, in Calabria⁸, o il dramma dei migranti approdati sull'isola di Lampedusa a settembre 2023⁹ sono solo alcuni degli ultimi episodi, invero molteplici, di catastrofe avvenuta in mare o sulle coste, e hanno inevitabilmente scosso le coscienze di molti, non solo in Italia, ma anche in Europa¹⁰. La «crisi europea dei migranti»¹¹ del 2014, che era stata affrontata con il ricorso ad operazioni di pattugliamento del Mediterraneo – una fra tutte, l'Operazione Triton¹² - finanziate dagli Stati membri

ma quella degli ebrei nella Seconda guerra mondiale e, in astratto, di tutti i rifugiati, è «schiuma della terra» (terminologia che si ritrova in H. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, cit., p. 372)

³ Come è stato analizzato [in un recente report a cura di UNHCR](#): «Alla fine del 2021, le persone in fuga da guerre, violenze, persecuzioni e violazioni di diritti umani risultavano essere 89,3 milioni, un aumento dell'8 per cento rispetto all'anno precedente e ben oltre il doppio rispetto al dato registrato 10 anni fa, secondo il rapporto statistico annuale dell'UNHCR Global Trends.

Da allora, l'invasione russa dell'Ucraina – che ha causato uno degli esodi forzati di più ampia portata e quello in più rapida espansione dalla Seconda Guerra Mondiale – e altre emergenze, dall'Africa all'Afghanistan ad altre aree del mondo, hanno portato la cifra a superare la drammatica soglia dei 100 milioni».

⁴ Questa definizione si ritrova in C. MARCHETTI (a cura di), *Rifugiati e richiedenti asilo*, in *Mondi Migranti*, n. 3, 2009, pp. 27-150, e in A. COLOMBO, *Fuori controllo? Miti e realtà dell'immigrazione in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2012.

⁵ Il riferimento, qui, è quasi d'obbligo: cfr. A. SPINELLI, E. ROSSI, *Per un'Europa libera e unita*, ed. orig. 1941, Centro In-Form@zione, Roma, 2017, consultabile sul sito del [Senato della Repubblica](#). Sulle idiosincrasie tra progetto europeista originale e attuale Unione europea, v. L. ROMAGNOLI, *Ottant'anni dal Manifesto di Ventotene. Una riflessione sulle prospettive*, in *Democrazia e Diritti Sociali*, n. 2, 2021, pp. 177-180.

⁶ Come sancito nell'art. 2 TUE, il quale afferma testualmente: «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

⁷ A. SPINELLI, E. ROSSI, *Per un'Europa libera e unita*, cit., p. 55.

⁸ Tra i molti articoli a riguardo, v. [REDAZIONE ADNKRONOS, Naufragio Cutro, 76 morti accertati. Corteo per ricordare le vittime, 11 marzo 2023.](#)

⁹ V. [REDAZIONE ANSA, Migranti: ancora sbarchi a Lampedusa, proseguono i trasferimenti, 16 settembre 2023.](#)

¹⁰ Tra le reazioni internazionali al naufragio di Cutro, si segnalano quella di [Città del Vaticano e dell'Unione europea](#) nella persona della Presidente della Commissione Europea, Ursula Von Der Leyen.

¹¹ Espressione ripresa dall'organizzazione statunitense [Council on Foreign Relations](#).

¹² Autorizzata dal Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, in cui, all'art. 1, si legge che «[l]'obiettivo della politica dell'Unione nel settore delle sue frontiere esterne è garantire l'efficiente controllo

dell'Unione Europea, aveva messo davanti agli occhi di tutti l'inadeguatezza del sistema di gestione dei flussi migratori all'interno dell'UE. Purtroppo, non solo le crisi passate, ma anche le innumerevoli tragedie che si consumano nel Mediterraneo e che sono oramai all'ordine del giorno non sembrano aver dato la spinta necessaria per una revisione profonda delle politiche migratorie europee.

La filosofia in generale¹³, e la filosofia del diritto in particolare¹⁴, offrono una finestra sul mondo e sulle problematiche giuridiche e sociali; ed è proprio tramite idee e concetti cari alla teoria del diritto che sarà possibile analizzare, da una prospettiva particolareggiata, la *governance* europea e le principali norme in tema di accoglienza e immigrazione.

Il presente contributo si concentrerà, seppur sommariamente, sulle norme considerate l'architave della legislazione europea in tema di immigrazione e asilo, le quali sono contenute nel Trattato sull'Unione Europea, nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e nel Trattato di Schengen; si analizzerà, poi, l'operato di Frontex, il "Regolamento Dublino III" alla luce del nuovo Patto che ne abroga e modifica alcune norme, e infine la cosiddetta "Carta blu", uno dei più recenti interventi in materia di immigrazione. Affinché si possa analizzare l'operato dell'Unione Europea in ambito migratorio e nell'accoglienza dei cittadini dei Paesi terzi, è necessaria tuttavia una breve riflessione preliminare.

Lo *ius migrandi*¹⁵, vale a dire il diritto di migrare, è stato uno dei primi diritti fondamentali tutelati dalla tradizione liberale¹⁶. Si parla di *ius migrandi*, con i dovuti *distinguo* del caso, già nel pensiero di Francisco

dell'attraversamento delle frontiere esterne, anche attraverso la sorveglianza di frontiera, contribuendo nel contempo a proteggere e salvare vite. La sorveglianza di frontiera serve a impedire l'attraversamento non autorizzato delle frontiere, contrastare la criminalità transfrontaliera e fermare le persone entrate illegalmente o ad adottare altre misure nei loro confronti. Tale sorveglianza dovrebbe essere svolta efficacemente in modo da impedire alle persone di eludere le verifiche ai valichi di frontiera e da dissuaderle dal farlo. Per questo la sorveglianza di frontiera non si limita alla localizzazione dei tentativi di attraversamento non autorizzati delle frontiere, ma comprende anche iniziative quali l'intercettazione di natanti sospettati di voler entrare nell'Unione senza sottomettersi alle verifiche di frontiera, così come le modalità d'applicazione volte ad affrontare le situazioni, come le ricerche e il soccorso, che possono verificarsi durante un'operazione marittima di sorveglianza di frontiera, nonché quelle volte a portare a buon fine tale operazione»

¹³ Tra i filosofi che si sono interrogati su tematiche quali cittadinanza, integrazione ed Europa, v. almeno É. BALIBAR, *Nous, citoyens d'Europe? Les frontières, l'État, le peuple*, La Découverte, Paris, 2001, trad. it. *Noi, cittadini d'Europa? Le frontiere, lo stato, il popolo*, a cura di A. Simone, B. Foglio, Manifestolibri, Roma, 2004 e, dello stesso autore, ID., *We, the People of Europe? Reflections on Transnational Citizenship*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 2004.

¹⁴ Una disamina dei concetti cari alla filosofia del diritto può trovarsi in B. H. BIX, *Jurisprudence: Theory & Context*, Thomson Reuters, 2015, trad. it. A. Porciello (a cura di), *Teoria del diritto. Idee e contesti*, Giappichelli, Torino, 2016; P. TINCANI, *Filosofia del diritto*, Mondadori Education, Milano, 2017; T. CASADEI, G. ZANETTI, *Manuale di filosofia del diritto. Figure, categorie e contesti*, Giappichelli, Torino, 2020.

¹⁵ Sullo *ius migrandi*, cfr. M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, FrancoAngeli, Milano, 2020; L. PALUMBO, *Presentazione*, in *Ragion pratica*, n. 2, 2013, pp. 405-412; E. VITALE, *Ius migrandi. Figure erranti al di qua della cosmopoli*, Bollati Boringhieri, Torino, 2004 e, dello stesso autore, ID., *Politiche migratorie, tra distruzione e eclissi della ragione*, in *Teoria politica*, n. 10, 2020, pp. 277-293.

¹⁶ È necessaria, tuttavia, una precisazione: *ius migrandi* «evoca tempi lontani, quelli della Conquista delle Americhe (e della distruzione delle civiltà indigene), uno snodo della storia europea che per molti aspetti costituisce il momento originario delle asimmetrie tra diverse regioni del globo. Nella storia che da quell'origine porta ino al secolo attuale, l'Europa, per giustificare l'appropriazione di altre regioni del Mondo, si è ampiamente avvalsa delle teorie che hanno saputo individuare un diritto fondamentale degli individui a circolare liberamente nello spazio geografico», come sottolineato in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Introduzione. Dimensione giuridica del fenomeno migratorio tra paradossi e artificialità*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*,

De Vitoria, che lo definisce come un diritto naturale e universale¹⁷. Si pensi, poi, a John Locke, per il quale lo *ius migrandi* consiste nella possibilità che ha ciascun individuo di spostarsi per il mondo al fine di possedere la terra¹⁸; o, ancora, un contributo fondamentale è offertoci da Immanuel Kant, per il quale esiste non soltanto lo *ius migrandi*, ma anche un diritto di visita garantito sulla base del possesso universale della terra¹⁹.

L'immigrazione, pertanto, non è un fenomeno contingente, ma un "fatto", una costante della storia umana che si ripete, nel corso dei secoli, in vari popoli e per motivi differenti²⁰. Le migrazioni internazionali, di conseguenza, hanno scardinato la centralità del principio di territorialità²¹. L'approccio emergenziale che l'Unione Europea adotta per affrontare il fenomeno migratorio rischia di causare una frattura tra le attuali politiche in tema di immigrazione e l'intento originario dell'Unione²², che è quello di unire popoli, culture e tradizioni diverse sotto un'unica bandiera comune, con lo scopo di costruire, per usare un'espressione evocativa, «un edificio nuovo e più grande»²³. Purtroppo, l'approccio dell'Unione Europea può – e, anzi, probabilmente deve – mutare, avendo come

Eum, Macerata, 2012, p. 7. Tuttavia, lo *ius migrandi* «contiene [...] altri rinvii: [...] [l]a sua concettualizzazione, infatti, si è affacciata nella storia del pensiero giuridico, proprio in relazione ad un diverso progetto di ordine giuridico universale, con cui ottenere il risultato della inclusione del novo Mondo nell'ordine giuridico e politico europeo» (in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Introduzione*, op. cit., pp. 7-8). Sulle contraddizioni insiste nello *ius migrandi*, si segnala in dottrina L. NUZZO, *Il linguaggio giuridico della conquista. Strategie di controllo nelle Indie spagnole*, Jovene, Napoli, 2004; A. A. CASSI, *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo. Mari, terre, oro nel diritto della conquista (1492-1680)*, Giuffrè, Milano, 2004; B. CLAVERO, *Freedom's law and indigenous rights: from Europe's economy to the constitutionalism of the Americas*, Robbins Collection, Berkeley, 2005; L. BACCELLI, *Guerra e diritti. Vitoria, Las Casas, e la conquista dell'America*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 37, 2008, pp. 67-101; testi tutti citati in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Introduzione*, cit., p. 7.

¹⁷ Il riferimento è a F. DE VITORIA, *Relectio de Indis*, 1539, citata in F. DE VITORIA, *Relectio de Indis. La questione degli Indios*, trad. it. A. Lamacchia (a cura di), Levante Editori, Bari, 1996.

¹⁸ In J. Locke, *Il secondo trattato sul governo*, ed. orig. 1689, trad. it. A. GIALLUCA, Rizzoli, Milano, 1998.

¹⁹ Tesi sostenuta in I. KANT, *Per la pace perpetua*, ed. orig. 1795, trad. it. R. BORDIGA, Feltrinelli, Milano, 2013.

²⁰ In tema, cfr. M. WILLIAMS, *Voice, Trust and Memory: Marginalized Groups and the Failing of Liberal Representation*, Princeton University Press, Princeton, 1998; ID., *The Uneasy Alliance of Group Representation and Deliberative Democracy*, in W. KYMLICKA, W. NORMAN (eds.), *Citizenship in Diverse Society*, Oxford University Press, Oxford, 2000; I. M. YOUNG, *Inclusion and Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2000; S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010; P. CHIARELLA, *Il terzo intruso: problemi del fenomeno migratorio in Europa*, in *Federalismi.it*, n. 7, 2017, pp. 1-24; M. LA TORRE, *Giustizia per le volpi. Desiderio di migrazione, volontà di cittadinanza*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. 2, 2021, pp. 389-404; A. TARABORRELLI, *Cosmopolitans' Dilemma: (Open?) Borders and Migration*, in *Rivista Italiana di Filosofia Politica*, n. 2, 2022, pp. 151-170; E. FASSI, *The EU, Migration and Global Justice. Policy Narratives of Human Smuggling and their normative implications*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione. Studi di teoria e ricerca sociale*, n. 1, 2020, pp. 1-30.

²¹ A sostenere questa tesi è in particolare la filosofa Seyla Benhabib, la quale mette in luce come il fenomeno migratorio abbia portato a una crisi della centralità del principio di territorialità, al punto tale da scardinarlo e superarlo definitivamente. In merito, v. S. BENHABIB, *The Rights of Others. Aliens, Residents, and Citizens*, Press Syndicate, Cambridge, 2004, trad. it. S. De Petris, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2006.

²² Cfr. nuovamente A. SPINELLI, E. ROSSI, *Per un'Europa libera e unita*, cit.; L. Romagnoli, *Ottant'anni dal Manifesto di Ventotene*, cit.

²³ Espressione usata in R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 19.

obiettivo quello di costruire un'Europa che sia davvero accogliente, non escludente, e foriera di diritti sociali e civili²⁴.

2. Immigrazione e asilo nella normativa UE

Il diritto d'asilo e l'immigrazione vengono regolamentati all'interno di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia²⁵ che, in virtù dell'art. 3 del Trattato sull'Unione Europea²⁶, viene ulteriormente specificato dall'art. 67²⁷ all'art. 89²⁸ del titolo V del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)²⁹. In questa serie di materie l'Unione Europea ha, secondo quanto sancito dall'art. 4 TFUE³⁰, competenze

²⁴ Per una panoramica in tal senso, v. B. OLIVI, R. SANTANIELLO, *Storia dell'integrazione europea. Dalla guerra fredda ai giorni nostri*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 14 ss.; M. BARBERIS, *Europa del diritto. Sull'identità giuridica europea*, Il Mulino, Bologna, 2008.

²⁵ Fondato sul titolo V del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), artt. 67-89.

²⁶ Il quale recita testualmente: «1. L'Unione si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli. 2. L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima. 3. L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri. Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo. 4. L'Unione istituisce un'unione economica e monetaria la cui moneta è l'euro. 5. Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite. 6. L'Unione persegue i suoi obiettivi con i mezzi appropriati, in ragione delle competenze che le sono attribuite nei trattati».

²⁷ L'art. 67 TFUE dispone testualmente quanto segue: «1. L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri. 2. Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne 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. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi. 3. L'Unione 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, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali. 4. L'Unione facilita l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile».

²⁸ A norma del quale, si legge testualmente: «Il Consiglio, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, stabilisce le condizioni e i limiti entro i quali le autorità competenti degli Stati membri di cui agli articoli 82 e 87 possono operare nel territorio di un altro Stato membro in collegamento e d'intesa con le autorità di quest'ultimo. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo».

²⁹ Nello specifico, nell'ordinamento italiano il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea è indicato come IT 26.10.2012 Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 326/47.

³⁰ Articolo che recita: «1. L'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando i trattati le attribuiscono una competenza che non rientra nei settori di cui agli articoli 3 e 6. 2. L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei principali seguenti settori: a) mercato interno; b) politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato; c) coesione economica, sociale e territoriale; d) agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; e) ambiente; f) protezione dei consumatori; g) trasporti; h) reti transeuropee; i) energia; j) spazio di libertà, sicurezza e giustizia; k) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato. 3. Nei settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e

concorrenti, e pertanto tali settori non sono disciplinati unicamente dalla legge del singolo Stato. Da ciò sembrerebbe, almeno apparentemente, che un maggiore margine di intervento delle istituzioni europee si accompagni a una maggiore attenzione rivolta alle esigenze dei migranti: tuttavia, non è sempre così. Nello specifico, la base giuridica della politica d'immigrazione dell'Unione Europea è fondata sugli articoli 79³¹ e 80³² del TFUE³³.

L'art. 79 fa riferimento a «una politica comune sull'immigrazione per assicurare la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, la prevenzione e il contrasto dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani»³⁴. La diretta e immediata conseguenza è che si restituisce una narrazione falsata dell'immigrazione, poiché essa è incentrata sulla protezione dei confini e sulla concezione di straniero come qualcuno che è “altro” rispetto a noi³⁵.

La difesa dei confini e l'idea di Stato concepito come Nazione³⁶ – vale a dire come comunità fondata su

dello spazio, l'Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l'attuazione di programmi, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro. 4. Nei settori della cooperazione allo sviluppo e dell'aiuto umanitario, l'Unione ha competenza per condurre azioni e una politica comune, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro».

³¹ Nell'art. 79 TFUE si legge: «1. 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. 2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure nei seguenti settori: a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sul rilascio da parte degli Stati membri di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare; b) definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri; c) immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare; d) lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori. 3. L'Unione può concludere con i paesi terzi accordi ai fini della riammissione, nei paesi di origine o di provenienza, di cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri. 4. 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 di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. 5. Il presente articolo non incide sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo».

³² L'art. 80 TFUE recita: «Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio».

³³ Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 326/47, *ibid*.

³⁴ Art. 79 TFUE, cit.

³⁵ Questa idea è ripresa da F. BELVISI, *Cittadinanza*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1998, pp. 117-119.

³⁶ Il concetto di Nazione ha rappresentato un punto di discussione molto ampio in dottrina. Tra i molteplici interventi in merito, bisogna menzionare l'idea di Nazione come territorio all'interno del quale non operano cittadini, bensì sudditi sottoposti alla volontà del sovrano, come accade nel pensiero di Jean Bodin (cfr. J. BODIN, *Les six livres de la république*, ed. orig. 1576, trad. it M. Isnardi Parente, *I sei libri dello Stato*, UTET, Torino, 1964). Nell'800, per via del pensiero dell'italiano Pasquale Stanislao Mancini, la Nazione è stata vista come un'unione di individui che condividono territorio, razza, lingua e omogeneità culturale (cfr. P. S. MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, ed. orig. 1851, a cura di E. Jayme, Giappichelli, Torino, 2000). Ancora, la Nazione è stata vista quasi come un concetto “romantico”, vale a dire come profondo senso di appartenenza alla propria patria ed elemento vitale dell'individuo, come accaduto nelle teorie di Fichte (v. J. G. FICHTE, *Reden an die deutsche Nation*, ed. orig. 1808, trad. it. G. Rametta (a cura di), *Discorsi alla nazione tedesca*, Laterza, Roma-Bari, 2003) o di Rousseau (v. J. J. ROUSSEAU, *Du contrat social, ou principes du droit politique*, ed. orig. 1762, trad. it R. Gatti (a cura di), *Il contratto sociale*, Rizzoli, Milano, 2005). Solo nel Novecento si è cercato di studiare l'idea di Nazione come concetto

una pretesa omogeneità storica, culturale, etnica e linguistica³⁷ – sono entrambe teorie anacronistiche, che si scontrano con la società moderna, sempre più multiculturale³⁸, multi-etnica³⁹, multireligiosa⁴⁰ e, per usare impropriamente un'espressione del sociologo Zygmunt Bauman, “liquida”⁴¹.

L'art. 80 TFUE, invece, enuncia esplicitamente i principi di solidarietà ed equa ripartizione alla base delle politiche dell'Unione in ambito migratorio⁴².

Il concetto di solidarietà, sebbene di difficile interpretazione, non è nuovo nella teoria del diritto⁴³. Già nella Rivoluzione francese, gli ideali di fratellanza e uguaglianza erano alla base della costruzione di una nuova società⁴⁴. Rielaborando questa teoria, il movimento del solidarismo⁴⁵, che nasce nell'800 grazie al

separato dalla sua deriva nazionalista, tentando, al tempo stesso, di analizzare i fenomeni alla base del patriottismo secondo criteri scientifici e oggettivi (in questo senso, il contributo più importante è rinvenibile in M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tuebingen, Mohr, 1922, trad. it. G. Giordano (a cura di), *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Torino, 1975, ora anche in M. WEBER, *Politica mondiale e pathos nazionale*, in F. GOIO, D. SPIZZO (a cura di), *Nazione, istituzioni, politica*, EUT, Trieste, 2002, pp. 23-27); fino ad arrivare a separare la Nazione, e quindi per esteso la nazionalità, all'idea di cittadinanza, come accaduto in H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1945, trad. it. S. Cotta, G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Rizzoli, Milano, 2000.

³⁷ In tema, v. B. ANDERSON, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Schocken Books, New York, 1983, trad. it. M. Vignale, *Comunità immaginate. Origini e diffusione dei nazionalismi*, Laterza, Roma-Bari, 2018. Cfr. inoltre N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, Oxford, 1999, trad. it. *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, Il Mulino, Bologna, 2003.

³⁸ Sul multiculturalismo, cfr. J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1996, trad. it. *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2008; A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2008; F. BELVISI, *Società multiculturale, diritti, Costituzione. Una prospettiva realista*, CLUEB, Bologna, 2000; T. MAZZARESE (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2013.

³⁹ Cfr. J. CARENS, *Aliens and Citizens*, in *Review of Politics*, n. 2, 1987, pp. 251-273; A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, op. cit.; J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo*, op. cit.

⁴⁰ V. N. FIORITA, D. LOPRIENO, *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, Firenze University Press, Firenze, 2009; V. CHITI, *Le religioni e le sfide del futuro*, Guerini & Associati, Milano, 2019; M. VENTURA, *Nelle mani di Dio*, Il Mulino, Bologna, 2021; G. MACRÌ, *L'Europa fra le Corti. Diritti fondamentali e questione islamica*, Rubbettino, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2017.

⁴¹ Espressione rinvenibile in Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, Polity Press, Cambridge, 2000, trad. it. S. Minucci, *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2011, *passim*. Il sociologo utilizza il termine “liquidità” per indicare il superamento dei valori del passato che, in una società ipertecnologica e ultra-capitalizzata quale è quella moderna, lasciano l'individuo senza punti di riferimento, alla ricerca costante di valori ai quali aggrapparsi per sopravvivere in una realtà che, per l'appunto, fa “scivolare” via ogni punto di contatto col passato. Nel presente contributo, l'idea di “liquidità”, ribaltata rispetto all'uso originale che se n'è fatto, è accostabile alla velocità di mutamento e all'eterogeneità della società attuale, che non trova mai dei punti di stallo.

⁴² V. art. 80 TFUE, cit.

⁴³ Cfr., *infra multis*, G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Cacucci Editore, Bari, 2018; M. PENDENZA, *La solidarietà europea alla prova delle crisi. Le alterne vicende del cosmopolitismo normativo europeo*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione. Studi di teoria e ricerca sociale*, n. 3, 2022, pp. 1-23.

⁴⁴ In tema, si rimanda a C. BRINTON, *A Decade of Revolution: 1789-1799*, HarperCollins, New York, 1985; R. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Harvard University Press, London, 1992, pp. 35-49. La cittadinanza alla luce dei valori di tale periodo è l'oggetto della questione esaminata in M. TROPER, *The Concept of Citizenship in the Period of the French Revolution*, in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: An Institutional Challenge*, Kluwer, Dordrecht, 1998, pp. 27-50.

⁴⁵ Il solidarismo, specie nella sua connotazione giuridica, è analizzato diffusamente in E. MAESTRI, *Il solidarismo giuridico. Alle fonti della Costituzione sociale nell'età tardo-positivista (1880-1914)*, independently published, Wroclaw, 2020; M. LOSANO, *La questione sociale e il solidarismo francese: attualità d'una dottrina antica*, in *Sociologia del diritto*, n. 1, 2008, pp. 5-26.

pensiero del sociologo Émile Durkheim⁴⁶ e si sviluppa ulteriormente nel '900 con Léon Bourgeois⁴⁷, Léon Duguit⁴⁸ e Georges Gurvitch⁴⁹, vede la solidarietà non soltanto come perno su cui costruire una nuova società, ma anche come valore fondante del rapporto tra individui e tra individui e comunità.

La solidarietà, nondimeno, può avere varie declinazioni anche in età contemporanea: essa potrebbe essere letta come un enunciato generale da applicarsi in qualsiasi contesto normativo⁵⁰, quindi anche a livello europeo; o come un *principio*, intendendo con il termine “principi” delle norme senza fattispecie, vale a dire «prescrizioni senza condizione d'applicazione predeterminata, ovvero dichiarazioni di valori da realizzare e rispettare»⁵¹, alla stregua di quanto sostenuto dal filosofo del diritto Ronald Dworkin⁵²; o, ancora, come un intero sistema valoriale all'interno del quale si possono trovare ulteriori accezioni e definizioni⁵³.

L'idea di solidarietà *ex* art. 80 TFUE che auspicabilmente si dovrebbe seguire è invero quella di coinvolgimento e responsabilità attiva dei singoli Stati dell'Unione Europea⁵⁴. Il più grande ostacolo al raggiungimento di questa unità d'intenti sta nella presenza di un «pluralismo normativo»⁵⁵, con ciò intendendo la mancanza di una competenza unicamente europea - e quindi comune - in tema di immigrazione, ambito in cui la discrezionalità decisionale dei singoli Stati è molto spesso dettata da ragioni di opportunità politica.

Ma l'art. 80 TFUE non si fonda solo, come appena analizzato, sulla solidarietà tra Stati dell'Unione, bensì anche sull'equa distribuzione dei migranti nel territorio europeo⁵⁶. È innegabile che solidarietà ed equa distribuzione siano due obiettivi tra loro inevitabilmente connessi, così come è innegabile che alcuni Paesi dell'Unione Europea – e il riferimento è al cosiddetto “Gruppo di Visegrad”, cioè Polonia, Repubblica

⁴⁶ Il riferimento è a É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, ed. orig. 1893, trad. it. *La divisione del lavoro sociale*, Il Saggiatore, Milano, 2021.

⁴⁷ L. BOURGEOIS, A. CROISET, *Essai d'une philosophie de la solidarité. Conférences et discussions*, Paris, ed. orig. 1902, citato in E. ANTONIETTI, *La solidarietà di Léon Bourgeois: libertà, ordine, giustizia, pace*, in *Scienza & Politica. Per una storia delle dottrine*, n. 38, 2008, pp. 17-47.

⁴⁸ L. DUGUIT, *La solidarietà sociale*, ed. orig. 1901, ora in ID., *Le trasformazioni dello Stato. Antologia di scritti*, a cura di A. Barbera, C. Faralli, M. Panarari, Giappichelli, Torino, 2003.

⁴⁹ G. GURVITCH, *La Déclaration des Droits Sociaux*, ed. orig. 1944, trad. it. *La dichiarazione dei diritti sociali*, a cura di A. Scerbo, Rubbettino, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2004.

⁵⁰ In merito, cfr. G. APA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Il Mulino, Bologna, 2022.

⁵¹ In M. LA TORRE, *Il senso della norma. Filosofia fragile del diritto*, DeriveApprodi, Bologna, 2023, p. 175.

⁵² Per una disamina sul pensiero di Ronald Dworkin, v. R. DWORKIN, *Law's Empire*, Harvard University Press, London, 1986.

⁵³ Come suggerito in B. PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma, 2007.

⁵⁴ Cfr. G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, cit.; C. BOSWELL, D. VANHEULE, J. VAN SELM, *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, aprile 2011, disponibile [qui](#).

⁵⁵ Termine usato in A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., *passim*.

⁵⁶ Sul principio di equa distribuzione, v. soprattutto M. I. PAPA, *Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3, 2016, pp. 287-324.

Ceca, Slovacchia e Ungheria⁵⁷ – si siano dimostrati particolarmente riottosi all'accoglienza degli immigrati⁵⁸.

Si verifica ciò che il filosofo Jürgen Habermas definisce come “sciovinismo del benessere”: esso consiste in una identificazione nazionalistica estrema con la società ricca e prospera alla quale si appartiene e con lo stato di benessere economico all'interno del quale si vive; proprio perché si possiede una sorta di agiatezza, si ha timore che l'“altro” possa portare via ciò che viene considerato irragionevolmente “nostro”, e di conseguenza ci si sente quasi in dovere di escludere gli stranieri da qualsiasi potenziale attribuzione di diritti e di qualsivoglia protezione⁵⁹.

3. Il Trattato di Schengen e Frontex: il respingimento del «nemico»

Parlare di immigrazione nel contesto europeo significa necessariamente analizzare il Trattato di Schengen⁶⁰, uno degli accordi più importanti dell'Unione Europea, che ha come obiettivo primario l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne ai singoli Stati dell'Unione, nonché la conseguente introduzione della libertà di circolazione nei Paesi firmatari, in altri Paesi non firmatari e in alcuni Paesi terzi.

L'applicazione della normativa prevista nel Trattato, che già all'epoca della sua stipulazione trovò non poche obiezioni⁶¹, è entrata a tutti gli effetti nell'*acquis* dell'Unione, e ha anzi ricevuto un nuovo impulso dal “codice frontiere Schengen”⁶², con cui si è ribadito il divieto di controlli sia alle frontiere interne sia a 20 km di distanza dalle stesse, tranne nel caso di minaccia grave per l'ordine pubblico. Con il suddetto regolamento è stata disciplinata anche la materia relativa alle frontiere esterne: i Paesi membri hanno l'obbligo di individuare determinati punti di transito attraverso i quali è possibile oltrepassare le frontiere ed entrare nel territorio UE, con relativo controllo e sorveglianza su coloro che effettivamente giungono in territorio europeo. Fenomeno, questo, che si è largamente diffuso e che al contempo si è tentato di limitare il più possibile: si pensi, ad esempio, all'accordo, stipulato ovviamente in epoca pre-Brexit, tra Francia e Regno Unito al fine di controllare il movimento dei migranti con

⁵⁷ Sulla storia che accomuna i succitati Paesi, cfr. J. VARGOVČÍKOVÁ, *Le Groupe de Visegrad, 20 ans après*, in *Politique étrangère*, n. 1, 2012, pp. 147-159; R. MARKOWSKI, *Populism and Nationalism in CEE: Two of a Perfect Pair?*, in A. MARTINELLI (ed.), *When Populism Meets Nationalism. Reflections on Parties in Power*, Ledizioni, Milano, 2018, pp. 71-94.

⁵⁸ In merito, v. A. LANNI, *I rifugiati e l'Europa di Visegrad*, report realizzato per la sezione italiana di UNHCR.

⁵⁹ Sul punto, cfr. J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1992, trad. eng. W. Rehg, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, The MIT Press, Cambridge, MA, 1996; nonché ID. (a cura di), *Morale, diritto, politica*, Einaudi, Torino, 1992.

⁶⁰ La versione consolidata di questo storico trattato è ora il Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

⁶¹ Per i dubbi che ancora permangono, si vedano la panoramica fornita in [The 2023 Rule of law report monitors significant developments relating to the rule of law in all Member States](#).

⁶² È il nome con cui, comunemente, viene identificato il Regolamento (UE) n. 2016/399.

strumenti fortemente invasivi come recinti, telecamere e tecnologie a infrarossi⁶³; o alle violenze sistematiche subite in Svezia dalla popolazione rom proveniente da Romania e Bulgaria⁶⁴; o, ancora, alle aggressioni al confine tra Ungheria e Serbia o tra Grecia e Turchia recentemente segnalate dal network di associazioni Protecting Rights At Border (PRAB)⁶⁵.

L'accordo di Schengen, quindi, non ha tenuto conto del fenomeno dei cosiddetti movimenti secondari, cioè la migrazione che avviene all'interno dei territori degli Stati membri dell'Unione Europea e che coinvolge soggetti provenienti da Paesi terzi per richiedere asilo⁶⁶.

Per gestire i flussi migratori e al contempo per tutelare pienamente i diritti dei migranti, l'Unione ha costituito l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, meglio conosciuta come Frontex⁶⁷, che fin dalla sua fondazione ha presentato – e continua a presentare tuttora – elementi di criticità⁶⁸. La missione principale di Frontex sarebbe prestare un aiuto ai Paesi dell'Unione Europea per quel che concerne la gestione delle frontiere esterne, armonizzando i vari tipi di controllo e agevolando la collaborazione tra le autorità di frontiera dei singoli Stati membri⁶⁹. In realtà, organizzazioni non governative e associazioni a tutela dei diritti umani hanno spesso denunciato respingimenti illegittimi ad opera di Frontex⁷⁰. Emerge che l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera ha difatti leso uno dei cardini del diritto europeo e del diritto internazionale, vale a dire il principio di non respingimento, invocato dalla Convenzione di Ginevra del 1951⁷¹ e dal Protocollo del 1967 relativo allo status di

⁶³ Come riportato in M. NEBBIOLO, *Border force, il modello franco-britannico che uccide i migranti a Calais*, 22 agosto 2015, in open access [qui](#).

⁶⁴ Secondo quanto riportato nel report [Diritti umani di rom, sinti e popolazioni viaggianti in Europa, Rapporto del Commissario per i diritti umani, 2012](#).

⁶⁵ Il riferimento è al testo disponibile a [questo](#) indirizzo web.

⁶⁶ Un'analisi esaustiva di questo fenomeno si trova in M. FERRERA, *The New Spatial Politics of Welfare in the EU*, in G. BONOLI, D. NATALI (eds.), *The Politics of the New Welfare State*, Oxford Academic, Oxford, 2012, pp. 256-285.

⁶⁷ L'agenzia è stata istituita con il Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio.

⁶⁸ In merito, cfr. R. M. GENNARO, *Frontex: the control of external borders and the defence of human rights*, in *Mediterranean Journal of Human Rights*, n. 20, 2015, pp. 275- 301; G. CAMPESI, *Frontex, the Euro-Mediterranean border and the paradoxes of humanitarian rhetoric*, in *South-East European Journal of Political Science*, n. 3, pp. 126-134; ID., *Frontex e la produzione dello spazio europeo*, DeriveApprodi, Roma, 2015; K. KAURNET, S. LÉONARD, *Developing European Internal Security Policy: After the Stockholm Summit and the Lisbon Treaty*, Routledge, New York, 2012.

⁶⁹ Come è possibile leggere all'art. 3 del Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624, «[...] Il ruolo principale dell'Agenzia dovrebbe essere quello di: definire una strategia tecnica e operativa nell'ambito dell'attuazione del ciclo politico strategico pluriennale per la gestione europea integrata delle frontiere; sovrintendere all'efficace funzionamento del controllo di frontiera alle frontiere esterne; effettuare analisi dei rischi e valutazioni delle vulnerabilità; fornire maggiore assistenza tecnica e operativa agli Stati membri e ai paesi terzi tramite operazioni congiunte e interventi rapidi alle frontiere; garantire l'esecuzione pratica delle misure in situazioni che richiedono un'azione urgente alle frontiere esterne; fornire assistenza tecnica e operativa a sostegno delle operazioni di ricerca e soccorso in mare di persone in pericolo; nonché organizzare, coordinare e svolgere operazioni e interventi di rimpatrio».

⁷⁰ Il fenomeno è evidenziato in R. M. GENNARO, *Frontex, op. cit.* e in G. CAMPESI, *Frontex, op. cit.*

⁷¹ La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, all'art. 33, sancisce il principio di non respingimento, detto anche principio di non-refoulement, prevedendo che «Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un

rifugiato⁷². Il principio di non respingimento vieta l'espulsione o il respingimento del rifugiato e richiedente asilo verso Paesi «in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche»⁷³.

Frontex evidenzia una delle fallacie più incisive nella visione dell'immigrazione in Europa: si preferisce un dispiegamento di forze armate e un dispendio di denaro ed energie per allontanare soggetti che, a tutti gli effetti, dovrebbero ricevere assistenza e accoglienza. Il migrante, lo straniero, il rifugiato diventa un “nemico” da allontanare o, peggio ancora, da avversare.

L'azione dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera – e, in senso più ampio, qualsiasi decisione, presa a livello nazionale ovvero sovranazionale, che porti al respingimento ingiustificato di uno straniero - sembra riproporre pertanto la visione «amico-nemico» teorizzata da Carl Schmitt⁷⁴. Per il filosofo, tale diade è un mezzo per «l'eliminazione o l'annientamento dell'eterogeneo»⁷⁵, che potrebbe portare a una dissoluzione della società intesa come legame tra individui e collettività. Nell'ottica schmittiana, e ciò sembra valere a maggior ragione in una società tanto eterogenea e differenziata quanto ostile ai migranti e agli stranieri quale è la nostra, “amico” è tutto ciò che mantiene in vita l'omogeneità sociale e comunitaria dello Stato, mentre “nemico” è tutto ciò che potrebbe sostenere la visione di uno Stato pluralista che tuttavia, per il filosofo, non può che culminare nella propria dissoluzione, mancando di quell'omogeneità necessaria a fare da collante alla comunità⁷⁶.

4. Il Regolamento Dublino III e il recente Patto sull'immigrazione e l'asilo

Il regolamento UE n. 604/2013 (c.d. Regolamento Dublino III), recentemente riformato⁷⁷, mostra chiaramente gli aspetti controversi delle strategie adottate dall'Unione in tema di immigrazione.

Analizziamo di seguito, seppur sommariamente, quelli che erano i punti principali del Regolamento di Dublino, per poi soffermarci sulle riforme più incisive derivanti dal Patto sull'immigrazione e l'asilo approvato di recente.

rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche».

⁷² Il Protocollo è stato adottato in data 1° gennaio 1967, ed è entrato in vigore nel diritto internazionale il 4 ottobre 1967. Per un'analisi sull'applicazione di questo principio, in particolare da un punto di vista della storia dei diritti umani, cfr. F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 84 ss.; P. DE STEFANI (a cura di), *Raccolta di strumenti di diritto internazionale umanitario, penale e dei rifugiati*, Cleup, Padova, 2007.

⁷³ Art. 33 Convenzione di Ginevra, cit.

⁷⁴ Il riferimento è a C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, ed. orig. 1932, in ID., *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 89.

⁷⁵ Espressione usata in C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, ed. orig. 1923, Giappichelli, Torino, 2004, p. 11.

⁷⁶ In merito, cfr. A. JIMÉNEZ COLODRERO, *El liberalismo autoritario hegeliano o Hegel entre Hobbes y Schmitt*, in *Revista Latinoamericana de Filosofía*, n. 2, 2009, p. 382.

⁷⁷ V. *infra*.

Il regolamento definiva i criteri di determinazione dello Stato membro competente nell'analisi della domanda di protezione internazionale presentata dal cittadino di paese terzo o da soggetto apolide. Sarebbe stato quindi competente lo Stato membro dove avrebbe potuto meglio realizzarsi il ricongiungimento familiare del richiedente; ovvero lo Stato membro che aveva rilasciato al richiedente un titolo di soggiorno o un visto di ingresso in corso di validità; o, infine, lo Stato membro la cui frontiera era stata varcata illegalmente dal richiedente (anche conosciuto come “criterio del primo ingresso illegale”⁷⁸).

Bisogna ricordare, però, che ancora oggi manca – e ciò nonostante il nuovo Patto sull'immigrazione e l'asilo abbia, tra gli obiettivi, la semplificazione e l'uniformità delle normative nazionali in materia - una politica di asilo comune, e quindi i soggetti potevano presentare richiesta di protezione internazionale non nel Paese in cui avrebbero voluto effettivamente vivere, ma solo nello Stato di arrivo (quindi, tenendo conto della loro posizione nel Mediterraneo, a essere maggiormente coinvolte erano – e saranno tuttora - Italia, Spagna e Malta⁷⁹).

Numerosi sono stati i tentativi di riforma del Regolamento Dublino III, rimasti, almeno fino a poco tempo fa, lettera morta⁸⁰.

È di recente approvazione, infatti, il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, che riforma alcune norme del Regolamento di Dublino.

La proposta di revisione del Regolamento Dublino III è stata inizialmente, e prima della sua approvazione definitiva, oggetto della “Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione]” e della “Proposta modificata di regolamento del Parlamento e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE”. Stando alle molteplici osservazioni critiche in merito⁸¹,

⁷⁸ Per una nota critica, cfr. C. FRATEA, *Obblighi di solidarietà ed effettività della tutela dei migranti: quale spazio per un ripensamento del sistema Dublino?*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Cacucci Editore, Bari, 2019, p. 703 ss.

⁷⁹ Sugli aspetti più controversi del Regolamento Dublino III, in particolar modo per quanto riguarda il ruolo dell'Italia, v. D. REGINELLI, *I trasferimenti Dublino verso l'Italia dopo il decreto sicurezza: tra “carenze sistemiche” e “preve garanzie individuali”*, in *Federalismi.it*, n. 35, 2020, pp. 48-89; M. MAGRI, *Il Decreto-Sicurezza impedisce i «trasferimenti Dublino»?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2020, pp. 206-218.

⁸⁰ Per una disamina in merito, v. G. MORGESE, *La riforma del sistema Dublino: il problema della condivisione delle responsabilità*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2020, pp. 97-115 e anche L. RIZZA, *La riforma del sistema di Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2018, pp. 1-46.

⁸¹ Per citare alcuni articoli: [Oxfam: “Ancora una volta l'obiettivo dell'Europa è negare il diritto d'asilo”](#), *Il Manifesto*, 8 giugno 2023; [I governi europei hanno trovato un accordo sulla riforma del Regolamento di Dublino](#), *ilPost.it*, 8 giugno 2023; L. TIBERIO, [Il nuovo patto europeo non risolve la crisi dei migranti e mette in pericolo il diritto all'asilo](#), *Valigia Blu*, 15 giugno 2023; G. CAMPESI, [Qual è il prezzo della solidarietà europea?](#), apparso su *il Mulino. Rivista di cultura e politica*, 15 giugno 2023; P. NAPOLETANO, [Accordo migranti. Tanto al prezzo](#), in *Centro per la riforma dello Stato*, 15 giugno 2023.

L'ossatura del Regolamento di Dublino non muterebbe, in realtà, in modo sostanziale, in quanto le riforme proposte sembrano poco coraggiose e tutte a svantaggio dei migranti.

Analizzandone sommariamente i punti salienti, si può notare che la recente riforma del sistema europeo comune di asilo⁸² si basa su una redistribuzione volontaria dei richiedenti asilo tra gli Stati membri, che però può anche essere sostituita da un contributo finanziario. Nessuno Stato sarà obbligato a ricollocare migranti sul proprio territorio, pertanto, tranne in situazioni di estrema gravità⁸³, anche se si è definito un target europeo di almeno 30 mila ricollocamenti all'anno e di 600 milioni di contributi finanziari diretti. Significativamente sfavorevole è anche la logica della "condizionalità" alla base del meccanismo del ricollocamento dei migranti: i Paesi membri dell'UE possono, infatti, rifiutarsi di offrire solidarietà a quei Paesi il cui sistema d'asilo abbia limiti strutturali di portata tale da compromettere l'attuazione delle regole europee sull'attribuzione della responsabilità. Da ciò deriva che a essere posti sotto stress saranno i Paesi di primo ingresso, i quali non dovranno soltanto prendere in carico i migranti che arrivano nel loro territorio, ma, alla luce del recente tentativo di riforma, anche i richiedenti asilo che si sono spostati verso un altro Paese UE fino a due anni dal primo ingresso (e non più fino a 12 mesi, come era disciplinato inizialmente dal Regolamento Dublino III).

Altro aspetto fortemente controverso dell'accordo riguarda l'obbligo di ricorso alle "procedure d'asilo di frontiera"⁸⁴: esse consistono nell'obbligo di considerare i richiedenti asilo di una nazionalità con tasso di riconoscimento della protezione internazionale inferiore al 20% – e quest'obbligo si estende anche ai minori e ai richiedenti asilo vulnerabili – come non ancora ammessi nel territorio UE, trattenendoli nei luoghi di frontiera, molto spesso in condizioni disumane e degradanti. Inoltre, i richiedenti asilo sottoposti a tale procedura di frontiera che vedono rigettata la propria domanda devono essere rimpatriati direttamente dalla frontiera, senza autorizzazione a fare ingresso nel territorio dell'Unione. Poiché la procedura d'asilo di frontiera può durare fino a 12 settimane, estendibili fino a 16, e poiché gli Stati membri dispongono di ulteriori 12 settimane per portare a termine la suddetta procedura, il migrante può essere trattenuto in condizioni simili a una detenzione *de facto* alla frontiera fino a sette mesi.

È anche prevista la creazione di un database, chiamato *Eurodac*, il quale archivia ed elabora le impronte digitali di tutti i migranti e i richiedenti asilo irregolari che abbiano compiuto i 14 anni di età⁸⁵, con palesi violazioni della dignità del migrante. Inoltre, questa procedura di screening servirà in particolare a ricollocare coloro che sono considerati un "pericolo" per i Paesi dell'Unione, o che provengono da Paesi

⁸² Il testo completo è disponibile online [qui](#). Il nuovo Patto sull'immigrazione e l'asilo si compone di dieci atti legislativi che vanno a riformare l'intero quadro europeo per la gestione dell'asilo e della migrazione. Per un quadro completo sulla riforma, cfr. [i siti istituzionali del Consiglio europeo e del Consiglio dell'Unione Europea](#), nonché [la pagina del Parlamento europeo](#).

⁸³ Cfr. la nuova disciplina del ricollocamento, esplicita [qui](#).

⁸⁴ Nell'intento, forse non pienamente raggiunto, di snellire le procedure di reinserimento e di reinsediamento, come si evince dalle regole esposte nel [presente documento](#).

⁸⁵ Si veda il testo originale, disponibile [qui](#).

considerati “sicuri”, o per chi proviene da Stati che, per i motivi più disparati, hanno un tasso molto basso (sotto il 20%) di domande di asilo accolte.

I costi materiali della nuova solidarietà europea, così come appena analizzato, saranno pagati dai singoli Stati membri; tuttavia, appare chiaro che a dover sopportare le conseguenze tragiche dell’approccio miope dell’Unione Europea in merito alla questione migratoria siano proprio migranti e richiedenti asilo⁸⁶.

5. La “Carta blu”

Tornando all’analisi della normativa europea attualmente vigente in tema di immigrazione che, tuttavia, non ha subito mutamenti, un altro strumento discutibile, tra i più recenti, è la c.d. “Carta blu”⁸⁷, un documento rilasciato ai soggetti provenienti da Paesi terzi che svolgono lavori altamente qualificati e vogliono vivere e operare in uno Stato dell’Unione Europea.

A dover essere contestata è, innanzitutto, la logica sottesa all’istituto della “Carta blu”: è invero discutibile la concessione di diritti sulla base di qualifiche o competenze, quasi a voler costruire un sistema premiale. Inoltre, le recenti modifiche apportate alla Carta blu⁸⁸, che intervengono con criteri meno selettivi per la concessione della stessa, dovrebbero essere resi ancora più elastici: non dovrebbero, come invece accade, tenere conto di alcun limite temporale (attualmente fissato in minimo 5 anni di lavoro qualificato effettivamente svolto) né di alcuna documentazione che attesti la competenza del singolo, in quanto tali criteri difficilmente potrebbero essere davvero accertati in ogni singolo caso preso in esame. Si pensi, ad esempio, a tutti quegli individui che, scappando da conflitti, non dispongono della documentazione necessaria volta ad attestare le reali competenze possedute.

Poiché, inoltre, l’obiettivo della “Carta blu” sembra essere quasi quello di reclutare manodopera qualificata, essa, prevedendo una procedura apparentemente neutra, comporta di fatto una limitazione nella concessione e nel godimento dei diritti, e potrebbe essere in questo senso qualificabile come una discriminazione indiretta⁸⁹.

⁸⁶ Sulla recente riforma del Regolamento di Dublino, si veda in dottrina A. DI PASCALE, *Pubblicati gli atti che compongono il nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo*, in *Rivista Eurojus.it*, 27/05/2024, p. 1 ss. e anche G. PERIN, *Se questo è un Patto. Prime riflessioni a seguito dell’approvazione del Patto europeo sulla migrazione e l’asilo*, in *Questione Giustizia*, n. speciale luglio 2024, pp. 28-45.

⁸⁷ È la Direttiva 2009/50/CE del Consiglio del 25 maggio 2009 sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, recepita in Italia con il d.lgs. 28 giugno 2012, n. 108.

⁸⁸ Si fa riferimento alla Direttiva (UE) 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 maggio 2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari.

⁸⁹ La discriminazione indiretta si verifica quando un comportamento, una norma o una prassi, apparentemente neutrale, applicabile a chiunque allo stesso modo, penalizzi in realtà le persone a causa della razza, dell’etnia, della religione, delle convinzioni personali, dell’orientamento sessuale, della disabilità, dell’età. In merito, una serie di sentenze possono aiutare a inquadrare il fenomeno: tra le varie pronunce, v. Corte EDU, D.H. e a.c. Repubblica Ceca [GC], ricorso n. 57325/2000, sentenza 13 novembre 2007, § 184; Corte EDU, Opuz c. Turchia, ricorso n. 33401/2002, sentenza 9 giugno 2009, § 183; Corte EDU, Zarb Adami c. Malta, ricorso n. 17209/2002, sentenza 20 giugno 2006, § 80. La Corte di Cassazione italiana, in Cass., 8 maggio 2017, n. 11166, ha affermato che si ha discriminazione indiretta quando una previsione, criterio o pratica apparentemente neutri svantaggino il 100% delle persone aventi un tratto socialmente saliente. Per un approccio più teorico

Pertanto, una visione quasi economicistica⁹⁰ dell'accoglienza, concessa con più facilità a soggetti qualificati a discapito degli altri, è quella che sembra animare non solo l'obiettivo della "Carta blu" ma, più in generale, anche qualsiasi altra scelta di politica migratoria dell'Unione. Come è stato osservato in maniera lungimirante, «[c]i affidiamo per i nostri vecchi e malati e per la nostra stessa vecchiaia alle cure dei poveri del mondo in cerca di dignità e benessere, ma neghiamo loro i diritti fondamentali di cittadinanza, esponendo dunque i loro diritti umani ad una possibile sistematica violazione»⁹¹.

6. Considerazioni conclusive

Le politiche migratorie dell'Unione Europea si basano, come emerso in queste pagine, su una legislazione assai eterogenea e frammentata. In questa sorta di "confusione normativa"⁹², gli Stati dell'Unione maggiormente coinvolti nella gestione dei flussi migratori sono, per usare un termine riconducibile all'analisi giuridica del filosofo del diritto Herbert Hart, «puzzled», confusi⁹³. Se il *puzzled man* teorizzato da Hart guarda al diritto per ottenere una regola pratica e concreta per orientare la sua vita, o, quantomeno, la sua condotta morale, gli Stati dell'Unione Europea si trovano in una situazione di caos molto simile, e sostanzialmente agiscono in totale autonomia nell'applicazione delle norme sull'immigrazione, mancando una visione comune e condivisa sul tema.

Alcune forze partitiche dei vari Stati membri dell'Unione vedono nell'immigrazione una minaccia ai valori fondamentali e fondativi dei singoli Paesi, dimenticando, però, che le tradizioni, gli usi e i costumi dei vari popoli non nascono come un «blocco di granito»⁹⁴ e sono costantemente sottoposti a mutamenti. In realtà, tesi come la difesa dei confini, dello Stato e dell'unità nei valori fondanti e nelle tradizioni dello stesso hanno trovato un certo seguito anche in pensatori e giusfilosofi contemporanei.

sulle discriminazioni, cfr. E. CONSIGLIO, *Che cos'è la discriminazione? Un'introduzione teorica al diritto antidiscriminatorio*, Giappichelli, Torino, 2020; nonché M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2020.

⁹⁰ Per un'analisi sui principi come precetti di ottimizzazione e sul diritto come regolamentazione economicista, cfr. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, trad. it. L. Di Carlo, *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012, specialmente p. 146.

⁹¹ M. LA TORRE, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 122.

⁹² L'immagine di confusione e zone d'ombra nel diritto è riconducibile al pensiero del giudice e teorico del diritto americano Oliver Wendell Holmes jr., a T.C. Grey e a B. Russell, in merito ai quali si vedano almeno, rispettivamente, O.W. HOLMES, *The Common Law*, M.D. Howe ed., Little Brown, 1963, p. 101; T.C. GREY, *Molecular Motions: The Holmesian Judge in Theory and Practice*, in *William & Mary Law Review*, n. 54, 1995, p. 34; B. RUSSELL, *Vagueness*, in J. SLATED (ed.), *Collected Papers of Bertrand Russell*, vol. 9, Routledge, New York, 1988, pp. 147-154.

⁹³ È la tesi sostenuta in H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1961, trad. it. *Il concetto di diritto*, a cura di M.A. Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002.

⁹⁴ L'espressione, con tutti i *distinguo* del caso, si ritrova in F. FANON, *Les damnés de la terre*, Éditions Maspero, Paris, 1961, trad. it. C. Cignetti, *I dannati della terra*, a cura di L. Ellena, Einaudi, Torino, 2007, *passim*.

È utile, per comprendere meglio questa concezione, soffermarsi sul pensiero del comunitarismo⁹⁵ e, nello specifico, sul pensiero comunitarista del filosofo politico americano Michael Walzer⁹⁶.

Per Walzer, e per il comunitarismo in generale, il rapporto tra individui e comunità è intimo e quasi viscerale⁹⁷; è un tipo di appartenenza che influenza la sfera della vita dei singoli, le loro concezioni, i loro modi di pensare che saranno necessariamente sottoposti alla sfera di influenza della morale positiva e dominante in un certo gruppo sociale, sia esso lo Stato, o la famiglia, o la comunità religiosa⁹⁸. L'appartenenza, tuttavia, non è soltanto il rapporto tra singoli e gruppi all'interno dei quali essi operano, ma è anche un *bene* che, in quanto tale, può essere ceduto, scambiato e di conseguenza negato⁹⁹: ogni bene ha un significato e una struttura che dipendono dalla concezione che gli appartenenti di un determinato gruppo hanno di quel bene¹⁰⁰.

Pertanto, per utilizzare le parole di Walzer, «fino a quando membri ed estranei saranno, come sono attualmente, due gruppi distinti, dovranno essere prese delle decisioni sulle ammissioni, e uomini e donne saranno accolti o respinti»¹⁰¹. Nell'idea del filosofo americano, quindi, è più che legittimo che coloro i quali appartengono a un gruppo possano, anzi debbano, decidere chi possa farne parte, concedendo l'appartenenza, o in alternativa negandola. Sono solo i membri di un gruppo, infatti, a poter prendere delle decisioni inerenti allo stesso, e chiunque ne è estraneo deve solo accettarle, indipendentemente dalla giustizia o dall'ingiustizia di tali scelte¹⁰².

⁹⁵ Per una disamina sul comunitarismo come movimento giusfilosofico, v. D. BELL, *Communitarianism and its Critics*, Clarendon Press, Oxford, 1993; B. H. BIX, *Jurisprudence: Theory & Context*, cit., pp. 152-156. Cfr. anche M. SANDEL, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990.

⁹⁶ Nella prolifica bibliografia di Michael Walzer, si segnalano, per un approfondimento sul punto e per un'ulteriore analisi del comunitarismo proposto dal filosofo politico americano, M. WALZER, *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame University Press, Notre Dame, 1994; ID., *Citizenship*, in T. BALL, J. FARR, R. L. HANSON (eds.), *Political Innovation and Conceptual Change*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, pp. 211-218; ID., *Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, New York, 1983.

⁹⁷ L'appartenenza alla comunità politica e l'attaccamento ad essa è uno dei temi fondanti della filosofia di Walzer, diffusamente trattato in M. WALZER, *Spheres of Justice*, op. cit., pp. 31-63.

⁹⁸ Cfr. D. BELL, *Communitarianism and its Critics*, cit.; nonché B. H. BIX, *Jurisprudence: Theory & Context*, cit., pp. 151-156.

⁹⁹ Cfr. M. WALZER, *Spheres of Justice*, cit., pp. 3-10.

¹⁰⁰ Per approfondire il rapporto tra beni e comunità, cfr. M. LALATTA COSTERBOSA (a cura di), *Diritto, forza, comunità. Leggere e interpretare Michael Walzer*, in *Ars interpretandi. Rivista di ermenutica giuridica*, n. 2, 2014, p. 1 ss.

¹⁰¹ «(...) so long as members and strangers are, as they are at present, two distinct groups, admissions decisions have to be made, men and women taken in or refused», in M. WALZER, *Spheres of Justice*, cit., p. 34, trad. dell'Autrice.

¹⁰² Per usare le parole del filosofo: «I have put the argument in these forceful terms in order to suggest that the collective version of mutual aid might require a limited and complex redistribution of membership and/or territory. Farther than this we cannot go», in *ibid.*, p. 47. Secondo Walzer, questa logica varrebbe anche per i rifugiati, categoria da sempre molto più esposta rispetto ad altre alle politiche migratorie securitarie dell'Unione Europea. La richiesta dei rifugiati, infatti, non è la semplice accoglienza, ma è l'ottenimento di uno status che possa tutelarli e proteggerli, il quale può e deve derivare necessariamente dall'ottenimento della cittadinanza. Nei riguardi dei rifugiati si può sentire un'affezione particolare: o perché la loro condizione deriva direttamente da un'azione dello Stato che li accoglie; o perché i cittadini si sentono a loro affini da un punto di vista ideologico, sociale, politico, religioso. Sembrerebbe, quindi, che questi legami, fondati sull'affinità e sulla vicinanza di un popolo rispetto a un altro, possano essere la base per la costruzione di una società inclusiva. In realtà, Walzer rigetta questa concezione, rivelando quello che è uno dei punti più feroci del suo pensiero: anche nei confronti dei rifugiati, che per il filosofo vengono accolti semplicemente sulla base di un sentimento di pietà e di vicinanza, devono applicarsi delle regole per la loro accoglienza e il loro eventuale respingimento. Cfr. *ibid.*, pp. 48-49.

La visione comunitarista appena analizzata è certamente troppo chiusa ed esclusiva¹⁰³; tuttavia, è pur vero che sembra rispecchiare la logica che anima le norme europee in tema di immigrazione, le quali risultano ancorate a una concezione quasi utilitaristica¹⁰⁴, che fa prevalere per l'appunto l'utile e l'economicamente vantaggioso sul rispetto della dignità dei singoli.

A riprova di ciò, basta riflettere su uno dei molteplici tentativi di riforma del Regolamento Dublino III, e che è stato rubricato Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione¹⁰⁵.

Per ragioni di economicità e coerenza con l'obiettivo dell'analisi fin qui condotta, non si è potuto offrire una breve disamina dei vari tentativi di riforma del Regolamento di Dublino, a eccezione dell'ultimo intervento in materia¹⁰⁶, che è non solo il più pregnante, ma anche l'unico effettivamente operativo. Tuttavia, il Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione merita un cenno, seppur conciso, perché è perfettamente coerente con la visione dell'Unione Europea in tema di immigrazione e con le argomentazioni critiche fin qui presentate. Tale Regolamento infatti non soltanto manteneva la regola del primo ingresso illegale¹⁰⁷, ma introduceva un meccanismo di solidarietà che obbliga gli Stati membri a partecipare a “contributi di solidarietà”¹⁰⁸ che consistevano nella scelta tra la ricollocazione dei richiedenti asilo, facoltativa e quindi non vincolante, o la sponsorizzazione dei rimpatri, cioè un sostegno allo Stato membro che si trovava in una situazione di pressione nella gestione dei flussi migratori affinché potesse rimpatriare il più rapidamente possibile coloro il cui soggiorno è irregolare¹⁰⁹. C'era un'eventuale assunzione di responsabilità da parte dello Stato *sponsor* laddove il rimpatrio non fosse stato effettuato entro un periodo stabilito¹¹⁰; inoltre, il contributo in questione poteva assumere le forme più disparate, che andavano dall'assistenza logistica o finanziaria alla consulenza in materia, fino ad arrivare all'assunzione, da parte dello Stato *sponsor*, del ruolo di interlocutore politico con le autorità dei Paesi terzi

¹⁰³ Queste critiche a Walzer si trovano in S. BENHABIB, *The Rights of Others*, cit., pp. 96-97. Per un'analisi attenta e ragionata del pensiero di Walzer, cfr. A. SALVATORE, *Giustizia in contesto. La filosofia politica di Michael Walzer*, Liguori, Napoli, 2010; nonché T. CASADEI, *Il sovversivismo dell'immanenza. Diritto, morale, politica in Michael Walzer*, Giuffrè, Milano, 2012.

¹⁰⁴ È una corrente giusfilosofica secondo cui la morale trova fondamento sull'utilità, cioè su un approccio ai valori quasi matematico e scientifico, in modo che ogni principio abbia un proprio peso specifico e non ci possa essere, di conseguenza, alcuna difficoltà nella scelta del valore da seguire. La critica più ferrata all'utilitarismo è l'impossibilità di valutare valori e principi fondamentali riducendoli a oggetti, ognuno con un proprio peso specifico, e sottoponibili a un calcolo puramente matematico nel caso di conflitto. Per una visione più completa sull'utilitarismo, e soprattutto sui suoi apparenti punti di forza, cfr. B. WILLIAMS, *Morality. An Introduction to Ethics*, Cambridge University Press, London, 1976. Uno sguardo d'insieme sull'utilitarismo, specialmente declinato sotto la lente delle tematiche morali, si trova in M. LA TORRE, *Morale*, in M. LA TORRE, G. ZANETTI (a cura di), *Altri seminari di filosofia del diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2010, pp. 11-16; J. GLOVER, *Causing Death and Saving Lives*, Penguin, Harmondsworth, 1990, p. 286.

¹⁰⁵ Il riferimento è alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione], COM/2020/610 final.

¹⁰⁶ V. *supra*.

¹⁰⁷ In merito al quale, v. nuovamente C. FRATEA, *Obblighi di solidarietà ed effettività della tutela dei migranti: quale spazio per un ripensamento del sistema Dublino?*, cit.

¹⁰⁸ G. CAMPESI, *Qual è il prezzo della solidarietà europea?*, cit.

¹⁰⁹ V. F. ROBERTI, [Gli accordi europei in tema di immigrazione, 24 dicembre 2022](#).

¹¹⁰ F. ROBERTI, [Gli accordi europei in tema di immigrazione, 24 dicembre 2022, op. cit.](#)

in cui i migranti dovevano essere rimpatriati¹¹¹.

Adottare in ambito migratorio una visione algoritmica ed economicisticamente orientata del diritto significa «far cadere la paratia antifuoco [*brandmauer*] della normatività che viene eretta mediante la comprensione deontologica dei principi e del diritto. Se i principi del diritto non sono più concepiti in termini deontologici ma come criteri finalistici, di ottimizzazione, la protezione fondamentale dei diritti sarebbe compromessa»¹¹², e ciò perché «i diritti fondamentali offrono, appunto, una *paratia stagna* contro gli argomenti [...] di carattere economicistico utilitaristico [...]»¹¹³.

I diritti soggettivi perderebbero la loro inalienabilità e si tramuterebbero in *policies*, cioè in decisioni che spettano sostanzialmente all'esecutivo o alla politica e che hanno un valore “numerico” e una realizzazione quantificabile¹¹⁴.

Prendendo in prestito il pensiero del filosofo del diritto Robert Alexy, è come se nelle norme dell'Unione Europea in tema di immigrazione i diritti e le *policies* confluissero nei principi, i quali nella visione del filosofo non sono altro che precetti di ottimizzazione che possono, in quanto tali, essere oggetto di bilanciamento¹¹⁵: ma ci si chiede come sia possibile valutare il “peso” di quei valori ontologicamente incommensurabili che entrano in gioco quando si parla di questioni dirimenti e decisive quali, per l'appunto, l'immigrazione¹¹⁶.

Jürgen Habermas e Charles Taylor, nel fornire una definizione del multiculturalismo che caratterizza la società contemporanea¹¹⁷ - e quindi anche la società europea -, affermano che in epoca moderna l'identità dell'uomo è stata “individualizzata”: a partire dalla Rivoluzione francese, che pure ha sancito la diffusione dell'uguaglianza tra gli individui, l'identità è stata intesa come fedeltà unicamente a se stessi. Questo egoismo può essere superato solo attraverso il confronto (e non, si badi, il respingimento) con l'altro, che è meritevole di protezione e tutela in quanto essere umano dotato di ragione¹¹⁸. Solo il riconoscimento di ogni individuo come essere *razionale* permette la costruzione di un sistema fondato su uguaglianza, libertà e unità d'intenti, in modo che chiunque, riconoscendosi come parte della comunità, aderisca volontariamente a un certo set di valori nei quali si rivede: si arriva a quello che viene definito, felicemente,

¹¹¹ Cfr. P. CASSARINO, *Readmission, Visa Policy and the “Return Sponsorship” Puzzle in the New Pact on Migration and Asylum*, in *ADiM Blog*, 30 novembre 2020.

¹¹² In M. LA TORRE, *Il senso della norma*, cit., p. 247, corsivo e parentesi del testo originale.

¹¹³ *Ibid.*, corsivo del testo originale.

¹¹⁴ Cfr. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit., pp. 5-76.

¹¹⁵ In merito, v. R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, trad. it. L. Di Carlo, a cura di M. La Torre, Carocci, Roma, 2022. Per un confronto tra l'idea di bilanciamento in Alexy e l'idea di bilanciamento in Dworkin, dal pensiero del quale prende le mosse il filosofo del diritto tedesco, cfr. anche R. DWORKIN, *Justice for Hedgehogs*, The Belknap Press, Cambridge, MA, 2011, trad. it. V. Ottonelli, *Giustizia per i Ricci*, Feltrinelli, Milano, 2013, p. 412 ss.

¹¹⁶ Cfr. nuovamente J. GLOVER, *Causing Death and Saving Lives*, cit.

¹¹⁷ Sul punto, cfr. J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo*, cit.

¹¹⁸ *Ibid.*, *passim*.

«patriottismo costituzionale»¹¹⁹. Ovviamente, Habermas e Taylor affermano che la creazione di una sorta di consenso dei popoli non può mai sfociare nel predominio della volontà della maggioranza¹²⁰, poiché ciò porterebbe all'instaurazione di uno Stato quasi dittatoriale: è fondamentale arginare la realizzazione di atti illiberali attraverso il riconoscimento delle peculiarità e delle differenze di ognuno, in modo da tutelarne ogni diritto.

Il futuro della società europea, pertanto, non può che essere inclusivo, aperto e tollerante. La tolleranza, tuttavia, avrebbe come unico limite la realizzazione di atti illiberali e, secondo il giurista John Rawls, sarebbe rafforzata dal principio di autoconservazione, che arriverebbe addirittura a soppiantarla¹²¹. Nell'opera *Una teoria della giustizia*, Rawls afferma a proposito che «mentre una setta intollerante in sé non ha il diritto di lamentarsi dell'intolleranza, la sua libertà [cioè la libertà dello Stato e, per riflesso, dei consociati, N.d.A.] dovrebbe essere limitata solo quando i tolleranti credano sinceramente e ragionevolmente che la loro sicurezza e quella delle istituzioni della libertà siano in pericolo»¹²².

Alla luce di quanto finora analizzato, quale sarebbe la strategia migliore per l'inclusione dello straniero e per modificare l'orientamento prevalente nelle scelte di politica migratoria dell'Unione?

Una risposta concreta viene fornita proprio dalla normativa europea in tema di protezione dei profughi e dei richiedenti asilo ucraini, scappati dalla propria terra d'origine dopo l'invasione russa. L'analisi del

¹¹⁹ La succitata espressione, portata in auge da Habermas (cfr. J. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, cit., p. 116), era stata in realtà già adoperata in precedenza, in D. STERNBERGER, *Unvergleichlich lebensvoll, aber stets gefährdet: Ist unsere Verfassung nicht demokratisch genug?*, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, n. 7, 1970, p. 11. Per una comprensione più approfondita di tale locuzione, e per una disamina sui suoi limiti applicativi, cfr. M. LA TORRE, *Cittadinanza e ordine politico*, cit., pp. 79-92. La tesi del patriottismo costituzionale e del cosmopolitismo di Habermas ha trovato, negli anni successivi alla sua teorizzazione, largo seguito. Sul punto, cfr. fra tutti K. HUTCHINGS, R. DANNREUTHER (eds.), *Cosmopolitan Citizenship*, Palgrave Macmillan, London, 1999; L. DOBSON, *Supranatural Citizenship*, Manchester University Press, Manchester, 2012; C. JONES, *Global Justice: Defending Cosmopolitanism*, Oxford University Press, Oxford, 1999; nonché, per un taglio più europeo sul fenomeno, R. BELLAMY, D. CASTIGLIONE, J. SHAW, *Making European Citizens: Civic Inclusion in a Transnational Context*, Palgrave Macmillan, London, 2006.

¹²⁰ Tale idea è ripresa, con i dovuti limiti applicativi, dalla tesi della "dittatura della maggioranza" formulata in A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, ed. orig. 1835-1840, *La democrazia in America*, a cura di N. Matteucci, UTET, Milano, 2014.

¹²¹ Come sostenuto in J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1971, trad. it. U. Santini, S. Maffettone (a cura di), *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 2017.

¹²² J. RAWLS, *A Theory of Justice*, op. cit., p. 220. John Rawls, nello specifico, riflette sul paradosso della tolleranza, così di seguito esposto da Karl Popper: «[...] Se estendiamo l'illimitata tolleranza anche a coloro che sono intolleranti, se non siamo disposti a difendere una società tollerante contro l'attacco degli intolleranti, allora i tolleranti saranno distrutti e la tolleranza con essi. In questa formulazione, io non implico, per esempio, che si debbano sempre sopprimere le manifestazioni delle filosofie intolleranti; finché possiamo contrastarle con argomentazioni razionali e farle tenere sotto controllo dall'opinione pubblica, la soppressione sarebbe certamente la meno saggia delle decisioni. Ma dobbiamo proclamare il diritto di sopprimerle, se necessario, anche con la forza; perché può facilmente avvenire che esse non siano disposte a incontrarci a livello dell'argomentazione razionale, ma pretendano di ripudiare ogni argomentazione; esse possono vietare ai loro seguaci di prestare ascolto all'argomentazione razionale, perché considerata ingannevole, e invitarli a rispondere agli argomenti con l'uso dei pugni o delle pistole. Noi dovremmo quindi proclamare, in nome della tolleranza, il diritto di non tollerare gli intolleranti. [...]», in K. POPPER, *The Open Society and Its Enemies, vol. 1, The Spell of Plato*, Routledge, New York, 1945, trad. it. *La società aperta e i suoi nemici*, vol. 1, Armando Editore, Roma, 2004, p. 214. Anche Michael Walzer, filosofo citato nel presente contributo, propone una sua personale riflessione sulla tolleranza, e nota quanto in realtà le minoranze, specie minoranze religiose, verso le quali si ha un atteggiamento di maggiore apertura, siano paradossalmente le più intolleranti: in merito, v. M. WALZER, *On Toleration*, Yale University Press, New Haven, 1997, pp. 80-81.

conflitto bellico tra i due Paesi meriterebbe ben altro approfondimento¹²³; quindi, in questa sede, ci si limiterà allo studio delle misure adottate per la protezione dei profughi ucraini. L'UE è intervenuta in questo senso concedendo ai profughi ucraini che ne avessero fatto richiesta la “protezione temporanea”¹²⁴, un meccanismo eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi extra-UE, una tutela temporanea immediata, in particolare qualora vi sia il rischio che il sistema d'asilo dello Stato accogliente sia posto eccessivamente sotto pressione al punto tale che il suo corretto funzionamento risulti manomesso o qualora vi siano rischi per gli interessi dei richiedenti asilo stessi. L'obiettivo della protezione temporanea non è, però, soltanto quello di alleggerire la pressione sui sistemi nazionali di accoglienza e asilo, ma anche – e soprattutto – quello di garantire ai profughi una serie di diritti armonizzati in tutta l'Unione Europea: tra questi, ricordiamo il diritto di soggiorno, l'accesso al mercato del lavoro, l'accesso agli alloggi pubblici, l'assistenza medica e il diritto all'istruzione per i minori.

La protezione sussidiaria, pur avendo carattere temporaneo, permetterebbe al rifugiato una integrazione piena e immediata nel tessuto sociale dell'Unione, fornendogli gli strumenti necessari per auto-determinarsi ed emanciparsi¹²⁵. Sarebbe opportuno, perciò, che l'accesso a tale istituto – il quale, è utile ricordare, era stato introdotto all'indomani delle guerre jugoslave¹²⁶ - e ai benefici che esso comporta possa essere esteso anche alle altre categorie di migrante e di rifugiato¹²⁷.

La soluzione più auspicabile, spostandosi ora sul campo del teorico, è, pertanto, la costruzione di una democrazia che abbia un «atteggiamento altruistico»¹²⁸, in modo tale che possa essere contrastata «un'ideologia crudele che legittima il dominio dei più forti e abbandona i deboli alla loro sorte di emarginazione, [e] alla fine li condanna alla sparizione e giustifica questa “selezione naturale” della “zavorra” in base al beneficio che ne viene per l'organismo sociale»¹²⁹. L'altruismo non è altro che il motore dell'inclusione sociale dello straniero nella vita della comunità

¹²³ Per un approfondimento sul rapporto tra diritto e guerra, con un focus sul conflitto Russia-Ucraina specie da un punto di vista più teorico, si segnalano L. MELLACE, *Cosmopolitismo giuridico ed effettività del diritto internazionale oggi: è possibile andare oltre lo Stato?*, in *Materiales de Filosofía del Derecho*, vol. 3, 2022, p. 1 ss.; L. FORNI, *Discutendo una nuova guerra. Alcune riflessioni filosofico-giuridiche, tra vita e libertà*, in *Milan Law Review*, vol. 3, 2022, pp. 52-73; nonché, per un approccio più generale sulla tortuosa relazione tra diritto e guerra, C. GARCÍA PASCUAL, F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, D. BILOTTI, *La regola del mondo. La controversia sul diritto internazionale*, ESI, Napoli, 2018.

¹²⁴ Disciplinata dalla Direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

¹²⁵ Riflessioni mutate da H. SHUE, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, 1996 e da A. CHUA, *L'età dell'odio. Esportare democrazia e libero mercato genera conflitti etnici?*, Carocci, Roma, 2004.

¹²⁶ Cfr. Direttiva 2001/55/CE, cit., preambolo, punti 3) e 6).

¹²⁷ Per una critica in tal senso, v. M. VITIELLO, *La crisi dei rifugiati e il sistema europeo comune di asilo: che cosa non ha funzionato?*, in *Meridiana*, n. 86, 2016, pp. 145-165 e F. NEGOZIO, *La protezione temporanea nel diritto internazionale. Profili di ricostruzione teorica, prassi e prospettive evolutive*, ESI, Napoli, 2023.

¹²⁸ In P. CHIARELLA, *Il terzo intruso: problemi del fenomeno migratorio in Europa*, cit., p. 17, corsivo del testo originale.

¹²⁹ In G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, Torino, Einaudi, 2007, p. 34, virgolettato del testo originale, parentesi aggiunte.

europea. Già Thomas Marshall, nel suo saggio *Cittadinanza e classe sociale*, aveva visto nell'inclusione tramite la concessione di diritti sociali la base per la piena accettazione dello straniero¹³⁰.

In questo senso, a dover mutare è l'idea stessa di appartenenza allo Stato e, su scala maggiore, all'Unione Europea e ai suoi valori. Ai migranti non deve essere necessariamente concessa la cittadinanza di un Paese dell'Unione Europea e, per derivazione, la cittadinanza europea stessa, poiché molto spesso non è ciò che essi desiderano, bensì deve essere offerta, come possibilità concreta e reale di inserimento, un'appartenenza di tipo *sociale*¹³¹.

Rispetto a questa prospettiva, il modello interattivo di cittadinanza¹³², secondo il quale si è parte integrante della comunità quando se ne condividono i valori e si sente di far parte di un destino comune - e che riprende a grandi linee l'idea di *interazione* in Rudolf Smend¹³³ e di *integrity* nel pensiero di Ronald Dworkin¹³⁴ -, si avvicina a quello che potrebbe essere un futuro modello di integrazione e inclusione dello

¹³⁰ È quanto teorizzato in T. H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, ed. orig. 1950, Pluto Press, London, 1992, trad. it. P. Maranini, *Cittadinanza e classe sociale*, a cura di S. Mezzadra, Laterza, Roma-Bari, 2002. Nello specifico, T. H. Marshall individua tre categorie di diritti, divisi in altrettante generazioni che sarebbero corrispondenti all'idea di cittadinanza emersa nel diciottesimo, diciannovesimo e ventesimo secolo rispettivamente: alla prima generazione corrispondono i diritti civili, vale a dire l'*habeas corpus*, la libertà di parola, la libertà di religione; alla seconda generazione, i diritti di partecipazione politica; nella terza e ultima generazione sono collocati invece i diritti sociali, quali, ad esempio, l'assistenza sanitaria e il welfare. I diritti sociali sono, pertanto, la base su cui costruire le fondamenta di quel palazzo formato dalle altre categorie, l'*humus* di cui devono nutrirsi tutti gli altri diritti per poter proliferare, e senza di essi i diritti civili e politici rischiano di rimanere mere ideologie.

¹³¹ Su questo tipo di appartenenza, cfr. R. BRUBAKER, *Membership without Citizenship: The Economic and Social Rights of Noncitizens*, in ID., *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, University Press of America, Lanham, 1989, pp. 145-161; S. BENHABIB, *The Rights of Others*, cit., p. 109; M. COSSUTTA, *Una declinazione del sintagma "diritto sociale": appunti per una ridiscussione della categoria della positività del diritto*, in AA.VV., *Diritti fondamentali e diritti sociali*, a cura di M. Cossutta, EUT, Trieste, 2012, p. 40.

¹³² Secondo tale concezione, si è cittadini non per nascita, né perché si condividono valori comuni, ma perché si fa volontariamente parte di un progetto di vita contiguo attraverso il quale si partecipa fattivamente allo stare insieme e al vivere in comune; perciò, se si condivide l'*interagire* (da qui il nome del modello appena descritto) in uno spazio comune, si deve, conseguentemente, condividere diritti e doveri al fine di diventare cittadini. La cittadinanza secondo il modello interattivo non è altro, quindi, che la posizione di un soggetto all'interno di uno spazio, pubblico e comune, in cui egli interagisce e delibera con gli altri su un progetto di bene condiviso, elevandosi ad *agente* del diritto, e non rimanendone semplice *oggetto*. Il modello interattivo di cittadinanza è stato propugnato dal prof. Massimo La Torre, in particolare in M. LA TORRE, *Cittadinanza e ordine politico*, cit., pp. 298-304; ID., *Citoyenneté*, sous la direction de D. CHAGNOLLAUD DE SABOURET, *Traité international de droit constitutionnel*, Tome III, Dalloz, Paris, 2012, pp. 374-383; ID., *Cittadinanza. Teorie e ideologie*, Carocci, Roma, 2022, *passim*.

¹³³ Smend ritiene, nello specifico, che l'individuo sia tale solo in quanto integrato in un corpo sociale, e il corpo sociale per eccellenza è giustappunto lo Stato, tematizzato non come apparati burocratici e amministrativi o come norme, ma come inclusione nelle relazioni e nei rapporti instaurati tra soggetti perfettamente integrati tra loro. Lo Stato esiste, secondo Smend, perché esso è mantenuto in vita dal rapporto dialettico e relazionale tra individui e tra individui e società. Ovviamente, oltre che sull'attività dialogica e intersoggettiva, la comunità e la cittadinanza ad essa connessa devono fondarsi su una catarsi, uno slancio entusiastico che l'individuo compie per divenire nel modo più totale un componente dello Stato. Da questo punto di vista, perciò, la cittadinanza di Smend è fortemente esclusiva, perché l'integrazione è la costruzione di un collettivo che segue le proprie regole recondite, e si basa su un procedimento che per molti rimane oscuro, di modo che chiunque voglia far parte di una comunità finisca per rimanerne fuori in quanto ignaro del procedimento necessario per potervi accedere. Per un approfondimento, v. R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, ed. orig. 1928, trad. it. F. Fiore, J. Luther, *Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, nonché ID., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, ed. orig. 1955, Duncker & Humblot, Berlin, 2010.

¹³⁴ Dworkin ritiene che, per l'attuazione di tale tesi, il punto di partenza debba essere una *bare community*, cioè una comunità senza caratteristiche e specificazioni, senza alcun connotato precipuo, potendo essa soddisfare dei requisiti minimi quali geografia, storia e cultura identificata attraverso pratiche comuni condivise; la comunità in questione deve però, successivamente, diventare una *true community*, cioè una comunità capace di far sviluppare ai suoi membri un reale senso di

straniero, il quale vive *accanto e insieme* agli altri in una realtà sociale pluralistica e a vocazione cosmopolitica. La prospettiva europea da adottare deve essere orientata alla tutela del singolo in quanto individuo degno di protezione, evitando un «umanesimo arrogante»¹³⁵ che potrebbe condurre a una regressione dell'identità occidentale e, al tempo stesso, recuperando una connotazione «*fraterna del diritto*»¹³⁶. In questo senso, «[...] si pensi che il “principio di fraternità” è stato riconosciuto per la prima volta dalla Corte costituzionale francese, solo nel luglio 2018, come uno dei fondamenti del diritto transalpino: in base a tale principio la Corte ha ritenuto che un aiuto disinteressato alla “permanenza irregolare” sul suolo francese di un migrante non può essere perseguito in alcun modo. Il principio di fraternità ha, infatti, forza giuridica e si esplica “nella libertà di aiutare il prossimo, con uno scopo umanitario, senza tener conto della regolarità del suo soggiorno sul territorio nazionale”. Ne deriva la illegittimità del c.d. “reato di solidarietà” [...]»¹³⁷.

Connotazione fraterna del diritto che è volta a limitare, per usare le parole del professore Luigi Ferrajoli, una «squalificazione dei diritti fondamentali e del nostro stesso modello di democrazia, la cui credibilità è interamente legata al loro proclamato universalismo»¹³⁸.

appartenenza, di condivisione e di impegno nel rispetto di diritti e doveri reciproci per poter sviluppare un benessere generale alla base dell'uguaglianza tra i vari soggetti partecipanti alla comunità. Per Dworkin, pertanto, essere integrati significa sostanzialmente fondersi con la comunità, riconoscendo come bene primario da conseguire il benessere collettivo, a discapito dei propri vantaggi personali; ma significa anche tenere delle condotte tra loro correlate e complementari, in modo tale da seguire uno schema comune condiviso. In merito, cfr. R. DWORKIN, *Law's Empire*, cit., specialmente pp. 197-202.

¹³⁵ Espressione usata in E. MORIN, M. CERUTI, *La nostra Europa*, Cortina, Milano, 2013, p. 137.

¹³⁶ Questa concezione è ripresa da E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2005, citato in P. CHIARELLA, *Il terzo intruso: problemi del fenomeno migratorio in Europa*, cit., p. 24. Virgolettato del testo originale, corsivo dell'Autrice.

¹³⁷ L. PANNARALE, *La fraternità dei diritti*, in S. ANASTASIA, P. GONNELLA, *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, Roma Tre Press, Roma, 2018, pp. 23-24, virgolettato del testo originale citato.

¹³⁸ In L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 24.