



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2016

CRISI E CONFLITTI NELL'UNIONE EUROPEA: UNA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

Ai confini di Schengen. La crisi dell'Unione Europea tra "sistema hotspot" e Brexit

di ANTONELLO CIERVO

AI CONFINI DI SCHENGEN
LA CRISI DELL'UNIONE EUROPEA TRA
"SISTEMA HOTSPOT" E *BREXIT*

di *Antonello Ciervo*
Avvocato cassazionista
Foro di Roma

ABSTRACT

ITA

Nel corso degli ultimi due anni, la *governance* del sistema di asilo è stata al centro dell'azione politica delle istituzioni europee: ciò ha determinato una forte compressione delle tutele giuridiche dei richiedenti protezione internazionale. Anche il recente referendum sull'uscita del Regno Unito dall'UE, la c. d. "*Brexit*", deve essere letto in questa prospettiva, non solo per la diffidenza dei cittadini britannici nei confronti dell'Unione, ma anche per il ruolo che ha giocato, nell'opinione pubblica britannica, il rischio di una crisi del sistema di Welfare nazionale. L'obiettivo di questo saggio è quello di provare a tracciare una mappa delle misure giuridiche adottate dall'Unione Europea nel corso del biennio 2015/2016, al fine di far fronte alla grave emergenza umanitaria in atto nel Mediterraneo, oltre che verificare gli effetti concreti della *governance* europea alla luce della *Brexit* che deve essere intesa anche come una diretta conseguenza della incapacità delle istituzioni europee nella gestione dei flussi migratori internazionali.

EN

During the past biennium, the *governance* of the asylum system has been the focus of the political action of the European institutions: this resulted in a strong compression of the legal protections of asylum seekers. Even the recent referendum on the exit of the United King-

dom by the EU, the so-called “*Brexit*”, must be read in this perspective, not only so in view of the distrust that Britons have always turned towards the EU, but also for the role it has played, in the British public opinion, the risk of a possible unsustainability of its Welfare system. The goal of this essay is to try to map the legal measures taken by the EU during the past biennium, in order to cope with the serious humanitarian emergency in the Mediterranean area, as well as check the actual effects of EU *governance* in the light of *Brexit* which must also be understood as a direct consequence of the inability of the European institutions in the management of international migration flows.

AI CONFINI DI SCHENGEN LA CRISI DELL'UNIONE EUROPEA TRA "SISTEMA HOTSPOT" E BREXIT

di Antonello Ciervo

SOMMARIO: 1. *Prologo: Melilla. Il confine terrestre*; - 2. *Lampedusa. "Punti di crisi"*; - 3. *Atene. L'accordo che non c'è*; - 4. *Belfast. L'Europa "à la carte"*; - 5. *Per concludere: Calais come Khartum, ovvero il "doppio movimento" europeo.*

*«A wall is a very big weapon.
It's one of the nastiest things
you can hit someone with».*

BANSKY

1. Prologo: Melilla. Il confine terrestre

La barriera è lunga 12 chilometri ed alta 3 metri, sebbene nel corso dei prossimi anni un progetto finanziato dall'agenzia "Frontex" dovrebbe renderla alta almeno il doppio: alla sommità, vi è un filo spinato che non si interrompe mai lungo tutto il suo perimetro; in basso, invece, sono stati impiantati cavi di acciaio che connettono una rete di sensori acustici e visivi tra di loro e li collegano ai posti di vigilanza che si alternano ad un paio di centinaia di metri di distanza gli uni dagli altri.

Di notte la barriera viene illuminata in maniera uniforme da lampioni ad alta luminosità, mentre un sistema di telecamere a circuito chiuso controlla tutto il tracciato. Tra il 2010 ed il 2014, l'allora Commissario europeo per gli affari interni, Cecilia Malmström, ne finanziò la realizzazione integrale, con fondi provenienti direttamente dal bilancio dell'UE per un importo pari a 30 milioni di Euro (somma che includeva la costruzione di una barriera identica, seppur di dimensioni minori, anche a Ceuta).

Ma questa barriera in acciaio, della lunghezza di 12 chilometri, che segna il confine tra l'*enclave* spagnola di Melilla ed il Marocco, non è soltanto un lungo serpente di filo spinato che attraversa il deserto: in

alcuni punti, infatti, a ridosso del centro abitato, si trasforma in un vero e proprio muro. I muri della dogana di Melilla, del resto, sono i più antichi d'Europa, essendo stati costruiti alla fine del XV secolo – da quando cioè la città venne conquistata dalla Corona spagnola, il 17 settembre 1497.

Ed è proprio su uno di questi antichi muri doganali che, nel corso dell'aprile del 2012, il *writer* italiano, noto con lo pseudonimo di Blu, ha dipinto forse uno dei suoi murali più belli, capace di rappresentare in maniera icastica ed efficace – come soltanto gli artisti sono in grado di fare – la crisi politica causata dall'afflusso massiccio di migranti africani e medio-orientali sul territorio europeo.

Su tutta la facciata del muro, Blu dipinge la bandiera europea, con le dodici stelle gialle su sfondo azzurro, ma – per così dire – mutandone radicalmente i connotati: al posto delle dodici stelle, infatti, simbolo dei Paesi fondatori della Comunità Economica Europea, ci sono dodici speroni di metallo attraversati da una enorme catena di acciaio. Attorno alla circonferenza, ammassati gli uni sugli altri, l'artista rappresenta in maniera stilizzata migliaia di persone – uomini, donne, vecchi e bambini –, tutti protesi lungo i confini del cerchio, impotenti innanzi ad esso ed in attesa, quasi come in un racconto kafkiano, che qualcuno li faccia entrare.

Efficacemente, la bandiera simbolo del Vecchio Continente – finalmente unito, dopo le sanguinose divisioni del “secolo breve” – viene ridisegnata per denunciare il mutamento in atto dell'Europa che, da spazio aperto alla libera circolazione delle persone, si sta trasformando in uno spazio vuoto e chiuso, isolato dal resto del mondo, una fortezza invalicabile, fatta di catene di acciaio, speroni e filo spinato. Il murale, insomma, è una denuncia del tradimento, consumato da chi governa oggi l'Unione, di quell'idea di “società aperta” che era stata il fondamento del processo di integrazione comunitaria, un processo volto a superare quei muri che, per troppo tempo, avevano materialmente separato i popoli europei tra loro¹.

¹ Questa rappresentazione del processo di unificazione europeo, aperto ed “integrazionista”, nel solco della lezione costituzionale di Rudolf Smend – e filosofica di Karl Popper e Jurgen Habermas –, era stata rielaborata alla fine del secolo scorso da P. HÄBERLE, *Verfassungen als öffentlicher Prozess*, Berlin, 1998. In questa, come in molte delle opere del grande giurista tedesco, il processo politico-istituzionale di creazione dell'UE veniva definito come un “processo pubblico” di apertura della società civile al paradigma teorico dello “Stato costituzionale”. Al riguardo, si veda P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, a cura di



Non deve meravigliare allora se, il 9 aprile 2015, il Consiglio d'Europa abbia denunciato la Spagna per le c. d. “*devoluciones en caliente*” – per i respingimenti cioè indiscriminati dei migranti che cercavano di superare la barriera di Melilla –, perché in aperta violazione non soltanto del divieto di *non-refoulement* stabilito dalla Convenzione di Ginevra del 1951, ma anche dell'art. 3 CEDU²: i respingimenti, infatti, avvengono sul territorio marocchino ed il Marocco non può certo considerarsi un Paese terzo sicuro, in grado cioè di garantire uno *standard* qualitativamente identico alla Spagna, per quanto concerne la tutela dei Diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale³.

Tuttavia, la prassi dei respingimenti collettivi nei confronti dei richiedenti asilo da parte di alcuni Stati europei⁴ verso Paesi terzi non rispettosi degli *standard* di tutela dei Diritti fondamentali, non deve essere considerata come l'ultima frontiera delle politiche di repressione del massiccio fenomeno migratorio che sta caratterizzando la storia recente dell'Unione.

Nel corso dell'ultimo anno, infatti, il tema della gestione dei confini e della *governance* del sistema di asilo è stata al centro dell'azione politica delle istituzioni europee, in particolar modo della Commissione, registrando una compressione sensibile delle tutele giuridiche dei

L. LANFRANCHI e con una postfazione di A. A. CERVATI, Roma, 2005.

² Per una ricostruzione, in chiave storica, del divieto di *non-refoulement* nel diritto internazionale moderno e contemporaneo, si veda, per tutti, F. MASTROMARTINO, *Il diritto d'asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Torino, 2012, in particolare pp. 237 ss.; più specificamente sul punto cfr. A. GIANELLI, *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2008, pp. 449 ss.

³ Il report con cui il Consiglio d'Europa analizza la prassi dei respingimenti in territorio marocchino da parte della polizia iberica, censurandone l'operato e denunciandone l'illegittimità, è reperibile al seguente URL: <http://www.cpt.coe.int/documents/esp/2015-19-inf-eng.pdf>.

⁴ Come è noto, l'Italia è stata condannata dalla Corte di Strasburgo, per una prassi illegittima simile a quella spagnola, con la sentenza *Hirsi e altri della Grande Chambre* del 23 febbraio 2012. Per una ricostruzione delle vicende oggetto del giudizio, si vedano M. BENVENUTI, *Un diritto in alto mare. Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell'Italia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2009; A. TERRASI, *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2009, pp. 596 ss.; se si vuole, cfr. anche A. CIERVO, *La governance italiana dell'immigrazione alla prova della Corte di Strasburgo. Un percorso giurisprudenziale a partire dall'art. 3 della CEDU*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, garanzie ed evoluzioni dei sistemi di protezione. Quaderni della ricerca diritti-cedu.unipg.it*, e-book, Perugia, 2016, pp. 290 ss.

richiedenti asilo, tutele che se fino a pochi anni fa sembravano assolutamente consolidate – in quanto frutto di una tradizione costituzionale comune a tutti i Paesi membri dell’Unione⁵ –, oggi, invece, vengono messe radicalmente in discussione.

Questa tendenza sembra essere incoraggiata anche da un’opinione pubblica favorevole alla chiusura delle frontiere (interne oltre che esterne) dell’Unione, forse perché esasperata – se non addirittura spaventata – dalla presenza di un così alto numero di cittadini extracomunitari nei singoli territori nazionali, una presenza che i *mass-media* non esitano ad enfatizzare, declinandola soprattutto in una prospettiva securitaria, non appena i fatti di cronaca ne offrano l’occasione.

Anche il recente referendum sulla fuoriuscita del Regno Unito dall’UE, la c. d. “*Brexit*”, deve essere letto in questa prospettiva, non soltanto quindi in ragione della diffidenza che, da sempre, istituzioni e cittadini britannici hanno nutrito nei confronti dell’Unione⁶, ma soprattutto per il ruolo importante che ha giocato, nella pubblica opinione di questo (ormai ex) Stato membro, il rischio di una possibile insostenibilità del proprio *Welfare* nazionale, a causa dell’esponentiale aumento di cittadini comunitari trasferitisi in territorio britannico nel corso dell’ultimo decennio e che, sulla base della normativa europea, reclamavano il diritto di accedere ai servizi sociali senza discriminazioni.

Nel corso delle prossime pagine verranno analizzate le paradossali conseguenze – sia dal punto di vista istituzionale, sia dal punto di vista squisitamente giuridico – del voto referendario britannico, il cui esito può senz’altro essere considerato come un passaggio giuridico epocale per la UE. Al di là delle contingenti valutazioni politiche, infatti, la *Brexit* ha sancito la crisi definitiva di uno dei trattati simbolo

⁵ Come sottolinea G. BRUNELLI, *Articolo 18. Diritto di asilo*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Bologna, 2001, pp. 154-155. Inoltre, evidenzia la studiosa, alla nozione di “rifugiato” – che discende dalla Convenzione di Ginevra – è comunque riconducibile un diritto d’asilo particolare, disciplinato da norme interne in tutti i Paesi membri dell’Unione.

⁶ Per approfondimenti, cfr. A. TORRE, *Regno Unito*, Bologna, 2013, in particolare il capitolo XI, che ricostruisce i rapporti giuridico-istituzionali, in chiave diacronico-comparativa, tra Regno Unito ed Unione Europea; ma sul punto si veda anche P. CRAIG, *Britain in the European Union*, in J. JOWELL, D. OLIVER, C. O’CINNEIDE (eds.), *The Changing Constitution*, Oxford, 2007, pp. 92 ss.

dell'Europa e cioè il Trattato di Schengen che, al momento della sua entrata in vigore, era stato considerato come una nuova frontiera – ci sia consentito il gioco di parole – nei rapporti tra Stati e cittadini comunitari, un nuovo strumento giuridico che avrebbe potuto abbattere i confini nazionali del Vecchio Continente per creare un nuovo ordine giuridico, finalmente federalista e post-westfaliano⁷.

In verità, il Trattato di Schengen è stato, anche da parte della dottrina giuridica, molto spesso evocato ed apprezzato ma ben poco approfondito, visto che i controlli alle frontiere interne dell'Unione sono stati sostanzialmente ripristinati e molti Stati membri hanno sospeso, quanto meno nel corso degli ultimi 12 mesi, l'efficacia del Trattato che, ciò nonostante, risulta formalmente ancora in vigore⁸.

L'obiettivo di questo saggio è provare a tracciare una mappatura delle misure giuridiche adottate dall'Unione Europea nel corso del biennio 2015/2016, al fine di far fronte alla grave emergenza umanitaria in atto nel Mediterraneo, oltre che verificare gli effetti concreti della *governance* europea alla luce della *Brexit* che deve essere intesa anche come una diretta conseguenza della incapacità delle istituzioni europee nella gestione dei flussi migratori interni all'Unione.

Al riguardo, le prime analisi della dottrina giuridica si sono dedicate – trascinate dall'emotività del momento storico, emotività che forse non è stata in grado di cedere il passo alla pur necessaria riflessione

⁷ Questa la tesi di J. HABERMAS, *Perché l'Europa ha bisogno di una Costituzione?*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003, pp. 95 ss. Ma più di recente, sempre dello stesso autore, si veda ID., *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, 2013, dove l'autorevole filosofo tedesco, a distanza di un decennio dal suo precedente scritto in materia, ha preso definitivamente atto del fallimento di questa prospettiva. Da ultimo, per una critica delle posizioni habermasiane e per un rilancio "costituyente" del processo europeo, si veda E. Balibar, *Crisi e fine dell'Europa*, Torino, 2016, in particolare il capitolo XI, intitolato «*Pseudofederalismo e momento costituyente*».

⁸ Ai sensi del combinato disposto degli artt. 23 e 26 del Regolamento n. 562/2006, il c. d. "Codice Frontiere Schengen", infatti, è possibile una sospensione del Trattato con conseguente ripristino del controllo delle frontiere interne, per un periodo di tempo definito, prorogabile ogni 30 giorni. Ad oggi, fine ottobre 2016, gli Stati che hanno sospeso Schengen e riattivato i controlli alle frontiere interne, a causa del massiccio afflusso di migranti extra-comunitari, sono la Francia (anche a seguito degli attentati terroristici dell'ultimo anno), la Danimarca, la Svezia, l'Austria, la Germania e la Norvegia (quest'ultima, tuttavia, ha ripristinato i controlli alle frontiere soltanto all'ingresso, ossia al confine con la Danimarca, la Svezia e la Norvegia).

teorica rispetto a quanto accaduto⁹ – a prospettare il collasso politico del Regno Unito, in ragione del voto espresso dai cittadini scozzesi al referendum (anche alla luce delle forti spinte indipendentiste, sino ad ora tuttavia mai concretizzatesi, da parte della Scozia), non tenendo nella dovuta considerazione, invece, il difficile rompicapo giuridico che, a causa della *Brexit*, si sta aprendo in Irlanda del Nord.

2. Lampedusa. “Punti di crisi”

La principale risposta giuridica che le istituzioni europee hanno approntato per far fronte all'emergenza umanitaria in atto nel Mediterraneo consiste nella creazione del c. d. “sistema hotspot”, da intendersi come un nuovo modello di *governance* nella gestione dei flussi migratori, oltre che come misura di contenimento dei flussi massicci di rifugiati che stanno mettendo sotto pressione le frontiere esterne dell'Unione.

Il meccanismo di accoglienza delineato da questo “sistema”, tuttavia, presenta non poche criticità, soprattutto per quanto concerne la compatibilità con le garanzie costituzionali (a partire, innanzitutto, dall'articolo 13 della Costituzione italiana) delle decisioni prese dalla Commissione. Si consideri, ad esempio, il fatto che le stesse istituzioni europee abbiano in più di una circostanza sollecitato il Governo italiano ad identificare tutti i migranti presenti all'interno dei centri “hotspot”, invitando ad impiegare anche la forza fisica pur di vincere le resistenze di quegli stranieri che rifiutano di farsi identificare, nonché al fine di impedire ai migranti di allontanarsi dai luoghi di accoglienza¹⁰.

Ma andiamo con ordine: il 13 maggio 2015, la Commissione europea ha pubblicato la nuova “Agenda europea sulla migrazione”¹¹, il

⁹ Per questo atteggiamento, per così dire, impulsivo della dottrina italiana, si veda il recente saggio di M. GOLDONI, G. MARTINICO, *Il ritiro della marea? Alcune considerazioni giuridico-costituzionali sul c. d. Brexit*, in *www.federalismi.it*, n. 18, 21. 09. 2016.

¹⁰ Si rinvia, per una prima denuncia della prassi attuativa del “sistema hotspot” da parte delle Autorità di pubblica sicurezza italiane, al report di *Amnesty International*, “*Hotspot Italia. Come le politiche dell'Unione Europea portano a violazioni dei diritti dei rifugiati e dei migranti*” (reperibile al seguente URL: <http://www.amnesty.it/ue-chiede-a-italia-di-usare-la-mano-dura-su-migranti-e-rifugiati-risultato-pestaggi-ed-espulsioni-illegali>).

¹¹ Il testo dell'Agenda (che altro non è che una Comunicazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio, al Comitato delle Regioni e al Comitato economico e sociale eu-

cui obiettivo consiste nell'orientare le politiche migratorie dei singoli Stati membri dell'Unione, al fine di porre in essere una serie di azioni istituzionali (amministrative e di polizia), volte a dare immediata soluzione alla grave crisi dei profughi nell'area mediterranea. Fra le azioni proposte, oltre al potenziamento delle operazioni navali per intercettare le barche di migranti nelle acque internazionali, all'attuazione del sistema di emergenza previsto all'art. 78, paragrafo terzo del TFUE¹² e ad una serie di misure economiche a favore di alcuni Paesi africani, si prevedeva anche la creazione di un nuovo metodo di identificazione dei migranti sbarcati sul territorio europeo, basato sui c. d. "punti di crisi" ("hotspot", per l'appunto).

In questi "punti di crisi", ad avviso della Commissione, l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), Frontex ed Europol avrebbero dovuto fornire il proprio supporto logistico a quegli Stati membri – l'Italia e la Grecia *in primis* – destinatari di un flusso migratorio straordinario, al fine di porre in essere il più rapidamente possibile le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo, con l'obiettivo poi di distinguere coloro che fossero giunti sul territorio europeo per richiedere protezione internazionale da quanti, invece, non avessero voluto avvalersi di questo diritto internazionalmente riconosciuto.

A seguito del Consiglio europeo del 25 e 26 giugno 2015, la Commissione ha inviato agli Stati membri interessati – in particolare l'Italia, la Grecia, ma anche la Croazia – una "tabella di marcia" (la c. d. "Roadmap") per definire le procedure amministrative di attuazione

ropeo) è reperibile al seguente URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_it.pdf.

Per una prima analisi dell'Agenda europea da parte della dottrina, si veda S. Amadeo, *Immigrazione nel Mediterraneo: l'agenda europea*, in AA. VV., *Il libro dell'anno del diritto 2016*, Roma, 2016, pp. 767 ss.

¹² La disposizione citata prevede che «Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo». Per un puntuale commento di questa disposizione del Trattato da parte della dottrina, si veda, per tutti, A. ADINOLFI, *Articolo 78*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014, pp. 480 ss. Una prima attuazione del terzo paragrafo dell'art. 78 TFUE si è avuta con la Decisione n. 1523/2015, che istituisce un sistema di ricollocazione dei richiedenti asilo a sostegno dell'Italia e della Grecia, come si avrà modo di approfondire *infra* nel testo.

dell'Agenda: la “*Roadmap*” è stata poi “recepita” all'interno del nostro ordinamento giuridico, con un allegato alla Circolare del Ministero dell'Interno del 6 ottobre 2015, indirizzata a tutti i Prefetti italiani, oltre che al Capo della Polizia.

Nella Circolare ministeriale in questione è possibile leggere come i centri “hotspot” (più moderatamente definiti dal Ministero dell'Interno “aree di sbarco attrezzate”¹³) siano stati istituiti al solo fine di «... *assicurare le operazioni di soccorso, prima assistenza, registrazione e foto-segnalamento di tutti i migranti*» che giungeranno nelle acque e/o sulle coste italiane. All'interno degli “hotspot”, come sottolinea la Circolare del Ministero dell'Interno, possono verificarsi tre ipotesi operative:

- a) le persone che giungeranno in queste aree di sbarco, potranno manifestare la volontà di richiedere protezione internazionale e, pertanto, a seguito della formalizzazione della richiesta, dovranno essere trasferite in centri ministeriali appositamente dedicati a questa tipologia di richiedenti (i c. d. centri “SPRAR”);
- b) le persone provenienti da uno dei Paesi il cui tasso di riconoscimento della protezione internazionale, ai sensi delle statistiche Eurostat, sia pari o superiore al 75 % (ossia la Siria, l'Iraq e l'Eritrea), dopo la formalizzazione della domanda di asilo, oltre ad essere trasferite in centri ministeriali appositamente dedicati ad essi, potranno accedere al programma di “*relocation*” in un altro Stato membro dell'Unione¹⁴;

¹³ Queste “aree di sbarco attrezzate” – si specifica nel testo – sono state allestite nei porti di Pozzallo (per un numero massimo di 300 posti), Porto Empedocle (300 posti), Trapani (400 posti) e sull'isola di Lampedusa (500 posti), con quartier generale a Catania – per un totale massimo di capienza pari a 1.500 persone –, anche in ragione della presenza, in questi luoghi, di centri di prima accoglienza e soccorso per richiedenti asilo (d'ora in avanti CPSA). Entro la fine del 2015, il Ministero si impegnava ad istituire altri due centri di sbarco, quello di Augusta (con una capienza massima di 300 posti) e quello di Taranto (la cui capienza dichiarata sarebbe di 400 posti).

¹⁴ La Decisione n. 2015/1523 ha istituito un meccanismo di ricollocazione temporanea ed eccezionale, per un periodo di tempo pari a due anni, di 40.000 richiedenti asilo con evidente bisogno di protezione internazionale, di cui 24.000 provenienti dall'Italia e 16.000 dalla Grecia. Come proposto dalla Commissione europea, pertanto, è stato attivato il sistema di risposta di emergenza previsto dall'articolo 78, paragrafo 3 TFUE, attraverso un meccanismo temporaneo per la distribuzione delle persone con evidente bisogno di protezione internazionale, al fine di garantire la partecipazione «*equa ed equilibrata di tutti gli Stati membri allo sforzo comune*» di far fronte all'emergenza umanitaria in atto nel Mediterraneo.

- c) coloro che, invece, non formalizzeranno la domanda di protezione internazionale, saranno presi in carico dalle forze di polizia competenti, al fine di essere sottoposti agli ulteriori accertamenti previsti dalla normativa interna e, di fatto, verranno considerati come migranti economici irregolarmente presenti sul territorio italiano (e, anche se la Circolare non lo dice espressamente, saranno rinchiusi in un Centro di Identificazione ed Espulsione, per poi essere rimpatriati nel più breve tempo possibile).

Questa procedura, secondo la “*Roadmap*”, dovrebbe esaurirsi – per ciascuna persona che giungerà all’interno dei centri sopra indicati – entro 48 ore al massimo dal momento dello sbarco. In questo lasso di tempo – che è indubbiamente assai breve, qualora dovessero verificarsi flussi consistenti di migranti, come quasi quotidianamente ormai accade in Italia –, ogni straniero dovrà comunque essere sottoposto ad operazioni di *screening* sanitario, ad una non meglio definita “pre-identificazione”, oltre che alla registrazione ed al foto-segnalamento eventuale per ingresso illegale sul territorio nazionale (evidentemente, sempre e soltanto nell’ipotesi in cui il migrante non abbia deciso di avanzare domanda di protezione internazionale).

A pagina 3 della “*Roadmap*”, inoltre, è possibile leggere come quest’ultima «... *sia stata altresì concepita secondo i testi dei regolamenti che recepiscono le direttive europee (D. Lgs. 18 agosto 2015, n. 142) in materia di procedure di asilo e accoglienza, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il 15 settembre 2015*».

Si può desumere da questo passaggio, pertanto, quand’anche ce ne fosse bisogno, come la versione italiana del documento ufficiale della Commissione non sia stata recepita nel nostro ordinamento giuridico ai sensi di legge, ma – per l’appunto – mediante un semplice allegato alla Circolare ministeriale in oggetto, tenendo conto della legislazione vigente in materia.

Dalla lettura della “*Roadmap*”, infine, è possibile rilevare come, all’interno di questi centri, tutti i migranti saranno sottoposti ad un obbligo identificativo alla presenza sia del personale di pubblica sicurezza italiana, sia dei delegati dell’EASO, un obbligo questo che varrà a prescindere sia dal consenso, manifestato o meno, degli stranieri stessi, sia dal fatto che questi ultimi abbiano chiesto – o vogliano comunque richiedere – protezione internazionale nel nostro Paese.

Al riguardo è opportuno evidenziare come, successivamente all’emanazione della Circolare del Ministero dell’Interno – e precisamente il 10 dicembre 2015 –, la Commissione europea abbia aperto otto procedimenti di infrazione per mancato recepimento e attuazione delle Direttive che definiscono il sistema europeo comune di asilo. In particolare, la Commissione ha invitato Grecia, Croazia ed Italia ad attuare correttamente il Regolamento “Eurodac”¹⁵ che dispone l’effettivo rilevamento delle impronte digitali dei richiedenti asilo, oltre alla trasmissione dei dati al sistema centrale europeo entro 72 ore dall’identificazione del migrante, al fine di un corretto e più efficace funzionamento del “sistema Dublino” e dei meccanismi di ricollocazione dei migranti sul territorio dell’Unione.

Neppure una settimana dopo l’apertura di questa procedura di infrazione, sempre la Commissione ha pubblicato una nuova Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio (“*Relazione sull’attuazione dei punti di crisi-hotspot in Italia*”), in cui, a pagina 5, è possibile leggere quanto segue:

«Le autorità italiane dovrebbero accelerare gli sforzi, anche sul piano legislativo, per fornire un quadro giuridico più solido ai fini dello svolgimento delle attività presso i punti di crisi, in particolare per consentire l’uso della forza e prevedere disposizioni in materia di trattenimento a più lungo termine nei confronti dei migranti che rifiutano di fornire le impronte digitali. L’obiettivo del 100 % dei mi-

¹⁵ Si tratta del Regolamento n. 603/2013 che istituisce l’omonimo sistema informatico per il confronto delle impronte digitali, in funzione dell’applicazione del Regolamento n. 604/2013 (c. d. “Dublino III”) che, a sua volta, stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale, presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, oltre che per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol, a fini di contrasto dell’immigrazione irregolare.

Per approfondimenti sul complesso quadro normativo che regola le identificazioni dei migranti e dei richiedenti asilo, si rinvia a G. CAMPESI, *Polizia della frontiera. Frontex e la produzione dello spazio europeo*, Roma, 2015, pp. 135 ss., dove si affronta, in una prospettiva storico-diacronica, l’evoluzione della normativa europea in materia di banche-dati per il controllo dei flussi migratori. Sull’evoluzione normativa – oltre che giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo – dei cc. dd. “Regolamenti Dublino”, si veda, se si vuole, anche A. CIERVO, *La tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo in Europa: dal sistema europeo multilivello all’asylum shopping*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2013, pp. 139 ss.

granti in ingresso sottoposti a rilevamento delle impronte va raggiunto senza ulteriori indugi»¹⁶.

In sintesi, in poco più di sette mesi, e cioè dalla metà di maggio alla metà di dicembre del 2015, il nostro Paese è stato il destinatario privilegiato delle decisioni della Commissione, per quanto concerne l'attuazione diretta della nuova "Agenda europea sulle migrazioni", senza che alcun tipo di canale politico-istituzionale venisse attivato, né da parte delle Autorità nazionali competenti, né da parte del Parlamento europeo ovvero del Consiglio.

In questo modo, pertanto, attraverso una serie di strumenti di "soft law", tipici del Diritto internazionale e che sempre più caratterizzano – da un paio di decenni a questa parte – le azioni politiche dell'Unione Europea¹⁷, si è radicalmente ristretto l'approccio giuridico-istituzionale degli Stati membri – in particolar modo quello dell'Italia, in ragione anche della sua particolare posizione geo-politica nell'area mediterranea – al fenomeno dei flussi migratori¹⁸.

Le modalità e le procedure, oltre alle operazioni, messe in campo dal Governo italiano per dare attuazione ai *desiderata* della Commissione, tuttavia, destano molte perplessità agli occhi del giurista, in particolar modo se si tiene conto di una serie di conseguenze concrete che tali scelte potrebbero assumere – e nei fatti stanno già assumendo –, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti, richiedenti protezione internazionale o meno, giunti sulle no-

¹⁶ Il grassetto è di chi scrive.

¹⁷ Per una prima valutazione dell'impiego della "soft law" in questo ambito giuridico, si rinvia da ultimo a B. GORNATI, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'«evoluzione» dei CIE all'introduzione dei c. d. hotspot*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2016, pp. 471 ss. Per una ricostruzione teorica generale sull'impiego della "soft law" nel quadro del diritto internazionale ed europeo, è d'obbligo il rinvio a M. R. FERRARESE, *Soft Law. Funzioni e definizioni* in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, pp. 71 ss., oltre che ad A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in AA. VV., *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Padova 2007, pp. 372 ss. Da ultimo, più in generale, si veda anche G. BRONZINI, *Il modello di governance dell'Unione: solo un'approssimazione ad un «government» europeo?*, in *Parole chiave*, n. 2/2016, pp. 115 ss.

¹⁸ Si tratta di una replica del metodo impiegato dalla BCE nei confronti dell'Italia (con la ormai celebre lettera del 2011), al fine di sollecitare l'Esecutivo allora in carica a compiere una serie di "riforme strutturali". Per approfondimenti sul punto, si veda E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, in *www.rivistaaic.it*, n. 1/2014, 21. 02. 2014.

stre coste ovvero intercettati nelle acque interne ed internazionali e condotti nei centri “hotspot”.

In verità, non sarebbe tecnicamente corretto parlare degli “hotspot” come di luoghi fisici, anche perché i centri a cui la Circolare ministeriale fa riferimento già esistevano prima della pubblicazione dell’ “Agenda europea”: si tratta, infatti, di Centri di Primo Soccorso e Accoglienza (CPSA), previsti dall’art. 9 del Decreto legislativo n. 142/2015, le cui funzioni, definite dalla normativa interna – che a sua volta recepiva quella europea –, non appaiono affatto collimare con quelle riconducibili al metodo “hotspot”.

Come è possibile leggere nella disposizione appena citata, infatti, i CPSA sono stati istituiti per le sole esigenze di prima accoglienza e per l’espletamento delle operazioni necessarie alla definizione della posizione giuridica dei richiedenti asilo. Il richiedente, inoltre, può rimanere in questo tipo di centri soltanto per il tempo necessario all’espletamento delle operazioni di identificazione – «*ove non completate precedentemente*», precisa la norma –, mentre nulla si prevede con riferimento all’impiego della forza fisica a fini identificativi, qualora i migranti si rifiutino di rilasciare spontaneamente le proprie generalità e impronte.

In questi centri, infine, sempre secondo l’art. 9 del Decreto legislativo n. 142/2015, i rappresentanti della pubblica sicurezza sono obbligati a verbalizzare la richiesta di asilo politico e avviare la procedura di esame della domanda di protezione internazionale, oltre che accertare le condizioni di salute del migrante, con l’obiettivo di verificare la sussistenza di eventuali situazioni di vulnerabilità dei richiedenti¹⁹.

In breve, quello degli “hotspot” è un metodo amministrativo di identificazione e gestione dei flussi migratori, non formalizzato in una base legale di diritto interno – ma neppure europeo –, che si sovrappone alla normativa vigente nel nostro ordinamento giuridico e che

¹⁹ Per un’approfondita ricostruzione del Decreto legislativo n. 142/2015, con specifico riferimento all’accoglienza dei richiedenti asilo, si rinvia, per tutti, a N. MORANDI e G. SCHIAVONE, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell’entrata in vigore del D. Lgs n. 142/2015*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2015, pp. 84 ss. Sulla necessità che la “disordinata” normativa italiana in materia di asilo, venga messa finalmente a sistema in un Testo Unico *ad hoc*, si veda R. S. BIROLINI, *Riflessioni in merito alle procedure di riconoscimento del diritto di asilo in Italia alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Osservatorio costituzionale*, www.rivistaaic.it, n. 2/2016, 18. 07. 2016, in particolare p. 35.

contrasta, quindi, non soltanto con la legalità ordinaria (ed europea, visto che il Decreto legislativo n. 142/2015 dava attuazione delle Direttive nn. 32 e 33/2013), ma soprattutto con le garanzie costituzionali previste all'art. 13 della Costituzione.

Con riferimento alla base legale che dovrebbe dare copertura giuridica al metodo “hotspot”, bisogna osservare come tale procedura di identificazione e formalizzazione della domanda di protezione internazionale sia stata introdotta da una mera Comunicazione della Commissione europea al Consiglio e al Parlamento: pertanto, il suo recepimento all'interno del nostro ordinamento giuridico, di fatto, non è mai avvenuto, non potendosi certamente ritenere un atto normativo la “Roadmap” allegata alla Circolare del Ministero dell'Interno del 6 ottobre 2015.

Risulta evidente, quindi, come sia stata violata la riserva di legge assoluta che la nostra Costituzione prevede, sia per quanto concerne la condizione giuridica dello straniero presente sul territorio italiano – che, come ci ricorda il secondo comma dell'art. 10, per l'appunto, deve essere regolata dalla legge in conformità con le norme e i trattati internazionali –, sia per quanto riguarda la garanzia del diritto d'asilo, come pure prevede il terzo comma dell'art. 10, nonostante la sua “perdurante inattuazione” da parte del legislatore interno, ma non certo da parte di quello europeo²⁰.

Se poi si considera che, sulla base della Comunicazione della Commissione del dicembre 2015, l'Italia sarebbe tenuta ad identificare tutti i migranti – richiedenti asilo o meno – all'interno degli “hotspot”, sulla base di una procedura amministrativa (ovvero di polizia), consistente nella dichiarazione delle proprie generalità da parte degli stranieri, oltre che del rilevamento delle impronte digitali anche con l'uso della violenza, ci si rende conto di come questo metodo amministrativo, mai normato dal legislatore, si ponga in palese violazione dell'art. 13 Cost.

²⁰ Sulla riserva di legge prevista dal secondo comma dell'art. 10 Cost. si veda A. CASSESE, *Artt. 10-12*, in *Commentario della Costituzione. Articoli 1-12*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, pp. 461 ss.; P. BONETTI, *Il diritto d'asilo – Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, pp. 1135 ss. Sulla “perdurante inattuazione” del terzo comma dell'art. 10 Cost., poi “normativamente riempito” di contenuto giuridico dalle istituzioni europee, si veda, per tutti, M. BENVENUTI, *Il Diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007, pp. 221 ss.

L'inviolabilità della libertà personale enunciata al primo comma dell'art. 13, infatti, oltre ad essere uno degli assi portanti della cultura giuridica europea – in quanto formalizza il principio dell'*habeas corpus* –, è riferibile a tutti coloro che sono presenti sul territorio italiano, siano essi cittadini, siano essi richiedenti asilo, siano essi migranti economici regolari o irregolari²¹.

Ciò premesso, si deve poi notare come la limitazione della libertà personale – e indubbiamente l'obbligo coattivo di essere identificati da parte delle Autorità di pubblica sicurezza rientra in questo ambito – non possa avvenire se non in ragione di una tassativa disposizione di legge. Posto che la “*Roadmap*” ministeriale non può certo essere considerata tale (come, del resto, non può esserlo una Circolare del Ministero dell'Interno) e posto che non esiste una disposizione specifica nel nostro ordinamento giuridico che consenta l'uso della forza da parte degli agenti di polizia per vincere la semplice resistenza passiva di chi rifiuta di lasciarsi identificare²², allora soltanto attraverso un provvedimento motivato del giudice, nel pieno rispetto della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost., nei confronti di ciascun migrante presente in uno dei CPSA elencati dal Ministero dell'Interno, potrà essere possibile adempiere ai *desiderata* della Commissione europea.

Del resto, è la Commissione stessa a sollecitare, nella propria comunicazione al Parlamento e al Consiglio del 15 dicembre 2015, un intervento «*anche sul piano legislativo*» da parte del nostro Paese, affinché si definisca un quadro giuridico chiaro per lo «... *svolgimento delle attività presso i punti di crisi, in particolare per consentire l'uso della forza e prevedere disposizioni in materia di trattenimento a più lungo termine nei confronti dei migranti che rifiutano di fornire le impronte digitali*».

²¹ Come evidenzia G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1976, pp. 323-324.

²² Al riguardo, occorre distinguere caso per caso: nell'ipotesi in cui lo straniero sottoposto a foto-segnalamento rifiuta di lasciarsi identificare, attivandosi in questo senso, certamente egli commette il reato di violenza, minaccia ovvero resistenza a pubblico ufficiale, con conseguente possibilità di essere arrestato ed immediatamente processato. Nel caso in cui lo straniero, invece, dovesse opporsi all'identificazione coatta in maniera passiva, ma senza violenza o minaccia, commetterebbe il reato meno grave di rifiuto di indicazioni sulla propria identità, reato contravvenzionale per cui non è prevista alcuna forma di reclusione e neppure l'arresto immediato. In questo caso, lo straniero potrà essere privato della propria libertà personale solo nei limiti di tempo (24 ore) e con le garanzie procedurali (informazione al Pubblico Ministero competente), previste dall'art. 13 Cost.

L'obiettivo, infatti, prosegue la Commissione, resta quello di identificare il «100 % dei migranti in ingresso» nel territorio italiano, sottoponendoli al rilevamento delle impronte digitali, un obiettivo questo che – conclude Bruxelles, con toni quasi ultimativi – «va raggiunto senza ulteriori indugi». Se ne deve desumere, pertanto, come anche la Commissione europea sia consapevole del fatto che, ad oggi, non esista una norma in Italia che, nel pieno rispetto delle garanzie poste dall'art. 13 Cost., possa legittimare l'impiego della forza nei confronti dei migranti che si rifiutano di fornire le proprie impronte digitali.

A questo punto dell'analisi, però, si pone il problema di individuare, a normativa vigente, quale possa essere la base giuridica in grado di fornire una copertura legale a questo tipo di operazioni di polizia all'interno degli "hotspot": ad avviso di chi scrive, l'unica disposizione possibile – ad oggi ancora vigente nel nostro ordinamento – risulta essere l'art. 4 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (d'ora in avanti TULPS) che, per l'appunto, consente alle forze dell'ordine, nell'esercizio delle loro funzioni, di procedere all'identificazione coatta di cittadini italiani e stranieri²³.

Non si può non ricordare, tuttavia, come la Corte costituzionale, con una delle sue prime e più importanti decisioni – la n. 30 del 1962 – si trovò ad affrontare una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto proprio l'art. 4 TULPS, in quanto la norma appariva incostituzionale nella parte in cui disponeva la possibilità per l'Autorità di polizia – senza considerare i poteri specifici previsti dal Codice di Procedura Penale con riferimento alla polizia giudiziaria –, di ordinare la sottoposizione a rilievi segnaletici una persona, senza le garanzie previste dall'art. 13 Cost.²⁴.

Al riguardo, la Consulta, richiamando un proprio precedente – ossia la sentenza n. 11/1956 –, da un lato rilevò che «... l'art. 13 non si riferisce a qualsiasi limitazione della libertà personale, ma a quelle

²³ La disposizione in oggetto così recita: «L'autorità di pubblica sicurezza ha facoltà di ordinare che le persone pericolose o sospette e coloro che non sono in grado o si rifiutano di provare la loro identità siano sottoposti a rilievi segnaletici. Ha facoltà inoltre di ordinare alle persone pericolose o sospette di munirsi, entro un dato termine, della carta di identità e di esibirla ad ogni richiesta degli ufficiali o degli agenti di pubblica sicurezza».

²⁴ Per i commenti della dottrina del tempo a questa importante decisione della Consulta, si vedano R. G. DE FRANCO, *Ancora in tema di rilievi segnaletici di P. S.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, pp. 242 ss. e S. GALEOTTI, *Rilievi segnaletici e restrizioni della libertà personale*, in *Rivista italiana di Diritto e procedura penale*, 1962, pp. 859 ss.

limitazioni che violano il principio tradizionale dell'habeas corpus», dall'altro che «... la garanzia dell'habeas corpus non deve essere intesa soltanto in rapporto alla coercizione fisica della persona, ma anche alla menomazione della libertà morale quando tale menomazione implichi un assoggettamento totale della persona all'altrui potere»²⁵.

Il problema che la Corte era chiamata a risolvere, in punto di diritto, insomma, consisteva nello stabilire se, concretamente, l'esecuzione dei rilievi segnaletici determinasse un assoggettamento fisico e/o morale di un individuo al potere dell'organo di polizia competente, tale da costituire una restrizione della propria libertà personale equiparabile all'arresto²⁶.

La Consulta, al riguardo, svolgeva un ragionamento assai prudente, giungendo alla conclusione che, al di là della momentaneità e della levità dell'eventuale coercizione psico-fisica, qualora tali accertamenti avessero riguardato soltanto l'aspetto esteriore della persona, ebbene in questi casi la sfera di libertà dell'individuo si sarebbe dovuta considerare integra²⁷.

Questo passaggio risulta di estrema importanza per i temi che stiamo trattando in questa sede: la Corte costituzionale, infatti, affermando questo principio – evidenziando cioè come l'art. 4 TULPS non distinguesse tra rilievi che comportassero ispezioni personali e rilievi che restassero esteriori alla persona –, giungeva alla conclusione che la disposizione in oggetto dovesse considerarsi illegittima soltanto nella parte in cui consentiva “ispezioni personali” *de facto*²⁸. Allo stesso

²⁵ Così al punto 2 del “Considerato in Diritto” della sentenza n. 30/1962.

²⁶ Sulla costituzionalità della disposizione *de quo*, in ragione del fatto che le modalità di applicazione da parte delle forze di polizia non possano comunque determinare in concreto una lesione della dignità sociale dell'individuo sottoposto all'esecuzione del rilievo segnaletico, si vedano P. CARETTI, *La libertà personale*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, XII, Padova, 1990, pp. 65 ss. e P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 112.

²⁷ *Ibidem*. Ad avviso della Corte, infatti, che «... l'esecuzione dei rilievi esteriori costituisce soltanto una forma di prestazione imposta, al fine della prevenzione dei reati, a certi individui che si trovino in determinate condizioni previste dalla legge, mentre i rilievi che assoggettino la persona a sostanziali restrizioni, fisiche o morali, di libertà, equiparabili allo arresto, sono da comprendere tra le ispezioni personali previste dall'art. 13 della Costituzione».

²⁸ Criticamente a commento di questa decisione, si veda la condivisibile tesi di A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II ed., Padova, 1992, p. 179, secondo il quale: «Come non è rilevante il livello quantitativo della gravità della restrizione (come invece ritenuto dalla Corte costituzionale a proposito di alcuni minori rilievi segnaletici: art. 4 t.u.l.p.s., sent. n. 30/1962), è parimenti irrilevante la presenza di una valutazione degradante

tempo, inoltre, il Giudice delle leggi aveva modo di precisare che la soluzione adottata nel caso *de quo* non poteva essere considerata del tutto soddisfacente, in quanto sarebbe stato comunque necessario un intervento da parte del legislatore.

L'art. 4 TULPS, infatti – norma venuta alla luce in un regime politico certamente meno garantista di quello repubblicano –, secondo la Corte costituzionale avrebbe dovuto essere riscritto dal legislatore nel rispetto dei principi dell'art. 13 Cost., così da «... *formulare un precetto chiaro e completo che indichi, da una parte, i poteri che, in materia di rilievi segnaletici, gli organi della polizia di sicurezza possano esercitare perché al di fuori dell'applicazione dell'art. 13 della Costituzione e, dall'altra, i casi ed i modi nei quali i rilievi segnaletici, che importino ispezione personale, ai sensi dello stesso articolo, possano essere compiuti a norma del secondo e del terzo comma del medesimo art. 13*»²⁹.

A distanza di oltre mezzo secolo da questa importante decisione, tuttavia, il legislatore non ha ancora dato seguito al monito della Corte: ciò non può certo indurci a concludere che, a legislazione vigente, l'identificazione obbligatoria dei migranti negli “hotspot” possa trovare nell'art. 4 TULPS una qualche forma di legittimazione. Al contrario, questa sentenza, se letta con attenzione (e soprattutto se ben contestualizzata rispetto al momento storico in cui venne pubblicata), ci induce a pensare esattamente l'opposto³⁰.

della dignità del destinatario del provvedimento restrittivo, perché si determini la privazione o la restrizione della libertà personale». Pertanto, l'autorevole costituzionalista si pone in “netto dissenso” con quelle teorie secondo le quali le limitazioni della libertà personale sarebbero tali soltanto se lesive della dignità sociale dell'individuo. Se si accettano simili premesse teoriche, infatti, ad avviso del Pace, bisognerebbe poi – in via consequenziale – giungere alla “gravissima” conclusione di ritenere che «... misure incidenti sulla libertà fisica ma non ritenute socialmente degradanti – come ad es. i rilievi dattiloscopici coercitivi o l'internamento coatto in luoghi di cura – potrebbero venire sottratte ai meccanismi di tutela dell'art. 13 Cost.» (ivi).

²⁹ Così al punto 3 del “Considerato in Diritto” della sentenza n. 30/1962.

³⁰ Del resto, come evidenziato da un'autorevole dottrina (cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità, op. cit.*, p. 3) i problemi esegetici posti dalla normativa ordinaria rispetto ai principi costituzionali che determinano il quadro di garanzie della libertà personale devono essere valutati alla luce dello specifico contesto storico di riferimento, piuttosto che in ragione di un inquadramento dogmatico generale ed astratto, perché soltanto in questo modo è possibile evitare che «... *configurazioni dogmatiche pertinenti ad una fase storica non più (o non ancora) attuale delle libertà condizionino le soluzioni da raggiungere; ed evidenziando, allo stesso tempo, i nessi, spesso annebbiati, tra quelle configurazioni e queste fasi*» (ivi).

Infatti, come si è avuto modo di evidenziare, l'esecuzione dei rilievi esteriori costituisce soltanto una forma di prestazione imposta, ad avviso della Consulta, «*al fine della prevenzione dei reati*» nei confronti di «*persone pericolose o sospette*», così come espressamente stabilito dall'art. 4 TULPS. Ora, per quanto concerne lo sbarco di uno straniero in un centro “hotspot”, magari dopo un terribile viaggio in mare – a seguito di un naufragio e dopo aver scampato la morte per annegamento –, concretamente appare inverosimile che i presupposti (soggettivi ed oggettivi) dell'art. 4 TULPS possano sussistere.

Quello che ci appare evidente, invece, se si vuole davvero prendere sul serio la giurisprudenza della Consulta, è che questo tipo di misure debba essere adottato con una legge ordinaria, prevista per simili e specifiche circostanze di fatto, nel pieno rispetto delle garanzie costituzionali e, quindi, innanzitutto del principio di uguaglianza formale. Del resto, se si introducesse nel nostro ordinamento giuridico una disposizione finalizzata all'identificazione obbligatoria dei soli migranti – a qualsiasi titolo presenti sul territorio nazionale –, ma non dei cittadini italiani, saremmo di fronte ad una palese violazione degli artt. 3 e 13, primo comma, della Costituzione.

Una seconda condizione normativa che dovrebbe essere rispettata dal legislatore, nella riformulazione dell'art. 4 TULPS ovvero di una normativa *ad hoc* che dia una copertura legale all'obbligo di identificazione degli stranieri presenti nei centri “hotspot”, consiste nel tenere conto della giurisprudenza CEDU in materia, in particolare che l'uso della forza da parte degli agenti di pubblica sicurezza debba essere sempre proporzionato e dettato da obiettivi elementi di necessità, tenuto conto delle circostanze concrete in cui l'identificazione si pone in essere.

Al riguardo, appare opportuno ricordare come la Corte di Strasburgo abbia stabilito – in maniera univoca – che, ai sensi dell'art. 8 CEDU, i dati personali di un individuo debbano essere sempre «... *trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge*», in quanto la tutela della *privacy* e della vita familiare sono al cuore della più generale tutela dei diritti fondamentali.

Si tratta di un principio stabilito dalla Corte EDU nel caso *S. e Marper contro Regno Unito*: con questa importante sentenza della *Grande Chambre*, infatti, i giudici avevano dichiarato contrario all'art. 8 CEDU il *Criminal Justice and Police Act* del 2001 che istituiva la

banca britannica forense del DNA. Più precisamente, la censura della Corte ha colpito la normativa in questione nella parte in cui consentiva l'archiviazione illimitata di profili genetici appartenenti a persone innocenti, ovvero prosciolte al termine di un processo penale.

Inoltre, sempre la Corte di Strasburgo, con una sentenza successiva del 4 novembre 2010 (*Darraj contro Francia*), ha avuto modo di accertare una violazione dell'art. 3 CEDU in un caso di identificazione violenta nei confronti di uno straniero, tra l'altro minorenni all'epoca dei fatti, che aveva opposto il proprio rifiuto all'identificazione da parte di alcuni agenti di polizia. I giudici, al riguardo, hanno avuto modo di rilevare come, nel caso concreto, l'uso della forza fisica avrebbe potuto essere agevolmente evitato dagli agenti e che, pertanto, esso risultava assolutamente sproporzionato rispetto alla resistenza opposta dal ricorrente (resistenza passiva posta in essere da un individuo, tra l'altro, piuttosto gracile di corporatura)³¹.

Nel caso *Sarigiannis contro Italia* del 5 aprile 2011, infine, la Corte di Strasburgo ha condannato il nostro Paese, sempre per violazione dell'art. 3 CEDU, in relazione all'uso eccessivo della forza da parte di alcuni agenti della Guardia di Finanza nei confronti di due cittadini francesi che, al loro arrivo all'aeroporto di Fiumicino, erano stati fermati per un controllo e poi ammanettati e picchiati. Questa sentenza, tra l'altro, ha confermato quel filone giurisprudenziale – in fase di consolidamento – secondo cui la legittimità dell'uso della forza da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza, al fine di superare la resistenza passiva del singolo individuo, resta sempre subordinata, caso per caso, al duplice requisito della necessità e della proporzione.

In difetto di tali requisiti, pertanto, l'uso della forza – purché superiore ad una soglia minima di gravità – può configurare non solo una violazione dell'art. 3 CEDU, ma persino una violazione dell'art. 2 della Convenzione, in quelle fattispecie cioè in cui la condotta delle Autorità di pubblica sicurezza esponga ad un concreto pericolo di vita l'individuo sottoposto a identificazione coatta (cittadino o straniero che sia).

³¹ Sul caso *Darraj*, per approfondimenti, si rinvia al seguente URL: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/260>.

3. Atene. L'accordo che non c'è

Tra le misure di *governance* dei flussi migratori adottate dall'Unione Europea nel corso degli ultimi mesi deve essere senz'altro considerato l'Accordo con la Turchia, un Accordo che non solo presenta molteplici profili di illegittimità, per quanto concerne il diritto internazionale ed europeo vigenti, ma che ha anche lasciato perplessi molti osservatori ed istituzioni internazionali.

Ancora una volta, andiamo con ordine: l'Accordo fra i Capi di Stato e di Governo dell'Unione Europea con la Turchia, meglio conosciuto come “*EU-Turkey statement*” del 17 e 18 marzo 2016 – che non è mai stato pubblicato ufficialmente sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione, ma soltanto comunicato via stampa e sul sito internet istituzionale del Consiglio – consiste in una mera “Dichiarazione di intenti” sottoscritta dal Consiglio europeo e dal Plenipotenziario turco, il cui obiettivo è ufficialmente quello di «... *smantellare il modello di attività dei trafficanti e offrire ai migranti un'alternativa al mettere a rischio la propria vita*»³².

Al fine di raggiungere questo obiettivo, le Parti stabiliscono una serie di misure di cooperazione di polizia per una più efficace *governance* dei flussi migratori ai confini tra Turchia e Grecia, con particolare attenzione alla tutela dei cittadini siriani, in fuga a causa della guerra civile in corso nel loro Paese.

Al riguardo, tutti i migranti irregolari che avranno compiuto la traversata del confine turco-ellenico, a far data dal 20 marzo 2016, verranno rimpatriati in Turchia nel pieno rispetto del diritto internazionale e dell'Unione; al riguardo, le Parti si impegnano a prevenire qualsiasi forma di espulsione collettiva degli stranieri, nel rispetto del principio di *non-refoulement*. La misura in questione viene definita come una «*misura temporanea e straordinaria*» ma necessaria, sia per porre fine alle sofferenze di chi fugge dal conflitto siriano, sia per «*ri-stabilire l'ordine pubblico*» al confine tra la Grecia e la Turchia.

Ne consegue, altresì, sempre sulla base dell'Accordo, che i migranti giunti sul territorio greco dovranno essere subito registrati ed identificati (in attuazione del metodo “hotspot”), a prescindere dal fatto che

³² Il testo dell'Accordo è reperibile, in italiano, al seguente URL del sito internet istituzionale del Consiglio europeo: <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>.

una richiesta di protezione internazionale sia stata da loro avanzata o meno. Tuttavia, qualora i migranti formalizzassero tale richiesta, essa dovrà essere valutata individualmente dalle autorità elleniche, con il supporto dell'UNHCR: in caso di esito negativo della domanda (ossia nel caso in cui la domanda venisse giudicata inammissibile ovvero infondata), ai sensi della normativa europea³³ i migranti dovranno essere rimpatriati in Turchia, con l'assistenza delle istituzioni e delle agenzie competenti ed i costi delle operazioni di rimpatrio saranno a carico della UE.

Il primo principio “giuridico” fissato dall'Accordo UE-Turchia desta subito notevoli perplessità dal punto di vista del rispetto della legalità europea: innanzitutto il rinvio alla normativa internazionale, con riferimento al divieto di espulsioni collettive da parte dei due Paesi interessati all'esecuzione dell'Accordo, risulta quanto mai critico.

Infatti, se la Grecia, da un lato, non ha mai sottoscritto il IV Protocollo alla CEDU che prevede, all'articolo 4, il divieto di espulsioni collettive dei migranti dal proprio territorio nazionale, la Turchia, dall'altro, pur avendo sottoscritto questo testo il 19 ottobre 1992, non ha ancora adempiuto all'obbligo di ratifica e di attuazione nell'ordinamento interno che discendeva dalla sottoscrizione del Protocollo stesso. Pertanto, dal punto di vista dell'effettività normativa dell'Accordo, non vi è alcuna garanzia giuridica che i Governi ellenico e turco si astengano dal porre in essere espulsioni collettive di stranieri presenti sul loro territorio, in quanto non sono formalmente vincolati alla normativa internazionale in materia.

Nell'ipotesi in cui, invece, la richiesta di protezione internazionale dei migranti presenti sul territorio greco venisse dichiarata infondata – ovvero inammissibile –, il conseguente rimpatrio di questi ultimi in Turchia risulta palesemente in contrasto con la legalità internazionale. Infatti, per poter eseguire una simile operazione di rimpatrio, si dovrebbe riconoscere – come pure è stato riconosciuto dall'Unione Europea nell'Accordo in questione – che la Turchia sia un Paese terzo sicuro, sia cioè uno Stato in cui ai richiedenti asilo venga *de facto* ri-

³³ Si tratta delle Direttive n. 32/2013 (recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale) e n. 33/2013 (recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale) che hanno ulteriormente aggiornato la legislazione europea vigente in materia, per quanto concerne le qualifiche e le procedure comuni a tutti gli Stati membri per il riconoscimento della protezione internazionale.

conosciuto uno *standard* qualitativo di tutela dei Diritti fondamentali equivalente a quello della Grecia e, di conseguenza, a quello di tutti gli altri Paesi dell'Unione.

Ora, pur volendo mettere da parte una serie di criticità – per utilizzare un eufemismo – sull'attuale situazione politico-costituzionale turca³⁴, tuttavia, come è noto, la Turchia non ha mai ratificato il Protocollo addizionale alla Convenzione di Ginevra del 1967 e, pertanto, non ha mai superato la clausola della c. d. “riserva geografica” formulata nel testo Convenzionale originario³⁵. Ad oggi, quindi, la Turchia riconosce l'accesso alla protezione internazionale soltanto agli stranieri provenienti dai Paesi europei – ipotesi questa che, allo stato dei fatti, appare tutto sommato una sorta di caso di scuola –, ma non ai cittadini degli Stati medio-orientali confinanti, tra cui va ricompresa anche la Siria.

Sotto questo profilo, quindi, la Turchia non può essere considerato un Paese terzo sicuro in grado di garantire ai migranti rimpatriati dalla Grecia uno *standard* di tutela dei Diritti fondamentali equivalente a quello di uno Stato europeo e questo perché, al di là della incompleta ratifica della Convenzione di Ginevra, oltre che del IV protocollo alla CEDU, attualmente il Governo turco sta ponendo in essere una serie di misure di polizia interne che violano sistematicamente i più elementari diritti fondamentali dei propri cittadini³⁶.

³⁴ Sulla violazione in atto dei diritti fondamentali dei cittadini turchi e della minoranza curda presente nel Sud-est del Paese, a seguito del fallito tentativo di colpo di Stato da parte dell'esercito del 15 luglio 2016, si rinvia al saggio di V. R. SCOTTI, «*Vogliamo i colonnelli*? Riflessioni preliminari sul fallito colpo di stato in Turchia e sull'evoluzione del ruolo dei militari nell'ordinamento costituzionale», in *Osservatorio costituzionale*, www.rivistaic.it, n. 3/2016, 25. 09. 2016. Per un quadro storico del problematico ruolo “costituzionale” rivendicato dall'esercito turco, quanto meno nella seconda metà del XX secolo, si veda H. BOZARSLAN, *La Turchia contemporanea*, Bologna, 2004, in particolar modo il capitolo III, pp. 61 ss., intitolato «*Il multipartitismo e i regimi militari (1950-1983)*».

³⁵ Sul superamento della c. d. “riserva geografica” della Convenzione di Ginevra, a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo Addizionale del 1967, si vedano, per tutti, W. KÁLIN, A. CARONI, L. HEIN, *Article 33, para. 1*, in A. ZIMMERMAN (ed.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, Oxford, 2011, pp. 1345 ss.

³⁶ Per un quadro delle violazioni dei diritti fondamentali in Turchia, si rinvia al comunicato di *Amnesty International* del luglio 2016, reperibile al seguente URL: <http://www.amnesty.it/Turchia-allarme-Amnesty-International-diritti-umani-grave-pericolo-dopo-fallito-colpo-stato-successiva-repressione>.

Allo stesso modo, si deve rilevare come vi sia anche un'incompatibilità strutturale di fondo tra l'Accordo e la normativa europea vigente in materia di asilo, in particolare – come si è già avuto modo di evidenziare – con riferimento alle Direttive nn. 32 e 33 del 2013, a cui le Parti contraenti fanno continuamente rinvio nel testo. Come è noto, infatti, la c. d. “Direttiva Procedure” (la n. 32/2013) prevede all'art. 33, secondo paragrafo, lettera c), che uno Stato Membro possa giudicare una domanda di protezione internazionale inammissibile se un Paese non-UE sia comunque considerato “Paese terzo sicuro” per il richiedente, mentre l'art. 38, primo paragrafo della stessa Direttiva elenca una serie di criteri che il suddetto Paese deve rispettare per essere considerato “terzo sicuro”. Tali criteri sono i seguenti:

- a) che non sussistano minacce alla vita e alla libertà del richiedente protezione internazionale per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche ovvero appartenenza ad un determinato gruppo sociale;
- b) che non sussista il rischio di un danno grave per il richiedente protezione internazionale (ossia la pena di morte, la sottoposizione a tortura, a trattamenti inumani e degradanti, ovvero alla minaccia grave per la propria vita, derivante da una violenza indiscriminata e diffusa nel Paese di destinazione);
- c) che l'obbligo di *non-refoulement* stabilito dalla Convenzione di Ginevra sia effettivamente rispettato e garantito;
- d) che sia comunque prevista, ai sensi della normativa interna del Paese destinatario, la possibilità di chiedere lo *status* di rifugiato e di ottenere protezione internazionale in conformità con la Convenzione di Ginevra.

Risulta evidente come, ai sensi della “Direttiva procedure”, la Turchia non possa essere considerata un “Paese terzo sicuro”: del resto, il Governo turco è stato in più di una circostanza condannato dalla Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 3 CEDU, con particolare riferimento ai trattamenti inumani e degradanti a cui sono stati sottoposti alcuni richiedenti asilo presenti sul territorio nazionale e, in particolare, nei centri di detenzione³⁷.

³⁷ Si rinvia, al riguardo, alla sentenza della II sezione della Corte EDU, *Abdolkhani e Karimnia contro Turchia* del 22 settembre 2009, con cui i giudici di Strasburgo hanno stabilito che l'espulsione verso il Paese di provenienza di due attivisti appartenenti ad un gruppo politico iraniano, che avevano richiesto protezione internazionale ad Ankara, inte-

Infine, con riferimento al danno grave dovuto ad una violenza indiscriminata presente nel Paese di destinazione, il conflitto interno tra il Governo turco ed i ribelli curdi – che si è andato intensificando nel corso dell'ultimo anno –, oltre alle misure poste in essere dall'Esecutivo in reazione al fallito colpo di Stato dei militari dello scorso luglio, di fatto rappresentano una minaccia per la sicurezza e la vita dei richiedenti asilo, anche perché una serie di diritti fondamentali, *in primis* quello alla libertà personale e al divieto di trattamenti inumani e degradanti, non risultano essere garantiti neppure ad una parte consistente della popolazione turca³⁸.

Proseguendo nell'analisi dell'Accordo, passiamo ad analizzare il secondo principio di cooperazione a cui istituzioni europee e turche sono giunte e cioè che «... per ogni siriano rimpatriato in Turchia dal-

gra una violazione dell'art. 3 CEDU. La Turchia aveva giustificato il rimpatrio in ragione di un giudizio prognostico, da parte delle Autorità di pubblica sicurezza, che avevano valutato i due richiedenti asilo come persone "indesiderate e pericolose" per la sicurezza nazionale della Turchia.

Nel merito, la Corte di Strasburgo ha comunque stabilito che il diritto tutelato dall'art. 3 della Convenzione ha natura assoluta, si lega al principio di *non-refoulement* sancito dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e, pertanto, non può subire limitazioni di alcun tipo. In ogni caso, anche andando oltre il merito giuridico della questione, si fa presente come, a far data dal 21 luglio del 2016, il Governo turco abbia sospeso la vigenza normativa della CEDU su tutto il territorio nazionale, a seguito del fallito colpo di Stato militare.

³⁸ Come sottolinea C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2016, pp. 413 ss., l'art. 38, primo paragrafo della Direttiva, fa esplicito rinvio all'art. 35 della Direttiva stessa che, a sua volta, distingue tra "Paese di primo asilo" e "Paese terzo sicuro". Ad avviso della studiosa, infatti, «*Nel primo caso la persona ha già avuto un riconoscimento della protezione internazionale mentre nel secondo non ha ancora ricevuto protezione, ma il Paese terzo può comunque garantire un accesso effettivo alla protezione. Più in particolare, le domande presentate da richiedenti asilo provenienti da un Paese di primo asilo o da un Paese terzo sicuro, sono dichiarate inammissibili (art. 33), vale a dire che non sono esaminate nel merito se non per escludere che in un caso specifico un Paese, pur considerato in via generale sicuro, non lo è con riferimento ad una determinata persona. Ai fini dell'applicazione del meccanismo di rimpatrio disposto dalla Dichiarazione, vengono in rilievo entrambi i concetti: la gran parte dei cittadini siriani presenti in Grecia e provenienti dalla Turchia godevano già in tale Paese di una protezione temporanea, potendo essere per loro configurato come Paese di primo asilo; analogamente per i non europei e non siriani che avevano ottenuto la protezione temporanea; per tutti i richiedenti asilo che non avevano invece ricevuto tale protezione, il rimpatrio verso la Turchia può avvenire solo se essa soddisfa i requisiti per essere qualificata come Paese terzo sicuro*» (ivi, pp. 413-414).

Anche in questo caso, tuttavia, conclude l'autorevole studiosa, permangono molti dubbi sul fatto che la Turchia possa essere considerata, in ragione dell'attuale situazione politica e giuridica, un "Paese di primo asilo" che garantisca ai richiedenti protezione internazionale una tutela dei Diritti fondamentali equivalente a quella dei Paesi europei.

le isole greche un altro siriano sarà reinsediato dalla Turchia all'UE tenendo conto dei criteri di vulnerabilità delle Nazioni Unite. Sarà istituito, con l'assistenza della Commissione, delle agenzie dell'UE e di altri Stati membri nonché dell'UNHCR, un meccanismo inteso a garantire l'attuazione di tale principio a decorrere dallo stesso giorno dell'avvio dei rimpatri».

Tale principio comporta, di conseguenza, che: a) verrà data priorità a quei migranti che, in passato, non siano entrati o non abbiano tentato di entrare nel territorio dell'Unione in maniera irregolare; b) verrà garantita la possibilità di accedere alla procedura di re-insediamento in un altro Stato UE a coloro che abbiano esplicitamente fatto richiesta di essere trasferiti dalla Grecia in un altro Paese europeo.

Nel testo dell'Accordo, infatti, si fa riferimento anche alla Dichiarazione del Consiglio europeo del 20 luglio 2015 che individuava in 18.000 persone la quota massima di migranti che (da soli, ovvero insieme al proprio nucleo familiare) avrebbero potuto usufruire delle procedure di re-insediamento, prospettando altresì la possibilità di un'implementazione, su base volontaria dei singoli Stati membri, fino ad un massimo di 54.000 persone aggiuntive, qualora tale misura fosse stata attuata positivamente *medio tempore*.

Al riguardo, tuttavia, si deve segnalare come, nella prassi, alcune ONG abbiano evidenziato una serie di irregolarità attuative, oltre che una serie di comportamenti discriminatori nei confronti di taluni individui e/o nuclei familiari di richiedenti protezione internazionale che, sul territorio ellenico, avevano chiesto di poter attivare la procedura di re-insediamento.

Come denunciato dall'Associazione Studi Giuridici per l'Immigrazione (ASGI), infatti, a seguito della pubblicazione dell'Accordo, si sono verificati alcuni casi di accesso alla procedura di protezione internazionale in cui i richiedenti asilo sono stati sottoposti a veri e propri interrogatori di polizia da parte dei funzionari delle rappresentanze diplomatiche degli Stati membri di destinazione, interrogatori volti ad accertare il "livello di compatibilità" del richiedente asilo con le società di destinazione³⁹.

³⁹ Il report dell'ASGI (Associazione Studi Giuridici per l'Immigrazione) sull'attuazione dell'Accordo UE/Turchia in Grecia, aggiornato al mese di luglio 2016, è reperibile al seguente URL: <http://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/esperimento-grecia-diritto-asilo-dopo-accordo-ue-turchia>. In particolar modo, le autorità diplomatiche francesi sottopongono i richiedenti asilo ad un vero e proprio interrogatorio in cui valutano il

L'ultimo principio stabilito dall'Accordo, infine, consiste in un'assunzione di responsabilità politica da parte della Turchia, al fine di adottare «... *qualsiasi misura necessaria per evitare nuove rotte marittime o terrestri di migrazione irregolare dalla Turchia all'UE*», oltre che di collaborare con i Governi degli Stati confinanti per il raggiungimento del medesimo obiettivo. A fronte di questo impegno – e in ragione dell'attuazione concreta dell'Accordo –, la UE si impegna ad abolire l'obbligo del visto per i cittadini turchi, entro la fine del mese di giugno 2016, così da consentire una liberalizzazione dei flussi migratori turchi sul territorio dell'Unione, oltre all'erogazione di 3 miliardi di Euro, per implementare l'apparato di sicurezza terrestre e marittimo turco.

Come appare evidente, siamo di fronte ad un testo che non ha alcuna effettività (o rilevanza) normativa: si tratta, ancora una volta, di una semplice dichiarazione di “*soft law*” che, al pari delle Comunicazioni della Commissione europea che hanno istituito il sistema “hotspot”, formula degli obiettivi di *governance* amministrativa, oltre alla definizione di misure di pubblica sicurezza volte alla gestione ordinata dei flussi migratori al confine tra Grecia e Turchia. Anche in questo caso, quindi, si deve registrare un palese contrasto tra i contenuti dell'Accordo e la normativa europea ed internazionale attualmente vigente in materia, oltre ad una evidente violazione del Trattato di Lisbona, in particolare dell'art. 218.

Infatti se, da un lato, come detto, il testo dell'Accordo non è mai stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione, dall'altro, invece, non risulta che sia mai stata attivata la procedura di recepimento dei Trattati internazionali prevista, per l'appunto, dall'art. 218 del TFUE: entrambi questi rilievi pongono non pochi problemi per quanto riguarda la legittimità, oltre che l'effettiva efficacia e vigenza normativa, dell'*Agreement* nell'ordinamento europeo.

L'art. 218 del TFUE, infatti, stabilisce una procedura di recepimento degli accordi internazionali da parte delle istituzioni europee molto dettagliata che prevede, innanzitutto, la partecipazione attiva del Parlamento europeo alla procedura di ratifica, Parlamento che, tra l'altro,

livello di secolarizzazione e laicità dei migranti che hanno fatto domanda di ricollocazione in Francia. Chi scrive ha avuto modo di verificare in prima persona l'attuazione illegittima dell'Accordo nella prassi.

deve essere informato in tutte le fasi della procedura di definizione del testo e delle trattative con la controparte contraente⁴⁰.

Viceversa, come è stato notato dalla dottrina più attenta, l'intera procedura di redazione dell'Accordo «... si è svolta all'insegna dell'informalità ed è stata contrassegnata da un indiscusso protagonismo dei capi di Stato e di Governo che si sono incontrati in via informale e hanno assunto impegni talvolta in proprio, talvolta per conto dell'UE, attraverso il ruolo attivo dei Presidenti delle istituzioni e dell'Alto Rappresentante, apparsi talvolta anticipare, spesso affiancare e sempre eseguire l'azione diplomatica dei Capi di Stato e di Governo»⁴¹.

Identiche perplessità permangono con riferimento alla forma giuridica impiegata dalle Parti contraenti per la definizione dei contenuti dell'Accordo: sebbene qui si insista nell'utilizzare questo specifico termine tecnico, nei fatti l'*Agreement* tra Turchia e UE non ha avuto alcun tipo di pubblicità formale, essendo stato semplicemente inviato alle più importanti agenzie-stampa europee ed internazionali – che hanno poi autonomamente pubblicato il testo, come un qualsiasi comunicato ufficiale del Consiglio europeo.

Non deve meravigliare allora se la dottrina sia estremamente divisa persino sulla qualificazione giuridica da riconoscere all'Accordo: se, infatti, alcuni studiosi hanno evidenziato come il suo contenuto non riproduca obblighi normativi già pre-esistenti tra UE e Turchia, al di là del rispetto della normativa europea ed internazionale vigente a cui entrambi i contraenti sono (*rectius*, sarebbero, visto che almeno per quanto riguarda la Turchia, il condizionale è d'obbligo) vincolati, tuttavia, una parte dell'Accordo presenta profili normativi nuovi e, pertanto, almeno sotto questo profilo, dovrebbe essere considerato come un Trattato internazionale a tutti gli effetti⁴².

⁴⁰ Per una esauriente analisi dell'art. 218 del TFUE, si veda E. BARONCINI, *L'Unione Europea e la procedura di conclusione degli accordi internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, pp. 5 ss.; sui poteri del Parlamento europeo nella conclusione degli accordi internazionali, si veda I. BOSSE-PLATIÈRE, *Le Parlement Européen et la procédure de conclusion des accords internationaux*, in J. AUVRET-FINCK (dir.), *Le Parlement européen après le traité de Lisbonne*, Paris, 2011, pp. 79 ss. Per un inquadramento più generale della questione, si veda S. AMADEO, *Unione europea e treaty-making power*, Milano, 2005.

⁴¹ Così C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia*, op. ult. cit., p. 418.

⁴² Si esprime in questo senso, ancora, C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia*, op. cit., p. 421.

Ciò nonostante, il Servizio giuridico del Parlamento europeo ha escluso la natura normativa dell'*Agreement*, considerandolo piuttosto una mera formalizzazione di un “dialogo istituzionale” concernente specifiche misure di cooperazione di polizia tra l’UE e la Turchia, in materia di asilo e di *governance* dei flussi migratori⁴³.

Ma questo non significa che il Parlamento europeo abbia assunto una posizione critica rispetto alle modalità con cui Consiglio e Governo turco hanno gestito, sul piano diplomatico-internazionale, i negoziati per la definizione dei contenuti dell’Accordo.

Al contrario, il mancato riconoscimento della natura giuridica di questo *Agreement* è stato un raffinato *escamotage* del Parlamento europeo per evitare un voto sulla richiesta di adire la Corte di Giustizia, in difesa della propria prerogativa di attuazione della ratifica dello stesso, così come previsto per i procedimenti di formazione dei trattati internazionali dell’Unione, ai sensi dell’art. 218 del TFUE. Quella che all’apparenza potrebbe apparire come una critica giuridica a livello istituzionale, dunque, alla prova dei fatti sembra essere stato, invece, un modo elegante per non affrontare nel merito le conseguenze – giuridiche, oltre che politiche – di una Dichiarazione di intenti, priva di qualsiasi efficacia normativa.

4. Belfast. L’Europa “à la carte”

Come è noto il 23 giugno 2016, i cittadini del Regno Unito hanno deciso di uscire dall’Unione Europea: il referendum, fortemente voluto dal Governo britannico, ha avuto come esito la vittoria del “*Leave*” con il 51,9 % (e circa 17 milioni e mezzo) di voti, a fronte del 48,1 % di preferenze per il “*Remain*” (pari a poco più di 16 milioni di voti). Tuttavia, se si considerano più analiticamente i risultati della consultazione popolare, è possibile osservare come abbia prevalso nettamente il “*Remain*” in Scozia (62 % dei voti), in Irlanda del Nord (55,78 %) e nel Distretto di Londra (59,93 % dei voti), mentre in tutte le altre cir-

⁴³ Si deve evidenziare, al riguardo, come il parere del Servizio giuridico del Parlamento europeo sia stato espresso soltanto oralmente nella seduta del 9 maggio 2016 della Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni – LIBE: cfr. *Aspetti giuridici della dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016*, LIBE/8/06399, reperibile al seguente URL www.europarl.eu.

coscrizioni elettorali inglesi, oltre che in Galles, ha prevalso nettamente il “*Leave*” con percentuali molto elevate⁴⁴.

L’esito del referendum britannico ha prodotto, nel dibattito dottrinario italiano, un’inevitabile reazione emotiva, legata certamente all’immediata consapevolezza da parte degli studiosi che si era determinata una cesura storica nel processo di integrazione europea, un evento regressivo del progetto unificatore i cui effetti potrebbero essere epocali⁴⁵.

Ovviamente non può essere questa la sede per formulare giudizi prognostici sul futuro del Regno Unito (oltre che dell’Unione Europea) all’indomani di questo grave *vulnus* inferto al processo di unificazione, né è intenzione di chi scrive rincorrere le notizie che quotidianamente si leggono sui giornali e su internet, rispetto alle possibili modalità di fuoriuscita dall’UE prospettate dal Governo britannico.

Quel che è certo, però, a questo punto, è che il Regno Unito dovrà attivare la procedura prevista all’art. 50 del TFUE, una procedura che fino ad oggi non è mai stata concretamente attivata, non solo perché non ci sono precedenti al riguardo, ma anche perché è stata introdotta soltanto di recente, con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁴⁶.

⁴⁴ I dati citati nel testo sono tratti dall’editoriale del n. 6/2016 di *Limes. Rivista italiana di geopolitica*, p. 16, grafico n. 1. Per un’attenta analisi dell’esito referendario, oltre che per una pacata riflessione sulle conseguenze politico-istituzionali della *Brexit*, si rinvia a C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell’Unione Europea*, in *www.federalismi.it*, n. 13/2016, in particolare pp. 3 ss.; ma si veda anche F. SAVASTANO, *Brexit: un’analisi del voto*, *ivi*, oltre che N. VARDI, *Finché «exit» non ci separi. Conseguenze giuridiche di un’ipotetica uscita dall’euro*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2016, pp. 237 ss.

⁴⁵ Sulla necessità, da parte della dottrina italiana, di affrontare con maggiore serenità il passaggio storico in corso, si rinvia, sin dal titolo, a B. CARAVITA, *Brexit: keep calm and apply the European Constitution*, in *www.federalismi.it*, n. 13/2016, 29. 06. 2016; sulle conseguenze della *Brexit* interne al Regno Unito, in particolare modo con riferimento alla possibile richiesta di un nuovo referendum da parte della Scozia, al fine di ottenere l’indipendenza, si veda G. CARVALE, *L’illusione della sovranità. Il Regno Unito tra elezioni locali e Brexit*, *ivi*, n. 10/2016, 18. 05. 2016.

Ad avviso, invece, di G. FERRAIUOLO, *I nazionalismi periferici dopo la Brexit*, in *Osservatorio costituzionale*, *www.rivistaaic.it*, n. 2/2016, 25. 06. 2016, sarà necessario che le istituzioni britanniche, con il sostegno di quelle europee, non cedano all’emotività e affrontino il tema dell’uscita dall’Unione facendo uso del loro tradizionale pragmatismo, anche a fronte di possibili richieste secessioniste da parte della Scozia.

⁴⁶ Sul carattere ibrido della procedura prevista dall’art. 50 TFUE e sulla necessità di un bilanciamento tra l’inevitabile politicità della procedura ed i suoi contrappesi di natura internazionalistica, si veda M. E. BARTOLONI, *La disciplina del recesso dall’Unione Europea: una tensione mai sopita tra spinte «costituzionaliste» e resistenze «internazionaliste»*, in

La procedura di recesso può prendere avvio soltanto su richiesta dello Stato recedente, mediante notifica al Consiglio dell'intenzione di lasciare l'UE, intenzione che non può concretizzarsi in una mera comunicazione dell'esito referendario – come pure è stato fatto immediatamente – da parte del Governo britannico, ma necessita di una vera e propria deliberazione da parte dell'organo costituzionalmente competente a manifestare la volontà della notifica del recesso, che in questo caso è la Camera dei Comuni⁴⁷.

Formalizzata correttamente questa volontà, l'art. 50 TFUE prevede che Stato recedente e istituzioni europee definiscano un regime intermedio, le c. d. “modalità del recesso”, nella prospettiva di una definizione delle “future relazioni” dell'ormai ex Paese membro con l'Unione, sulla base del principio di buona fede tra le Parti contraenti, nella prospettiva di un accordo comune la cui conclusione, tuttavia, non è obbligatoria ai sensi del Trattato⁴⁸.

Se, infatti, dovessero verificarsi delle divergenze insuperabili tra le Parti, l'art. 50 TFUE prevede comunque che uno Stato membro cessi di far parte dell'Unione non necessariamente alla data di entrata in vi-

www.rivistaaic.it, n. 2/2016, 29. 05. 2016. Per un quadro delle opzioni attuative possibili dell'art. 50 TFUE da parte del Regno Unito, si veda K. WRIGHT, *Taking Back Control? Appeals to the People in the Aftermath of the UK's Referendum on EU Membership*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, pp. 2 ss.

⁴⁷ Al riguardo, si vedano le riflessioni di G. L. TOSATO, *Brexit – Dal referendum al recesso*, in *www.apertacontrada.it*, 30. 06. 2016, oltre alle interessanti analisi di A. MIGLIO, *Brexit e il dilemma del prigioniero: sulla revocabilità della notifica del recesso prevista dall'art. 50 TUE*, in *www.federalismi.it*, n. 18/2016, 21. 09. 2016, pp. 2 ss., che sostiene, al di là della mera formulazione del dato letterale della disposizione in commento, la possibilità della sopravvenienza della revoca del recesso da parte dello Stato recedente.

La tesi formulata da questa dottrina è stata confermata di recente dalla *High Court of Justice* che, con la sentenza n. 2768 del 03. 11. 2016, ha stabilito che «*The Secretary of State does not have power under the Crown's prerogative to give notice pursuant to Article 50 of the TEU for the United Kingdom to withdraw from the European Union*».

Chi scrive condivide senz'altro questa decisione: resta, tuttavia, il dato di fatto che, essendosi il popolo britannico chiaramente espresso per il “*Leave*”, la “*notice*” dell'uscita del Regno Unito dalla UE non presuppone un “voto” da parte della Camera dei Comuni sull'esito referendario, ma dovrà necessariamente consistere in una mera ratifica di quest'ultimo. Del resto se non è prerogativa del Governo della Regina formalizzare la “*notice*” della *Brexit*, non può essere certo privilegio della Camera dei Comuni porre un veto alla fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione, visto che, in questo modo, i rappresentanti del popolo inglese assumerebbero una posizione chiaramente in contrasto con quella espressa dai cittadini che rappresentano.

⁴⁸ Secondo un'acuta osservazione di A. MIGLIO, *Brexit e il dilemma del prigioniero*, *op. ult. cit.*, p. 6.

gore dell'accordo di recesso, ma allo scadere del biennio successivo alla sua notifica, biennio tra l'altro che può essere ulteriormente prorogato con decisione unanime dal Consiglio. Il Consiglio – che è poi la vera istituzione *domina* dell'intera procedura di uscita dello Stato membro –, a sua volta, prima di approvare definitivamente l'accordo di recesso, deve comunque attendere che su di esso si esprima positivamente il Parlamento europeo⁴⁹.

Ciò su cui, in questa sede, vorremmo focalizzare la nostra analisi, sono invece gli effetti giuridico-istituzionali immediati che la *Brexit* provocherà nel breve periodo, tenendo particolarmente in considerazione le conseguenze di questo referendum sulle politiche europee messe in atto di recente dalla Commissione, proprio al fine di gestire a livello inter-governativo i processi migratori in atto nel Mediterraneo, ai confini ma anche dentro l'Unione Europea.

Innanzitutto, bisogna partire da un dato di fatto e cioè che la *Brexit* ha rimesso completamente in discussione l'idea, caposaldo della dottrina giuridica italiana, che il destino dell'Europa si dovesse ineluttabilmente giocare su una sola prospettiva, quella cioè dell'integrazione giurisprudenziale, tralasciando completamente le dinamiche e le prospettive politiche sottese a questo processo integrazionista⁵⁰.

⁴⁹ Come è stato opportunamente rilevato, in caso di mancata approvazione dell'accordo da parte del Parlamento europeo, il Consiglio non potrebbe pronunciarsi sulla conclusione dell'accordo: sul punto, si rinvia alle osservazioni di B. NASCIBENE, *Il dopo Brexit. Molte incognite, poche certezze*, in *www.eurojus.it*, 01. 07. 2016.

⁵⁰ Questo è il presupposto esplicito (o implicito) che, ad esempio, è sotteso a molte delle analisi della dottrina costituzionalistica italiana degli ultimi anni. Pur partendo da prospettive diverse, infatti, tale approccio accomuna alcune delle riflessioni più importanti che la più recente dottrina gius-pubblicistica ha elaborato: per tutti, si vedano G. MARTINICO, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di Giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2008 e A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Napoli, 2012.

Questo approccio al processo di integrazione giurisprudenziale tra ordinamenti, volano del processo di integrazione istituzionale, trovava senz'altro il proprio fondamento – e la propria legittimazione – in quella generazione di studiosi che, a partire quanto meno dalla seconda metà degli anni Novanta del secolo scorso, aveva aperto gli studi costituzionalistici ad una prospettiva pienamente sovranazionale e “multi-livello”.

Al riguardo, si vedano, per tutti, P. RIDOLA, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e lo sviluppo storico del costituzionalismo europeo*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova. La Carta europea dei diritti*, a cura di P. COSTANZO, Genova, 2002, oltre ad una serie di importanti saggi in materia dello stesso autore, ora raccolti in ID., *Diritto comparato e Diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995; S. P. PANUNZIO, *I diritti*

Per almeno un paio di decenni, infatti, la dottrina italiana ha ritenuto che il progetto giuridico-istituzionale europeo potesse declinarsi soltanto quale esito di un percorso “integrazioneista” delle giurisprudenze tra Corti Supreme, al punto che anche le crisi ricorrenti – che l’Unione ha attraversato nel corso degli ultimi decenni – venivano valutate come necessarie per consentire alle istituzioni sovranazionali di impegnarsi con maggiore slancio, una volta attutito il colpo scaturente dalla battuta di arresto, per il superamento degli ostacoli che il processo di integrazione fisiologicamente aveva intercettato lungo il proprio percorso⁵¹.

Questa dinamica integrazioneista, in effetti, ha funzionato per almeno un paio di decenni, quanto meno a partire dagli inizi degli anni Novanta del secolo scorso, in ragione dell’atteggiamento di flessibilità concessa ai singoli Paesi membri da parte delle istituzioni europee. L’impressione, all’indomani della *Brexit*, invece, è che all’orizzonte si stiano delineando ostacoli insormontabili allo spontaneo moto integrazioneista delle giurisprudenze delle Corti europee, ostacoli che ancora una volta confermano l’impossibilità di risolvere le criticità strutturali del processo di unificazione soltanto attraverso il ricorso al c. d. “dialogo tra le Corti”, mentre appare sempre più difficile immaginare una prospettiva politico-istituzionale per il futuro dell’Unione⁵².

Questa spinta fortissima che le Corti hanno iniettato al processo di integrazione europeo, infatti, ad avviso di chi scrive, appare ormai in via di esaurimento: il processo di integrazione e cooperazione giurisprudenziale degli ultimi trent’anni restava (e forse, oggi più di ieri, resta) indissolubilmente legato al rilancio dei valori europei da parte

fondamentali e le Corti in Europa, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, pp. 1 ss.

⁵¹ Paradigmatica di questo atteggiamento dottrinario, ci appare la posizione di A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio*, op. ult. cit., in particolare pp. 343 ss., con riferimento alla c. d. “teoria dei controlimiti” che, nel corso degli anni, avrebbe manifestato, ad avviso dell’autore, «... una sempre più marcata virtualità integrativa, determinando la progressiva presa di coscienza, a livello europeo, della rilevanza centrale delle identità costituzionali nazionali nella costruzione del processo di integrazione».

La tesi che i controlimiti oggi vengano assunti – rispetto alla loro originaria funzione integrante “su basi oppostive” –, come un ulteriore strumento giurisprudenziale in grado di sprigionare sempre più forti “implicazioni cooperative” tra Stati membri e Corti supreme nazionali, non sembra – ad avviso di chi scrive – suffragata da fatti storici.

⁵² Come osserva opportunamente G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, pp. 17-19.

delle istituzioni politiche, un rilancio che però non si è mai del tutto compiuto⁵³.

Come è stato lucidamente affermato da un acuto osservatore internazionale, infatti:

«Il massimo di flessibilità concessa ai vari paesi in questo schema riguardava la velocità con cui si voleva procedere all'integrazione: a un gruppo di paesi era concesso di dar vita a cooperazioni rafforzate se intendevano procedere più rapidamente [...]. Ad altri, come la Gran Bretagna, erano concesse possibilità di "opt-out". Quando queste venivano percepite come ingiustificati diritti di veto, si aggirava l'ostacolo tramite l'adozione di accordi intergovernativi, come ad esempio nel caso del fiscal compact o del trattato di Schengen»⁵⁴.

È per questo motivo che il referendum sulla *Brexit* e le politiche dell'UE sull'immigrazione devono essere analizzate e lette insieme, proprio perché tanto l' "Agenda" della Commissione, quanto il referendum britannico, hanno fatto emergere i limiti di questa modalità di *governance* del processo di unificazione politico europeo. Del resto, è ormai del tutto evidente come una maggiore integrazione da parte di alcuni Stati membri – che in ragione di politiche economiche di rigore stabiliscono le condizioni "corrette" per stare dentro l'Unione (il pensiero va al blocco di Stati del Centro-Nord capeggiato dalla Germania) – abbia prodotto un effetto di "rigetto" del modello inter-governativo.

Questo modello di *governance* – il cui *pivot* resta indubbiamente il Governo tedesco – appare come il principale responsabile di queste "crisi politiche di rigetto" nei confronti dell'UE e delle sue istituzioni, in particolare della Commissione, che hanno provocato sollevazioni popolari (si pensi a quanto accaduto negli ultimi anni in Grecia, Spagna e Portogallo), oltre all'affiorare di formazioni politiche populiste (in Italia e in Francia, ma anche nel Regno Unito), se non addirittura nazionaliste e xenofobe a livello nazionale (si pensi al c. d. "Gruppo di Visegrad", ossia all'alleanza politica tra i Governi polacco, ungherese, ceco e slovacco, in funzione anti-immigrati).

⁵³ Al riguardo, per una riflessione ampia su questo snodo teorico, si rinvia al lavoro di G. ALLEGRI, G. BRONZINI, *Sogno europeo o incubo? Come l'Europa potrà tornare a essere democratica, solidale e capace di difendersi dai mercati finanziari*, Roma, 2014.

⁵⁴ Così, condivisibilmente, B. ROSA, *Qui si fa l'Europa flessibile o si muore*, in *Limes. Rivista italiana di geopolitica*, n. 6/2016, pp. 36-37.

Ed è proprio per questo motivo che, in questa sede, si stanno considerando insieme le politiche della Commissione in materia di immigrazione ed il percorso politico-istituzionale che ha portato al referendum sulla *Brexit*: infatti, la principale ragione che ha spinto il Governo di David Cameron ad organizzare questa consultazione popolare consisteva nella situazione in cui era ormai venuto a trovarsi il sistema di *Welfare* britannico, messo a dura prova dalla presenza sempre più invadente dei cittadini comunitari ed extra-comunitari residenti sul territorio anglosassone, soprattutto nel corso dell'ultimo decennio, anche a causa della crisi economica e al conseguente crollo del mercato finanziario globale⁵⁵.

Al riguardo, è opportuno considerare con grande attenzione la sentenza della I sezione della Corte di Lussemburgo, pubblicata il 14 giugno 2016, ossia quasi una settimana prima della consultazione referendaria britannica, che vedeva la Commissione europea contro il Regno Unito⁵⁶. Oggetto del contendere era la violazione, da parte del Regno Unito, degli obblighi derivanti dall'art. 4 del Regolamento n. 883/2004 che prevede il principio della parità di trattamento tra cittadini nazionali e gli altri cittadini comunitari i quali, pur risiedendo sul territorio di un diverso Stato membro, hanno comunque diritto ad accedere a parità di condizioni ad alcuni benefici sociali, tra cui gli assegni familiari ovvero il credito d'imposta per i propri figli a carico.

La Commissione, infatti, aveva rilevato come la normativa interna britannica, limitando il diritto di soggiorno nel Regno Unito alle persone economicamente attive – tenute a disporre di risorse economiche sufficienti per poter soggiornare stabilmente –, di fatto escludeva dal godimento di alcuni servizi sociali i cittadini comunitari non britannici.

Le autorità britanniche si erano sempre difese affermando che l'accesso al proprio sistema di *Welfare* non fosse discriminatorio e che

⁵⁵ Si vedano gli interessanti studi sull'impatto dei movimenti migratori interni all'UE sui sistemi di *Welfare* nazionali di S. DEVETZI, *Health care: the case of non-active EU migrants*, in *Rivista del Diritto della sicurezza sociale*, 2016, pp. 329 ss., ma soprattutto di S. GIUBBONI, *EU internal migration law and social assistance in times of crisis*, *ivi*, pp. 247 ss. Aveva già evidenziato come una delle ragioni politiche che aveva spinto il Governo britannico a chiedere un referendum sull'UE fosse il *Welfare Tourism*, G. ALLEGRI, *Brexit, questione sociale, sovranismi: ever loser Union*, in *www.federalismi.it*, n. 23/2015, 15. 12. 2015.

⁵⁶ Si tratta della sentenza della I sezione della Corte di Lussemburgo, *Commissione europea contro Regno Unito*, C-308/14.

il requisito aggiuntivo, richiesto nei confronti dei cittadini comunitari economicamente inattivi, si giustificava in quanto misura proporzionata, diretta a garantire che le prestazioni fossero erogate a persone sufficientemente integrate. In sintesi, con la sentenza in questione, la Corte di Giustizia ha stabilito che tale limitazione al diritto di soggiorno nei confronti dei cittadini comunitari economicamente inattivi, non soltanto non risulta essere discriminatoria, ma debba considerarsi pienamente compatibile con l'art. 4 del Regolamento n. 883/2004 e, più in generale, con la normativa europea.

Le motivazioni della sentenza, ad avviso di chi scrive, sono una vera e propria acrobazia giurisprudenziale, con l'unico obiettivo di dare ragione a tutti i costi al Regno Unito: del resto, la limitazione dell'accesso al *Welfare* a discapito dei cittadini comunitari presenti nel Regno, ma economicamente inattivi, era stato uno dei punti dell'accordo tra le istituzioni europee ed il Governo Cameron⁵⁷, proprio al fine di evitare il referendum, nel rispetto della tradizione delle politiche di “*opt-out*” che, almeno sino ad oggi, avevano consentito ai Governi di Sua Maestà di contrattare la propria permanenza nell'Unione, di volta in volta, apportando una serie di deroghe di comodo rispetto alle grandi scelte politico-istituzionali dell'Unione⁵⁸.

⁵⁷ Sull'accordo del febbraio 2016 tra Governo Cameron e istituzioni europee per evitare la *Brexit* – di fatto una vera e propria rinegoziazione bilaterale del Regno Unito all'interno dell'Unione –, si rinvia al seguente URL: <http://www.consilium.europa.eu/it/policies/uk/2016-uk-settlement-process-timeline/>. Per un approfondimento specifico sui contenuti di questo accordo, si veda E. GRECO, *L'accordo sui nuovi rapporti fra Regno Unito ed Unione europea. Contenuto ed implicazioni*, in *Osservatorio di Politica internazionale*, n. 62, aprile 2016, Istituto Affari Internazionali-IAI, reperibile al seguente URL: http://www.iai.it/sites/default/files/pi_n_0062.pdf.

⁵⁸ Ad oggi, infatti, il Regno Unito ha esercitato il più alto numero di “*opt-out*”, ben quattro, nella storia del processo di integrazione europea. Più specificamente: a) per quanto riguarda il regime di adesione al Trattato di Schengen, il Regno Unito ha mantenuto i controlli alle proprie frontiere esterne, mentre al confine con l'Irlanda è in vigore un regime speciale di “*Common Travel Area*”; b) per quanto concerne l'Unione Monetaria, come è noto, il Regno Unito ha mantenuto la Sterlina e non ha adottato l'Euro; c) rispetto all'efficacia normativa della Carta di Nizza, il Regno Unito, insieme alla Polonia, ha ottenuto di allegare al Trattato di Lisbona un “*Protocollo*” che chiarifica l'applicazione della Carta da parte delle proprie autorità giudiziarie. Nel Protocollo si dichiara che la Carta di Nizza “... non estende la competenza della Corte di giustizia dell'UE o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma”; ed infine, d) per quanto concerne lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, il Regno Unito ha otte-

Di fatto, la Corte utilizza argomenti al limite del sostenibile e lo fa in maniera anche molto disinvolta, quando ad esempio osserva – al punto 43 della sentenza in commento – come sia lo stesso Regno Unito, nella propria memoria di costituzione in giudizio, a riconoscere che le condizioni con cui è stato attuato il Regolamento n. 883/2004 favoriscano i cittadini britannici a discapito degli altri cittadini comunitari. Ciò nonostante, la Corte di Giustizia rileva come tale distinzione, di fatto discriminatoria, risulterebbe comunque «... oggettivamente giustificata dalla necessità di proteggere le finanze pubbliche, dato che le prestazioni sociali di cui trattasi non sono finanziate dai contributi dei beneficiari, ma tramite le imposte. Peraltro, nulla indica che tale misura sia sproporzionata rispetto allo scopo perseguito».

Del resto, al successivo paragrafo 67 i giudici di Lussemburgo si affrettano a sottolineare come il Regolamento n. 883/2004 non miri affatto alla creazione di un regime comune europeo di sicurezza sociale, quanto piuttosto a coordinare i sistemi di *Welfare* nazionali «... al fine di garantire l'esercizio effettivo della libera circolazione delle persone. Esso lascia sussistere pertanto regimi distinti che danno luogo a crediti distinti nei confronti di enti distinti, rispetto ai quali il destinatario della prestazione è direttamente titolare di diritti a norma o del solo diritto nazionale, oppure del diritto nazionale integrato, se del caso, dal diritto dell'Unione».

Un simile ragionamento, inoltre, ad avviso dei giudici, non si pone certo in contrasto con la giurisprudenza precedente della stessa Corte di Giustizia⁵⁹, in quanto la I sezione osserva, al paragrafo 80, come «... dalla giurisprudenza della Corte risulta che la necessità di proteggere le finanze dello Stato membro ospitante giustifica in linea di principio la possibilità di controllare la regolarità del soggiorno al momento della concessione di una prestazione sociale in particolare alle persone provenienti da altri Stati membri ed economicamente inattive, poiché tale controllo può avere conseguenze sul livello globale dell'aiuto che può essere accordato da tale Stato».

nuto la possibilità di decidere, caso per caso, se riconoscere la possibilità di dare esecuzione ad una richiesta di MAE (Mandato d'Arresto Europeo) da parte di un altro Stato membro.

⁵⁹ Al riguardo, per approfondimenti, si rinvia a W. J. PFEIL, *Social benefits for migrating unemployed persons*, in *Rivista del Diritto e della Sicurezza Sociale*, 2016, pp. 271 ss. e a J. PRASSL, *Migrants, citizens, aliens? Free movement rights for the economically inactive after Brey and Dano*, *ivi*, pp. 311 ss.

La controprova che simili controlli – con conseguente esclusione dall’accesso ai benefici del *Welfare* britannico – non siano discriminatori, consisterebbe nel fatto che le autorità britanniche non verificano caso per caso la sussistenza dei requisiti per l’accesso a tali benefici, ma soltanto quando hanno un ragionevole dubbio sulla sussistenza degli stessi, ossia, in pratica, attraverso controlli *una tantum* a campione nei confronti dei cittadini stranieri comunitari.

Che i controlli a campione sulla sussistenza dei requisiti soggettivi – al fine di ottenere un beneficio sociale da parte delle autorità competenti – non siano una pratica discriminatoria, ci sembra davvero un’affermazione che non necessita, giuridicamente, neppure di essere confutata, proprio perché simili controlli sono *in re ipsa* discriminatori, in quanto finalizzati soltanto a rilevare la sussistenza dei requisiti soggettivi in capo ai cittadini comunitari, con buona pace del divieto di discriminazione, formulato a chiare lettere all’art. 4 del Regolamento n. 883/2004.

In sintesi, questa sentenza ha segnato l’estremo tentativo da parte delle istituzioni europee di evitare l’uscita del Regno Unito dall’UE, riconoscendo *de facto* un regime derogatorio al sistema di prestazioni sociali comune, sulla base di un criterio di “*opt-out*” giurisprudenziale. Tuttavia, al di là anche della giustezza degli argomenti impiegati dalla Corte di Lussemburgo in questa sua decisione, resta il dato di fatto che ormai il referendum britannico ha segnato l’orizzonte degli eventi futuri non soltanto europeo, ma anche del Governo di Sua Maestà: i cittadini inglesi, gallesi, scozzesi e nord-irlandesi si apprestano a diventare extra-comunitari ed il loro *status* giuridico sarà soggetto, quanto meno nel corso dei prossimi due anni, ad una serie di fluttuazioni e di incertezze significative.

Ma se prendiamo sul serio questo nodo, ci rendiamo conto che i veri problemi giuridico-costituzionali per il Parlamento di Londra potrebbero non venire da una nuova richiesta di referendum da parte della Scozia, al fine di ottenere l’indipendenza dal Regno Unito – per poter poi, successivamente, rientrare per proprio conto nell’UE –, bensì dall’Irlanda del Nord. Come è noto, infatti, con il “*Belfast Agreement*” del 10 aprile 1998, meglio noto come “*Accordo del Venerdì Santo*”, i Governi britannico ed irlandese hanno finalmente posto termine ad un conflitto secolare sullo *status* giuridico dei cittadini dell’Ulster, oltre che ad un grave conflitto politico che era sfociato in una guerra civile

durata oltre mezzo secolo tra l'IRA (l'esercito di liberazione nord-irlandese) e le fazioni politiche unioniste.

Con il “*Belfast Agreement*”, inoltre, la Repubblica d'Irlanda si è impegnata – così come del resto poi ha fatto tramite un referendum –, a modificare gli articoli 2 e 3 della propria Costituzione, non rivendicando più l'unità nazionale dell'isola e riconoscendo che i territori dell'Ulster ricadessero sotto la sovranità della Corona britannica⁶⁰.

Tuttavia, una delle misure giuridiche più importanti – che di fatto pose fine al conflitto armato interno e indusse l'IRA a deporre le armi – fu il riconoscimento, oltre all'estensione normativa della CEDU ai territori dell'Ulster, del diritto di ogni nord-irlandese a scegliere la propria cittadinanza, il diritto cioè di scegliere se essere cittadino britannico, irlandese ovvero di entrambi gli Stati, attraverso la modifica dell'art. 3 della Costituzione irlandese⁶¹.

Nel dibattito dottrinale successivo agli “*Accordi del Venerdì Santo*”, tuttavia, si è evidenziato come questo emendamento abbia prodotto un cambiamento dogmatico per quanto concerne la natura dell'attribuzione della cittadinanza che, da criterio di tipo territoriale, si è trasformato di fatto in una “opzione giuridica soggettiva privilegiata”, in ragione della facoltà in capo a ciascun individuo nato sull'isola di decidere non soltanto se cambiare o meno la propria cittadinanza originaria, ma addirittura di cumulare quella irlandese con quella britannica⁶².

Questo significa non soltanto che ad oggi, quanti hanno optato per la doppia cittadinanza si troverebbero ad essere, allo stesso tempo, cit-

⁶⁰ Per una ricostruzione, in una prospettiva costituzionalistica, del processo di pacificazione in Irlanda del Nord, oltre che del contenuto del *Belfast Agreement*, si veda G. CARVALE, *Un voto per la pace? Il referendum sul «Belfast Agreement» del 22 maggio 1998*, in A. TORRE, J. O. FROSINI (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Rimini, 2012, pp. 191 ss.

⁶¹ Cfr. il testo originale dell'accordo, reperibile al seguente URL: www.inac.org/peaceprocess/goodfriday, nel passaggio in cui le Parti contraenti riconoscono «... *the birthright of all the people of Northern Ireland to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland*».

⁶² Si vedano, per approfondimenti sulla questione della facoltà di accedere alla doppia cittadinanza, i lavori di J. COAKLEY, *The Belfast Agreement and the Republic of Ireland*, Oxford, 2001 e di A. MORGAN, *The Belfast Agreement: A Practical Legal Analysis*, London, 2000.

tadini comunitari ed extra-comunitari, ma anche che un'eventuale riforma (restrittiva) del diritto di opzione alla cittadinanza nei confronti degli abitanti dell'Ulster, implicherebbe il forte rischio di riaprire un conflitto armato che si riteneva ormai sopito⁶³. A ben vedere, insomma, il rompicapo giuridico-istituzionale che la *Brexit* ha aperto in Irlanda del Nord è forse anche più pericoloso – e di più difficile risoluzione –, rispetto ad una (ancora del tutto eventuale) nuova richiesta di secessione da parte della Scozia.

5. Per concludere: Calais come Khartum, ovvero il “doppio movimento” europeo

L'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea ha determinato un effetto paradossale: ad oggi, infatti, il confine interno dell'UE sulla Manica viene garantito da un Paese (ormai quasi) extra-comunitario e tutto ciò avviene in ragione di un Memorandum bilaterale tra la polizia britannica e quella transalpina, l'Accordo di Touquet, che stabilisce il principio dei cc. dd. “*Juxtaposed Controls*”.

Sulla base di questo Memorandum del 1993, infatti, Francia e Regno Unito hanno stabilito una serie di procedure amministrative e di polizia, con l'obiettivo di controllare i reciproci confini marittimi e terrestri, nel rispetto del diritto internazionale ed europeo, al fine di garantire l'ordine pubblico ed il controllo dei flussi migratori⁶⁴. Il confine (suggestivamente definito “*Fixed Link*” dalle Parti contraenti) viene garantito da controlli incrociati, per quanto concerne i “*cross-frontier movements*” dei cittadini extra-comunitari, mentre ad essere escluso dall'ambito di applicazione del Memorandum rimangono gli spostamenti dei vettori commerciali, oltre a quelli dei cittadini comunitari che si muovono da una parte all'altra della Manica (così gli artt. 6 e 7 dell'Accordo).

⁶³ Come ricorda opportunamente E. FALLETTI, *I giudici inglesi, il Diritto Europeo e il Brexit: alcune sommarie riflessioni*, in *www.forumcostituzionale.it*, 04. 11. 2016, p. 8, anche la *High Court of Justice* di Belfast è stata sollecitata ad esprimersi sulle conseguenze per l'Irlanda del Nord della *Brexit*, ma nel merito, il ricorso è stato rigettato.

⁶⁴ Il principio dei “*Juxtaposed Controls*” viene formalizzato all'art. 8 dell'Accordo, ove le Parti stabiliscono a chiare lettere che «*Within the Fixed Link, each Government shall permit officers of the other State to carry out their functions in its own territory in application of their power relating to frontier controls*».

Ai sensi dell'art. 26, inoltre, gli agenti di entrambe le forze di polizia possono liberamente esercitare le loro funzioni di pubblica sicurezza sia sul territorio francese, che su quello britannico: al riguardo, ci sembra interessante evidenziare come l'Accordo di Touquet si ponga in netta discontinuità con l'idea di confine sovrano che la dottrina internazionalistica ha elaborato nel corso della modernità giuridica.

In questo caso, infatti, siamo di fronte ad una nuova idea di “confine” che, da limite rigido che perimetra l'esercizio della sovranità statale su un determinato territorio, si trasforma in una sorta di barriera flessibile che consente incursioni securitarie anche agli agenti di polizia non sovrani, sulla base di un principio di reciprocità e di leale collaborazione tra Stati⁶⁵. Si tratta, in breve, di un mutamento strutturale dell'idea di confine – ripresa anche dalla Commissione europea in alcune sue Comunicazioni al Parlamento e al Consiglio nell'ultimo decennio – e che ha spinto la dottrina più attenta a parlare di “*Smart Borders*”, ossia di veri e propri “confini intelligenti”⁶⁶.

⁶⁵ Sull'idea di “confine fisso” – che nel pensiero costituzionalista e internazionalista moderno definisce la sovranità statale secondo la tradizionale dicotomia interno/esterno –, si vedano almeno A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, 2010 pp. 85 ss. e I. CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, Napoli, 2010, pp. 28 ss. Sulla necessità di tenere in considerazione anche la virtualità dei confini, a partire dalla concretezza degli spazi sovrani che essi delimitano, si rinvia alle riflessioni di E. RIGO, *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Unione allargata*, Roma, 2007, pp. 149 ss.

⁶⁶ Cfr. al riguardo lo “*Smart Borders Package*”, proposto dalla Commissione europea in una Comunicazione del 2013 al Parlamento, reperibile al seguente URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/smart-borders/index_en.htm. La formula “*Smart Border*”, in realtà, era stata coniata dalla stessa Commissione già nel febbraio 2008, in una Comunicazione al Parlamento Europeo sulla necessità di riformare il sistema dei visti d'ingresso nell'UE (la Comunicazione è reperibile al seguente URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/doc_centre/borders/docs/1_en_act_part1_v12.pdf).

Per approfondimenti in dottrina, cfr. A. CAMPESI, *Polizia della frontiera, op. cit.*, pp. 35 ss., ma in particolare pp. 40-41, ove l'autore osserva come «*Il nuovo regime confinario [dell'Unione] non è dunque concepito per tenere in senso assoluto a distanza lo straniero, bensì per funzionare quale tecnologia governamentale di selezione dei movimenti accettabili. Esso agevola e facilita la libertà di circolazione di alcuni, rallentando o al limite bloccando i movimenti considerati a rischio, o comunque meno desiderabili*».

Sul punto si vedano anche le riflessioni di S. MEZZADRA E B. NEILSON, *Confini e frontiere. La moltiplicazione del lavoro nel mondo globale*, Bologna, 2014, in particolare il I capitolo, secondo paragrafo (pp. 18 ss.), dal significativo titolo «*Che cos'è un confine ?*», per un ripensamento metodologico generale del concetto di “confine” nella tarda modernità, in un assetto geo-politico ormai post-sovranista e post-westfaliano.

In questa prospettiva, potremmo allora affermare che l'Accordo di Touquet ha trasformato il confine tra Francia e Regno Unito da strumento di divisione territoriale tra Stati sovrani, ad elemento di condivisione di politiche securitarie comuni tra Paesi limitrofi: un vero e proprio “*Share Border*” o meglio – riprendendo proprio la definizione giuridica dell'Accordo –, un “*Fixed Link*”, un “*Legame fisso*”, in cui a prevalere non è più la concezione statica, divisionale e rigida del confine – con la sua correlata dicotomia tra un interno da proteggere e un esterno da difendere anche militarmente –, ma una nuova componente di condivisione e cooperazione di misure e prassi poliziesche anti-migratorie.

Risulta paradossale, poi, che questo Accordo abbia assunto una così grande notorietà nel dibattito pubblico soltanto nel momento in cui i cittadini britannici si sono espressi a favore della *Brexit* e quando il Governo francese ha deciso di smantellare la c. d. “giungla” di Calais, una vera e propria *bidonville* sorta a pochi chilometri dall'Euro-Tunnel.

Soltanto all'indomani di questi due eventi, quindi, l'Accordo di Touquet ha assunto carattere paradigmatico *ante-litteram* di quel dispositivo di “esternalizzazione dei confini europei” che abbiamo visto all'opera, nel corso di queste pagine, nelle più recenti misure in materia di immigrazione da parte delle istituzioni UE. In sintesi, già con questo Accordo di polizia del 1993, Francia e Regno Unito aprivano la strada a quelle misure di *governance* dei flussi migratori, finalizzate ad impedire ai migranti in transito tra uno Stato e l'altro dell'Unione di superare i propri confini interni, per chiedere protezione internazionale in un Paese diverso da quello effettivamente competente ad accogliere la richiesta di asilo, così come previsto dal “Regolamento Dublino”.

Del resto, il rimedio degli accordi bilaterali per esternalizzare le frontiere esterne dell'Unione è stato utilizzato di recente da alcuni Governi europei, in particolar modo da quello italiano che, con un documento programmatico denominato “*Migration Compact*”⁶⁷, ha pro-

⁶⁷ Il testo di questo importante documento – che molto probabilmente inciderà sulla *governance* italiana di gestione dei flussi migratori nei prossimi anni – è reperibile al seguente URL: http://www.governo.it/sites/governo.it/files/immigrazione_0.pdf. Il documento in questione è stato presentato alla Commissione europea nel corso del mese di aprile 2016 ed è una sorta di implementazione dell' “Agenda europea sulle migrazioni”, per quanto concerne le modalità di definizione degli Accordi bilaterali che i singoli Paesi membri

posto alla Commissione di implementare questo modello di gestione “intelligente” dei confini, stipulando accordi di polizia direttamente con gli Stati africani da cui provengono la maggior parte dei richiedenti asilo presenti nel nostro Paese.

Come è possibile leggere nel paragrafo introduttivo di questo documento elaborato dal Governo italiano (ancora una volta, si tratta di un testo pienamente riconducibile allo strumentario internazionale di “*soft law*”, che non assume alcuna efficacia e rilevanza normativa):

«The recent EU/Turkey agreement represents the first attempt to initiate a large-scale cooperation with a third country and has shown that it is possible to use existing tools and budget in an innovative way. All existing initiatives and instruments in the field of external action should be directed (in a coherent way with the internal ones) to developing an active strategy, focussing first and foremost on African countries of origin and transit».

Ovviamente, la mancata conoscenza – in prospettiva storica, da parte del Governo italiano – dell’esistenza di precedenti accordi di regolamentazione dei flussi migratori internazionali, fa risalire questo modello di gestione dei confini (inconsapevolmente) al più recente Accordo tra UE e Turchia mentre, in realtà, come abbiamo visto, questo modello di *governance* dei flussi interni e delle frontiere esterne è assai più risalente nel tempo.

Come che sia, ad avviso dell’Italia, l’Unione dovrebbe porre in essere misure concrete per un «... *effective Border Control and reduction of flows towards Europe. The EU should help with “capacity building” initiatives and supply of equipment and technologies. Third countries should also engage in Search and Rescue activities. The European Border Guard, within its new mandate, has to step up the cooperation with third countries and have a coordinating role*»⁶⁸.

In questa proposta operativa di gestione dei flussi migratori internazionali, un ruolo fondamentale sarà senz’altro determinato dalla concreta attuazione del principio della c. d. “*Cooperation on returns/readmissions*”, che consisterebbe in una serie di «... *operational agreements, reciprocal posting of liaison officers in third countries*

dell’Unione dovrebbero stipulare, nel corso dei prossimi anni, con i Paesi di origine dei richiedenti protezione internazionale.

⁶⁸ Così a pag. 3 del “*Migration Compact*”.

and Member States to speed up identification and issuing of travel documents. The EU should fund these secondments as well as reintegration programmes for returnees. The third country should accept repatriations also via charter flights organized by individual Member States or by the European Border Guard»⁶⁹.

Sebbene il “*Migration Compact*” non sia stato ufficialmente recepito a livello normativo europeo, né sia stato oggetto di una valutazione politico-consultiva da parte della Commissione (né tanto meno del Parlamento), tuttavia l’Italia ha già incominciato autonomamente a dare seguito a questa sua dichiarazione di intenti. Nel corso dell’estate del 2016, infatti, il Capo della Polizia italiana ha firmato un Protocollo di cooperazione con il Governo del Sudan, al fine di rimpatriare direttamente in territorio africano tutti i migranti sudanesi (prescindendo dal loro *status* giuridico e dal loro diritto di inoltrare una richiesta di protezione internazionale in Italia), presenti irregolarmente sul territorio statale.

Il testo di questo Protocollo che, secondo la formulazione ufficiale, altro non è che un mero «*Memorandum d’intesa tra il Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell’Interno Italiano e la Polizia Nazionale del Ministero dell’Interno Sudanese*», risulta essere un documento operativo, diviso in articoli come un trattato internazionale, tra i Capi delle polizie delle Parti contraenti. Questo Memorandum, inoltre, non soltanto non è mai stato recepito nell’ordinamento italiano, ma è rimasto segreto fino a quando – in ragione dell’espulsione collettiva, il 24 agosto 2016, di una quarantina di profughi sudanesi, presenti a Ventimiglia, direttamente a Khartum –, a seguito di una interrogazione parlamentare al Ministero dell’Interno e di una campagna di denuncia da parte di alcune ONG, il Capo della Polizia italiana ha ritenuto opportuno renderlo pubblico⁷⁰.

Il Sudan, come è noto, non può essere considerato – ai sensi della normativa europea, internazionale e costituzionale – un “Paese sicuro” dove rimpatriare i migranti presenti sul territorio italiano (siano essi o meno richiedenti protezione internazionale), essendo il teatro di un

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ Il testo ufficiale dell’Accordo è ora reperibile al seguente URL: <http://www.asgi.it/allontamento-espulsione/memorandum-italia-sudan-testo-commento-asgi/>. Per quanto riguarda l’interrogazione parlamentare sul caso, si rinvia all’A. S. 4/06296, reperibile al seguente URL: <http://parlamento17.openpolis.it/atto/documento/id/272008>.

conflitto civile che dura ormai da molti anni: proprio per questo motivo, l'attuale Presidente del Sudan, Omar Hasan Ahmad al-Bashir, è sotto processo innanzi alla Corte Penale internazionale de L'Aia per crimini di guerra e genocidio⁷¹.

Tuttavia, al di là di questi profili pur gravi di violazione palese della Convenzione di Ginevra, ciò che vorremmo evidenziare in questa sede è la chiara natura – ancora una volta – di “*soft law*” di questo Memorandum, finalizzato sostanzialmente a rimpatriare gli stranieri presenti sul territorio italiano provenienti dal Sudan, con un effetto deterrente nei confronti di quanti volessero in futuro scappare da quel Paese, al fine di chiedere protezione internazionale in Europa.

Il contenuto del Memorandum, inoltre, come detto, non è stato sottoposto ad alcun voto parlamentare, come pure richiederebbe l'art. 80 della Costituzione e, anche per questo motivo, risulta in palese violazione dell'art. 10, secondo comma Cost., che comunque prevede che «*La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali*»: pertanto, saremmo di fronte ad un “accordo internazionale in forma semplificata”⁷². Si consideri, inoltre, che il Memorandum incide in maniera significativa sulla libertà personale dei migranti sudanesi presenti sul territorio italiano i quali – così come stabilito all'art. 14 del testo –, in non ben definite situazioni di necessità e di urgenza, potrebbero essere rimpatriati in Sudan, anche soltanto a fini identificativi.

Addirittura, la disposizione in oggetto – al secondo comma – prevede che, nel caso in cui le Autorità sudanesi non dovessero riconoscere il migrante rimpatriato come proprio cittadino, quest'ultimo dovrebbe essere nuovamente trasferito in Italia, in condizioni di limitazione della libertà personale, in ragione di una decisione di natura

⁷¹ Per una ricostruzione dei fatti oggetto del procedimento nei confronti dell'attuale Presidente del Sudan, pendente innanzi alla Corte Penale Internazionale de L'Aia, si rinvia al seguente URL: <https://www.icc-cpi.int/darfur>. Per una puntuale ricostruzione della vicenda storica, si veda M. W. DALY, *Darfur's Sorrow: A History of Destruction and Genocide*, Cambridge, 2007.

⁷² Per approfondimenti su questa particolare qualificazione che la dottrina ha riconosciuto a taluni accordi internazionali, si rinvia a F. BRUNO, *Il Parlamento italiano e i Trattati internazionali. Statuto Albertino e Costituzione repubblicana*, Milano, 1997; E. CANNIZARO, *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1993, pp. 351 ss.; A. CASSESE, *Articolo 80*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1978, pp. 150 ss

amministrativa-poliziesca e in assenza di qualsiasi provvedimento dell'autorità giudiziaria (italiana o sudanese che sia).

Appare chiaro, quindi, alla luce delle osservazioni sin qui svolte, come questa prima attuazione del “*Migration Compact*” da parte del Governo italiano debba essere considerata come una dilatazione estrema delle politiche di *governance* europea dei flussi migratori, la cui conseguenza giuridico-istituzionale è quella di un “doppio movimento” europeo in materia di controllo e gestione securitaria delle frontiere dell'Unione.

Per “doppio movimento” nella tutela delle frontiere, intendiamo definire quel processo – analizzato nel corso di questo saggio – di esautoramento delle garanzie europee e costituzionali in materia di protezione internazionale, posta in essere dalla Commissione europea e dalla maggior parte degli Stati membri dell'Unione, al fine di far fronte all'emergenza umanitaria in atto nel Mediterraneo nel corso degli ultimi anni. Ad avviso di chi scrive, questo processo di esautoramento delle garanzie europee e costituzionali consiste:

- a) in un approccio amministrativo-poliziesco alla gestione dei flussi migratori internazionali, attraverso strumenti di “*soft law*” la cui giustiziabilità davanti ad un giudice interno, europeo ovvero internazionale (Corte di Strasburgo *in primis*) appare di difficile realizzazione;
- b) in un esautoramento delle garanzie giuridiche vigenti nel sistema “multi-livello” europeo, finalizzato a rendere difficile, in concreto, l'ottenimento della protezione internazionale per un ampio spettro di migranti che chiedono asilo politico nei Paesi europei di primo approdo (Italia e Grecia innanzitutto), attraverso accordi di cooperazione bilaterale, finalizzati ad esternalizzare il controllo delle frontiere a carico di quei Paesi terzi da cui provengono la maggior parte degli stranieri presenti sul territorio europeo;
- c) in una preferenza, sia da parte dell'UE che dei singoli Stati membri, per la stipulazione di accordi internazionali in forma semplificata, privi cioè di quelle formalità e di quelle garanzie procedurali espressamente previste dal TFUE (si pensi, ancora una volta, all'art. 218 del Trattato di Lisbona), ovvero dalle Costituzioni nazionali (il riferimento, nel caso dell'Italia, è all'art. 80 Cost.), con l'obiettivo di verticalizzare le scelte politiche in capo alla Commissione, a livello europeo, ed in capo ai singoli Governi, a livello nazionale, eludendo così i processi di pubblicità, trasparenza e

- discussione democratica di queste decisioni da parte dei Parlamenti, europeo e nazionali;
- d) nell'evitare di utilizzare la tradizionale procedura inter-governativa a livello europeo – ormai definitivamente messa in crisi dalla *Brexit* –, favorendo in questo modo la stipulazione di Memorandum bilaterali d'intesa tra le forze di polizia degli Stati membri, il cui contenuto rimane segreto anche ai Parlamenti (oltre che alle pubbliche opinioni) nazionali.

Così facendo, la Commissione europea, con il sostegno della maggior parte dei Governi degli Stati UE, è in grado di perseguire una serie di obiettivi di *governance* dei flussi migratori che, tuttavia, collidono radicalmente con la normativa vigente, tanto a livello internazionale, quanto a livello europeo, in materia.

Un primo obiettivo di questa *governance* consiste, ad avviso di chi scrive, nell'evitare l'alterazione dell'*acquis* normativo europeo in materia di diritto d'asilo, anche al fine di evitare conflitti istituzionali che, visto l'elevato grado di fragilità e di delegittimazione – in questo particolare momento storico – delle istituzioni sovra-nazionali, determinerebbero una crisi ancora più acuta dell'Unione. Così facendo, tuttavia, si determina anche un ampliamento della discrezionalità politico-amministrativa di quegli Stati membri che, più di altri, in ragione della loro particolare posizione geo-politica nell'area mediterranea, sono costretti alla gestione (quotidiana ed emergenziale) di un massiccio flusso migratorio in entrata. In questo modo, inoltre, la Commissione restituisce *de facto* la competenza normativa europea in materia di asilo ai singoli Stati membri, determinando il riemergere di una serie di prerogative sovraniste che avrebbero dovuto, invece, essere assorbite – così come del resto prevede il diritto dei Trattati – proprio a livello sovranazionale.

Il secondo obiettivo di questa *governance* – perseguito concretamente sia delle istituzioni europee, che dai singoli Stati membri – consiste nella sospensione *de facto* del Trattato di Schengen e nel ripristino delle frontiere interne, senza che questo processo di chiusura della circolazione dello spazio europeo possa essere considerato un arretramento significativo nel processo di integrazione: al contrario, la sospensione di Schengen viene definita formalmente come una misura

provvisoria e necessaria per garantire l'ordine pubblico dei singoli Paesi investiti dall'emergenza migratoria⁷³.

Quali saranno gli effetti – oltre che la sostenibilità giuridica rispetto alla complessiva architettura istituzionale europea – di questa nuova *governance* delle migrazioni, al momento è difficile da dire: quel che è certo è che l'attuazione di queste misure di “*soft law*” sta determinando, da un lato, un arretramento significativo delle tutele giuridiche dei richiedenti protezione internazionale presenti sul territorio europeo e, dall'altro, sta legittimando una serie di prassi amministrative e poliziesche che si pongono in palese violazione con le garanzie costituzionali minime in materia di libertà personale, quanto meno per quel che riguarda il nostro Paese.

Ci sembra che questo processo di esautoramento della normativa sovranazionale, internazionale e costituzionale, da parte degli strumenti di “*soft law*” posti in atto dalla Commissione europea e dai Governi dei singoli Stati membri, nel corso degli ultimi due anni in materia di diritto d'asilo, stia incrinando ulteriormente il rapporto di fiducia – già assai labile – che i cittadini europei nutrono nei confronti delle istituzioni europee. Se si vuole, il (oltre che la) *Finis Europae* passa anche di qui.

⁷³ In realtà, come evidenzia opportunamente G. CAMPESI, *Polizia della frontiera*, *op. ult. cit.*, pp. 69 ss., il ripristino delle frontiere interne è consentito dallo stesso Trattato di Schengen che, infatti, dà la possibilità ai singoli Stati membri di porre in essere “misure di compensazione” securitarie, con l'obiettivo di tutelare l'ordine pubblico lungo i confini statali, soprattutto in situazioni di emergenza umanitaria.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Luca **GENINATTI**,

Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Luciano

PATRUNO, Laura **RONCHETTI**,

Ilenia **RUGGIU**, Sara

SPUNTARELLI, Chiara

TRIPODINA

Redazione

Andrea

DEFFENU, Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)