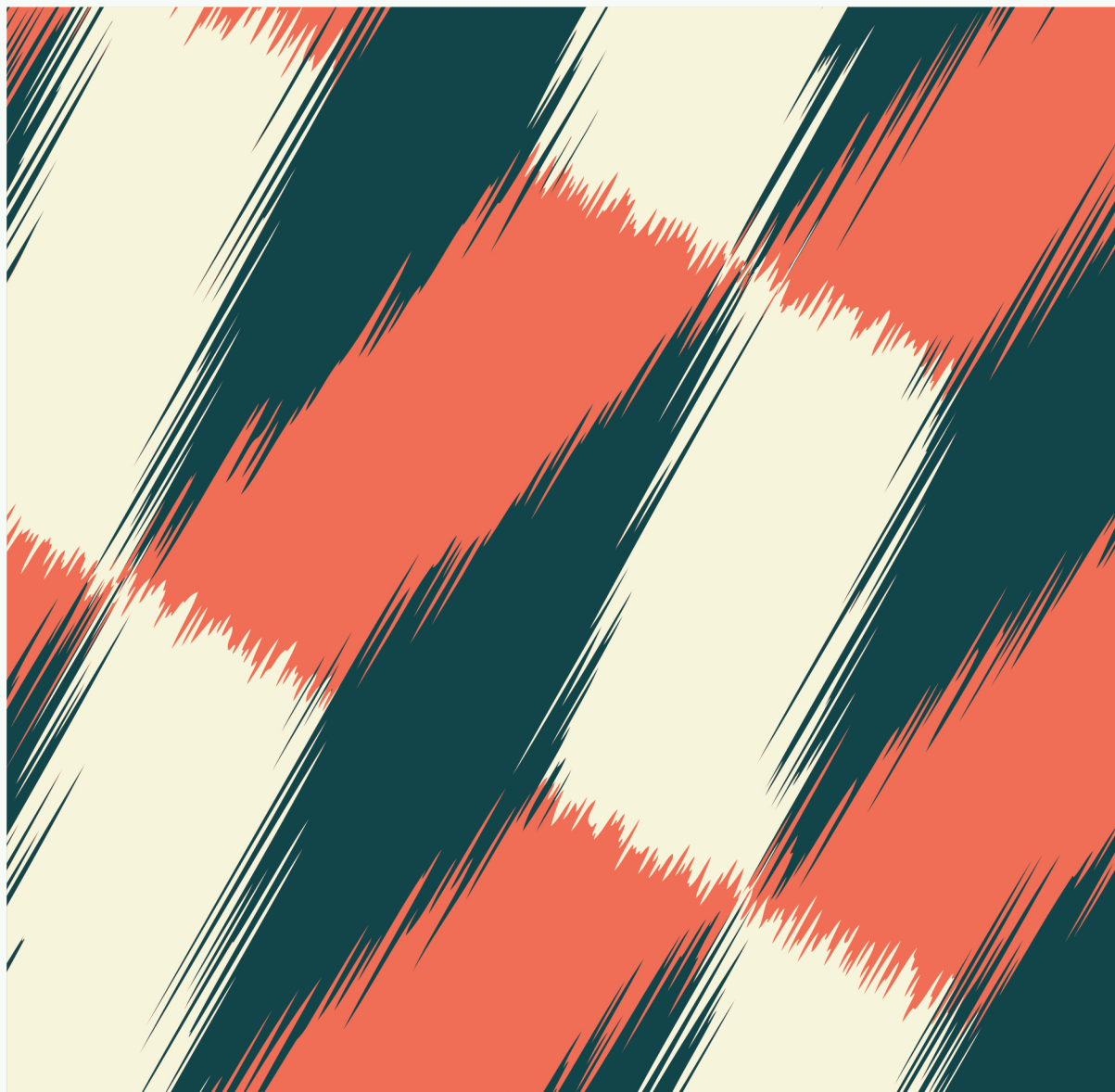




DEMOCRAZIA E SICUREZZA – DEMOCRACY AND SECURITY REVIEW

Anno X, n. 1, 2020



Roma Tre Press
2020



Democrazia e Sicurezza - Democracy & Security Review

Direzione e redazione: c/o Laboratorio
Multimediale e di Comparazione Giuridica
Università degli Studi "Roma Tre"
via G. Chiabrera, 199 - 00145 Roma



www.democraziaesicurezza.it - <http://ojs.romatrepress.uniroma3.it/index.php/DemSic>
redazione@democraziaesicurezza.it

Direttore responsabile: Salvatore Bonfiglio.

Iscrizione presso il Tribunale di Roma, n. 373/2011 del 5 dicembre 2011. ISSN 2239-804X.

Rivista scientifica (ANVUR) per l'Area 12 - Scienze giuridiche e l'Area 14 - Scienze politiche e sociali ai fini dell'ASN.

Salvo diversamente indicato, gli articoli sono sottoposti a doppia procedura di revisione anonima (*double blind peer review*).

Comitato editoriale

Francesco Antonelli, Salvatore Bonfiglio (Direttore scientifico), Mario Carta, Artemi Rallo Lombarte (Condirettore), Pamela Martino, Giuseppe Ricotta, Massimo Rubechi

Consiglio scientifico

Domenico Amirante, Fabrizio Battistelli, Paolo Benvenuti, Salvatore Bonfiglio, Roberto Borrello, Francesco Clementi, Mario De Caro, Jean-Philippe Derosier, Carlo Focarelli, Rosario Garcia Mahamut, Hermann Groß, Andrew Hoskins, Martin Innes, Luis Jimena Quesada, Luis Maria Lopez Guerra, Stelio Mangiameli, Maria Luisa Maniscalco, Kostas Mavrias, David Mongoin, Lina Panella, Cristina Pauner Chulvi, Otto Pfersmann, Artemi Rallo Lombarte, Angelo Rinel-la, Marco Ruotolo, Cheryl Saunders, Giovanna Spagnuolo, Raffaele Torino, Alessandro Torre, Matthew C. Waxman.

Redazione

Coordinamento: Gabriele Maestri.

Osservatorio sulla normativa: Massimo Rubechi (coordinatore), Jessica De Vivo, Valentina Fiorillo, Gian Marco Pello, Giulia Renzi, Giuliaserena Stegher.

Osservatorio sulla giurisprudenza: Pamela Martino (coordinatrice), Giulia Aravantinou Leonidi, Luca Dell'Atti, Maria Dicosola, Carmine Petteruti.

Osservatorio europeo e internazionale: Mario Carta (coordinatore), Susanna Azzaro, Francesco Battaglia, Beatriz Tomás Mallén, Cristina Gazzetta, Tommaso Amico di Meane, Pablo Julián Meix Cereceda.

Osservatorio sociale: Francesco Antonelli (coordinatore), Santina Musolino, Giuseppe Ricotta, Valeria Rosato, Anna Simone, Pina Sodano.

Il sito riporta i *referee* esterni della Rivista, nonché le procedure di invio e revisione.



Indice

Editoriale

- COVID-19 y estado de emergencia mundial*
di Artemi Rallo Lombarte 3

Saggi

- The right to citizenship in Europe. Brexit as a stress test*
di Maria Dicosola 15

Osservatorio sulla normativa

- Il drastico, confuso e contraddittorio intervento in materia di immigrazione
posto in essere dalla normativa emergenziale sul Coronavirus*
di Paolo Gentilucci 59

- «Non di soli diritti vive il cittadino, ma di ogni dovere che la solidarietà costituzionale
impone»: il bilanciamento dei diritti fondamentali ai tempi del Coronavirus*
di Remo Trezza 101

Osservatorio sociale

- Criticità e sfide nella lotta al terrorismo e alla radicalizzazione in Europa*
di Valeria Rosato 153

- Ritorno a Utopia: pensieri del futuro e “retropie” nella società dell’eterno presente*
di Emanuele Rossi 201

Recensioni

- Ludovica Durst, Introduzione al ruolo della “sicurezza” nel sistema dei diritti
costituzionali, Aracne editrice, Canterano, 2019, pp. 228*
di Gabriele Maestri 217



Editoriale



COVID-19 y estado de emergencia mundial

di Artemi Rallo Lombarte *

La pandemia del Covid-19 ha provocado un estado de emergencia mundial inédito en la historia de la humanidad. No de otra forma cabe evaluar el impacto de una crisis sanitaria - no más severa que otras epidemias globales conocidas en el pasado reciente o remoto - que ha arrastrado a la humanidad en su conjunto a tomar decisiones inauditas, sin parangón y anteriormente inimaginables.

El confinamiento domiciliario simultáneo de la mitad de la población mundial es una realidad y no una ficción propia del más tremendista guion cinematográfico. Nunca en tiempos de paz la humanidad se había visto compelida a restringir su libertad de movimientos hasta el punto de recluirse en sus domicilios semana tras semanas sin apenas relaciones humanas adicionales a las del núcleo familiar más estricto.

Miles de millones de seres humanos ven su salud amenazada simultáneamente hasta ponerse en riesgo su propia vida. La sobrepoblación mundial y la globalización de las relaciones humanas han convertido una crisis sanitaria o epidemia nacional, aparentemente focalizada territorialmente en una provincia china, en una pandemia que

* Catedrático de Derecho Constitucional; senador.



deja a todos los rincones del planeta expuestos al contagio y a una enfermedad de alcance mortal.

Frente a un riesgo global, a falta de una gobernanza internacional efectiva en el ámbito sanitario (la OMS ha mostrado sus claras limitaciones), la respuesta ha sido nacional lo que constituye una manifestación de vulnerabilidad de ciudadanos subordinados a la toma de decisiones de gobernantes inermes, en conocimiento y medios de respuesta, frente a los riesgos que les acechan. Ni siquiera las regiones del planeta con una estructura supraestatal de gobierno compartida (Europa es el caso más evidente) han sido capaces de compartir una estrategia de respuesta regional contra la pandemia.

Las más inmediatas medidas vinculadas al confinamiento local y nacional han supuesto la paralización casi total de la movilidad humana y, en concreto, de todos los medios de transporte que la hacen posible, así como un cierre de fronteras nacionales casi generalizado. La paralización de buena parte del sistema económico ha acompañado inevitablemente el confinamiento casi generalizado. La inmediata destrucción de buena parte del tejido productivo y el desempleo masivo de trabajadores augura un debilitamiento de la economía mundial que implicará una indudable pérdida de calidad de vida y de oportunidades humanas y sociales para el futuro.

Este breve relato, descripción de una realidad inconcebible apenas dos meses atrás, terrorífico a fuerza de realista, ha tenido, como un auténtico tsunami, un impacto extraordinario en todas las facetas vinculadas a la realidad humana y social. Pero, al mismo tiempo, plantea algunos interrogantes mayúsculos que se suscitaron en el minuto uno de la batalla



contra la pandemia y que no podemos dejar de enunciar para advertir sobre los riesgos y amenazas que acechan la era del postcovid-19.

No existe una gobernanza global para dar respuesta a una crisis sanitaria mundial y a sus consecuencias anexas. En el plano estrictamente sanitario, el sistema de Naciones Unidas, con la OMS como organismo nuclear, ha evidenciado una insufrible debilidad para combatir una pandemia de alcance planetario que ha sido abordada desde un enfoque puramente nacional ignorando las implicaciones en la movilidad transnacional de la globalización que desaconsejan decisiones estatales frente a estrategias públicas globales. Sin matices, ha resultado patética la visión de líderes nacionales que, en el mejor de los casos, abordaban estrategias nacionales aisladas siguiendo las recomendaciones técnico-sanitarias pero, también, en el extremo opuesto, adoptando decisiones ocurrentes o negacionistas que han tenido que revertir al galope a medida que la pandemia engullía a sus respectivos países. El ámbito regional tampoco ha sido capaz de afrontar estrategias comunes para luchar contra la pandemia: ni la Unión Europea ni ninguna de las organizaciones internacionales de carácter regional existentes en otros continentes han ofrecido un espacio efectivo para combatir una crisis de naturaleza sanitaria. Esta indeseable desestructuración de los niveles decisionales no solo resulta contraproducente en la adopción de medidas profilácticas si no que también se ha evidenciado en el desescalamiento hacia la “nueva normalidad” dentro de áreas regionales o, incluso, en países concretos (USA).

La incertidumbre sobre la capacidad para adoptar decisiones económicas a nivel global o regional que den respuesta a la inconmensurable crisis económica que sucederá a la pandemia sanitaria



va pareja a la ausencia de una gobernanza sanitaria. La dimensión global de esta crisis económica, su impacto generalizado y su origen en un fenómeno incontrolable de salud pública la hacen muy diferente a anteriores experiencias (como la recesión de 2008) e impide que los prejuicios nacionales puedan imponerse al mínimo sentido de la justicia y solidaridad, cuando no de necesidad, para la supervivencia de la Unión Europea como modelo de integración política complementada con una integración económica de alcance fiscal y no solo comercial. La pronta respuesta de las instituciones europeas, aunque tímida y lastrada por la mezquindad de algunos países (particularmente, Holanda) y su intuible suficiencia ponen de relieve un nuevo enfoque en la gestión europea de las crisis económicas y aporta esperanza de futuro: 750.000 millones de Euros aportados por el Banco Central Europeo para facilitar el crédito y la financiación; la suspensión de los principios comunitarios dirigidos a preservar la estabilidad presupuestaria frente a urgencias económicas; la movilización inicial de 500.000 millones para atender las necesidades económico-sociales derivadas del colapso económico; y el compromiso de un Plan multimillonario de reactivación económica constituyen un buen presagio ante los oscuros nubarrones que se cernieron en el principio de la pandemia. Esta crisis empobrecerá las clases trabajadoras y debilitará las clases medias que aún no se habían recuperado de la crisis de 2008.

El sistema de derechos y libertades propio del constitucionalismo avanzado ha sido puesto en jaque en numerosos frentes como, de entrada, en los derechos sociales: el derecho a la salud no ha tenido la respuesta debida por cuanto, siendo imprevisible el inmenso impacto de la pandemia, los sistemas sanitarios públicos han evidenciado una debilidad que merecerá reforzamiento jurídico e, incluso, constitucional.



Otro tanto ocurrirá con el derecho al trabajo y las prestaciones sociales necesarias en situación de vulnerabilidad económica en contextos de crisis económicas de alcance global como las que nos amenazan.

La pandemia y el confinamiento obligado ha supuesto una limitación en el ejercicio de los derechos fundamentales vinculados a la libertad individual sin parangón en la historia. En particular, las libertades de circulación y residencia o de entrada y salida del territorio nacional o la libre circulación de personas en el espacio europeo o el derrumbe de fronteras de Schengen se han visto limitadas, restringidas o suspendidas de un plumazo. Llama la atención de forma impactante cómo la sociedad ha asumido de forma bien disciplinada una restricción de la libertad deambulatoria cuyos efectos podrían resultar en un principio imprevisibles. La amenaza del mal mayor o el estado de necesidad ante una amenaza real contra la salud y la vida han posibilitado un acatamiento disciplinado de este generalizado confinamiento. Baste decir que, más allá de la restricción de esta libertad de circulación, los restantes derechos y libertades fundamentales no han sufrido más condicionante para su ejercicio que el que derivara del estado de emergencia sanitaria y de las medidas de distanciamiento personal e higiene colectiva que inevitablemente lo acompañaban.

Buena parte de los Estados han recurrido a sus sistemas de emergencia nacional para responder de la forma más eficaz posible a la pandemia sanitaria y a sus circunstancias y consecuencias conexas. Los diferentes modelos jurídico-constitucionales de emergencia nacional han funcionado sin sobresaltos ni excesos (excepto el deplorable ejemplo de Hungría). El empoderamiento reforzado de los Ejecutivos les ha permitido ejercer facultades y adoptar decisiones muy próximas a las que



serían propias y se adoptarían en una auténtica situación de guerra: reformulación económico-presupuestaria; requisa necesaria de bienes privados; imposición de estrategias industriales para posibilitar el abastecimiento de productos necesarios o de primera necesidad; etc.

Las instituciones democráticas han funcionado y mantenido su continuidad a pesar de limitaciones presenciales bien chocantes en algunas de ellas. Parlamentos despoblados, debates a distancia o ruedas de prensa periodísticas sin la presencia de profesionales de la información no han impedido el pleno funcionamiento de las instituciones democráticas si bien restringido y centrado sobre la crisis actual. Los líderes políticos nacionales han mostrado una encomiable capacidad de consenso en el grado de responsabilidad necesario para dar respuesta a la crisis sanitaria y política. Sin embargo, en los países en los que los fenómenos políticos ultraderechistas han proliferado y se han extendido en los últimos años, el consenso político no ha sido pleno y se ha buscado la crítica despiadada a los Gobiernos para erosionar la propia credibilidad y legitimidad de las instituciones democráticas.

El derecho a la información ha adquirido una dimensión exponencialmente extraordinaria ante la limitación de movimientos vinculada al confinamiento tanto cuando se ejerce a través de medios de comunicación como cuando se utiliza la indispensable herramienta de comunicación que en esta crisis ha representado Internet. Sin embargo, el fenómeno de las *fake news* ha adquirido una dimensión significativamente preocupante por cuanto, en un contexto propicio dada la limitación de cauces de comunicación, se evidencia la existencia de auténticas campañas de desinformación que ya no solo persiguen afectar procesos electorales nacionales si no que buscan desestabilizar a la



società in un momento critico de su existencia. La impunidad de quienes promueven la desinformación social a través de *fake news* merece una ineludible reflexión e iniciativas futuras de los poderes públicos para garantizar la formación de una opinión pública auténticamente libre como columna vertebral de una sociedad democrática.

Los retos que deberá afrontar la sociedad de la era poscovid-19 son múltiples, enormes y diversos aunque algunos ya resulten evidentes, otros sean meramente intuitivos y muchos más emerjan de entre las cenizas de la catástrofe económico-sanitaria.

El riesgo de crisis política y de desestabilización político-constitucional está ahí. Las fuerzas políticas de extrema derecha, hostiles a la democracia constitucional, lejos de agazaparse esperando su oportunidad, han enarbolado su bandera contra el orden constitucional establecido y pretenden rentabilizar la desesperanza y el desencanto que acompañará a la crisis económica y al cambio que se avecina de prioridades socio-políticas.

Una pandemia global como la que vivimos y sus desastrosos efectos debería confrontarnos con otros peligros planetarios de nuestro tiempo que seguimos percibiendo como ajenos y lejanos: muy especialmente, el cambio climático. Igual que nadie imaginó nunca que una pandemia global pudiera poner en jaque y en peligro la salud y vida de buena parte de la humanidad, por mucho que sean potentes los altavoces que advierten de los riesgos anexos al calentamiento global, tampoco parece que los líderes mundiales y la sociedad en su conjunto vayan a tomarse suficientemente en serio esta amenaza hasta que “nos llegue el agua al cuello”. La rebelión de la naturaleza frente al factor humano resulta evidente. Queda por ver si el individuo revertirá sus valores y prioridades



para evitar el desastre colectivo encontrando el equilibrio entre el hombre y la naturaleza.

El confinamiento colectivo ha mostrado aún más, si resultaba necesario, la potencialidad extraordinaria de la tecnología y la digitalización en nuestra existencia. Apenas dos meses de “plena vida digital” han permitido comprobar que la mayor parte de nuestra existencia laboral, social, cultural, educativa, ocio, etc., puede desarrollarse sin traumas especiales a través de la digitalización y el uso de las tecnologías de la comunicación. Lo que nos abre a nuevas potencialidades como el teletrabajo, la conciliación de la vida familiar con el ámbito laboral y, en definitiva, el desarrollo de la vida laboral, la actividad educativa, el modelo cultural y de ocio, la asistencia sanitaria, etc.

La tecnología ha demostrado su extraordinaria utilidad en los momentos de mayor necesidad en el confinamiento domiciliario pero, al mismo tiempo, ha dejado entrever algunos riesgos que acompañarían su futura generalización: la increíble utilidad de la geolocalización humana a través de dispositivos móviles para combatir una pandemia podría banalizar los peligros de su extensión a cualquier otro ámbito sin la debida necesidad ni el cumplimiento de garantías específicas para la protección de la privacidad humana; la inteligencia artificial también ofrece grandes utilidades que pueden generar conflictos éticos y de valores; la obligada identificación del individuo en la prestación de servicios públicos (transporte, etc.) constituye un ejemplo más de intromisión en la privacidad por una causa legítima inicial (combatir y prevenir los efectos de la pandemia) que resultaría muy cuestionable si se consolidara como una práctica habitual.



Editoriale

Tran la pandemia controlada, la crisis económica y social resultará inevitable. Los principios de justicia y solidaridad serán puestos en tensión. Las instituciones democráticas sufrirán una enorme presión. El sistema europeo de derechos y libertades sufrirá a sus enemigos. Demagogos, populistas, nacionalistas, xenófobos, intolerantes y totalitarios dispondrán de más leña que echar al fuego destructor de la convivencia y de la paz social que sirve como fundamento al orden constitucional. Solo desde el optimismo antropológico y las más firmes convicciones democráticas, amparadas en la preeminencia de los valores y derechos humanos, el individuo y la sociedad superará estas dificultades para pisar nuevamente alamedas de libertad garantizadas por el orden constitucional garante secular del poder democrático y de la libertad individual.





The right to citizenship in Europe. Brexit as a stress test

di Maria Dicosola *

SOMMARIO: 1. Introduction. – 2. The emergence of the right to citizenship in international and regional law. – 3. The right to citizenship in the European Union between national sovereignty and European integration. – 3.1. Citizenship, exclusive domestic jurisdiction and rights. – 3.2. Towards the Right to European Citizenship? – 4. The Right to EU citizenship and the Constitutional Identity of the Member States: the United Kingdom Case-Law. – 5. Brexit and EU citizenship. – 6. Final Remarks. A Right to Citizenship in Europe?

1. Introduction

The value of citizenship for individuals is often at odds with the value of citizenship for states. This is true in particular with reference to the right to citizenship. As it is well known, the right to citizenship, as the «right to have rights» (Arendt 1948) was introduced in international law – within the context of the international human rights law (Gargiulo and Montanari 2012) – as a safeguard for individuals against the wide autonomy of states in this matter, which led, among the atrocities committed by the authoritarian regimes in the XX century, even to the denationalisation of entire peoples (Panella 2012).

* Professoressa associata di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro". Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo (*double blind peer review*); il testo è stato accettato il 22 maggio.



Saggi

However, the right to citizenship is still far from being effective (Spiro 2011), due to the permanent need to find a balance between the rights of the individuals and the principle of national sovereignty (Weis 1979, 65-70), in particular in times of stress, such as, for example, the struggle against international terrorism, the crisis of the multicultural societies, etc. In particular, the right to citizenship has shown all its fragility in the context of the European Union. In fact, the European Court of Justice, while defining European citizenship as the «fundamental status of the citizens of the member states»¹, is reluctant in recognizing the right to retain national citizenship against the decision of withdrawal of national authorities. Furthermore, even though any withdrawal of national citizenship, in order to be compatible with EU law, has to respect the principle of proportionality², no autonomous right to European citizenship has ever been recognised by the ECJ. Indeed, as pointed out by the Court, the proportionality test has to be carried out by national authorities, which, therefore, remain the masters of citizenship in Europe.

All the incontinences of the right to citizenship in the EU emerged in the context of Brexit (Mindus 2017), which can be definitely considered as a stress test on this issue. On the basis of these premises, this paper focuses on the right to citizenship in Europe, with the aim of demonstrating that its fragility is strictly connected to the ambiguity of EU citizenship itself and the uncertain institutional nature of the European Union.

¹ ECJ, *Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, Case C-184/99, 20 September 2001.

² ECJ, *Janko Rottman v. Freistaat Bayern*, 2 march 2010, C-135/08.



2. The emergence of the right to citizenship in international and regional law

Citizenship today is considered more as a fundamental right rather than a sovereign prerogative immune to international interference. However, the right to nationality at international level is far from being effective (van Waas 2008), due to its minimal content and its general formulation.

In particular, art. 15 UDHR – while providing for the positive right to have and to change nationality, as well as for the prohibition of arbitrary revocation of nationality – is too general and not directly applicable, since it does not refer to the will of states, neither to national legislation on nationality (Lauterpacht 1950).

Even the measures provided by the 1954 United Nations Convention relating to the Status of Stateless Persons – adopted with the aim to give further effect to art. 15 UDHR – are weak, both with reference to the range of individuals who might benefit from them as well as in terms of contents.

At a first glance, the Convention on the reduction of statelessness – adopted in 1961 with the aim to complement the 1954 Convention³ – seems to offer stronger protection to the right to nationality. Indeed, on one side, it provides for the duty of the states to grant nationality to the individuals born on their territory who would otherwise be stateless and, on the other, prohibits the states from nationality revocation, should this

³ As it is declared in the Introductory Note to the Text of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness.



Saggi

act cause statelessness⁴ and/or racial, ethnic, religious and political discriminations⁵. However, wide powers of citizenship revocation are still reserved to the states on the basis of art. 8 of the Convention and, among the few states that have ratified the convention so far⁶, several have adopted reservations.

In addition to the duty of the states to reduce and prevent cases of statelessness, almost all the human rights international treaties provide for the right to nationality without discriminations⁷. Even these provisions, however, are restrictive, since important cases of discrimination are lacking.

As a result, the international right to nationality has only a minimal content, introducing measures aiming only at preventing/reducing statelessness (Ganczer 2014) and avoiding discriminations. On the contrary, regional law offers much higher protection to the right to nationality. However, this right seems much more established in the American than in the European system of human rights (Bialosky 2015).

⁴ Art. 1 Convention on the Reduction of Statelessness.

⁵ Art. 9 Convention on the Reduction of Statelessness.

⁶ The Convention, indeed, entered in force in 1975 and has been ratified by 71 countries, in many cases several years after its adoption.

⁷ Art. 9 of the Convention on the Reduction of statelessness; Art. 5 (d) (iii) International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; 1957 Convention on the Nationality of Married Women; Art. 18-1-a), b) Convention on the Rights of Persons with Disabilities; Art. 24 cl. 3, International Covenant on Civil and Political Rights; Art. 7 cl. 1 1989 Convention on the Rights of the Child; Art. 29 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; Art. 18 Convention on the Rights of Persons with Disabilities.



Saggi

In fact, art. 20 of the Inter-American Convention on Human Rights (IACHR) goes even further than art. 15 UDHR, by imposing on the contracting states an obligation to protect the individual right to have, retain and change nationality. More precisely, the Inter-American Court of Human Rights, in *Re Amendments to the Naturalisation Provisions of the Constitution of Costa Rica*, defined the right to nationality as an «inherent right of all human beings.» Indeed, according to the Court, international law does impose certain limits on the national powers on this issue, since «the classical doctrinal position, which viewed nationality as an attribute granted by the state to its subjects, has gradually evolved to the point that nationality is today perceived as involving the jurisdiction of the state as well as human rights issues»⁸.

On the contrary, the European Convention on Human Rights (ECHR) does not refer to the right to nationality. Even the project for the adoption of an additional protocol on this issue, launched by the Committee of Experts for the Development of Human Rights in 1998, has been abandoned. As it has been pointed out, the reasons behind the failure of the project were mainly political, since the States were probably unwilling to renounce their sovereignty recognising, through the adoption of the protocol, the jurisdiction of the European Court of Human Rights in nationality issues (Chan 1991).

The European Convention on Nationality (European Convention), adopted in 1996 by the Council of Europe, at a first glance fills the gap of

⁸ I/A Court H.R., *Proposed Amendments of the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica* Advisory Opinion OC-4/84 of January 19, 1984, Series A No. 4, at par. 32.



Saggi

the right to nationality in Europe⁹. However, also the European Convention is weak, both in terms of contents and in terms of procedure. In particular, with reference to the contents, all the conventional principles and rules must be interpreted in the light of the Preamble – explicitly recognising the need to find a balance between the «legitimate interests of States and those of individuals» in all questions concerning nationality – as well as art. 3, that, quoting almost literally art. 1 of the 1930 Hague Convention, establishes that it is the competence of each state to determine who are its citizens. Also in terms of procedure, the European Convention, not being part of the jurisdiction of the European Court of Human Rights, does not improve the protection of the right to nationality (Hall 1999).

With reference to the right to nationality at regional level, therefore, a divide between the American and European system of human rights clearly emerges and this assumption is confirmed when comparing the case law of the American and European Courts of Human Rights. In fact, while the Inter-American Court of Human Rights offers a direct protection of art. 20 IACHR¹⁰ – on the grounds of the principle of human dignity

⁹ The European Convention on Nationality was adopted by the Council of Europe in 1996 and opened for signatures in 1997. It entered into force on March, 1st, 2000 and it has been ratified, so far, by 21 states. It introduced principles and rules with reference to several aspects concerning nationality law, with the aim, in particular, on one side, to render the acquisition of a new nationality or the recovery of a former one easier and, on the other, to ban arbitrary withdrawal of nationality. In reflecting the democratic and demographic changes occurred in Europe since the Eighties, it collects the most crucial international commitments concerning nationality.

¹⁰ Starting from I/A Court H.R., *Proposed Amendments*.



– the European Court of Human Rights introduced only implicitly a certain degree of protection of the right to nationality (Milani 2017) based on the argument that nationality denial can lead to the infringement of other rights explicitly recognised in the ECHR, including in particular the right to respect for private and family life (art. 8) and the principle of non-discrimination (art. 14)¹¹. However, as declared in the case of *Petrpovpavlovskis v. Latvia*: «The Court reiterates that a “right to nationality” similar to that in Article 15 of the Universal Declaration of Human Rights, or a right to acquire or retain a particular nationality, is not guaranteed by the Convention or its Protocols»¹².

3. The right to citizenship in the European Union between national sovereignty and European integration

In the EU Treaties no mention is made to any right to EU or national citizenship. However, there is a reciprocal influence between them (Carrera Nunez and De Groot 2015). Indeed, the right to EU citizenship is dependent on the right to national citizenship and also the opposite is true. Nevertheless the ECJ is reluctant in recognising that EU citizenship can be the object of a right, despite some timid attempts to protect this status from abuse of discretion by national authorities.

¹¹ For example, in: *Ramadan v Malta* App no 76136/12 (ECHR, 21 June 2016); *A. Karashev v Finland* App no 31414/96 (ECHR, 12 January 1999); *Genovese v. Malta* App no 53124/09 (ECHR, 11 October 2011); *Kurić and Others v Slovenia* App no 26828/06 (ECHR, 13 July 2010).

¹² *Petrpovpavlovskis v. Latvia* App no 44230/06 (ECHR, 13 January 2015).



Saggi

European citizenship has been defined by the European Court of Justice in the case of *Grzelczyk* as the «fundamental status of the citizens of the European Union»¹³. This ambiguous definition clearly reflects the paradoxical nature of this status, strictly dependent on the uncertain institutional nature of the European Union, a little more than an association of sovereign States and a little less than a federation (Shaw 2018; Cartabia 1995; Menendez and Olsen 2020).

Indeed, with the aim of preserving national sovereignty, the Maastricht Treaty and the following European treaties state that EU citizenship does not intend to replace the citizenship of the member states. On the contrary, as declared by art. 9 of the Treaty on the European Union, «Every national of a Member State shall be a citizen of the Union. Citizenship of the Union shall be additional to and not replace national citizenship». EU citizenship, therefore is a dual status (Lippolis 1994, 61-109), deriving from national citizenship (Closa 1992, 1995; Kovar and Simon 1993; Montanari 2012; Hall 1996).

The additional nature of EU citizenship clearly emerges from the Declaration on nationality of a Member State, annexed to the Treaty on the European Union, according to which: «The Conference declares that, wherever in the Treaty establishing the European Community reference

¹³ *Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 20 September 2001, 2001 I-06193, where it was stated: «Union citizenship is destined to be the fundamental status of nationals of the member states, enabling those who find themselves in the same situation to enjoy the same treatment in law irrespective of their nationality, subject to such exceptions as are expressly provided for».



Saggi

is made to nationals of the Member States, the question whether an individual possesses the nationality of a Member State shall be settled solely by reference to the national law of the Member State concerned»¹⁴.

Accordingly, at section A of the Conclusions of the 1992 Edinburgh European Council it is clearly declared that:

The provisions of Part Two of the Treaty establishing the European Community relating to citizenship of the Union give nationals of the Member States additional rights and protection as specified in that Part. They do not in any way take the place of national citizenship. The question whether an individual possesses the nationality of a Member State will be settled solely by reference to the national law of the Member State concerned¹⁵.

Moreover, EU citizenship does not produce any effect on the rules on the acquisition of national citizenship in the Member States, who are still absolutely free to define their rules on citizenship. As a result, in Europe, after the introduction of EU citizenship, the principle of exclusive national jurisdiction on citizenship issues has not been weakened, but, on the contrary, reinforced.

On the basis of these premises, it is evident that due to the interconnection between national and European citizenship new problematic issues

¹⁴ Treaty on European Union - Declaration on nationality of a Member State, 11992M/AFI/DCL/02, Official Journal C 191 , 29/07/1992 P. 0098.

¹⁵ European Council in Edinburgh, 11-12 December 1992, Conclusions of the Presidency, EC Bull. 12-1992.



Saggi

arise, with particular reference to the right to citizenship. Indeed, do European citizens have a right to EU citizenship? If recognised, should this right be autonomous or dependent on the right to national citizenship?

Due to the silence of the European treaties on these issues, the EU case-law has been in charge with the complex task of answering the above mentioned questions. However, the ECJ jurisprudence is still hesitant and contradictory, thus confirming all the fragility of the status of European citizenship as well as of the institutional nature of the EU itself.

3.1. Citizenship, exclusive domestic jurisdiction and rights

The complex relationship between national sovereignty and EU citizenship emerges clearly in the Micheletti case¹⁶, decided by the ECJ in 1992. In the case at stake, in fact, the Court declared that, on one side, member states are free to determine their own rules on the acquisition and loss of citizenship while, on the other, this power should however be carried out «having due regard to community law»¹⁷.

The case was referred to the Court of Justice by the Tribunal Superior de Justicia, Cantabria, with the aim of obtaining the correct interpretation of the EU rules concerning free movement of persons and freedom of establishment of EU citizens. In particular, the case arose from the request

¹⁶ *Mario Vicente Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*, 7 July 1992, C-369/90, 1992 I-04239.

¹⁷ *Micheletti*, at par. 10.



Saggi

made by Mr Micheletti – a dual Argentine and Italian national – to Spanish authorities for a permanent residence card as a Community national in order to set up as a dentist in Spain. The request was dismissed because the Italian nationality, enabling Mr Micheletti to exercise the community right to establishment in Spain, was not recognised. Indeed, according to Art. 9 of the Spanish Civil Code, in cases of double nationalities, of which none was Spanish, the nationality of the place of habitual residence before the arrival in Spain – which in the case of Micheletti was the Argentinian one – had to be taken into consideration.

The Court, in recognising the right to establishment of Mr Micheletti, delivered a paramount judgment on the limits of the freedom of member states to determine the conditions enabling individuals to enjoy the status and the rights connected to EU citizenship. Indeed, according to the Court, «Under international law, it is for each Member State, having due regard to Community Law, to lay down the conditions for the acquisition and loss of nationality. However it is not permissible for the legislation of a Member State to restrict the effects of the grant of the nationality of another member state [...]»¹⁸. Therefore, allowing member states to recognise the status of EU citizenship only if particular conditions are met, according to the Court, is not permissible, since «the consequence of allowing such a possibility would be that the class of persons to whom the Community rules on freedom of establishment were applied might vary from one Member State to another»¹⁹.

¹⁸ *Micheletti*, at par. 10.

¹⁹ *Micheletti*, at par. 12.



Saggi

The Court, therefore, while not denying the right of member states to define their own rules on citizenship, established at the same time the rule according to which, with reference to EU citizenship, the states have to respect community law, including in particular the right to non-discrimination.

The relevance of the Micheletti case with reference to the interpretation of the effects of EU citizenship in terms of rights is undeniable. Indeed, it paved the way for the introduction – starting from the Zambrano case²⁰ – of the rule according to which member states cannot adopt national measures having the effect to prevent the genuine enjoyment of the substance of the rights attached to EU citizenship. The rule – that in the Zambrano case prevented the member state from refusing the right of residence to a third-country national upon whom his EU citizen minor children were dependent – in limiting the national sovereignty of the states and expanding the application of EU rules on citizenship in a purely internal situation, laid down the foundations for a constitutional dimension of EU citizenship (van Eijken and de Vries 2011). The ECJ case-law seemed to reflect, in legal terms, the political idea of the “civic EU citizenship”, firstly introduced in the 2000 Communication of the Commission²¹, consisting in a set of core rights and obligations to be recognised not only to those possessing the formal status of EU citizenship but also to third-country nationals, after a minimum period of residence in a member state (Bell 2007; Triggiani 2017; Moccia 2018).

²⁰ *Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEm)*, 8 march 2011, C-34/09, 2011 I-01177.

²¹ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community Immigration Policy, Brussels, 22.11.2000, COM(2000) 757 final.



Saggi

Nevertheless, the genuine enjoyment test has been applied narrowly by the ECJ in the following case-law, thus preserving a wide margin for member states' discretion in the regulation of questions concerning the correlation between fundamental rights, EU and national citizenship in the EU, as the cases of *McCarthy*²², *Ymeraga and Others*²³ and *Dereci*²⁴ demonstrate. However, more recently, in the *Chávez-Vílchez and Others* decision²⁵, the ECJ confirmed and reinforced the rule according to which a third-country national who is a parent of an EU minor citizen has a right to residence in an EU member state, even in contrast with national legislation, if the denial of the right to residence of the parent, forcing both the parent and the child to leave the EU, has the effect of depriving the minor of the enjoyment of the rights conferred by the status of EU citizenship.

As a result of the ECJ case-law following the *Micheletti* decision, therefore, it has been maintained that the member states' sovereignty is not absolute, in particular concerning residence rights deriving from EU citizenship (Cambien 2018; Langer 2018). However, the Court is still far from introducing any right to EU citizenship, even though the foundations for the prospective introduction of such a right were laid down. Also the idea of the introduction of the civic citizenship has been abandoned. Indeed,

²² *Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*, 5 May 2011, C-434/09.

²³ *Ymeraga and others v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 8 May 2013, C-87/12.

²⁴ *Dereci and others v. Bundesministerium für Inneres*, 15 November 2011, C-256/11.

²⁵ *Chávez-Vílchez and Others v. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank and others*, 10 May 2017, C-133/15.



the following case-law has been hesitant and contradictory, as the Rottman and more recently the Tjebbes cases demonstrate.

3.2. Towards the Right to European Citizenship?

The Rottman case²⁶ provided the ECJ with the opportunity to reason again on the issue of a prospective right to EU citizenship (Montanari 2005; Mouton 2010; Shaw 2011; De Groot, Seling 2011).

The case arose from a preliminary reference raised by the *Bundesverwaltungsgericht* (Germany), concerning the correct interpretation of the EC Treaty rules on EU citizenship. In particular, the referring Court asked to the ECJ to ascertain if:

It is contrary to European Union law, in particular to Article 17 EC, for a Member State to withdraw from a citizen of the Union the nationality of that State acquired by naturalisation and obtained by deception inasmuch as that withdrawal deprives the person concerned of the status of citizen of the Union and of the benefit of the rights attaching thereto by rendering him stateless, acquisition of that nationality having caused that person to lose the nationality of his Member State of origin.²⁷

Mr. Rottman was an Austrian national by birth. On 5 February 1999 he obtained German citizenship by naturalisation. According to the Austrian citizenship legislation, following the naturalisation in Germany, he lost

²⁶ *Janko Rottman v. Freistaat Bayern*, 2 march 2010, C-135/08, 2010 I-01449.

²⁷ *Rottman*, at par. 36.



Saggi

Austrian nationality. On 4 July 2000, Rottman was informed that his German citizenship had been revoked with retroactive effect on the grounds that he had obtained German citizenship with deception, having failed to inform German authorities that, during the naturalisation procedure, he was the subject of judicial investigation. The effect of the measure was that Rottman might become stateless, with the additional result to lose not only German but also European citizenship. For these reasons, he submitted an action for annulment of the withdrawal of German citizenship before the *Bayerischer Verwaltungsgerichtshof* (Administrative court of the Land of Bavaria). The Court held, by judgment of 25 October 2005, that the withdrawal was not in contrast with German law. Therefore the applicant appealed before the *Bundesverwaltungsgericht* (Federal administrative court), that referred the following questions to the ECJ:

(1) Is it contrary to Community law for Union citizenship (and the rights and fundamental freedoms attaching thereto) to be lost as the legal consequence of the fact that the withdrawal in one Member State (the Federal Republic of Germany), lawful as such under national (German) law, of a naturalisation acquired by intentional deception, has the effect of causing the person concerned to become stateless because, as in the case of the applicant [in the main proceedings], he does not recover the nationality of another Member State (the Republic of Austria) which he originally possessed, by reason of the applicable provisions of the law of that other Member State?

(2) [If so,] must the Member State [...] which has naturalised a citizen of the Union and now intends to withdraw the naturalisation obtained by deception, having due regard to Community law, refrain altogether or temporarily from withdrawing the naturalisation if or so long as that with-



Saggi

drawal would have the legal consequence of loss of citizenship of the Union (and of the associated rights and fundamental freedoms) [...], or is the Member State [...] of the former nationality obliged, having due regard to Community law, to interpret and apply, or even adjust, its national law so as to avoid that legal consequence?²⁸

In Rottman therefore all the problematic issues concerning the right to citizenship emerged. Indeed, as it has been summarised in the previous paragraphs, deciding on the right to citizenship means deciding on the questions of the limits to national sovereignty. It is for this reason that the protection afforded by this right is often weak and minimal. In the EU context, the national concerns on the preservation of national sovereignty are even stronger.

For these reasons, all the governments that submitted observations in the proceedings maintained that since it is a competence of the member states to adopt the rules on the acquisition and loss of nationality, the referred question concerned a purely internal situation, not concerning in any way EU law.

Considering how problematic is the issue of the right to citizenship both in general and in particular in the context of EU, it is not surprising that the ECJ gave a truly compromise-decision.

Indeed, the Court, while recognising that, according to its case-law, citizenship issues fall within the competences of the member states, stated,

²⁸ *Rottman*, at par. 35.



Saggi

quoting its previous case-law, that, since «citizenship of the Union is intended to be the fundamental status of nationals of the Member States»²⁹, «the Member States must, when exercising their powers in the sphere of nationality, have due regard to European Union law»³⁰.

As a result, the Court, considering that the case could be subject to judicial review in the light of EU law, stated that the general principle that no one can be arbitrarily be deprived of his nationality is valid also with reference to EU citizenship issues. In particular, when withdrawal of citizenship of a member state has the effect of depriving the individual of the EU citizenship, it is important that the principle of proportionality should be respected. Nevertheless, according to the Court, it is not for the ECJ but «for the national court to ascertain whether the withdrawal decision at issue in the main proceedings observes the principle of proportionality»³¹.

It seems that, at least implicitly, the ECJ is willing to recognise the existence of a right to EU citizenship and that, therefore, due to the additional nature of EU citizenship, issues concerning the right to national citizenship can affect the right to EU citizenship. Indeed, in the reasoning the Court makes reference to art. 15 UDHR, the Convention on the Reduction of Statelessness as well as European Convention on Nationality.

However, the aim of the Court is to underline that the right to citizenship is not absolute, in particular in the European context. Indeed, according to the Court, on the basis of the general rules of international law: i)

²⁹ *Rottman*, at par. 43, referring to Case C-184/99 Grzelczyk [2001] ECR I-6193, paragraph 31; Case C-413/99 Baumbast and R [2002] ECR I-7091, at par. 82.

³⁰ *Rottman*, at par. 45, quoting *Micheletti*.

³¹ *Rottman*, at par. 59.



Saggi

only arbitrary withdrawal of citizenship is prohibited, in particular if the effect of this act is to make an individual stateless; ii) judicial review on revocation of member states' citizenship should be provided by national courts, on the basis of a proportionality test.

As a result, on one side, the ECJ makes reference only to the minimal conception of the right to citizenship, while, on the other, the Court has lost a unique opportunity to introduce an autonomous right to EU citizenship, thus deserving protection by EU authorities and encompassing national discretion in this field. In particular, as it has been pointed out, the effect of referring to the principle of proportionality in questions concerning citizenship revocation in the EU context might be that of further jeopardising the right to citizenship, not only at EU but also at national level (Gloyner 2018; Kochenov 2012). In the end, «The Court's decision in Rottmann reveals that the right to a nationality, enshrined in the Universal Declaration of Human Rights constitutes an empty vessel» (Konstadinides 2010, 414).

This approach has been confirmed in the following ECJ case law. Consider in this sense the *Tjebbes* case, decided in 2019 (van Eijken 2019; Kochenov 2019; Vlieks 2019)³².

The case arose from the referral made by the Dutch Council of State on the interpretation of art. 15 and 16 of the law on nationality of the Netherlands, with reference to art. 20 and 21 TFUE. Indeed, according to art. 15-1 of the law on citizenship, «an adult shall lose his Netherlands nationality» if, holding a second nationality, «he has his principal residence for

³² ECJ (Grand Chamber), *M.G. Tjebbes and Others v. Minister van Buitenlandse Zaken*, 12 March 2019.



an uninterrupted period of 10 years outside the Netherlands [...] and outside the territories to which the [EU Treaty] applies». Also minors lose Netherlands nationality following their parent's nationality withdrawal according to art. 15 (art. 16 cl-1).

The Court, confirming the rule introduced in *Rottman*, stated that the case had to be decided by national courts on the basis of the principle of proportionality. According to the Court:

Article 20 TFEU, read in the light of Articles 7 and 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, must be interpreted as not precluding legislation of a Member State such as that at issue in the main proceedings, which provides under certain conditions for the loss, by operation of law, of the nationality of that Member State, which entails, in the case of persons who are not also nationals of another Member State, the loss of their citizenship of the Union and the rights attaching thereto, in so far as the competent national authorities, including national courts where appropriate, are in a position to examine, as an ancillary issue, the consequences of the loss of that nationality and, where appropriate, to have the persons concerned recover their nationality *ex tunc* in the context of an application by those persons for a travel document or any other document showing their nationality. In the context of that examination, the authorities and the courts must determine whether the loss of the nationality of the Member State concerned, when it entails the loss of citizenship of the Union and the rights attaching thereto, has due regard to the principle of proportionality so far as concerns the consequences of that loss for the situation of each person concerned and, if relevant, for that of the members of their family, from the point of view of EU law³³.

³³ *Tjebbes* at par. 50.



Saggi

In particular, in *Tjebbes*, the European Court specifies that the proportionality test should be carried out taking into consideration, on a case by case basis, the consequences on the persons concerned³⁴. The measures should not determine any infringement of the fundamental rights provided by the Charter of Fundamental Rights of the European Union, including especially the right to respect for family life (art. 7)³⁵ as well as the child's best interests (art. 24)³⁶.

In conclusion, from the ECJ case law it can be inferred the principle according to which EU member states are still the masters of citizenship. Their sovereignty, in particular with reference to the power to grant and revoke national citizenship, has not been eroded. Moreover, due to the fact that the additional nature of EU citizenship has never been narrowed neither questioned (Montanari 2019), in the end, it is up to each European state to define the conditions for the recognition of the right to citizenship, both at national and at the European level. As a consequence, since, on the basis of the well-established rule according to which the right to have and retain citizenship can be the object of a balancing test with countervailing national interest, the right to citizenship in Europe is extremely weak, as the case of *G1*, decided by the court of Appeal for England and Wales in 2012³⁷, and the case of *Pham*, decided by the UK Supreme Court in 2015³⁸. demonstrate.

³⁴ *Tjebbes* at par. 41.

³⁵ *Tjebbes* at par. 45.

³⁶ *Tjebbes* at par. 47.

³⁷ *R (G1) v Secretary of State for the Home Department* [2012] EWCA Civ 867.

³⁸ *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19.



4. The Right to EU citizenship and the Constitutional Identity of the Member States: the United Kingdom Case-Law

All the above mentioned problematic issues concerning the likely introduction of a right to EU citizenship emerged in the case-law of the UK Supreme Court.

While the case of *G1* does not directly concern the right to nationality, some passages of the reasoning provide relevant insights concerning the effects – as well as the limits – of the *Rottman* doctrine in the context of member states' constitutional law. In particular, since, as pointed out by Lord Justice Law, a number of difficulties arose from the reasoning in *Rottman*, this decision should be «read and applied with a degree of caution»³⁹.

In particular, according to the Court of Appeal, the proviso according to which the Member States must, when exercising their powers in the sphere of nationality, have due regard to European Union law, should be balanced with the principle of the constitutional identity of the states: «The conditions on which national citizenship is conferred, withheld or revoked are integral to the identity of the nation State. They touch the constitution; for they identify the constitution's participants»⁴⁰.

Therefore, the principle of constitutional identity (Jacobsohn 2006, 2010) is considered as a counter-limit against any possible interference of the European law on UK law concerning nationality legislation. This concept is confirmed in the case of *Pham*, directly concerning the implementation of the *Rottman* judgment in national law.

³⁹ *R (G1) v Secretary of State for the Home Department* [2012] EWCA Civ 867 at par. 41.

⁴⁰ *R (G1) v Secretary of State for the Home Department* [2012] EWCA Civ 867 at par. 43.



Saggi

The case arose from the appeal submitted by Mr. Pham, who was a Vietnamese national by birth and acquired UK citizenship in 1995. In 2011, the UK Secretary of State decided to issue an order ex art. 40 British Nationality Act depriving Pham of British citizenship, on the grounds that this act would have been “conductive to the public good” since Pham had been involved in terroristic activities. According to the Secretary of State, the deprivation order would have not made Pham stateless, because she was convinced that he would have retained Vietnamese citizenship. Pham appealed, arguing that on the contrary the withdrawal would have made him stateless, because the Vietnamese government had refused to recognise him as a citizen. In addition, according to Pham, the revocation of British citizenship was unlawful because deprivation, determining the effect of the loss of EU citizenship, had to be measured in the light of the proportionality test as provided in *Rottman*. As a result, according to the appellant, the measure was not in compliance with the principle of proportionality.

The Supreme Court dismissed the appeal, on the basis of a complex reasoning concerning both question of national as well as European law. In particular, with reference to the EU issues, the Court analysed the effects of *Rottman* in the UK legal system.

To this aim, Lord Carnwath stated that the withdrawal decision adopted by the UK Secretary of State could not be challenged on the ground that the principle of proportionality had not been respected as required by the ECJ in *Rottman*. In the reasoning he explicitly referred to



Saggi

the principle of national citizenship as part of the constitutional identity of a State quoting par. 43 of the Court of Appeal decision in G1⁴¹.

Lord Mance goes even further stating that the question must be solved taking into consideration «the constitutional fact that the United Kingdom Parliament is the supreme legislative authority within the United Kingdom. European law is part of United Kingdom law only to the extent that Parliament has legislated that it should be»⁴². In order to support this argument, he quotes Advocate General Cruz Villalón's Opinion in the ECJ case *Gauweiler v Deutscher Bundestag*, 14 January 2015⁴³, suggesting that «any 'reservation of identity', independently formed and interpreted by the competent – often judicial – bodies of the Member States [...] would very probably leave the EU legal order in a subordinate position, at least in qualitative terms»⁴⁴. On the basis of this reasoning, therefore, according to Lord Mance, it should be recognised that «Europe has not yet reached a situation where it is axiomatic that there is constitutional identity between the Union and its Members»⁴⁵.

⁴¹ *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19 at par. 54.

⁴² *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19 at par. 76.

⁴³ ECJ, Case C-62/14, paras 30-69.

⁴⁴ *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19 at par. 78, quoting ECJ Case C-62/14 at par. 60.

⁴⁵ *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19 at par. 79.



Saggi

It is for these reasons that, according to the Court, «unless and until the rule of recognition by which we shape our decisions is altered, we must view the United Kingdom as independent, Parliament as sovereign and European law as part of domestic law because Parliament has so willed»⁴⁶.

Therefore, in order to solve the question of the possible referral to European rules in issues concerning the withdrawal of UK citizenship, according to Lord Mance, it should be assessed if the European Treaties, which have been introduced into the UK legal order by the means of the 1972 European Act, provide for any rule conferring the competence to confer/revoke national citizenship to the EU or European institutions, such as the ECJ. Reasoning on the dependant or derivative nature of EU citizenship, he states that «There is nothing on the face of the Treaties to confer on the EU, or on a Union institution such as the Court of Justice, any power over the grant or withdrawal by a Member State of national citizenship, even though such grant or withdrawal has under the Treaties automatic significance in terms of European citizenship»⁴⁷.

Therefore, according to Lord Mance, any decision on the issue of the European limits to the national power to confer/revoke nationality entails an assessment on the jurisdictional limits of the competences conferred by the European Treaties to the European institutions. In the case at stake – concerning nationality, namely a status touching the Member States' constitutional identity – this assessment should be carried out «with mutual

⁴⁶ *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19 at par. 80.

⁴⁷ *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19 at par. 85.



Saggi

respect and with caution»⁴⁸. He therefore does not exclude the possibility that in the future this sensitive issue might be considered by the Court. However, the case at stake is not the occasion for this task, unless Union law offers advantages over the relevant domestic law in the case at stake⁴⁹.

However, according to the judge, EU law does not offers any advantages, since there is not real difference between the EU proportionality test and the common law reasonableness review. Indeed, it is «improbable that the nature, strictness or outcome of such a review would differ according to whether it was conducted under domestic principles or whether it was also required to be conducted by reference to a principle of proportionality derived from Union law»⁵⁰.

All judges, as a consequence, agree on the point that citizenship withdrawal cannot be assessed with reference to the EU proportionality test, due to the fact that citizenship is an issue involving the constitutional identity of member states and that the UK law provides for a similar test. However, this does not exclude any possibility of judicial review of the measure on the basis of national law.

The Court therefore provides for a detailed analysis of the lawfulness of sect. 40 withdrawal powers with reference to the common law principle of reasonableness. The result of the reasonableness test is that, as declared by

⁴⁸ *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19 at par. 91.

⁴⁹ *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19 at par. 92.

⁵⁰ *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2015] UKSC 19 at par. 98.



Saggi

Lord Sumption, the right to nationality is without any doubt «at the weightiest end of the sliding scale» of human rights in the UK. However, according to the judge, at the opposite end of the scale there is the security of the UK, as a «countervailing public interest»⁵¹. As a consequence, the UK Supreme Court, while recognising that the power to revoke citizenship is «a radical step» whose exercise would consequently require a «strict standard of judicial review»⁵² decided to confirm the decision of withdrawal, even though conducive to a situation of *de facto* statelessness (Elliot 2015; Khan 2015; Noyce 2015; Martino 2016).

The decision of the UK Supreme Court in the *Pham* case demonstrates that European citizenship is an extremely ambiguous status, while national citizenship is still considered the expression of the constitutional identity of the states. In addition, referring to the proportionality/reasonableness test in order to assess question concerning the right to European/national citizenship means leaving the Courts with an extremely wide margin of appreciation in the context of a challenging issue.

Therefore, the fragility of the right to citizenship at both national and European level is confirmed and EU citizenship does not seem to be able to reinforce this contested right. All the problematic issues concerning the need to find a balance between citizenship as a human right, on one side, and national sovereignty, on the other, emerge also – and maybe even in more radical terms – in the context of Brexit. In the end, it can be suggested that the fragility of the right to citizenship in the EU is strictly linked

⁵¹ *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department* (Respondent) [2015] UKSC 19, opinion laid down by Lord Sumption [108].

⁵² *Pham (Appellant) v Secretary of State for the Home Department* (Respondent) [2015] UKSC 19, opinion laid down by Lord Mance, at par. 98.



both with the ambiguous nature of the status of European citizenship as well as with the uncertain institutional nature of the European Union.

5. Brexit and EU citizenship

Following the referendum on Brexit and the conclusion, after four years of strenuous negotiations⁵³, of the Withdrawal Agreement⁵⁴, since January 31st 2020 the UK is no longer a member of the EU. The negotiations have been particularly complex due to the disagreement on several relevant issues concerning the basic principles and values of the whole UK constitutional system (Martinelli 2017; Frosini 2019; Bogdanor 2019), including the place of the referendum in the complex UK constitutional architecture (Torre and Frosini 2012), the allocation of powers between the Government and the Parliament (Torre 2017; McConalogue 2020), the implications of Brexit to devolution and the relationship between UK and Scotland (Frosini 2017), as well as its effects regarding individual rights (Gianello 2017)⁵⁵.

⁵³ As widely known, the referendum on the withdrawal of the UK from the EU was held on June 23, 2016. With a majority of 51,9%, the British people decided to leave the EU. The negotiations started soon after the referendum, but it was not until the end of 2019 that the Withdrawal Agreement was concluded and ratified by the UK Parliament.

⁵⁴ *Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community* (2019/C 384 I/01), which entered into force on 1st February 2020.

⁵⁵ Indeed, in the context of the negotiations two major cases were brought in front of the UK Supreme Court: *R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union* (Appellant), [2017] UKSC 5; *R (on the application of*



Saggi

The question of the future of the rights of British nationals residing in other EU member states as well as of EU citizens residing in the UK after Brexit – raising both constitutional and European issues – has been one of major concern since the beginning of the negotiations. Those problems have been discussed not only in terms of fundamental rights of the EU citizens but also with reference to the right to EU citizenship.

Indeed, due to the derivative nature of the European citizenship, the withdrawal of the UK from the EU should entail as an automatic effect the revocation of EU citizenship of British nationals as well as the revocation of all the rights connected with the status of EU citizenship of those European individuals who, not being UK nationals, were settled in the UK at the time of the withdrawal.

However, it has been claimed that, considering the ECJ case-law, the loss of EU citizenship following UK withdrawal should have respected the principle of proportionality. Therefore, if not proportional, the automatic loss of EU citizenship should not be admitted. It was based on this reasoning the preliminary reference submitted by the District Court of Amsterdam to the ECJ on February 28 2018 (Arnull 2018)⁵⁶. The reference arose from judicial proceedings initiated before the District Court by a group of UK citizens residing in Amsterdam who claimed that their right to abide in the Netherlands was confirmed notwithstanding Brexit. The Court decided to refer the Case to the ECJ on the basis of AG Maduro's conclusions in the

Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland), [2019] UKSC 41.

⁵⁶ District Court of Amsterdam, *Private law division, civil law presiding judge*, C/13/640244/KG ZA 17-1327 FB/AA, 7 February 2018.



Saggi

Rottman case according to which «Once lawfully acquired, EU citizenship is an independent source of rights and obligations that cannot be simply reduced or affected by national government action»⁵⁷. On these basis, the Court referred to the ECJ the following questions:

Does the withdrawal of the United Kingdom from the EU automatically lead to the loss of the EU citizenship of British nationals and thus to the elimination of the rights and freedoms deriving from EU citizenship, if and in so far as the negotiations between the European Council and the United Kingdom are not otherwise agreed? If the answer to the first question is in the negative, should conditions or restrictions be imposed on the maintenance of the rights and freedoms to be derived from EU citizenship?⁵⁸

The ECJ has never had the chance to answer the preliminary question since the Court of Appeal annulled the referral considering the issue abstract and hypothetical (McCrea 2018). However, it might reasonably be presumed that, on the basis of its previous case-law, the European Court would have answered the question in the negative. Indeed, the *Rottman* and the *Tjebbes* cases – concerning the question of the possible right of an individual right to retain the status of EU citizenship notwithstanding the revocation of national citizenship – can hardly be considered as relevant precedents for the Brexit case, concerning the loss of the status of EU

⁵⁷ District Court of Amsterdam, *Private law division, civil law presiding judge*, C/13/640244/KG ZA 17-1327 FB/AA, 7 February 2018 at par. 5.20.

⁵⁸ District Court of Amsterdam, *Private law division, civil law presiding judge*, C/13/640244/KG ZA 17-1327 FB/AA, 7 February 2018 at par. 5.27.



Saggi

citizenship following the decision of a member state to withdraw from the EU (van der Mei 2018).

In other terms, in the light of the treaties currently in force and the ECJ case-law, there is no place in the EU for any right to EU citizenship, neither in individual nor in collective terms.

In this sense, it is not surprising that the proposal supported by the Welsh party Plaid Cymru to maintain the status of EU citizenship for British citizens residing in a EU member state, founded on the existence of a right to EU citizenship, that, once acquired, cannot be revoked (Worster 2018; Dawson, Augenstein 2016), was not taken in consideration during the negotiations.

In contrast, the proposal to introduce the status of associate EU citizenship after Brexit (Roeben, Snell, Minnerop, Telles and Bush 2017), while problematic on several different grounds, seemed more coherent with the current development of EU citizenship.

The associate citizenship was intended as a new status, aiming at introducing a “quasi-EU citizenship” on the model of the status recognised to Greenlander citizens, founded on the idea according to which, even though EU citizenship is not considered as an autonomous status, its effects are nevertheless independent. As a consequence, suspending all the right deriving from EU citizenship would have been contrary to the principle of effectiveness of EU law (Kostakopoulou 2018), as well as to the principle of proportionality as required in *Rottman* (Rieder 2013; but in contrast: Davies 2016).

However, the proposal to introduce the status of associate citizenship was rejected. Indeed, this peculiar status was contested on legal, pragmatic and democratic grounds. As to the legal grounds, as it was pointed out, the introduction of the associate citizenship would have required



Saggi

Treaty amendments. In addition, it was suggested that the status of associate citizenship would have failed on pragmatic grounds since it would have been in contrast with the principle of reciprocity and its effect would have been to make desirable any future exit process from the EU (Kochenov and van den Brink 2018, 2019). With reference to the democratic grounds, the associate citizenship would have consisted in the circumvention of the popular will as expressed in the Brexit referendum (Yong 2016). In particular, the introduction of a tax or fee connected with the status of EU associate citizens had been criticized based on economic discrimination grounds (Oliva 2017; Lashyn 2019).

The debate that preceded the conclusion of the Withdrawal Agreement shows that the question of the status of EU citizenship is crucial, with reference not only to the Brexit case but also to the future development of the process of EU integration.

Indeed, the Agreement established detailed rules concerning the rights of UK and EU citizens after Brexit. However, the aim of the provisions is narrowly defined in terms of «reciprocal protection for Union citizens and United Kingdom nationals, as well as their respective family members, where they have exercised free movement rights before a date set in this Agreement, and to ensure that their rights under this Agreement are enforceable and based on the principle of non-discrimination»⁵⁹.

⁵⁹ Withdrawal Agreement, Preamble.



Saggi

Accordingly, part II of the Withdrawal Agreement, devoted to citizens' rights, provides only for residence rights,⁶⁰ the right to exit and entry,⁶¹ and the right of permanent residence⁶² of EU and UK citizens who had previously exercised free movement rights based on EU citizenship. The rules are enforceable only with reference to: a) Union citizens who exercised their right to reside in the United Kingdom in accordance with Union law before the end of the transition period and continue to reside there thereafter; b) United Kingdom nationals who exercised their right to reside in a Member State in accordance with Union law before the end of the transition period and continue to reside there thereafter; c) Union citizens who exercised their right as frontier workers in the United Kingdom in accordance with Union law before the end of the transition period and continue to do so thereafter; d) United Kingdom nationals who exercised their right as frontier workers in one or more Member States in accordance with Union law before the end of the transition period and continue to do so thereafter. The same rights are also extended to the family members of the above mentioned citizens.⁶³

In contrast, no mention is made to EU citizenship as a right nor to any possible form of autonomy from national citizenship for UK citizens, who, in the end, after Brexit, simply lost their status of EU citizens. The fragility of EU citizenship is confirmed.

⁶⁰ Withdrawal Agreement, art. 13.

⁶¹ Withdrawal Agreement, art. 14.

⁶² Withdrawal Agreement, art. 15.

⁶³ Withdrawal Agreement, art. 10, *Personal Scope*.



6. Final Remarks. A Right to Citizenship in Europe?

As it has been pointed out, EU citizenship is facing an «existential crisis» (Garner 2018), calling for its re-foundation and all the incontinences of this status are emerging in the context of Brexit (Garner 2016). It can be suggested that the crisis of EU citizenship is both cause and effect of the unfinished process of political European integration. It is an effect because in the EU, as an association of sovereign states, the power to adopt the rules on the conferral and the revocation of citizenship are still considered as an exclusive national privilege. At the same time, however, it is a cause, because, as it has been stated by the UK Supreme Court, it is through the status of citizenship that the constitutional identity of a community is shaped.

As highlighted in this paper, the effects of the status of EU citizenship concerning the rights of the individuals of the member states are considerable. Accordingly, its impact on the sovereignty of national states is significant. However, when fundamental rights connected with EU citizenship are at stake, the balance between member states' discretion and EU authority is ambiguous. This is particularly true with reference to the supposed existence of a right to EU citizenship. Indeed, the right to citizenship is extremely weak not only at the international level but also in the context of the European Union.

The ECJ case-law following the Rottman decision seemed at a first glance to offer a more flexible interpretation of the rule of the additional nature of EU citizenship and therefore to the absolute denial of any right to EU citizenship. However, leaving to the member states the final author-



Saggi

ity to decide on the proportionality of citizenship revocation, it is confirmed the principle according to which in Europe the states are still the masters of citizenship. As a result, it is not possible to derive from the interpretation of the Treaties currently in force and the ECJ case-law any principle of autonomy of EU citizenship and, therefore, any right to EU citizenship. These remarks are reinforced when considering the narrow rules adopted to solve the citizenship questions in the context of Brexit.

In the light of the current crisis of both the process of EU integration and of the status of EU citizenship itself, recognising EU citizenship as an autonomous status, to be considered as a right instead of a privilege awarded on the basis of the will of national states, would be therefore an important step in the process of the re-foundation not only of EU citizenship but of the European Union as a whole. This is however an extremely hard task, requiring not only legal action but also a strong political will both at national and at European level.



References

Arendt, A. (1948), *The Origins of Totalitarianism*, New York: Harcourt Brace Jovanovich, Inc..

Arnulf, A. (2018), *UK nationals and EU citizenship: References to the European Court of Justice and the February 2018 decisions of the District Court, Amsterdam*, in *EU Law Analysis*, www.eulawanalysis.blogspot.com (last accessed 13 November 2013).

Bell, M. (2007), *Civic Citizenship and Migrant Integration*, in *European Public Law*, pp. 311-333.

Bialosky, J. (2015), *Regional Protection of the Right to a Nationality*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, pp. 153-192.

Bogdanor, V. (2019), *Beyond Brexit: Britain's unprotected constitution*, London: IB Tauris.

Cambien, N. (2018), *Residence Rights for EU Citizens and Their Family Members: Navigating the New Normal*, in *European Papers*, 3, pp. 1333-1352.

Carrera Nunez, S. , G.-R. De Groot (eds.) (2015), *European Citizenship at the Crossroads. The Role of the European Union on Loss and Acquisition of Nationality*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers.

Cartabia, M., *Cittadinanza europea*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1995.

Chan, J.M.M. (1991), *The Right to a Nationality as a Human Right. The Current Trend Towards Recognition*, in *Human Rights Law Journal*, 1-2, pp. 153-192.

Closa, C. (1992), *The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union*, *Common Market Law Review*, pp. 1137-1169.

Closa, C. (1995), *Citizenship of the Union and Nationality of Member States*, in *Common Market Law Review*, pp. 487-518.



Saggi

Davies, G. (2016), *Union Citizenship – Still Europeans' Destiny after Brexit?*, in *European Law Blog*, www.europeanlawblog.eu (last accessed 22 April 2020).

Dawson, M. , D. Augenstein (2016), *After Brexit: Time for a further Decoupling of European and National Citizenship?*, in *VerfassungBlog*, www.verfassungsblog.de (last accessed 22 April 2020).

De Groot, R., A. Seling (2011), *Court of Justice of the European Union: Decision of 2 March 2010, Case C-315/08, Janko Rottman v. Freistaat Bayern, Note 2, The Consequences of the Rottmann Judgment on Member State Autonomy – The European Court of Justice's Avant-Guardism in Nationality Matters*, in *European Constitutional Law Review*, pp. 150-160.

Dicosola, M., *The Right to Citizenship and Human Dignity*, in C. Dupré (ed.), *Human Dignity and Democracy in Europe*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, in press.

Elliot, M. (2015), *Proportionality and contextualism in common-law review: The Supreme Court's judgment in Pham*, in *Public Law for Everyone*, www.publiclawforeveryone.com (last accessed 13 November 2019).

Frosini, J.O. (2017), *Was It an Act of Self-Dissolution? Brexit and the Future of the United Kingdom*, pp. 21-39.

Frosini, J.O. (2019), *Is Brexit Ripping up the Unwritten Constitution of the United Kingdom?*, in *Italian Journal of Public Law*, 1, pp. 1-7.

Ganczer, M. (2014), *The Right to Nationality as a Human Right?*, in *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, pp. 15-33.

Gargiulo, P., L. Montanari (2012) *Le forme della cittadinanza. Tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale*, Roma: Ediesse.

Garner, O. (2016), *After Brexit: Protecting European citizens and citizenship from fragmentation*, in *EUI Working Paper LAW*, 2016/22.



Saggi

Garner, O. (2018), *The Existential Crisis of Citizenship of the European Union: The Argument for an Autonomous Status*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, pp. 116–146.

Gianello, S. (2017), *Le conseguenze della Brexit sulla tutela dei diritti fondamentali: un puzzle complesso e ricco di incognite*, in C. Martinelli (ed.) (2017), *Il referendum Brexit e le sue ricadute costituzionali*, Sant'Arcangelo di Romagna: Maggioli, pp. 367-391.

Gloynker, O. (2011), *The Correlation between the Status of Union Citizenship, the Rights Attached to it and Nationality in Rottmann*, in J. Shaw (ed.), *Has the European Court of Justice Challenged Member States Sovereignty in Nationality Law?*, in *EUI Working Papers*, RSCAS 2011/62, pp. 19-20.

Hall, S. (1996), *Loss of Union Citizenship in Breach of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, pp. 129-143.

Hall, S. (1999), *The European Convention on Nationality and the Right to Have Rights*, in *European Law Review*, pp. 586-602.

Jacobsohn, G. (2006), *Constitutional Identity*, in *The Review of Politics*, 3, pp. 361-397.

Jacobsohn, G. (2010), *Constitutional Identity*, Cambridge: Harvard University Press.

Khan, A.A. (2015), *Case Comment: Secretary of State for the Home Department v Pham (formerly known as B2) [2015] UKSC 19*, in *UKSC Blog*, www.ukscblog.com (last accessed 13 November 2019).

Kochenov, D. (2012), *Where is EU Citizenship Going? The Fraudulent Dr. Rottmann and the State of the Union in Europe*, in L.S. Talina (ed.), *Globalisation, Migration and the Future of Europe: Insiders and Outsiders*, London: Routledge, pp. 240-253.



Saggi

Kochenov, D. (2019), *The Tjebbes Fail*, in *European Papers*, *European Forum*, 25 April 2019, pp. 1-18.

Kochenov, D., M. van den Brink (2018), *A critical perspective on associate EU citizenship after Brexit*, in *DCU Brexit Institute Working Paper*, n. 2018-5.

Kochenov, D., M. van den Brink (2019), *Against “Associate EU Citizenship”*, in *Journal of Common Market Studies*, 6, pp. 1366-1382.

Konstadinides, T. (2010), *La Fraternité Européenne? The Extent of National Competence to Condition the Acquisition and Loss of Nationality from the Perspective of EU Citizenship*, in *European Law Review*, pp. 401-414.

Kostakopoulou, D. (2018), *Scala Civium: Citizenship Templates Post-Brexit and the European Union’s Duty to Protect EU Citizens*, in *Journal of Common Market Studies*, 4, pp. 854-869.

Kovar, R., D. Simon (1993), *La citoyenneté européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 3-4, pp. 285-316.

Langer, J. (2018), *EU citizenship from the cross-border link to the genuine enjoyment test: understanding the ‘stone-by-stone’ approach of the Court of Justice*, in J. van der Harst, G. Hoogers, G. Voerman (eds.) (2018), *European Citizenship in Perspective. History, Politics and Law*, Cheltenham - Northampton: Edward Elgar Publishing.

Lashyn, S. (2019), *Brexit Means Brexit: Does It so When It Comes to EU Citizenship?*, in *Ejil: Talk!*, www.ejiltalk.org (last accessed 22 April 2020).

Lauterpacht, H. (1950), *International Law and Human Rights*, London: Steven & Sons Limited.

Lippolis, V. (1994), *La cittadinanza europea*, Bologna: Il Mulino.

Martinelli, C. (ed.) (2017), *Il referendum Brexit e le sue ricadute costituzionali*, Sant’Arcangelo di Romagna: Maggioli.



Saggi

Martino, P. (2016), *La Corte suprema del Regno Unito su revoca della cittadinanza e sicurezza nazionale: il caso Pham*, in *Democrazia e sicurezza*, 1, pp. 133-192.

McConalogue, J. (2020), *The British Constitution Resettled: Parliamentary Sovereignty before and After Brexit*, Cham: Palgrave MacMillan.

Menéndez, A.J., E.D.H. Olsen (2020), *Challenging European Citizenship. Ideas and Realities in Contrast*, London: Palgrave MacMillan.

Milani, G. (2017), *Il diritto alla cittadinanza nella giurisprudenza della Corte EDU e della Corte IDU: le ragioni di un dialogo mancante*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4.

Mindus, P. (2017), *European Citizenship after Brexit. Freedom of Movement and Rights of Residence*, Palgrave MacMillan.

Moccia, L. (2018), in *European civic citizenship and EU integration policies*, in *Civitas Europa*, 1, pp. 107-125).

Montanari, L. (2005), *I limiti europei alla disciplina nazionale della cittadinanza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, pp. 948-954.

Montanari, L. (2012), *La cittadinanza in Europa: alcune riflessioni sugli sviluppi più recenti*, *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2.

Montanari, L. (2019), *La cittadinanza (europea ma non solo) nel processo di integrazione dell'Unione europea: alcune riflessioni sull'evoluzione più recente*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 6 December 2019 (last accessed 20 May 2020).

Mouton, J.-D. (2010), *Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir de l'arrêt Rottmann*, in *Revue générale de droit international public*, 2, pp. 257-280.



Saggi

McCrea, R. (2018), *Brexit EU Citizenship Rights of UK Nationals and the Court of Justice*, in *UK Constitutional Law Blog*, www.ukconstitutional-law.org (last accessed 13 November 2013).

Noyce, H. (2015), *The Supreme Court on statelessness, EU citizenship and proportionality*, in *UK Human Rights Blog*, www.ukhumanrightsblog.com (last accessed 13 November 2019).

Oliva, J.G. (2017), *Free-floating Citizenship – Could UK individuals be permitted to retain a form of EU citizenship post-Brexit?*, in *Manchester Policy Blogs: Brexit*, www.blog.policy.manchester.ac.uk/brexit/ (last accessed 22 April 2020).

Panella, L. (2012), *Il diritto dell'individuo ad una cittadinanza*, in *Democrazia e sicurezza*, 2, 2012, pp. 1-15.

Rieder, C.M. (2013), *The Withdrawal Clause of the Lisbon Treaty in the Light of EU Citizenship (Between Disintegration and Integration)*, in *Fordham International Law Journal*, 1, 2013, pp. 147-174.

Roeben, V., J. Snell, P. Minnerop, P. Telles & K. Bush (2017), *The Feasibility of Associate EU Citizenship for UK Citizens Post-Brexit*, in www.jillevans.net/english/the-feasibility-of-associate-eu-citizenship-for-uk-citizens-post-brexit.pdf.

Shaw, J. (ed.) (2011), *Has the European Court of Justice Challenged Member States Sovereignty in Nationality Law?*, in *EUI Working Papers*, RSCAS 2011/62.

Shaw, J. (2018), *EU Citizenship: still a fundamental status?*, in *EUI Working Papers*, RSCAS 2018/14.

Spiro, P.J. (2011), *A New International Law of Citizenship*, in *American Journal of International Law*, 2011, p. 105 ss.



Saggi

Torre, A., J.O. Frosini (eds.) (2012), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Sant'Arcangelo di Romagna: Maggioli.

Torre, A. (2017), *Sovranità parlamentare e decisione popolare nel Regno Unito*, in A. Torre, J.O. Frosini (eds.) (2017), *Il referendum Brexit e le sue ricadute costituzionali*, pp. 173-220.

Triggiani, E. (2017), *I residenti provenienti da Paesi terzi: cittadini senza cittadinanza?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2, pp. 52-72.

Van der Mei, A.P. (2018), *EU Citizenship and Loss of Member State Nationality*, in *European Papers*, 3, pp. 1319-1331.

Van Eijken, H. (2019), *Tjebbes in Wonderland: On European Citizenship, Nationality and Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law*, pp. 714-730.

Van Eijken H., de Vries S.A. (2011), *A New Route into the Promised Land? Being a European Citizen after Ruiz Zambrano*, in *European Law Review*, pp. 704-721.

Van Waas, L. (2008), *Nationality matters: Statelessness under international law* Antwerp: Intersentia.

Vlieks, C. (2019), *Tjebbes and Others v Minister van Buitenlandse Zaken: A Next Step in European Union Case Law on Nationality Matters?*, in *Tilburg Law Review*, 2, pp. 142-146.

Weis, P. (1979), *Nationality and Statelessness in International Law*, USA: Sijthoff & Noord, 1979.

Worster, W.T. (2018), *Brexit and the International Law Prohibitions on the Loss of EU Citizenship*, in *International Organisations Law Review*, 15, pp. 341-363.

Yong, A. (2016), *The problems associated with associate citizenship of the EU*, in *EUTopiaLaw*, www.eutopialaw.com (last accessed 29 March 2019).



Abstract

The right to citizenship in Europe. Brexit as a stress test

The right to citizenship was introduced in international law as a safeguard for individuals against the wide autonomy of states in this matter, which led, among the atrocities committed by the authoritarian regimes in the XX century, even to the denationalisation of entire peoples.

However, the right to citizenship is still far from being effective, due to the permanent need to find a balance between the rights of the individuals and the principle of national sovereignty, in particular in times of stress, such as, for example, the struggle against international terrorism, the crisis of the multicultural societies, etc. The right to citizenship has shown all its fragility in the context of the European Union. Brexit can be considered as a stress test for the right to citizenship in the European Union.

On the basis of these premises, this paper focuses on the right to citizenship in Europe in the context of Brexit, with the aim of demonstrating that its fragility is strictly connected to the ambiguity of EU citizenship itself and the uncertain institutional nature of the European Union.

Keywords: right to citizenship; Europe; Brexit; ECJ; security.



Osservatorio
sulla normativa



Il drastico, confuso e contraddittorio intervento in materia di immigrazione posto in essere dalla normativa emergenziale sul Coronavirus

di Paolo Gentilucci *

SOMMARIO: 1. La cornice normativa emergenziale in Italia. – 2. L'incontrollato proliferare dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, dei decreti interministeriali e dei decreti ministeriali. – 3. Il decreto interministeriale in data 7 aprile 2020. – 4. Le convenzioni internazionali in materia e il ruolo delle Ong. – 5. Il possibile contrasto della normativa emergenziale italiana con le convenzioni internazionali e la giurisprudenza. – 6. I possibili risvolti penali per le autorità politiche e quelle amministrative. – 7. Conclusioni.

1. La cornice normativa emergenziale in Italia

Il contagio da “coronavirus”, meglio definito come “Covid-19”, sta flagellando l'intero pianeta, con una ricaduta spaventosa e incontrollabile, oltre che sulla salute dei cittadini di interi continenti, anche sulla realtà economico-sociale, determinando l'adozione di misure straordinarie in

* Viceprefetto a riposo, docente presso la scuola universitaria privata di Scienze Politiche di Taranto. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo (*double blind peer review*); il testo è stato accettato l'8 maggio 2020.



campo sanitario e giuridico, stravolgendo anche i principi costituzionali di vari Stati e finanche l'attuazione delle convenzioni internazionali.

Nel nostro ordinamento giuridico, in questi giorni, viene messo a dura prova il principio sancito dall'art. 32 della Costituzione, in base al quale «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti [...]».

Infatti, il 31 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri ha ufficializzato, nel nostro paese, lo stato di emergenza per sei mesi dalla data del provvedimento, al fine di consentire l'emanazione delle necessarie ordinanze di Protezione civile, in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico; ha deliberato, inoltre, lo stanziamento dei fondi necessari per dare attuazione alle misure precauzionali derivanti dalla dichiarazione di emergenza internazionale effettuata dall'Oms.

A disciplinare la materia nella fase di emergenza è intervenuto, a seguito dei decreti legge n. 6/2020 e n. 11/2020 e dei dd.P.C.M. in data 4 marzo 2020, 8 marzo 2020 e 11 marzo 2020, anche il decreto-legge del 17 marzo 2020, n. 18, (c.d. decreto "Cura Italia"), convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, che ha previsto nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenerne gli effetti in tutti i settori, anche nel settore previdenziale.

Successivamente, a regolamentare la normativa emergenziale, è stato emesso il d.P.C.M. in data 22 marzo 2020, pubblicato nella G.U. n. 76 in pari data, che ha fornito ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, e ha impartito disposizioni innovative in ordine ai poteri del Prefetto, ampliandoli in maniera significativa.



Nel tentativo, poi, di semplificare la normativa emergenziale e cercare di dare una veste costituzionale ai precedenti provvedimenti normativi, è intervenuto il decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020.

In primo luogo tale provvedimento ha precisato che possono essere adottate, una o più misure, per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili più volte fino al 31 luglio 2020. Si è disciplinata, così, la vorticosa e discutibile legislazione incontrollata da parte dell'esecutivo.

Successivamente, con i dd.P.C.M. in data 1°, 10 e 26 aprile 2020, tra l'altro, le misure emergenziali sono state prorogate al 17 maggio 2020.

Da ultimo, con il decreto legge n.28 in data 30 aprile 2020, sono state disposte «misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazione di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19».

2. L'incontrollato proliferare dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, dei decreti interministeriali e dei decreti ministeriali

Come noto, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, i decreti interministeriali e i decreti ministeriali sono atti amministrativi che non costituiscono una fonte del diritto autonoma, sono disciplinati dall'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n.400 e non possono essere esercitati in difetto di una specifica attribuzione di rango primario, ossia di legge ordinaria.

Pertanto, tale tipologia di regolamenti non possono derogare, quanto al contenuto, né alla Costituzione, né alle leggi ordinarie sovraordinate.



Per lo stesso motivo, le norme regolamentari non possono avere ad oggetto incriminazioni penali, stante la riserva assoluta di legge che vige in detta materia (art. 25 Cost.).

Quando l'organo emanante è il Presidente del Consiglio dei Ministri, il potere in questione è attribuito nell'ambito delle funzioni di coordinamento e indirizzo politico. In ogni caso tali decreti sono di solito generali e astratti, in quanto contengono norme di dettaglio, o generiche, ma relative a uno specifico argomento finalizzate all'attuazione di una data norma di legge.

Di regola il decreto è sempre prescritto dalla legge, che, dopo aver delineato i principi di una data materia (ad esempio, nel caso in esame, quella sanitaria), ne affida l'esatta definizione tecnica e attuazione ai citati organi costituzione.

Nella fattispecie in argomento tale tipologia di decreto dovrebbe farsi rientrare tra quelli attuativi e integrativi, che non si limitano a dare esecuzione a norme contenute nella fonte sovraordinata (legge, decreto legislativo), ma hanno contenuto innovativo, assicurando l'applicazione e l'integrazione delle leggi, ancorché nei limiti della disciplina da esse prefissata (art. 17, comma 1, lett. b), legge n. 400/1988). Le citate leggi sovraordinate in materia di Coronavirus, per l'aspetto ivi considerato, sono i decreti-legge n. 6/2020, n. 11/2020, n. 19/2020, la legge n. 27/2020 e il decreto-legge n. 28 in data 30 aprile 2020.

Pertanto, il provvedimento in questione potrebbe farsi rientrare nei decreti ministeriali *di natura non regolamentare* che si innestano nell'ormai caotico sistema delle fonti del diritto caratterizzato da una sempre più evidente tipicità (cfr. Genna 2011).



La congruità di tali decreti, che potrebbero definirsi *asistematici*, spesso prescelti per l'esercizio del potere normativo del Governo in funzione della disciplina attuativa di un ambito di intervento legislativo (come nel caso in esame), avviene sulla base dell'uso flessibile e talvolta patologico delle fonti (cfr., da ultimo, Moscarini 2008; Tarli Barbieri 2002 e 2008: 25-27; Paladin 1996).

Quindi, in tale disordinato assetto, l'imporsi sulla scena delle fonti di tale tipologia di decreto, evidenzia da un lato la tendenza ad affidare sempre più spesso ambiti di disciplina alle fonti secondarie (il decreto legge, in sostituzione della legge ordinaria, le ordinanze di protezione civile invece del decreto legge, gli atti amministrativi generali che vanno oltre i regolamenti *stricto sensu* (Lorello 2011, 5); dall'altro, i mutamenti nell'assetto del rapporto Parlamento-Governo, con una sempre maggiore invadenza dell'esercizio della funzione legislativa da parte dell'esecutivo (Modugno 2000).

Tali decreti sono definiti «atti amministrativi privi di forma regolamentare, tuttavia abilitati a derogare alla legge e stabilire regole innovative, i quali non possono non destare perplessità sul piano della legalità e della legittimità costituzionale»; essi possono alterare il principio di separazione dei poteri, dando vita all'esercizio sempre più frequente della funzione legislativa da parte dell'amministrazione (Piergigli 2009, 77).

La difficoltà di distinguere i regolamenti dagli atti amministrativi generali, basandosi soltanto su criteri sostanziali, ha indotto il legislatore a emanare il sopracitato art. 17 della legge n. 400/1988, la cui procedura è stata spesso aggirata violando lo spirito della riforma del Titolo V della Costituzione, art. 117, comma 6, che riconosce il potere regolamentare del Governo (Romano 2006).



Le principali problematiche riguardano in primo luogo la loro normatività, in quanto ci si chiede fino a che punto sia legittimo attribuire contenuti di tipo normativo ad atti che dal punto di vista formale sono amministrativi e che sul piano pratico vengono adottati o per eludere l'art. 117, comma 6, della Costituzione oppure per aggirare il procedimento di adozione dei regolamenti (Tarli Barbieri 2008, 43).

In secondo luogo si pone il problema del controllo della validità di questi atti.

La legge, che autorizza espressamente l'adozione di questi atti in deroga all'art. 17 della citata legge n. 400/1988 (nel caso in esame i decreti-legge e la legge citati), infatti, dovrebbe essere oggetto di sindacato costituzionale per eccesso di potere legislativo, quest'ultimo «riconducibile ad uno sviamento della funzione tipica della legge, che diventa strumento di illecita elusione delle competenze costituzionalmente assegnate» (Moscarini 2008).

Il decreto, invece, «potrebbe essere impugnato in sede di conflitto tra Stato e Regioni, nonché in sede di conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, disapplicato dal giudice ordinario ove contrario alla legge o alla Costituzione, annullato dal giudice amministrativo nella sede del sindacato di annullamento, non propriamente adatto al controllo di validità degli atti normativi» (*ibidem*).

Infine, dal punto di vista pratico, si osserva che la prassi dei decreti di natura *non regolamentare* realizza concretamente non tanto una delegificazione della materia quanto «una flessione patologica della normatività a favore dell'*amministrativizzazione* della legge».



La disposizione di cui al più volte citato art. 17 della legge n. 400/1988, ritenuta fragile per la sua natura di legge ordinaria, potrebbe trovare, secondo una parte della dottrina, il suo fondamento nella sussistenza di un principio costituzionale implicito, che, come tale, dovrebbe costituire sufficiente vincolo per ottenere il rispetto dei limiti della potestà regolamentare. Sulla base di tale principio, la legge potrebbe attribuire ad altre autorità, potestà amministrative subordinate alle leggi, purchè tutti i tipi di atti amministrativi siano elencati in una legge generale, non derogabile caso per caso neppure da successive leggi particolari e alcun contenuto normativo venga ammesso se non introdotto con uno di tali atti normativi. Se, inoltre, la Corte costituzionale condividesse l'esistenza e la portata di tale principio, almeno implicitamente, si potrebbe sostenere che quella legge generale già esiste, ed è proprio l'art. 17 della menzionata legge n. 440/1988 che enumera tutti i regolamenti statali possibili; sicchè qualunque contenuto normativo subordinato alla legge o sarebbe introdotto con uno di tali regolamenti seguendo le prescrizioni ivi previste o sarebbe illegittimo (Catelani 2010).

In realtà, si ritiene che attraverso l'uso dei regolamenti di cui trattasi, si possa produrre la violazione dell'art. 17 della legge n. 400/1988, il cui ambito di applicazione può anche ritenersi ridimensionato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 117, comma 6, della Costituzione, ma non certamente abrogato, determinandosi, così, un *vulnus* dei limiti costituzionali delle competenze (Moscarini 2008).

Un primo sgarbo istituzionale, nella materia emergenziale in esame, si è avuto, ad esempio, con il rinvio all'art. 650 del codice penale operato in precedenza dall'art. 4 del d.P.C.M. 8 marzo 2020, che al secondo comma recitava: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il mancato rispetto degli obblighi di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'art. 650 del



codice penale, come previsto dall'art. 3, comma 4, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6».

Per effetto di questa disposizione, tutti gli *obblighi* contenuti nel provvedimento risultavano sanzionati con il reato contravvenzionale *ex art.* 650 del codice penale, mentre per le numerose *raccomandazioni* ivi previste il medesimo testo non prevedeva sanzioni.

Ricompreso nel Libro III («Delle contravvenzioni in particolare»), Titolo I, Capo I, Sezione I («Delle contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico e la tranquillità pubblica»), l'art. 650 statuisce che «Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a duecentosei euro».

A queste violazioni si devono aggiungere le sanzioni per le ipotesi di dichiarazioni mendaci a pubblico ufficiale previste dall'art. 76 del d.P.R. n. 445/2000, che richiama i reati di falso, anche commessi ai danni di pubblici ufficiali, nonché dagli articoli 483 e 495 del codice penale.

Tale sistema sanzionatorio è stato, però, rivoluzionato e corretto dall'art. 4 del citato decreto-legge n. 19/2020, che al primo comma ha statuito: «Salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui all'art. 1, comma 2, individuate ed applicate con i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 2, comma 2, individuate ed applicate con i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 2, comma 1, ovvero dell'art. 3, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento del pagamento di una somma da euro 400 a euro 3000 e non si applicano le sanzioni contravvenzionali previste dall'art. 650 del codice penale o di ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità, di cui



all'art. 3, comma 3. Se il mancato rispetto delle predette misure avviene mediante l'utilizzo di un veicolo le sanzioni sono aumentate fino a un terzo».

In tal modo lo *pseudo* legislatore, resosi conto dell'evidente violazione della normativa costituzionale e dell'abnorme portata dell'avvio di migliaia di procedimenti penali che avrebbero intasato le procure della repubblica e della scarsa efficacia deterrente delle stesse, ha previsto un meccanismo sanzionatorio molto più efficace e legittimo.

Le violazioni sono accertate ai sensi della legge n. 689/1981, la legge cardine del sistema amministrativo punitivo, e le sanzioni per le violazioni delle misure di cui all'art. 2, comma 1, sono irrogate dal Prefetto o dalle autorità che le hanno disposte.

In caso di reiterata violazione della medesima disposizione, la sanzione amministrativa è raddoppiata e quella accessoria è applicata nella misura massima.

Prosegue il comma 6, disponendo: «Salvo che il fatto costituisca violazione dell'art. 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'art. 1, comma 2, lettera e), è punita ai sensi dell'art. 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Testo unico delle leggi sanitarie, come modificato dal comma 7».

Tale norma prevede che «Chiunque non osserva un ordine legalmente dato per impedire l'invasione di una malattia infettiva dell'uomo è punito con l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda *da lire duecento a quattromila*. Se il fatto è commesso da una persona che esercita una professione o un'arte sanitaria la pena è aumentata».

Siamo in presenza di una fattispecie di difficile accertamento e superabile con una (falsa) autocertificazione, perché la citata violazione concerne



il divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla quarantena a persone risultate positive al *virus*.

Il riferimento, poi, all'art. 452 c.p. («Delitti colposi contro la salute pubblica», che prevede la reclusione da uno a cinque anni nei casi di epidemia e di avvelenamento di acque e sostanze elementari) richiederà il difficile accertamento in giudizio dell'elemento psicologico del reato.

Un altro dubbio sulla decretazione di cui trattasi concerne la possibile violazione dell'art. 41 Cost. che sancisce: «L'iniziativa economica privata è libera [...]». Pertanto, far discendere una limitazione di tale libertà così rilevante nel nostro ordinamento giuridico a provvedimenti amministrativi del Prefetto dall'art. 1, lettere d), f), g) e h) del d.P.C.M. in data 22 marzo 2020 desta non poche perplessità (Gentilucci 2020 c).

3. Il decreto interministeriale in data 7 aprile 2020

Il fenomeno delle migrazioni ha ormai una dimensione planetaria indiscutibile.

La sua origine deriva da due ragioni: la prima, economica, attribuibile ai grandi progressi realizzati nei settori delle comunicazioni e dei trasporti (globalizzazione) che ha creato un mercato mondiale dove circolano liberamente merci, servizi e capitali, alimentando squilibri territoriali e compromissioni ambientali unitamente a processi locali di decollo economico. L'altra ragione, di natura politica, è attribuibile alla divisione dell'umanità in Stati che con i loro governi e sistemi di potere contribuiscono agli squilibri mondiali in vario modo: con regimi dittatoriali e lesivi



dei diritti umani e democratici, conflitti armati, conflitti economici, contese su sfere di influenza, alimentazione di conflitti etnici e religiosi, politiche strutturali interne poco efficaci.

Rifugiati, profughi, migranti forzati sono, pertanto, persone che fuggono in cerca di protezione, dopo essere state costrette ad abbandonare, da un giorno all'altro, tutta la loro normalità. Arrivano dopo aver lasciato alle spalle tutto: affetti, lavoro, amici e un Paese in cui non potranno forse mai più ritornare (Gentilucci 2020 b).

Ci sono molte definizioni di rifugiato.

Secondo la convenzione di Ginevra stilata dagli Stati membri delle Nazioni Unite subito dopo la Seconda Guerra Mondiale e oggi meglio conosciuta come Convenzione Onu del 1951, un rifugiato è colui che «temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese».

Pertanto, uno dei principi essenziali della convenzione di Ginevra è il principio di non respingimento (*non-refoulement*): una persona che chiede protezione non può essere in nessun caso respinta verso luoghi dove la sua libertà e la sua vita sarebbero minacciati.

L'importanza del divieto di rinviare un rifugiato verso un luogo a rischio di persecuzione è reso palese dal fatto che l'art. 33 della convenzione di Ginevra non può essere sottoposto ad alcuna riserva, come stabilito dall'art. 42 della stessa (Finocchi Gheri 2011; Furlan 2006).

Lo stesso principio è riaffermato da diverse convenzioni internazionali concernenti i diritti umani; un esempio di conferma diretta del principio di *non-refoulement* è la convenzione contro la tortura del 1984, mentre una



riaffermazione indiretta dello stesso principio è contenuta nell'art. 3 della Cedu il quale implicitamente richiama l'art. 33 della convenzione di Ginevra.

Il principio di *non-refoulement* non si applica solo ai rifugiati riconosciuti, ma anche a quei richiedenti asilo che siano in attesa della decisione finale sul loro *status* e che quindi potrebbero essere riconosciuti rifugiati. E ciò perché il riconoscimento dello *status* di rifugiato ha natura dichiarativa e non costitutiva (Paccione 2014).

A questo punto si pone il problema se, al fine dell'applicazione di questo principio, il soggetto debba aver oltrepassato i confini nazionali ovvero se il divieto di respingimento sia applicabile anche al di fuori delle frontiere e soprattutto in acque internazionali.

A tale riguardo, è opportuno sottolineare come la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (Cedu), con sentenza del 23 febbraio 2012, ha posto una pietra miliare in tema di respingimenti in acque internazionali. Il ricorso ipotizzava la violazione da parte dell'Italia degli artt. 3 e 13 della Convenzione europea dei diritti umani e dell'art. 4 del Protocollo addizionale n. 4 alla Convenzione stessa. La Corte ha riconosciuto l'esercizio della giurisdizione italiana nel caso di specie, anche se le operazioni di soccorso e poi di respingimento sono avvenute al di fuori del suo territorio, in acque internazionali (cfr. la sentenza del 23 febbraio 2012 con cui la Grande Camera della Corte europea, nel caso *Hirsi Jamaa* e altri, ha condannato all'unanimità l'Italia per violazione dell'art. 3 (doppia), dell'art. 4 Protocollo n. 4, nonché dell'art. 13, in collegamento con i due articoli precedenti, della Cedu).

Le argomentazioni della sentenza si sono riportate a quanto disposto dal codice della navigazione italiano, oltre che al diritto internazionale, i



quali riconoscono che alle navi militari in alto mare si applica la giurisdizione dello Stato della bandiera. La Corte in questo senso ha riconosciuto un esercizio extraterritoriale della giurisdizione statale facendo rientrare i fatti all'origine delle violazioni dedotte nella giurisdizione dell'Italia ai sensi dell'art. 1 della Cedu sotto due profili: per aver esposto i ricorrenti al rischio di trattamenti inumani o degradanti in Libia e per aver esposto i ricorrenti al rischio di essere rinviiati nei rispettivi paesi. La conclusione più innovativa, però, è quella relativa alla violazione dell'art. 4 del protocollo n. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che proibisce le espulsioni collettive di cittadini stranieri.

Il diritto d'asilo, inoltre, è espressamente previsto dalla Costituzione italiana, all'art. 10 che recita: «Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge».

Inoltre, l'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti umani dispone che «Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona». Questa norma riconosce un carattere prioritario al diritto alla vita che si identifica con la persona umana e ha un valore assoluto.

Pertanto, il fenomeno dell'immigrazione clandestina via mare impone la necessità di fornire delle risposte precise e adeguate rispetto all'esigenza di salvaguardare la vita in mare.

In data 7 aprile 2020 con decreto interministeriale n. 150 del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, il Ministro dell'interno e il Ministro della salute è stato disposto all'art. 1 che «Per l'intero periodo di



durata dell'emergenza sanitaria nazionale derivante dalla diffusione del virus Covid-19, i porti italiani non assicurano i necessari requisiti per la classificazione e definizione di Place of Safety (*luogo sicuro*), in virtù di quanto previsto dalla convenzione di Amburgo, sulla ricerca e il salvataggio marittimo, per i casi di soccorso effettuati da parte di unità navali battenti bandiera straniera al di fuori dell'area SAR italiana».

4. Le convenzioni internazionali in materia e il ruolo delle Ong

Come noto, la convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo (nota anche come Sar, acronimo di *search and rescue*), siglata ad Amburgo il 27 aprile 1979 ed entrata in vigore il 22 giugno 1985, è un accordo internazionale elaborato dall'Organizzazione marittima internazionale (Imo), volto a tutelare la sicurezza della navigazione mercantile, con esplicito riferimento al soccorso marittimo. Essa è stata modificata due volte, la prima volta nel 1998 con la risoluzione Msc.70 e la seconda volta nel 2004 con la risoluzione Msc.155 (78); successivamente l'Imo, in collaborazione con l'Organizzazione internazionale dell'aviazione civile (Icao), ha predisposto il Manuale internazionale di ricerca e soccorso aereo marittimo, noto come manuale Iasmar (*International Aeronautical and Maritime Search and Rescue Manual*).

In Italia a essere investito per legge delle funzioni Sar in mare è il Corpo delle Capitanerie di porto, il quale, pur essendo uno dei corpi specialistici della Marina militare italiana, svolge compiti relativi agli usi civili del mare con funzioni amministrativo-burocratiche, di polizia giudiziaria e di guardia costiera.



Nell'ambito della funzione di ricerca e soccorso, il suo braccio operativo, ovvero la Guardia costiera, svolge la funzione di coordinamento generale dei servizi di soccorso marittimo ed è l'organo competente per l'esercizio delle funzioni di ricerca e salvataggio in mare, di disciplina, monitoraggio e controllo del traffico navale, di sicurezza della navigazione e del trasporto marittimo, nonché delle relative attività di vigilanza e controllo.

Il regolamento di attuazione della Convenzione di Amburgo (d.P.R. 28 settembre 1994, n. 662), è il documento di coordinamento in materia di ricerca e soccorso in mare. Esso dispone l'organizzazione del sistema di soccorso secondo precisi criteri aderenti alla normativa internazionale. In questo assetto, il Comando generale del corpo delle Capitanerie di porto, attraverso la propria centrale operativa, ha assunto le funzioni di *Italian Maritime Resue Coordination Centre* con l'acronimo Imrcc (Centro nazionale di coordinamento del soccorso marittimo). L'Imrcc, in tale veste, assume il coordinamento delle operazioni di soccorso in mare nell'area marittima Sar di competenza italiana, mantenendo collegamenti internazionali con gli omologhi Stati in caso di soccorso in favore dei mezzi e cittadini italiani; analogamente, è incaricato del soccorso a mezzi e persone straniere nelle acque italiane. In questo ambito le direzioni marittime, con le loro sale operative, assumono le funzioni di centri secondari di soccorso marittimo (Mrsc) e assicurano il coordinamento delle operazioni Sar nelle aeree di loro competenza, secondo i piani di soccorso o in base alle deleghe dell'Imrcc¹.

¹ Cfr. il testo *Convenzione di Amburgo e aeree SAR*, ancora leggibile al sito <https://web.archive.org/web/20170509050143/http://www.cisom.org/cisom-e-corpi-di-soccorso.html>.



Già dall'esame di questa normativa si intravedono le responsabilità che potrebbero derivare alla Guardia costiera dall'applicazione del citato decreto interministeriale.

Pertanto, l'obbligo per gli Stati di garantire la sicurezza a mare discende dalla convenzione Solas (acronimo di *Safety of life at sea*), dalla citata convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio, adottata ad Amburgo nel 1979 e dalla menzionata convenzione del diritto del mare del 1982 (Cnudm).

Tali convenzioni riflettono il diritto consuetudinario per quanto riguarda gli obblighi del salvataggio, secondo principi – risalenti anche alle tradizioni di solidarietà marinara – la cui tradizione inizia nel secolo scorso.

L'evoluzione di tale principio generale si è avuta con l'art. 98, § 1, della Cnudm che così dispone:

1. Ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o suoi passeggeri:

a) presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo;

b) proceda quanto più velocemente è possibile al soccorso delle persone in pericolo, se viene a conoscenza del loro bisogno di aiuto nella misura in cui ci si può ragionevolmente aspettare da lui tale iniziativa;

c) presti soccorso, in caso di collisione, all'altra nave, al suo equipaggio e ai suoi passeggeri e, quando è possibile, comunichi all'altra nave il nome della propria e il porto presso cui essa è immatricolata e qual è il porto più vicino presso cui fare scalo.



La Cnudm, nella parte in cui prevede che le navi prestino soccorso, fa riferimento all'esigenza che il soccorso sia celere. Altra condizione rilevante, stabilita dalla stessa norma, è che il comandante della nave, che ha avuto notizia del sinistro, sia obbligato a intervenire solo se tale operazione possa essere condotta senza un «pericolo grave per la nave, l'equipaggio ed i passeggeri». Tale situazione di pericolo ben difficilmente potrebbe verificarsi per le navi della Capitaneria di porto.

La Cnudm, al § 2 dell'art. 98, tiene conto delle nuove responsabilità in materia di Sar imposte agli Stati dalla convenzione di Amburgo 1979, affermando che «Ogni Stato costiero promuove la costituzione e il funzionamento permanente di un servizio adeguato ed efficace di ricerca e soccorso per tutelare la sicurezza marittima e aerea e, quando le circostanze lo richiedono, collabora a questo fine con gli Stati adiacenti tramite accordi regionali».

Lo Stato che ha deciso di fornire servizi Sar in *un'area specifica* deve utilizzare risorse adeguate, sia pubbliche che private, per fornire assistenza a colui che è in situazione di pericolo, indipendentemente dallo status personale o dalle circostanze specifiche del naufrago.

Nel caso invece, come accade in Italia in conseguenza della tradizione pubblicistica, in cui lo Stato assegna al servizio Sar risorse in termini di uomini e mezzi, l'utilizzo di assetti privati, è subordinato e condizionato alla indisponibilità di mezzi pubblici.

È da sottolineare che il nostro codice della navigazione, già nel 1942, aveva accolto e regolamentato in modo sistematico gli aspetti penalistici della violazione degli obblighi di soccorso e salvataggio in capo ai soggetti pubblici e privati, recependo i principi stabiliti dalla convenzione di Bruxelles del 1910.



Le fasce di mare, individuate come Sar, rientrano nella responsabilità dello Stato costiero e devono sottostare al controllo e al potere di intervento di ogni singolo Stato (*cfr.* tra le tante, Castellaneta 2014, 2015 a e b, 2016; Iuzzolini 2010; La Spina 2011; Liguori 2010).

Fermo restando l'obbligo più generale, di natura consuetudinaria, di assistere in qualsiasi area marittima le persone in difficoltà – che incombe su tutti i comandanti di nave – l'obbligo di intervenire in soccorso, stabilito dal nostro codice della navigazione, andrebbe interpretato, secondo una dottrina (Leanza e Caffio 2015), prendendo in considerazione l'istituto delle zone Sar come aeree di responsabilità nazionale.

In sostanza, mentre il primo riguarda l'assistenza in mare da parte di chi sia presente o prossimo alla scena dell'evento, il secondo attiene a una prestazione più complessa che implica, anzitutto, la ricerca della nave in pericolo e conseguentemente il salvataggio degli eventuali naufraghi.

Sempre secondo la citata dottrina, si deve trattare di imbarcazione idonea alla navigazione secondo gli *standard* internazionali e non alle imbarcazioni trasportanti i migranti, che nella gran parte dei casi sono *unsafe*, cioè prive dei requisiti di navigabilità secondo la Solas.

Tale interpretazione appare quantomeno discutibile anche alla luce delle decisioni giurisprudenziali che verranno esaminate di seguito.

Preliminarmente, va ricordato che la convenzione di Amburgo non precisa quali debbano essere i limiti spaziali delle zone Sar, pur ponendo in risalto, in linea con la Cnudm, che deve esservi un rapporto tra l'estensione delle zone Sar e le capacità dei servizi Sar del paese responsabile.

Esaminando la zona Sar italiana, stabilita dal menzionato d.P.R. n. 662/1994, si rileva che i limiti degli spazi marittimi di responsabilità nazionale, siano ragionevolmente vicini alla costa con distanze che oscillano



da qualche decina di miglia da Lampedusa e da circa un centinaio di miglia dalle coste siciliane. In sostanza, l'estensione della Sar italiana consente ai mezzi pubblici di soccorso, nel caso di richiesta di assistenza di un'imbarcazione trasportante migranti le cui condizioni di navigabilità non siano conosciute, di intervenire in tempo per accertare la situazione e prestare eventuale soccorso.

Qualora, invece, tale richiesta venga avanzata alle autorità italiane all'interno della Sar di un altro paese (per esempio, Malta o Tunisia), si applicano i principi della convenzione di Amburgo secondo i quali scatta l'obbligo di cooperazione che può portare o all'intervento dello Stato responsabile della Sar o, nel caso questo lo richieda, all'azione dei mezzi coordinati delle autorità italiane.

Per i profili di interesse è chiaro, quindi, che un'eventuale omissione di soccorso penalmente rilevante si prospetta diversamente a seconda che si verta nella prima fase – in cui le autorità italiane hanno richiesto l'intervento dello Stato competente – ovvero si tratti della fase successiva in cui la richiesta di intervento sia stata girata a quelle italiane per impossibilità o incapacità dello Stato responsabile della Sar a far fronte all'emergenza. Si pensi, ad esempio, al caso di Malta che in varie occasioni ha dichiarato la propria indisponibilità, a volte anche a distanza di ore dalla segnalazione italiana. Solo di recente la cooperazione Sar con tale Stato è stata formalizzata in un accordo.

Per quanto concerne la Libia, interessata da lotte intestine tra due fazioni, solo sopite dall'avvento del *Coronavirus*, lo Stato non ha mai proceduto in passato ad istituzionalizzare i propri servizi di assistenza Sar, se non di recente con due *memorandum* con l'Italia, il secondo dei quali ancora non sottoscritto.



Secondo la citata dottrina, nessuna norma italiana, ovvero pattizia, configurerebbe l'ipotetica Sar libica come un'area di responsabilità italiana, né primaria né secondaria, in relazione alla mancanza di contiguità che sarebbe interrotta dalla vasta Sar maltese che si estende sino a Creta.

Pertanto, un'eventuale richiesta di soccorso da parte di imbarcazioni che si trovano all'interno dell'ipotetica Sar libica (i cui confini si deducono *a contrario* da quelli delle Sar frontiste come depositati all'Imo) le quali siano in *distress* (situazione nella quale vi sia una ragionevole certezza che l'imbarcazione o le persone si trovino in un grave e imminente pericolo e richieda un'un'immediata assistenza) ovvero soltanto in cattive condizioni di navigabilità, dovrebbe essere perciò configurata, alla luce dell'art. 98, § 1, della Cnudm, come una prestazione di assistenza non sistematica, ma meramente eventuale che incombe a tutte le navi in navigazione in qualsiasi spazio marittimo.

Anche su tale conclusione, si nutrono perplessità per le ragioni che di seguito verranno esplicitate.

Ai fini della configurazione dell'omissione di soccorso si dovrebbe, pertanto, ritenere che le responsabilità sarebbero ipotizzabili nei seguenti casi:

- 1) non intervento di navi le quali siano a conoscenza della situazione (anche a seguito di *warning* emanato dalle autorità italiane) e siano in condizioni di intervenire in tempo utile in ragione della distanza e della velocità e non sussistano condizioni ostative attinenti alla sicurezza della navigazione e delle persone che sono a bordo nonché alla tipologia di navi, sprovviste di spazi per ospitare le persone salvate o addirittura pericolose nei confronti dei migranti da trasportare (condizioni queste non verificabili nel caso di navi della capitaneria di porto);



2) mancata emissione di *warning* ai mercantili in transito da parte delle autorità Sar italiane.

Per completezza di analisi, e per delineare un'eventuale responsabilità penale nei confronti delle autorità italiane, meritano un cenno le Ong, «associazioni transnazionali private, senza scopo di lucro, che, tramite un apparato organico stabile, perseguono fini altruistici in maniera pacifica» (cfr. Tramontana 2013).

In primo luogo, nella produzione delle norme internazionali, esse danno un contributo diretto, uno indiretto ed uno autonomo. Il primo coincide con il coinvolgimento delle organizzazioni non governative nella redazione dei testi di trattati e atti giuridicamente non vincolanti; il secondo comprende tutte le attività di natura informale mediante cui le stesse sono in grado di influenzare lo svolgimento e gli esiti dei negoziati per l'elaborazione di tali strumenti; il terzo, invece, consiste nell'elaborazione di *standard* internazionali di condotta nella forma di principi, linee guida o codici (Tramontana 2013, 103 ss.).

Nella prassi si sono distinti casi in cui la partecipazione delle Ong si è basata sul possesso di competenze specifiche nella materia oggetto dei lavori e casi in cui si è basata sull'idoneità a rappresentare interessi rilevanti.

Tuttavia, l'unico mezzo per verificare che vi sia osservanza a essi è dare un'informativa diffusa al pubblico in modo da recare pregiudizio agli attori che pongano in essere condotte contrastanti e indurli a uniformarsi ai medesimi. Infatti, tali strumenti possono acquisire valore giuridico sul piano dell'ordinamento internazionale solo se incorporati nel testo di trattati o qualora siano supportati da una prassi costante e uniforme degli Stati e da una corrispondente *opinio juris*.



Per quanto concerne il ruolo delle Ong nell'accertamento delle norme internazionali, il contributo diretto coincide con l'esercizio di un vero e proprio diritto di ricorso individuale; attualmente gli unici organi giurisdizionali presso cui le Ong sono titolari del suddetto diritto sono la Corte europea dei diritti umani, la Corte africana dei diritti umani e dei popoli e la Corte di giustizia dell'Unione europea (Tramontana 2013, 145).

Inoltre, con riferimento al ruolo delle Ong nel controllo e nella promozione dell'osservanza delle norme internazionali, la prassi negli ultimi anni ha evidenziato una progressiva apertura dei meccanismi di monitoraggio del rispetto delle norme internazionali. Questo si è verificato principalmente nei settori della tutela dei diritti umani e della protezione dell'ambiente nei quali è stato sollecitato il controllo e promozione del diritto internazionale e l'osservanza degli obblighi internazionali da parte degli Stati (Tramontana 2013, 191 ss.).

Il contributo si concretizza nella possibilità di attivare, su propria iniziativa, meccanismi internazionali di controllo. All'interno di tale tipologia di azione, si distinguono casi in cui le Ong possono agire soltanto a condizione di dimostrare un interesse specifico a ricorrere, circostanze in cui la legittimazione a ricorrere è subordinata al possesso di una specifica *expertise* nel settore interessato ed infine ipotesi in cui le Organizzazioni possono attivare procedimenti internazionali di controllo in base ad un generale interesse all'attuazione obiettiva del diritto.

Il contributo indiretto si esplica in attività strumentali all'operare di procedure di controllo sul rispetto del diritto internazionale, che non coincidono con il potere di attivazione delle medesime. Tali attività, in buona sostanza, vengono poste in essere in due modalità differenti: tramite procedure periodiche o tramite procedure *ad hoc*.



Il contributo autonomo delle Ong al controllo e alla promozione dell'osservanza delle norme internazionali, si realizza con attività di indagine e documentazione sull'esistenza di violazioni dei diritti internazionali, che sono poi denunciate e rese pubbliche mediante la pubblicazione di rapporti.

Infine, le attività delle Ong nella protezione dei diritti umani si sostanzia in una serie di attività, suddivisibili in: *agenda-setting*; contributo alla redazione di norme internazionali; analisi e accertamento di fatti; testimonianza, denuncia o mobilitazione; solidarietà internazionale e supporto nei confronti di soggetti schierati a difesa dei diritti umani; apporto di competenze specifiche; mantenimento di un sistema politico aperto (*ex multis*, Hobe 2010; Castellaneta 2011; Scovazzi 2011; Sgueo 2008).

5. Il possibile contrasto della normativa emergenziale italiana con le convenzioni internazionali e la giurisprudenza

In primo luogo, si ritiene che il citato decreto interministeriale contenga un'interpretazione di *luogo sicuro* non coerente con le convenzioni internazionali, compresa quella di Amburgo e con le ultime pronunce della Cassazione. In conseguenza, il provvedimento ministeriale non sarebbe in linea con le disposizioni della citata convenzione di Amburgo, così come sopra descritta, la Convenzione europea dei diritti umani, la convenzione di Ginevra, la convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare di Montego Bay, in particolare l'art. 19, sino ai recenti decreti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19. Si tratta di conven-



zioni «che antepongono il diritto alla vita, il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, il principio di *non-refoulement* e il diritto di chiedere asilo in frontiera». Quindi la citazione potrebbe essere fuori luogo e si configura solo come un ipocrita espediente per giustificare un provvedimento che non trova fondamento nel diritto internazionale (Vassallo Paleologo e Puglia 2020).

Tra le convenzioni citate dal decreto vi è, in particolare, la convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, di cui viene menzionata solo la prima parte dell'art. 19; in essa è previsto che un paese può qualificare come offensivo il passaggio di una nave nelle proprie acque territoriali, ma non la seconda parte della norma che, invece, prevede che non possa considerarsi offensivo il passaggio di una nave che abbia fatto un soccorso in acque territoriali; e, soprattutto, viene formalmente indicata, ma non presa in considerazione, la convenzione di Amburgo. Infatti, come sopra descritto, questa ribadisce l'obbligo degli Stati al completamento delle operazioni di soccorso, ovunque siano cominciate, non solo nella zona Sar italiana, e comunque di concedere un porto di sbarco, fermo poi il diritto degli Stati di espellere gli immigrati irregolari e di valutare dal punto di vista della responsabilità penale le posizioni dell'equipaggio e del comandante della nave.

A questa linea interpretativa si collega la sentenza della Corte di cassazione del 20 febbraio 2020 di cui si farà cenno, che dà una definizione di porto sicuro diversa da quella indicata nel decreto interministeriale, non giustificabile neanche dallo stato di emergenza adottato dal Governo in data 31 gennaio 2020.



La definizione di Pos (*place of safety*, luogo sicuro di sbarco), infatti, è fissata dalle citate convenzioni internazionali e quindi, un'autorità amministrativa non può adottare una disposizione in contrasto con le stesse convenzioni internazionali, recepite di recente dalla Corte di cassazione. Il *luogo sicuro* deve, infatti, garantire oltre la sicurezza fisica della persona, compresa quella sanitaria, anche l'accesso ai diritti e la possibilità di esercitare tutti i diritti fondamentali, quali il diritto d'asilo e il diritto di fare ricorso avverso un provvedimento di espulsione. Ovviamente dovrebbero essere applicati tutti protocolli sanitari necessari.

Anche altra recente dottrina (Pelliconi 2020) pone seri dubbi sulla necessità e la proporzionalità della misura adottata. Oltre al citato diritto internazionale, anche il diritto costituzionale richiede l'adozione di decreti di emergenza solo in casi straordinari di necessità e urgenza, nel rispetto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e adeguatezza.

Infatti, gli obiettivi del decreto sarebbero tre: evitare nuovi contagi, preservare il sistema sanitario nazionale e proteggere la salute dei migranti. Per quanto concerne i primi due obiettivi il decreto non sembra essere strettamente necessario, in quanto è improbabile che ulteriori sbarchi compromettano la funzionalità delle strutture sanitarie nazionali, considerato l'esiguo numero di contagiati. Alla data del 10 aprile, dopo l'imposizione del divieto, un solo migrante era risultato positivo al contagio.

Inoltre, gli obiettivi di salute pubblica potrebbero essere raggiunti in modo più efficace con misure meno restrittive, e cioè con procedure di quarantena e controlli sanitari, come di fatto sta avvenendo in questi giorni in occasione dei numerosi sbarchi che il decreto non è riuscito a impedire. Per converso, i soccorsi delle Ong facilitano i controlli medici e



riducono gli sbarchi indipendenti, che stanno già sfuggendo ai controlli delle autorità.

Infine, il decreto si applicherebbe solo alle navi battenti bandiera straniera; se l'Italia non può essere considerato luogo sicuro, ciò dovrebbe applicarsi anche nei confronti degli sbarchi assistiti dalle forze di polizia italiana e degli sbarchi autonomi. La premessa del decreto è che «l'assistenza e il salvataggio da attuare nel "porto sicuro" possono essere assicurati dal paese di bandiera». In realtà, è impossibile presumere in anticipo la sicurezza dei porti stranieri, in quanto la valutazione del porto più sicuro deve essere effettuata caso per caso, anche perché non è presumibile in anticipo che la nave soccorritrice disponga di risorse sufficienti per raggiungere il paese di bandiera.

Pertanto, è molto probabile che una volta adottato un provvedimento di divieto d'ingresso da parte del Prefetto territorialmente competente seguiranno i conseguenti ricorsi giurisdizionali.

6. I possibili risvolti penali per le autorità politiche e quelle amministrative

È necessario anche esaminare i possibili risvolti penali che saranno originati dall'attuazione del decreto in argomento.

Nel caso della nave "Gregoretti" (cfr. Gentilucci 2020 a), la Procura di Catania aveva aperto un'inchiesta per sequestro di persona e, il 21 settembre 2019, il Pm aveva avanzato richiesta motivata di archiviazione. In tale richiesta si evidenziava che «l'attesa di tre giorni non può considerarsi



una illegittima privazione della libertà visto che le limitazioni sono proseguite nell'*hotspot* di Pozzallo» e che «manca un obbligo per lo Stato di uno sbarco immediato». Inoltre, osservava il Pm, che «le direttive politiche erano cambiate e dal 28 novembre il Viminale aveva espresso la volontà di assegnare il Pos e di farlo in tempi brevi», giustificando i tempi amministrativi per attuare lo sbarco dei migranti «con la volontà del ministro Salvini di ottenere una redistribuzione in sede europea». Inoltre sulla nave «sono stati garantiti assistenza medica, viveri e beni di prima necessità» e «lo sbarco immediato di malati e minorenni».

Ma il Tribunale dei ministri di Catania, a inizio di dicembre, ha chiesto al Senato l'autorizzazione a procedere perché l'ex ministro avrebbe «abusato dei poteri e privato della libertà personale i 131 migranti bloccati a bordo della nave Gregoretta della Guardia costiera italiana dalle ore 00.35 del 27 luglio 2019 fino al pomeriggio del 31 luglio successivo», quando è arrivato il via libera allo sbarco nel porto di Augusta.

Lo stesso Tribunale contestava al ministro di avere anche «determinato consapevolmente l'illegittima privazione della libertà personale dei migranti costretti a rimanere in condizioni psicofisiche critiche sulla nave». E ancora, «non c'era alcun interesse pubblico o rischio per l'ordine pubblico che potesse giustificare la decisione di impedire lo sbarco dei 131 migranti che dal 25 al 31 luglio 2019 sono rimasti a bordo della nave della Guardia costiera. Situazione aggravata ulteriormente, tra le altre cose, dalla presenza di minori non accompagnati e dal fatto che si trattava di un'imbarcazione militare, quindi, non soggetta alle nuove direttive previste dai Decreti Sicurezza».

Lo scorso 20 gennaio la Giunta per le immunità del Senato ha votato sì all'autorizzazione a procedere nei confronti dell'ex ministro dell'Interno



e il 12 febbraio 2020 il consesso ha accolto la richiesta di autorizzazione a procedere nei confronti dello stesso ministro che è indagato per sequestro di persona, aggravato per avere commesso il fatto con la qualifica di pubblico ufficiale, dall'abuso dei poteri inerenti le funzioni esercitate, nonché per avere commesso il fatto anche in danno di soggetti minori d'età. L'udienza dinanzi al Gup è stata fissata per il prossimo 4 luglio.

Le accuse all'ex ministro sono di estrema gravità ed è, pertanto, necessaria un'analisi compiuta, sulla base dei dati normativi, delle eventuali responsabilità che potrebbero derivare ai ministri firmatari del decreto di cui trattasi nel caso, come sembra, le navi della Capitaneria di porto accoglieranno i migranti per un tempo indeterminato per attuare un'assistenza sanitaria, in attesa di destinarli a porti sicuri.

Per l'art. 605 del codice penale:

Chiunque priva taluno della libertà personale è punito con la reclusione da sei mesi a otto anni.

La pena è della reclusione da uno a dieci anni se il fatto è commesso:

1) in danno di un ascendente, di un discendente o in danno del coniuge;

2) da un pubblico ufficiale, con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni.

Se il fatto di cui al primo comma è commesso in danno di un minore, si applica la pena della reclusione da tre a dodici anni. Se il fatto è commesso in presenza di talune delle circostanze di cui al secondo comma, ovvero in danno di minore di anni quattordici o se il minore sequestrato è condotto o trattenuto all'estero, si applica la pena della reclusione da tre a quindici anni.

Se il colpevole cagiona la morte del minore sequestrato si applica la pena dell'ergastolo.



Le pene previste dal terzo comma sono altresì diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera concretamente:

- 1) affinché il minore riacquisti la propria libertà;
- 2) per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta degli elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati;
- 3) per evitare la commissione di ulteriori fatti di sequestro di minore».

Nella fattispecie, quindi, potrebbe essere presente l'elemento materiale del reato e cioè la privazione della libertà personale; infatti «l'elemento oggettivo previsto dall'art. 605 cod. pen. consiste nella privazione della libertà personale della vittima, intesa come libertà di movimento, mentre sono irrilevanti il suo grado di privazione, la durata di questa ed i mezzi usati per imporla»². Ma anche l'elemento soggettivo del reato «L'elemento psicologico del reato di sequestro di persona si concreta nel dolo generico e cioè nella volontà, cosciente e libera, dell'agente di menomare l'altrui libertà di movimento, senza che occorra alcun fine specifico»³.

Ulteriori considerazioni ci vengono suggerite dall'ordinanza del Gip di Agrigento in data 2 luglio 2019, confermata di recente dalla Suprema Corte di Cassazione, a proposito del caso analogo della nave "Sea Watch 3" che, il giorno 29 giugno 2019, decideva di entrare nel porto di Lampedusa per far sbarcare alcuni migranti che aveva precedentemente soccorso. Alla luce di quanto sopra, la comandante della nave, Carola Rac-

² Cfr., tra le tante, Cass., sez. I pen., n. 7460 del 15 settembre 1983.

³ Cfr., tra le tante, Cass., sez. V pen., n. 9437 dell'11 novembre 1983.



kete, veniva tratta in arresto dalle forze dell'ordine per aver opposto resistenza alla nave della Guardia di Finanza. Il Gip non convalidava l'arresto della citata comandante, ritenendo non integrato il reato di cui all'art. 1100 del codice della navigazione e scriminato, *ex art.* 51 c.p., il reato di cui all'art. 337 c.p. Per giungere a tale conclusione, il Gip richiamava in modo sintetico, ma puntuale, una serie di norme internazionali, citando tra l'altro la convenzione di Montego Bay del 1982 e la più volte citata convenzione di Amburgo, dalle quali discende, per qualsiasi convoglio marittimo, l'obbligo di prestare soccorso a soggetti in stato di pericolo o perché naufraghi o perché viaggianti su imbarcazioni evidentemente inidonee al loro trasporto sicuro.

Tale analisi potrebbe far propendere per una responsabilità penale dei ministri interessati al decreto interministeriale in argomento. Però, deve anche rilevarsi che, secondo una parte della giurisprudenza «Il reato di sequestro di persona richiede, sotto il profilo soggettivo, la consapevolezza di infliggere alla vittima una illegittima privazione della libertà personale. Ne consegue che deve escludersi la configurabilità del suddetto reato allorché la privazione della libertà costituisca il risultato di una condotta che, sebbene oggettivamente illegittima, sia contrassegnata soggettivamente dalla finalità di realizzare l'esercizio di un potere del quale l'agente sia legittimamente investito e non si caratterizzi come comportamento privo di ogni legame con l'attività istituzionale»⁴.

Quindi, al di là di generiche affermazioni sulla necessità di tutelare la salute dei cittadini, potrebbero sussistere nella fattispecie disposti norma-

⁴ Cass., sez. VI pen., n. 502 del 10 gennaio 2003.



tivi che hanno fatto venir meno l'elemento soggettivo del reato, soprattutto con riferimento al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni e integrazioni, al decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, convertito con legge 8 agosto 2019, n. 77, e al decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132.

Particolare rilevanza per il caso in esame assume la citata legge n. 77/2019, contenente disposizioni urgenti in materia di contrasto all'immigrazione illegale e di ordine e sicurezza pubblica.

L'art. 1 ha introdotto un comma 1-ter all'art. 11 del citato decreto legislativo n. 286/1998, in base al quale il Ministro dell'interno, in quanto Autorità nazionale di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 1 della legge n. 121/1981, nell'esercizio delle funzioni di coordinamento di cui al comma 1-bis e nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzino le condizioni di cui all'art. 19, par. 2, lett. g), limitatamente alle violazioni delle leggi di immigrazione vigenti, della convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, resa esecutiva dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689.

Il provvedimento è adottato di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, informandone il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Analoghe riflessioni si impongono nel caso in esame. Tuttavia, indipendentemente dall'adozione formale del citato provvedimento, la citata procedura non è irrilevante, al fine dell'attenuazione della responsabilità



penale nei confronti dei quattro ministri nell'eventuale instaurazione di un procedimento penale, quantomeno sotto il profilo di una *culpa in vigilando*.

Dal tenore letterale della norma si evince che non dovrebbe sussistere discrezionalità in capo al Ministro dell'interno nel caso siano sorti motivi di ordine e sicurezza pubblica, sempre che siano stati rispettati gli obblighi internazionali assunti dall'Italia, con la conseguente limitazione della propria sovranità nel mare territoriale.

Si ritiene che, in conformità a buona parte della dottrina, per individuare questi limiti sarebbe necessario definire la partecipazione dell'Italia all'ordinamento internazionale, cosa quasi impossibile, in assenza di ogni collaborazione degli altri Stati coinvolti nelle dinamiche dei flussi migratori dai territori africani. Non si può sottacere, d'altro canto, la necessità di tutelare il diritto alla vita e il dovere del soccorso in mare, in attuazione della citata normativa di diritto internazionale.

Ma su altri due punti, non sviscerati dalla dottrina, è necessario soffermarsi.

In primo luogo, lo scrivente intende richiamare l'attenzione sulla norma di cui all'art. 4 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che dispone: «Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare, ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti [...]».

Il comma 2 dello stesso articolo precisa che «Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che



impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati».

Pertanto, la responsabilità della decisione di cui trattasi potrebbe ricadere anche sui competenti dirigenti, cui successivamente si farà cenno.

Solo a livello teorico e per attenuare l'eventuale responsabilità penale dei ministri firmatari del provvedimento, si sottolinea un altro aspetto, non considerato dalla dottrina, che riguarda l'applicabilità nella fattispecie dell'art. 51 c.p., che così recita: «L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della Pubblica Autorità esclude la punibilità».

Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine.

Risponde del reato, altresì, chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo.

Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine».

Quindi, l'ordine illegittimo non ha efficacia scriminante in sole due ipotesi:

1) errore di fatto sulla legittimità, che esclude la punibilità quando il soggetto abbia creduto per errore di obbedire ad un ordine legittimo;

2) errore insindacabile, quando il soggetto agente non può in alcun modo contestare l'ordine, dato che alla mancata obbedienza seguirebbe una sanzione.



In tale ultima ipotesi, tuttavia, la causa di giustificazione non opera quando l'ordine sia affetto da manifesta criminalità.

La giurisprudenza della Corte di cassazione ha precisato, più volte, il venir meno della causa di giustificazione per un pubblico ufficiale: ha deciso, per esempio, che «La causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere è inapplicabile, anche a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 66 del 2010 – c.d. codice dell'ordinamento militare che ha abrogato la legge n. 182 del 1978 – al militare che adempia ad un ordine impartitogli da un superiore gerarchico e la cui esecuzione costituisca manifestamente reato»⁵; «Non è applicabile la causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere nel caso in cui il militare abbia agito in esecuzione di un ordine impartitogli dal superiore gerarchico, avente ad oggetto la commissione di un reato, in quanto, per scriminare, l'ordine deve attenere al servizio e non eccedere i compiti di istituto; in tal caso non solo il militare di grado inferiore può opporre legittimamente il rifiuto, ma ha anche il dovere di non darvi esecuzione e di avvisare immediatamente i superiori [...]»⁶.

Nella fattispecie in esame potrebbe quindi configurarsi anche una responsabilità penale per i Prefetti territorialmente interessati, per il Comandante generale della Guardia costiera e per il Comandante della nave della Capitaneria di porto intervenuta in soccorso per garantire assistenza sanitaria ai migranti.

Un caso analogo, ma con alcune rilevanti diversità, si è verificato per la vicenda della nave spagnola "Open Arms" che nel mese di agosto 2019

⁵ Cass., sez. III pen., n. 18896 del 15 maggio 2011.

⁶ Cass., sez. V pen., n. 6064 dell'11 febbraio 2009.



soccorse 164 migranti, tra cui numerosi minori non accompagnati, in attesa dal 14 agosto sino all'esecuzione del sequestro preventivo, in data 20 agosto, di ottenere un porto sicuro.

Questo caso si presenta più complesso, come ha riconosciuto lo stesso Presidente della Giunta per le autorizzazioni a procedere del Senato. Infatti, nella fattispecie vi è una richiesta di autorizzazione a procedere della Procura della Repubblica di Agrigento per sequestro di persona e omissione di atti d'ufficio, trasmessa per competenza a quella di Palermo, diretta anche nei confronti del Capo di gabinetto del Ministro dell'interno, presumibilmente sulla base delle argomentazioni da me sopra esplicitate, è intervenuta una sentenza del Tar Lazio a favore del Comandante della nave, è stato emesso un provvedimento di sequestro della Procura di Agrigento che sbloccò la situazione e, inoltre, non si trattava di nave militare.

Va, altresì, sottolineato che, in caso di condanna, i ministri coinvolti potrebbero rischiare, ai sensi del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (c.d. legge Severino), la sospensione da ogni incarico per un massimo di diciotto mesi, mentre in caso di condanna definitiva il rischio sarebbe quello della decadenza dalla carica politica.

Dallo scorso mese di settembre il fenomeno degli sbarchi è ripreso in maniera consistente e, secondo una stima dell'Unhcr, nell'anno 2020 dovrebbe subire un incremento di ben oltre il 20%, nonostante il diffondersi del contagio del *virus* da Covid-19, come testimoniano le cronache di questi giorni.

Per affrontare tale problematica, non può considerarsi risolutiva l'emanazione del citato decreto interministeriale del 7 aprile 2020, ma sarà necessaria una previgente politica governativa, con il coinvolgimento degli



altri paesi dell'Ue, già sapientemente avviata dal ministro dell'interno Lamorgese, la quale potrà razionalizzare il flusso dei migranti, certamente destinato ad incrementare ulteriormente nei prossimi anni. Anche la stipula del *memorandum* proposto di recente alla Libia dal Governo italiano, che prevede una maggiore collaborazione tra i due governi ed un trattamento più umano dei migranti racchiusi nei centri di raccolta libici, costituisce un passo importante per il regolamento dei flussi migratori e per un trattamento più dignitoso di persone in fuga dalla guerra e da condizioni di vita disumane.

7. Conclusioni

Certamente la disposizione in argomento incide sulle convenzioni internazionali e sul nostro sistema giuridico e sociale, già messo continuamente in pericolo dai nuovi strumenti normativi adottati nell'attuale fase emergenziale.

Pertanto, si rende necessario il bilanciamento con gli altri diritti inviolabili dei cittadini, italiani e stranieri. Quando si parla, infatti, di diritti inderogabili, ci si riferisce ai diritti che hanno un nucleo incompressibile qualunque siano le circostanze del caso concreto e che non tollerano un bilanciamento neanche per la salvaguardia di altri rilevanti interessi. Tra questi certamente si deve considerare il diritto alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost. e il diritto al trattamento umano sancito dagli artt. 2, 10 e 27, comma 3, Cost. Alle previsioni della nostra carta costituzionale devono aggiungersi quelle contenute nelle convenzioni internazionali e in quella europea dei diritti umani – al cui rispetto il nostro ordinamento è tenuto



in forza dell'art. 117 della Costituzione – che parimenti qualificano come inderogabili il divieto di trattamenti inumani (art. 3) e la protezione della vita e dell'integrità fisica. Si tratta di previsioni alle quali la Convenzione europea accorda una tutela assoluta, poiché - secondo quanto previsto dall'art. 15 della stessa Cedu – ad esse non si può derogare nemmeno «in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione».

Per tali ragioni, anche di fronte ad uno *tsunami* imprevedibile e di tali dimensioni, dalle conseguenze non ancora definibili, dovrà necessariamente tenersi conto degli elementari principi internazionali e costituzionali in materia e, soprattutto, di quello del diritto ad un trattamento umano degli immigrati, sancito dalla nostra Costituzione e dalla normativa internazionale sopra citata, seguito a ruota da quello primario del buon senso istituzionale, spesso umiliato dalla presunta legislazione emergenziale.



Bibliografia

Castellaneta, M. (2011), *Le organizzazioni internazionali non governative* in F. Preite (dir.), *Atti notarili nel diritto comunitario e internazionale*, vol. 2 (*Diritto internazionale privato*).

Castellaneta, M. (2014), *Traffico di migranti: sì alla giurisdizione italiana anche se abbandonati in alto mare*, in www.marinacastellaneta.it, 30 marzo.

Castellaneta, M. (2015 a), *Traffico di esseri umani: giurisdizione italiana anche se il naufragio avviene in acque internazionali*, in www.marinacastellaneta.it, 11 febbraio.

Castellaneta, M. (2015 b), *Le risposte sbagliate dell'Europa e dell'Italia alla tragedia dei migranti*, in www.marinacastellaneta.it, 21 aprile.

Castellaneta, M. (2016), *Giurisdizione italiana anche se il soccorso avviene in acque internazionali*, in www.marinacastellaneta.it, 2 maggio.

Catelani, E. (2010), *La legge delega n.69 del 2009 e il progetto di codice del processo amministrativo. Contenuti e limiti della delega legislativa* in *Osservatorio sulle fonti*, 1.

Finocchi Gheri, R. (2011), *Il diritto di asilo in Italia e in Europa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, p. 917 ss.

Furlan, S. (2006), *Diritto di asilo in base all'art. 10, terzo comma, Cost. e status di rifugiato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 4, p. 1092 ss.

Genna, A.A. (2011), *Il Comitato per la legislazione e le anomalie nel sistema delle fonti del diritto: un tentativo di ricostruzione sui decreti governativi e ministeriali "di natura non regolamentare"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3.

Gentilucci, P. (2020 a), *Il rebus politico-giuridico della nave Gregoretto. Una bussola per i futuri governi*, in *Giurisprudenza penale Web*, 2, 28 febbraio.

Gentilucci, P. (2020 b), *Le migrazioni forzate*, in *Lo Jonio*, 128, pp. 22-24.



Osservatorio sulla normativa

Gentilucci, P. (2020 c), *I poteri del Prefetto di cui al decreto legge n. 18/2020*, in *Diritto e Giustizia*, 26 marzo.

Hobe, S. (2010), *Non-Governmental Organizations*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International law*.

Iuzzolini, L.(2010), *I respingimenti in mare tra diritto interno, diritto comunitario e diritto internazionale*, in *I diritti dell'uomo*, 2, pp. 65-70.

La Spina, M.P. (2011), *Obbligo di soccorso o favoreggiamento di immigrazione clandestina?*, in *Giureta - Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, IX, pp. 509-513.

Leanza, U., F. Caffio (2015), *L'applicazione della Convenzione di Amburgo del 1979 sul Sar*, reperibile in https://www.comune.modena.it/europe-direct/pdf_materiali_locandine/fabio-caffio-1/sar-marittimo-leanza-caffio.pdf.

Liguori, A. (2010), *I respingimenti in mare e il diritto internazionale*, in *Europeanrights.eu*, 22 novembre.

Lorello, L. (2011), *La giurisprudenza del Comitato per la legislazione in materia di delegificazione e di potere regolamentare del Governo. Il rilievo "esterno" delle sue determinazioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3.

Modugno, F. (2000), *Trasformazioni della funzione legislative. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano: Giuffrè.

Moscarini, A. (2008), *Sui decreti del governo di "natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 5075-5108 (anticipato sul sito dell'Aic).

Paccione, G. (2014), *Il principio di non refoulement e la deterritorializzazione del controllo della frontiera marittima*, in *Diritto.it*, 4 dicembre.

Paladin, L. (1996), *Le fonti del diritto italiano*, Bologna: il Mulino.



Pelliconi, A.M. (2020), *Covid-19: Italy is not a “place of safety” anymore. Is the decision to close italian ports compliant with human rights obligations?*, in *EJIL:Talk!*, 23 aprile.

Piergigli, V. (2009), *Le regole della produzione normativa*, Torino: Giappichelli.

Romano, M.C. (2006), *Atti amministrativi generali* (voce), in S. Cassese (cur.), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano: Giuffrè, pp. 500-501.

Scovazzi, T. (2011), *Organizzazioni internazionali non governative* (voce), in *Enciclopedia del diritto. Annali*, IV, 829 ss.

Sgueo, G. (2008), *L'attività delle ONG presso il Consiglio d'Europa*, in *Diritto.it*, 16 ottobre.

Tarli Barbieri, G. (2002), *Appunti sul potere regolamentare delle regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 2, pp. 417-491.

Tarli Barbieri, G. (2008), *Appunti sulle fonti del diritto. Parte generale*, Torino: Giappichelli.

Tramontana, E. (2013), *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, Padova: Cedam.

Vassallo Paleologo, F., A. Puglia (2020), *Porti chiusi alle ONG, per questo bastava Salvini*, in *Vita.it*, 9 aprile.



Abstract

The Drastic, Confused and Contradictory Intervention About Immigration Implemented by the Covid-19 Emergency Regulation

The essay examines the controversial emergency intervention put in place by the interministerial decree on April 7, 2020. After a brief excursus on the emergency legislation and a nod on the constitutional legitimacy of the copious decrees enacted by the executive, the paper focuses on the aforementioned provision. With this decree, the Italian ports were basically closed. The contrast of this legislation with international conventions and with the jurisprudence recently formed on the occasion of similar regulatory provisions is highlighted.

Keywords: Emergency Regulations; Interministerial Decree of 7 April 2020; International Conventions; Law; Immigration; Covid-19.



«Non di soli diritti vive il cittadino, ma di ogni dovere che la solidarietà costituzionale impone»: il bilanciamento dei diritti fondamentali ai tempi del Coronavirus

di Remo Trezza *

SOMMARIO: 1. Coronavirus in Italia. Brevi cenni. – 2. Le misure “sempre *in itinere*” messe in campo dal Governo italiano. – 3. I diritti fondamentali “sacrificati” e la tutela della salute pubblica quale “causa legittimante il sacrificio”. – 4. Utilizzo dei droni e diritto alla *privacy*; brevi considerazioni finali.

1. Coronavirus in Italia. Brevi cenni

Il 9 gennaio 2020, l’Organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato che le autorità sanitarie cinesi hanno individuato un nuovo ceppo di Coronavirus mai identificato prima nell’uomo, provvisoriamente chiamato 2019-nCoV e classificato in seguito ufficialmente con il nome di SARS-

* Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell’Università degli Studi di Salerno, tirocinante presso la Corte di cassazione. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo (*double blind peer review*); il testo è stato accettato l’8 aprile 2020.



CoV-2. Il virus è stato associato a un focolaio di casi di polmonite registrati a partire dal 31 dicembre 2019 nella città di Wuhan, nella Cina centrale.

L'11 febbraio 2020, la medesima Organizzazione ha annunciato che la malattia respiratoria causata dal nuovo *coronavirus* è stata chiamata CoViD-19 (*Corona Virus Disease*)¹.

Il 30 gennaio 2020, l'Istituto Superiore di Sanità (Iss) ha confermato i primi due casi di infezione da CoViD-19 in Italia. Si tratta di due turisti cinesi che sono stati ricoverati dal 29 gennaio all'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani" di Roma.

Le Autorità sanitarie regionali hanno messo in atto tutte le misure per tracciare i contatti dei due contagiati in via precauzionale, in accordo con le misure già definite dal Ministero della salute². Tutte le Regioni italiane, sulla base della circolare ministeriale³, si sono attivate nella valutazione di casi sospetti. Inoltre, il 6 febbraio 2020, l'Iss ha comunicato alla *task force* del Ministero della Salute l'esito positivo del test di conferma su uno dei rimpatriati da Wuhan e messo in quarantena nella città militare della Cecchignola. Il paziente è stato ricoverato all'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani" di Roma ed è risultato in buone condizioni di salute. Il 21 febbraio 2020, l'Iss ha confermato il primo caso autotono in Italia risultato positivo all'ospedale Sacco di Milano. Per la prima

¹ Per un maggiore approfondimento, si veda *Nuovo coronavirus - SARS-CoV-2*, in *Epi-Centro*, consultabile sul sito dell'Istituto Superiore di Sanità.

² Si vedano tutte le misure poste in essere dal Ministero della Salute, consultabili sul sito <http://www.salute.gov.it/portale/home.html>.

³ Vedi la Circolare del 31 gennaio 2020 del Ministero della Salute sui potenziali casi di *coronavirus* (nCoV) e relativa gestione e quella del 27 gennaio 2020 sulla polmonite da nuovo *coronavirus* (2019 nCoV) in Cina.



volta anche in Italia si è verificata la trasmissione locale di infezione da nuovo Coronavirus. La Regione Lombardia, in stretta collaborazione con Iss e Ministero della salute, ha avviato le indagini sui contatti dei pazienti al fine di prendere le necessarie misure di prevenzione e identificare i casi di trasmissione autoctona. I dati sui contagiati, sui decessi, sulle persone guarite e sulla distribuzione regionale della epidemia in corso nel nostro Paese sono resi disponibili sul sito del ministero della Salute, in sinergia con le informazioni disponibili dalla Protezione civile. Si sottolinea che i casi sospetti per CoViD-19 vengono inizialmente testati presso i laboratori di riferimento individuati dalle Regioni e dalle Pa. Sui casi che risultano positivi, l'Iss effettua test di conferma all'infezione da SARS-CoV-2, come indicato nelle circolari ministeriali del 22, del 27 gennaio 2020 e del 22 febbraio 2020. Solo quelli risultati positivi al secondo test sono casi "confermati" e confluiscono nei dati inviati alle autorità sanitarie internazionali (Ecdc, Oms)⁴.

2. Le misure "sempre *in itinere*" messe in campo dal Governo italiano

Il Ministro della salute, il 22 gennaio 2020, ha riunito una *task force* per coordinare, in raccordo continuo con le istituzioni internazionali compe-

⁴ Va specificato che quando si consultano i dati italiani riportati sui siti delle istituzioni internazionali bisogna considerare che il processo di validazione e conferma dei casi può causare un ritardo e dunque un non sincronismo delle informazioni disponibili a livello locale e sui siti degli organismi internazionali. Tuttavia si sottolinea che, indipendentemente dal flusso di pubblicazione dei dati, le istituzioni nazionali e internazionali sono in stretto contatto e aggiornate in tempo reale.



tenti, gli interventi nel nostro Paese. La *task force* è composta dalla Direzione generale per la prevenzione, dalle altre direzioni competenti, dai Carabinieri dei Nas, dall'Istituto superiore di sanità (Iss), dall'Istituto "Lazzaro Spallanzani" di Roma, dall'Usmaf (Uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera), dall'Agenzia italiana del farmaco, dall'Agenas e dal Consigliere diplomatico.

Il 31 gennaio 2020, subito dopo che l'Oms ha sancito l'emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale⁵, il Consiglio dei ministri ha dichiarato lo stato di emergenza sanitaria per l'epidemia da nuovo Coronavirus, attivando tutti gli strumenti normativi precauzionali previsti in Italia in questi casi (Biarella 2020). Dopo la conferma dei primi due casi in Italia, il Governo ha ritenuto opportuno interrompere i collegamenti aerei con la Cina. Inoltre, è stato attivato il numero di pubblica utilità 1500 dove operatori sanitari appositamente formati e mediatori culturali forniscono, 24 ore su 24, risposte alle domande dei cittadini e sono state diffuse locandine informative con consigli di prevenzione negli aeroporti⁶. In Italia, la Circolare ministeriale del 22 gennaio 2020, n. 1997, ha stabilito l'attivazione del sistema di sorveglianza dei casi sospetti di infezione da nuovo coronavirus SARS-CoV-2. Il coordinamento della sorveglianza è affidato

⁵ A tal proposito, è bene specificare che l'Oms, l'11 marzo 2020, ha poi dichiarato lo stato di «pandemia». Si rinvia al discorso tenuto dal Direttore Generale, consultabile su <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--11-march-2020>.

⁶ Oltre agli aeroporti, le locandine informative, specie quelle relative al decalogo igienico-sanitario da seguire, sono state distribuite, per la loro affissione, presso tutte le attività commerciali.



all'Iss che raccoglie le segnalazioni dalle Regioni attraverso una piattaforma *web* dedicata. Le definizioni di caso e gli aspetti diagnostici di laboratorio sono in continua evoluzione e fanno riferimento all'ultima circolare ministeriale disponibile (Biarella 2020).

Sebbene ad oggi non siano state documentate trasmissioni di SARS-CoV-2 mediante la trasfusione di emocomponenti labili, di organi, tessuti e cellule e il rischio non sia attualmente noto, il Centro nazionale sangue (Cns) dell'ISS e il Centro nazionale trapianti (Cnt) hanno attivato misure di prevenzione precauzionali per il sistema trasfusionale e sui donatori segnalati nelle Regioni italiane che hanno registrato casi di contagio.

Il 23 febbraio 2020, il Governo ha adottato quella che i più hanno definito «norma genitrice» (Carrozzino 2020), dalla quale, poi, sono discese tutte le altre norme, specie quelle regionali. Stiamo parlando del d.l. n. 6 del 2020, conv. in l. n. 13 del 5 marzo 2020, per mezzo del quale: «Le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da CoViD-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1» (art. 2 d.l. n. 6/2020).

L'8 marzo 2020, il Consiglio dei Ministri ha varato il d.P.C.M. «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da CoViD-19, applicabili sull'intero territorio nazionale» (Biarella 2020) in cui si definiscono le nuove misure per il contenimento della diffusione del virus responsabile della CoViD-19 in Lombardia e nelle Province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell'Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia; le nuove misure di contrasto e contenimento



per l'intero territorio nazionale e le misure di informazione e prevenzione e il loro monitoraggio.

Nello specifico, il d.P.C.M. dell'8 marzo 2020, che ha abrogato i precedenti provvedimenti (specie dd.P.C.M. 1 marzo 2020 e 4 marzo 2020⁷), ha previsto che, all'art. 1, allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus CoViD-19 nella Regione Lombardia e nelle province di Modena, Parma, Piacenza, Reggio nell'Emilia, Rimini, Pesaro e Urbino, Alessandria, Asti, Novara, Verbano-Cusio-Ossola, Vercelli, Padova, Treviso e Venezia, bisogna evitare ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita dai territori menzionati, nonché all'interno dei medesimi territori, salvo che per gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero spostamenti per motivi di salute. È consentito il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza (Biarella 2020).

Le disposizioni prevedono che ai soggetti con sintomatologia da infezione respiratoria e febbre (maggiore di 37,5° C) è fortemente raccomandato di rimanere presso il proprio domicilio e limitare al massimo i contatti sociali, contattando il proprio medico curante.

È fatto, inoltre, divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus.

Vengono sospesi gli eventi e le competizioni sportive di ogni ordine e disciplina, in luoghi pubblici o privati. Resta consentito lo svolgimento

⁷ Tali provvedimenti erano stati adottati per il contenimento dell'epidemia nei c.d. "comuni focolaio". Cfr., infatti, gli allegati presenti nei due dd.P.C.M. citati.



dei predetti eventi e competizioni, nonché delle sedute di allenamento degli atleti professionisti e atleti di categoria assoluta che partecipano ai giochi olimpici o a manifestazioni nazionali o internazionali, all'interno di impianti sportivi utilizzati a porte chiuse, ovvero all'aperto senza la presenza di pubblico. In tutti tali casi, le associazioni e le società sportive, a mezzo del proprio personale medico, sono tenute a effettuare i controlli idonei a contenere il rischio di diffusione del virus CoViD-19 tra gli atleti, i tecnici, i dirigenti e tutti gli accompagnatori che vi partecipano.

A tal proposito, molte sono state, in prima battuta, le critiche mosse nei confronti della misura adottata dal Governo. Si è discusso, prima ancora della decisione di differimento da parte del Comitato olimpico internazionale (Coi) delle Olimpiadi 2020, se tale misura avesse mai potuto essere così gravosa, specie nei confronti degli atleti professionisti, i quali avrebbero avuto, su un piano squisitamente giuridico, una forte compressione del diritto al lavoro (Panzer 2020).

Viene raccomandato ai datori di lavoro pubblici e privati di promuovere, durante il periodo di efficacia del decreto, la fruizione da parte dei lavoratori dipendenti dei periodi di congedo ordinario e di ferie, fermo restando quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lett. r) (Jattoni Dall'Asèn e Trovato 2020).

Questa prospettiva applicativa della norma, tuttavia, non sembra aver fatto i conti con le disposizioni ordinarie che presidiano la regolazione del diritto alle ferie e quindi con l'art. 2019 c.c. e con l'art. 10 del d.lgs. n. 66/2003. Va ricordato, infatti, che sebbene sia il datore di lavoro a dover «preventivamente comunicare al prestatore di lavoro il periodo stabilito per il godimento delle ferie» (art. 2109 c.c.), questo potere viene stemperato talvolta dalle procedure che impone il contratto collettivo applicato



in azienda, volto a tutelare gli interessi in gioco, determinando un piano di ferie che sia frutto di un bilanciamento tra le esigenze di vita dei lavoratori e degli interessi aziendali; talaltra, dalla legge in quanto è riconosciuta al lavoratore la possibilità di richiedere il godimento di almeno due settimane di ferie (cfr. art. 10 del d.lgs. n. 66/2003).

È per questa ragione, allora, che il legislatore si è limitato a raccomandare di «promuovere» anziché di «utilizzare» o «imporre» le ferie unilateralmente. Pertanto, si ritiene che il ricorso a questi istituti vada sempre gestito di comune accordo con il lavoratore o con gli interlocutori sindacali, onde evitare che se ne faccia un utilizzo improprio⁸.

Accanto al periodo di congedo obbligatorio, è previsto un ulteriore periodo di astensione facoltativa della lavoratrice o del lavoratore, denominato “congedo parentale”. In questo caso, i genitori possono astenersi in alternativa o contemporaneamente e l’astensione del padre non è condizionata al diritto di astensione della madre e alla relativa rinuncia (art. 32, comma 4, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 o Testo unico per il sostegno alla maternità). Il periodo di congedo, sia obbligatorio che facoltativo, è indennizzato sia pure con percentuali variabili rispetto alla retribuzione percepita, in relazione al caso concreto (art. 34 T.u.): è a tali congedi che si riferisce la norma. Infine, sia la lavoratrice-madre che il lavoratore-padre possono, alternativamente, astenersi dal lavoro a causa della malattia del figlio (Piglialarini 2020).

Va sottolineato che la norma prevede la sospensione dei congedi ordinari del personale sanitario e tecnico, nonché del personale le cui attività

⁸ Se non addirittura illegittimo; Vedi, sul punto, Trib. Pordenone 25 luglio 2016, n. 121 che ha ritenuto illegittime le c.d. “ferie forzate” perché non è stata inviata una comunicazione preventiva, né è stato espletato un esame congiunto con l’interlocutore sindacale.



siano necessarie a gestire le attività richieste dalle unità di crisi costituite a livello regionale e vengono adottate, in tutti i casi possibili, nello svolgimento di riunioni, modalità di collegamento da remoto con particolare riferimento a strutture sanitarie e sociosanitarie, servizi di pubblica utilità e coordinamenti attivati nell'ambito dell'emergenza CoViD-19, comunque garantendo il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro ed evitando assembramenti (Venanzoni 2020).

Vengono chiusi gli impianti nei comprensori sciistici e vengono sospese tutte le manifestazioni organizzate, nonché gli eventi in luogo pubblico o privato, ivi compresi quelli di carattere culturale, ludico, sportivo, religioso e fieristico, anche se svolti in luoghi chiusi ma aperti al pubblico, quali, a titolo d'esempio, grandi eventi, cinema, teatri, *pub*, scuole di ballo, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, discoteche e locali assimilati. Il decreto stabilisce, imperativamente, che nei predetti luoghi è sospesa ogni attività (Bozzaotre 2020).

Vengono sospesi, inoltre, i servizi educativi per l'infanzia di cui all'art. 2, d.lgs. 13 aprile 2017, n. 65, e le attività didattiche in presenza nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, comprese le Università e le Istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica, di corsi professionali, *master*, corsi per le professioni sanitarie e università per anziani, nonché i corsi professionali e le attività formative svolte da altri enti pubblici, anche territoriali e locali e da soggetti privati, ferma in ogni caso la possibilità di svolgimento di attività formative a distanza a esclusione dei corsi per i medici in formazione specialistica e dei corsi di formazione specifica in medicina generale, nonché delle attività dei tirocinanti delle professioni sanitarie. Al fine di mantenere il distanziamento sociale, è da escludersi



qualsiasi altra forma di aggregazione alternativa. Sono sospese le riunioni degli organi collegiali in presenza. Gli enti gestori provvedono ad assicurare la pulizia degli ambienti e gli adempimenti amministrativi e contabili concernenti i servizi educativi per l'infanzia richiamati, non facenti parte di circoli didattici o istituti comprensivi (Banfi 2020).

Pare che i ricercatori della *London School of Hygiene & Tropical Medicine* abbiano usato i dati più aggiornati sui contagi da CoViD-19 a Wuhan e nel resto della Cina per sviluppare un modello di trasmissione che rendesse conto dell'impatto della chiusura delle scuole e dei luoghi di lavoro⁹.

Un secondo studio internazionale¹⁰ che ha coinvolto i ricercatori della Fondazione Bruno Kessler di Trento e ha preso in analisi dati raccolti in Cina prima e durante l'epidemia, ha confermato che la chiusura delle scuole permette una notevole riduzione di diffusione dei contagi, rendendo meno pendente la curva che porta al picco. Secondo gli scienziati, conformemente al pensiero del Comitato scientifico costituito *ad hoc* dal Governo italiano, la sospensione "fisica" delle lezioni può avere un impatto significativo sulle dinamiche epidemiche e sulla capacità di risposta degli ospedali anche se – da sola – non è sufficiente a interrompere la catena di trasmissione del virus (Intini, 2020).

Le analisi hanno dimostrato che la chiusura di scuole e luoghi di lavoro riduce il numero dei casi e ritarda il picco dei contagi (di fatto appiattendolo la curva epidemica). Gli effetti di queste misure di distanziamento sociale

⁹ Per esempio, sfruttando le informazioni su quanto spesso le persone di varie fasce di età si mescolano nei vari luoghi, o sul numero di contatti al giorno che ciascuno ha nei vari contesti sociali.

¹⁰ <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.03.19.20039107v1.full.pdf>.



sono diversi sulle varie fasce di età: la riduzione della trasmissione si vede soprattutto sui bambini in età scolare e sugli anziani. I modelli hanno inoltre evidenziato che le misure sono più efficaci se il ritorno a scuola e al lavoro a Wuhan avverrà in modo scaglionato e a partire da aprile, anziché da marzo. Con questa strategia un eventuale (non sappiamo se evitabile) secondo picco epidemico non si avrebbe che ad ottobre.

Il Decreto ha stabilito che l'apertura dei luoghi di culto è condizionata all'adozione di misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luoghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro. Vengono, inoltre, sospese le cerimonie civili e religiose, ivi comprese quelle funebri (Cottone 2020).

Su tale punto "delicato", perché di gran lunga impattante sulla libertà religiosa di ciascun individuo, si è pronunciata più volte la Presidenza della Conferenza episcopale italiana: essa ha stabilito che i singoli Vescovi delle Diocesi avevano competenza a decidere sulla chiusura delle chiese-edifici fisici. «La Chiesa italiana sente dunque il dovere di spiegare che condivide le limitazioni a cui ogni cittadino è sottoposto. A ciascuno, in particolare – insiste la nota Cei, pesando le parole – viene chiesto di avere la massima attenzione, perché un'eventuale sua imprudenza nell'osservare le misure sanitarie potrebbe danneggiare altre persone» (Ognibene 2020).

Sono chiusi i musei e gli altri istituti e luoghi della cultura di cui all'art. 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e sono sospese anche le procedure concorsuali pubbliche e private a esclusione dei casi in cui la valutazione dei candidati è effettuata esclusivamente su basi curriculari ovvero in modalità telematica; sono



inoltre esclusi dalla sospensione i concorsi per il personale sanitario, ivi compresi gli esami di Stato e di abilitazione all'esercizio della professione di medico chirurgo, e quelli per il personale della protezione civile, i quali devono svolgersi preferibilmente con modalità a distanza o, in caso contrario, garantendo la distanza di sicurezza interpersonale di un metro (Giardini 2020).

La preoccupazione più grande per questi settori veniva dalla grave crisi economica che stava per abbattersi (secondo qualcuno è già in atto) su di essi e, dunque, delle misure a loro sostegno da prendere in tempi brevi.

Non è facile quantificare le ricadute della pandemia sull'economia della cultura. Bastano, però, alcune cifre: almeno 30mila (ma il numero è sotto-stimato) lavoratori che ruotano intorno al sistema di gestione e visita del patrimonio museale che usufruiranno degli ammortizzatori sociali; 18.600 titoli di libri che nel 2020 non saranno pubblicati e quasi 40milioni di copie che non saranno stampate; mercato discografico in calo del 60%, circa 110 milioni di euro di incassi al botteghino delle sale cinematografiche che verranno meno (più gli investimenti stranieri che rischiano di saltare) solo per marzo/aprile 2020 rispetto allo stesso periodo dell'anno scorso.

Una crisi pervasiva, a cui il Governo ha iniziato a far fronte con una serie di aiuti anche in questo caso inseriti nel decreto legge "Cura Italia"¹¹. Il provvedimento ha messo sul piatto diverse misure: l'indennità di 600 euro per i lavoratori dello spettacolo; la sospensione dei versamenti previdenziali e assistenziali; la cassa integrazione in deroga; un fondo di 130 milioni di euro per spettacolo, cinema e audiovisivo; la destinazione ad

¹¹ Vedi il d.l. n. 18 del 17 marzo 2020.



artisti, interpreti ed esecutori del 10% dei compensi che la Siae raccoglie sulla cosiddetta “copia privata”; rimborsi con *voucher* anche per i biglietti di spettacoli e musei; sospensione dei versamenti tributari a maggio per gli esercenti cinematografici e per gli organizzatori corsi, fieri ed eventi anche culturali, tra cui non è chiaro se rientrino anche i produttori (Bruno e Cherchi 2020).

Con gli ultimi provvedimenti le attività di ristorazione e bar, nonché quelle relative agli esercizi commerciali presenti all’interno dei centri commerciali e dei mercati, non sono più consentite (Allegretti e Meldolesi 2020).

Ritorna, ancor più minaccioso, il tema della “crisi economica” a cui dovrà essere data una risposta. Sono in campo, infatti, numerosi interventi legislativi relativi agli incentivi alle grandi, medie e piccole imprese.

Sono sospese le attività di palestre, centri sportivi, piscine, centri natatori, centri benessere, centri termali (fatta eccezione per l’erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza), centri culturali, centri sociali, centri ricreativi e, infine, sono sospesi gli esami di idoneità di cui all’art. 121, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, da espletarsi presso gli uffici periferici della motorizzazione civile aventi sede nei territori di cui al presente articolo; con apposito provvedimento dirigenziale è disposta, in favore dei candidati che non hanno potuto sostenere le prove d’esame in ragione della sospensione, la proroga dei termini previsti dagli artt. 121 e 122, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285¹² (De Nes 2020; Torre 2020).

¹² Le elencate misure, molto restrittive, sono state prese per le c.d. “zone rosse”, qualificate nella rubrica dell’art. 1.



Il successivo articolo, invece, essendo divenuta l'Italia interamente "zona protetta", ha inteso estendere le misure precedente all'intero territorio nazionale, aggiungendone delle altre, ancora più restrittive, tra le quali: sospensione di congressi, riunioni, *meeting* e gli eventi sociali, in cui è coinvolto personale sanitario o personale incaricato dello svolgimento di servizi pubblici essenziali o di pubblica utilità¹³; sospensione delle attività di *pub*, scuole di ballo, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, discoteche e locali assimilati, con sanzione della sospensione dell'attività in caso di violazione; la sospensione dei viaggi d'istruzione, le iniziative di scambio o gemellaggio, le visite guidate e le uscite didattiche comunque denominate, programmate dalle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado; la riammissione a scuola con specifico certificato medico; il divieto di accompagnare i pazienti e permanere nelle sale di attesa dei dipartimenti emergenze e accettazione e dei pronto soccorso (DEA/PS)¹⁴; l'accesso di parenti e visitatori a strutture di ospitalità e lungo degenza, residenze sanitarie assistite (Rsa), *hospice*, strutture riabilitative e strutture residenziali per anziani, autosufficienti e non¹⁵; l'adozione

¹³ Vi è, tra le altre misure, anche il differimento a data successiva al termine di efficacia del decreto di ogni altra attività convengnistica o congressuale, nonché la sospensione delle manifestazioni, degli eventi e degli spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, svolti in ogni luogo, sia pubblico sia privato.

¹⁴ Ovviamente la norma prevede la possibilità che il personale sanitario preposto dia specifiche indicazioni a riguardo.

¹⁵ La norma, anche in tal caso, concede una certa discrezionalità alla direzione sanitaria della struttura che, però, è tenuta ad adottare le misure necessarie a prevenire possibili trasmissioni di infezione.



delle modalità di lavoro agile¹⁶ (Gabanelli e Querzè 2020); la raccomandazione ai datori di lavoro di favorire la fruizione di periodi di congedo ordinario o di ferie (Dagnino 2020).

Le misure, poi, hanno previsto la regolamentazione di nuovi ingressi negli istituti penitenziari e negli istituti penali per minorenni¹⁷ (Gentilucci 2020). I colloqui visivi si svolgono in modalità telefonica o video, anche in deroga alla durata attualmente prevista dalle disposizioni vigenti¹⁸ (Castaldo e Coppola 2020; Civinnini 2020; Gentilucci 2020; Mazzotta 2020; Palma 2020; Paravin 2020; Santalucia 2020); la raccomandazione, infine, di limitare i permessi e la libertà vigilata o di modificare i relativi regimi in modo da evitare l'uscita e il rientro dalle carceri, valutando la possibilità di misure alternative di detenzione domiciliare (Maglione e Mazzei 2020).

Il decreto ha previsto, inoltre, l'apertura dei luoghi di culto condizionata all'adozione di misure organizzative tali da evitare assembramenti di persone, tenendo conto delle dimensioni e delle caratteristiche dei luo-

¹⁶ La modalità di lavoro agile è disciplinata dagli art. 18-23 della legge 22 maggio 2017, n. 81 e può essere applicata, per la durata dello stato di emergenza di cui alla deliberazione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, dai datori di lavoro a ogni rapporto di lavoro subordinato, nel rispetto dei principi dettati dalle menzionate disposizioni, anche in assenza degli accordi individuali ivi previsti.

¹⁷ La disposizione, in tale specifico caso, stabilisce che i casi sintomatici dei nuovi ingressi sono posti in condizione di isolamento dagli altri detenuti, con la raccomandazione di valutare la possibilità di misure alternative di detenzione domiciliare.

¹⁸ In casi eccezionali, si ricorda, può essere autorizzato il colloquio personale, a condizione che si garantisca in modo assoluto una distanza pari a due metri.



ghi, e tali da garantire ai frequentatori la possibilità di rispettare la distanza tra loro di almeno un metro¹⁹ (Gambassi 2020; Grana 2020); il divieto assoluto di mobilità dalla propria abitazione o dimora per i soggetti sottoposti alla misura della quarantena ovvero risultati positivi al virus²⁰ (Dominelli 2020).

Con ulteriore d.P.C.M. del 22 marzo 2020 sono state sospese altre attività commerciali e produttive, con specifici elenchi allegati e sanzioni annesses (Oreto 2020).

Con il d.l. n. 19 del 25 marzo 2020, infine, sono state adottate varie misure per l'implementazione ed il miglioramento della sanità in questa emergenza epidemiologica e tante altre in merito alla tutela del diritto al lavoro (Gentilucci 2020).

Va da sé che la normativa è in continua evoluzione e non si può pertanto avere un quadro preciso delle disposizioni, specie alla luce del fatto che non vi sono solo provvedimenti nazionali, ma anche regionali e comunali (ordinanze) (Buscema 2020; Caravita 2020; Cerquozzi 2020;

¹⁹ Va da sé che, in tali casi, le Autorità ecclesiastiche si sono mosse, specie a livello diocesano (Ordinario del luogo), nell'adottare misure di contenimento specifico (come la sospensione dei corsi di catechismo per bambini e ragazzi). Il decreto, per completezza, ha anche sospeso tutte le cerimonie civili e religiose, ivi comprese quelle funebri.

²⁰ Oltre alle misure emanate dal Governo, si vedano anche tutti i provvedimenti presi dalle Regioni e, in alcuni casi, dai sindaci dei comuni italiani. Si pensi alle numerose ordinanze emanate dai Presidenti delle Regioni del Sud (Campania, Calabria, Puglia, Sicilia, Sardegna, Basilicata) per prevedere misure di quarantena obbligatoria o fiduciaria per coloro che partono dal Nord, specie dalle "zone rosse", e decidono di ritornare nelle suddette regioni. Oppure si vedano le ordinanze regionali che hanno sospeso, ancor prima delle misure nazionali, le attività di palestre, centri benessere *et similia*; o, ancora, le ordinanze di alcuni sindaci che hanno sospeso i mercati settimanali per evitare assembramenti.



Dell'Atti e Naglieri 2020; Pagano 2020; Pappone 2020; Ravì Pinto 2020; Ratto Trabucco 2020; Venanzoni 2020).

3. I diritti fondamentali “sacrificati” e la tutela della salute pubblica quale “causa legittimante il sacrificio”

È palese il sacrificio che a numerosi diritti fondamentali, sanciti dalla Costituzione, si sta imponendo (Filice e Locati 2020). L'idea è quella di analizzare, misura dopo misura, la disposizione costituzionale sacrificata a fronte dell'emergenza sanitaria di portata assolutamente indiscutibile (Caravita 2020; Ratto Trabucco 2020).

L'art. 1 del d.P.C.M. originario, che è rimasto efficace sino al 3 aprile²¹, tra le tante cose, ha inteso vietare lo spostamento delle persone presenti nelle “zone rosse”²², salvo comprovate esigenze lavorative o necessità ovvero per motivi di salute (Biarella 2020).

Ai più è nota la privazione di effettività dell'art. 16 della Costituzione che consente a ciascun cittadino di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale. I costituenti sono stati così lungimiranti da aver posto, però, una deroga costituzionale, la quale recita: «salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o sicurezza». Anche il divieto assoluto di mobilità è indice di limitazione della disposizione costituzionale appena richiamata, la quale,

²¹ Si veda il nuovo d.P.C.M. del 1° aprile 2020 che ha esteso l'efficacia delle misure originariamente previste sino al 13 aprile 2020.

²² Essendo in questa fase l'Italia un'unica zona rossa, si è inteso limitare gli spostamenti tra un Comune e l'altro, salvo i comprovati motivi sopra delineati.



però, viene a essere imposta ai fini della tutela della salute personale e pubblica (*rectius*: collettiva) (Candido 2020; De Riso, 2020; Ruggeri 2020; Scaffidi 2020).

Va sottolineato che la presenza nella disposizione citata della riserva di legge, rafforzata per contenuto e la contestuale assenza, nella stessa, dell'ulteriore garanzia della riserva di giurisdizione (imposta, invece e per esempio, nell'art. 13 della Costituzione), inducono a ritenere ammissibile, previa autorizzazione rilasciata e contenuta in una fonte primaria, l'intervento nella materia *de qua* anche dell'autorità amministrativa; essa, invero, potrà adottare atti sempre e comunque assoggettabili al controllo giurisdizionale, seppure *a posteriori*²³.

Nel caso, il d.l. n. 6 del 2020 e la successiva legge di conversione, con modificazioni, n. 13 del 2020 paiono adempiere, sufficientemente e adeguatamente, al ruolo di fonte primaria attributiva della potestà normativa in favore dei d.P.C.M. in conseguenza dei primi adottati; peraltro, non appare secondario evidenziare che la modificazione più rilevante operata in sede di conversione dell'anzidetto d.l. è stata l'introduzione al comma 1 dell'art. 1 e al comma 1 dell'art. 2 della locuzione «con le modalità previste dall'art. 3, commi 1 e 2» (del ridetto atto avente forza di legge, poi convertito, *nda*), in entrambi i casi dopo le parole «le autorità competenti».

Questa ultima notazione, infatti, consente di esaminare un ulteriore punto della questione. Disciplinando le «modalità» di adozione dei d.P.C.M. consequenziali all'emanazione della fonte autorizzativa del potere normativo del Governo, l'art. 3, comma 1, d.l. n. 6 del 2020, poi con-

²³ Cfr. Corte Cost., 30 giugno 1964, n. 68.



vertito nella l. n. 13 del 2020, ha inteso derogare all'ordinario procedimento di formazione dei regolamenti, previsto dall'art. 17 della l. 400/1988: ciò comporta il positivo superamento dello scrutinio formale circa la legalità dei d.P.C.M., i quali, infatti, sono stati adottati in ossequio all'anzidetto dato dispositivo («visto il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6... e, in particolare, l'articolo 3»), vale a dire «Su proposta del Ministro della salute, sentiti i Ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze, nonché i Ministri dell'istruzione, della giustizia, delle infrastrutture e dei trasporti, dell'università e della ricerca, delle politiche agricole alimentari e forestali, dei beni e delle attività culturali e del turismo, del lavoro e delle politiche sociali, per la pubblica amministrazione, per gli affari regionali e le autonomie, nonché sentiti(o) il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni (per il solo d.P.C.M. del 9 marzo 2020, *nda*) e, per i profili di competenza, i Presidenti delle regioni Emilia-Romagna, Lombardia, Marche, Piemonte e Veneto» (nel caso del d.P.C.M. del 8 marzo 2020) (Carrozzino 2020).

Una lettura d'insieme delle disposizioni costituzionali e convenzionali relative alla libertà di circolazione (art. 16 Cost. e art. 2 Prot. 4 Cedu) e alla libertà personale (art. 13 Cost. e art. 5 Cedu) – per limitarci a queste libertà fondamentali, fortemente limitate dall'emergenza Coronavirus, ma il discorso potrebbe essere esteso, come si vedrà, ad altre (ad es, alla libertà di riunione *ex* artt. 17 Cost. e 11 Cedu, o al diritto al rispetto della vita privata o familiare, *ex* art. 8 Cedu) – consente di individuare un *set* di requisiti di compatibilità costituzionale/convenzionale delle misure adottate per contenere la diffusione del CoViD-19: previsione per legge, disciplina di presupposti e modalità, ragionevolezza (idoneità rispetto allo scopo), necessità (assenza di alternative che non compromettano quelle libertà, ovvero



inefficacia, rispetto allo scopo, di misure che comportano un minor grado di compromissione delle libertà stesse), proporzionalità, temporaneità, possibilità di un ricorso giurisdizionale (artt. 24, comma 1, Cost e art. 13 Cedu) e, quando sia coinvolta la libertà personale, previsione della convalida da parte dell'autorità giudiziaria delle misure adottate in via d'urgenza (art. 13 Cost.).

In particolare, quanto alla libertà di circolazione, tanto l'art. 16 Cost. quanto l'art. 2 Prot. 4 Cedu fanno espresso riferimento alla tutela della salute come possibile ragione giustificatrice di una limitazione. Quanto alla libertà personale, un'analogia espressa menzione non si rinviene nell'art. 13 Cost., che per le restrizioni consentite – per atto motivato dell'autorità giudiziaria, eventualmente attraverso convalida di provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza, in casi eccezionali di necessità e urgenza – rinvia come è noto ai «casi» e ai «modi» stabiliti dalla legge; un'espressa menzione delle ragioni di salvaguardia della salute è invece presente nell'art. 5, comma 1, lett. e) Cedu, che contempla l'ipotesi della «detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa». È questa l'ipotesi della quarantena e delle misure analoghe, associate dalla Cedu a quella detenzione per ragioni di giustizia e attratta nella previsione (art. 5, comma 4) del «diritto a presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della detenzione» (Gatta 2020 b).

L'art. 1, come detto, sospende inoltre tutte le competizioni sportive, cozzando tale disposizione, probabilmente con il medesimo diritto alla salute previsto dall'art. 32 Cost. In questo contesto, però, si comprende come il diritto alla salute, quale interesse della collettività, prevalga addirittura sul diritto alla salute individuale (come, per esempio, il benessere



psico-fisico tratto dallo sport, ma non, *ex adverso*, per gli atleti professionisti, ai quali è imposto, come detto, anche una *deminutio* del diritto costituzionale al lavoro) (Noccelli 2020).

Le disposizioni in tema di lavoro limitano evidentemente i diritti e le libertà previsti dagli artt. 35-38 Cost., sempre in ottica di prevalenza della salute pubblica²⁴ (Bartelloni 2020; Macrì 2020).

L'inserimento del diritto al lavoro tra i principi fondamentali della Costituzione implica una ricostruzione attenta tra l'art. 4 e i precedenti tre articoli della Carta costituzionale (Bonifacio 1969, 12 ss.; Prosperetti 1969, 314-315.).

Secondo autorevole dottrina, è proprio la natura democratica della Repubblica a richiedere la partecipazione attiva di tutti i cittadini alla vita del Paese: ciò non può verificarsi senza lo svolgimento di un lavoro, il quale non solo affranca dai bisogni ma è anche strumento di elevazione dei cittadini (Smuraglia 1958, 46 ss.).

Tradizionalmente il diritto al lavoro rientra nel gruppo dei c.d. "diritti sociali". Circa il carattere sociale del diritto al lavoro e sulla sua funzione propulsiva è stato fondamentale il contributo fornito dalla giurisprudenza costituzionale: essa ha costantemente chiarito, da subito, che l'art. 4 rappresenta «un'affermazione sul piano costituzionale della importanza sociale del lavoro che, senza creare rapporti giuridici perfetti, costituisce un invito al legislatore a che sia favorito il massimo impiego delle attività libere nei rapporti economici»²⁵.

²⁴ Si faccia anche riferimento al protocollo Governo - parti sociali del 14 marzo 2020.

²⁵ Cfr. Corte cost., 26 gennaio 1957, n. 3.



La previsione espressa del diritto al lavoro da parte della Costituzione è stata interpretata dalla giurisprudenza costituzionale in termini sostanzialmente “programmatico”, ossia di norma che non implica il diritto azionabile ad avere un posto di lavoro, ma dalla quale portata scaturisce una funzione di stimolo cogente per lo Stato, che deve attivarsi al fine di perseguire l’obiettivo della piena occupazione (Caravita 1990; Gragnoli 2018, 21).

La stessa Corte costituzionale, infatti, ha affermato che «l’art. 4 non garantisce a ciascun cittadino il diritto al conseguimento di un’occupazione» poiché l’unica situazione giuridica del cittadino che trovi il suo inderogabile fondamento nella norma in esame è quella per cui il diritto al lavoro rappresenta un «fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell’attività lavorativa»; a questa situazione fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, «da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell’ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, e dall’altra l’obbligo – il cui adempimento è ritenuto dalla Costituzione essenziale all’effettiva realizzazione del descritto diritto – di indirizzare l’attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l’impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro»²⁶.

Tuttavia, il carattere non immediatamente precettivo dell’art. 4 non può comportare la riduzione del diritto al lavoro allo stadio di mera affer-

²⁶ Cfr. Corte Cost., 9 giugno 1965, n. 45.



mazione. Infatti, la dottrina maggioritaria ha enucleato un duplice significato del diritto al lavoro in termini di precetto indefettibile: il primo è positivo e consiste nella pretesa a ottenere un lavoro, il secondo è negativo e consiste nel dovere di astensione da parte dei pubblici poteri da ogni interferenza nella scelta del lavoro (Mancini 1975, 203 ss.).

Certo, è doveroso evidenziare come nella attuale situazione di crisi economica e finanziaria, ancora di più acuita a causa dell'emergenza CoViD-19, è difficile ipotizzare in concreto un diritto al lavoro inteso come facoltà di scelta di un'attività che risponda alle inclinazioni e alle aspirazioni dei singoli; sembra pure anacronistico affermare ancora la pretesa negativa di astensione da parte dello Stato dall'esercizio di qualsiasi condizionamento su detta scelta, perché per molti cittadini costituisce un dramma personale e sociale trovare un lavoro, qualsiasi esso sia. In ogni caso, non ci si può esimere dal richiamo del dettato costituzionale e dell'importantissima forza cogente del medesimo in termini, quanto meno, di politica del lavoro.

Al riguardo, il legislatore ha cercato di creare nuovi modelli lavorativi, più agili, auspicando di affievolire quanto più possibile il grande problema contemporaneo della disoccupazione.

In questa chiave di lettura, autorevole dottrina ha affermato che, sotto l'aspetto sociale, il mercato del lavoro rappresenta il punto più evidente dello stato di crisi del modello del c.d. *welfare state*: la persistente disoccupazione è inconfondibilmente un segno della mancata attuazione del dettato costituzionale (Veneziani 1996, 90 ss.).

Di grande interesse, poi, è il comma 2 dell'art. 4, il quale prevede espressamente il dovere di lavorare: tuttavia, essendo detta disposizione meramente programmatica, la dottrina maggioritaria ha sostenuto che



non sia una norma a carattere pienamente giuridico, essendo difficile individuare con sufficiente precisione le conseguenze della violazione di un simile precetto (Crisafulli 1952).

L'art. 35, comma 1 è strettamente connesso all'art. 4, in cui il lavoro viene riconosciuto e tutelato come un diritto fondamentale; nell'art. 35, l'art. 4 trova la sua diretta e immediata applicazione (Paladin 1998, 666).

D'altronde, anche da un punto di vista testuale, il comma 1 dell'art. 35 riecheggia l'art. 4, sebbene fornisca una nozione di lavoro più dettagliata rispetto a quella generica prevista dall'art. 4, e, nello specifico, inserisce il lavoro nella dimensione economica.

Nonostante sia evidente la connessione tra i due articoli succitati, è stato affermato che l'art. 35 ha soltanto una «funzione introduttiva alle disposizioni che entrano a far parte di questo [titolo III]»: esso, cioè, non intende «determinare i modi e le forme di tutela del lavoro, ma solo enunciare il criterio ispiratore comune alle disposizioni stesse, nelle quali ultime esclusivamente sono poi da ritrovare le specificazioni degli oggetti della tutela voluta accordare²⁷».

La giurisprudenza costituzionale ha, inoltre, affermato che la generale protezione del lavoro contenuta nell'art. 35 di per sé non osta alla determinazione di limitazioni al diritto al lavoro, come nella relazione intercorrente, per lo studio in esame, tra il diritto al lavoro e l'emergenza sanitaria. Difatti la Corte costituzionale²⁸ ha precisato che «se è vero che tutti i cittadini hanno diritto al lavoro e che quest'ultimo è oggetto, nel suo complesso, di apposita garanzia costituzionale, è vero altresì che proprio

²⁷ Cfr. Corte cost., 9 marzo 1967, n. 22.

²⁸ Cfr. Corte cost., 28 novembre 1972, n. 165.



dall'art. 35, nel suo comma 1, si evince il potere del legislatore ordinario di attuare una distinta protezione delle svariate forme ed applicazioni del lavoro».

La tutela della salute dei lavoratori costituisce un vero e proprio obbligo del datore di lavoro. Il principio, di rango costituzionale (art. 32 Cost.), è declinato all'art. 2087 c.c.: il datore di lavoro è tenuto tanto ad astenersi da comportamenti lesivi nei confronti del lavoratore, quanto ad adottare tutte le misure tecnologicamente possibili in materia di sicurezza e igiene sul posto di lavoro, aggiornandole al passo con lo sviluppo della scienza, al fine di preservare l'integrità psicofisica e la dignità morale dei lavoratori nell'ambiente di lavoro. Il sistema è poi completato dal d.lgs n. 81 del 2008 che stabilisce una serie di obblighi specifici e procedure per la salvaguardia della salute e la prevenzione delle malattie e degli infortuni sul lavoro.

Sulla base di questo impianto normativo, il momento di emergenza sanitaria impone certamente alle aziende (per meglio dire, a qualsiasi datore di lavoro) l'implementazione di una serie di azioni finalizzate, nello specifico, a proteggere la salute dei propri dipendenti dagli effetti del virus.

È bene ricordare che la mancata adozione di adeguate misure finalizzate alla tutela della salute dei lavoratori può comportare principalmente due effetti: a) il rifiuto legittimo del lavoratore di conformarsi alle direttive aziendali (andare al lavoro, fare una trasferta o un viaggio, visitare un certo cliente o fornitore), essendo questa la c.d. "eccezione di inadempimento" (art. 1460 c.c.) ai sensi della quale nei contratti a prestazioni corrispettive – come è certamente il contratto di lavoro – «ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria [...]»;



b) il diritto al risarcimento del danno alla salute, eventualmente cagionato dai comportamenti (anche solamente omissivi) del datore di lavoro qualora sussista rapporto di causalità tra danno e condotta. È onere del datore di lavoro dimostrare di avere adottato tutte le cautele necessarie a impedire il verificarsi del danno.

A evitare le conseguenze sopra descritte, quindi, è opportuno che il datore di lavoro, nell'affrontare questo momento di particolare emergenza sanitaria, ponga in essere specifici comportamenti attivi (adozione misure di prevenzione e di contrasto al diffondersi del c.d. "rischio biologico"; obbligo di informativa) (Antonelli 2020).

La sospensione delle manifestazioni, degli eventi, di qualsiasi natura, rappresenta un sacrificio imposto agli artt. 17 e 18 Cost. nella misura in cui garantiscono la libertà di riunione e la libertà di associazione (Menegatto 2020; Torre 2020).

L'art. 17 riconosce una piena libertà di riunione nei luoghi privati e in quelli aperti al pubblico. Solamente per le riunioni nei luoghi pubblici è richiesta, almeno tre giorni prima e in forma scritta, la comunicazione alle autorità di pubblica sicurezza: tale comunicazione deve contenere il giorno, l'ora, il luogo e l'oggetto della riunione; le generalità delle persone designate a prendere la parola; le generalità e le firme dei promotori. I «due soli limiti» al diritto di riunione sono rappresentati dalla necessità che i cittadini si riuniscano «pacificamente» e «senza armi». Inoltre, una riunione può essere vietata nei luoghi pubblici solo se vi sono «rischi per la sicurezza e l'incolumità pubblica» (Ciannonea 2017). È evidente, dunque, che l'emergenza Coronavirus rappresenta un vero e proprio rischio per la incolumità pubblica.



L'art. 18, comma 1 Cost. non riprende la distinzione contenuta nel codice civile tra associazioni riconosciute e non riconosciute e garantisce a ogni cittadino (*rectius*: persona) il diritto di associarsi liberamente «per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale», senza bisogno di un'autorizzazione preventiva: in sostanza, tutto ciò che è penalmente lecito al cittadino *uti singulus*, gli è ugualmente lecito *uti socius*. La libertà di associazione contiene un profilo positivo (la libertà di costituire un'associazione o di aderirvi) e uno negativo (la libertà di non associarsi o di recedere da un'associazione). Una deroga a questi principi è costituita dalle associazioni coattive che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, sono giustificate solo quando lo esiga un interesse pubblico. La libertà di associazione in generale comporta poi la libertà dell'associazione di organizzarsi come meglio crede, mentre un riferimento alla struttura interna «a base democratica» e al «metodo democratico» sussiste *ex artt.* 39 e 49 Cost., nel caso rispettivamente dei sindacati e dei partiti politici. Una simile libertà, seppur con i soli limiti del divieto delle associazioni segrete e delle associazioni che, anche indirettamente, perseguano scopi politici attraverso un'organizzazione di tipo militare, intesa in senso generale, sta subendo un ridimensionamento effettivo di notevole importanza, sopperito, in alcuni casi, dall'instaurazione di rapporti associativi *online*.

La sospensione dell'attività didattica di ogni ordine e grado impone una limitazione al diritto all'istruzione (artt. 33-34 Cost.).

A tal punto, è bene evidenziare che, soprattutto da un punto di vista dell'Italia inglobata in una Comunità internazionale, qualora gli Stati reputino che la minaccia rappresentata dall'attuale epidemia metta a repentaglio i propri interessi essenziali, possono far ricorso – previo un formale atto di notifica – alla clausola di deroga prevista dai trattati (ad esempio



all'articolo 15 della Cedu) e sospendere il pieno godimento di alcuni diritti per introdurre misure straordinarie. In effetti, Lettonia, Romania, Armenia, Moldavia, Estonia e Georgia hanno già deciso di far ricorso alla clausola, sospendendo diritti quali la libertà di movimento, la libertà di riunione, soprattutto il diritto all'istruzione o il pieno godimento del diritto di proprietà (rendendosi necessaria la requisizione di strutture o beni essenziali per il trattamento dei malati). Le sospensioni hanno per ora durata limitata a quattro o otto settimane, ma nulla vieta che possano essere rinnovate e ampliate.

Resta da capire se, per introdurre misure del genere, ci fosse realmente bisogno di ricorrere alla deroga, considerato che numerose (e pesanti) restrizioni possono comunque essere adottate attraverso le limitazioni ordinarie. Alla base di tale scelta potrebbe esserci l'aspettativa di una maggior indulgenza della Corte europea nel valutare la congruità di misure introdotte in presenza di stati d'emergenza conclamati. Altra spiegazione plausibile è che, avendo adottato misure la cui legittimità non è stata ancora testata dalla Corte, gli Stati non sono sicuri della loro compatibilità con la Cedu e preferiscono quindi derogare per mettersi al riparo da eventuali future censure.

Intanto esperti incaricati di vigilare sul rispetto dei diritti umani per conto delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa invitano gli Stati ad adottare misure di contrasto al virus che siano in linea con il rispetto dei diritti fondamentali. Le azioni intraprese non devono avere effetti discriminatori, ma prendere in considerazione le esigenze specifiche dei gruppi particolarmente vulnerabili, come gli anziani o i senza tetto. Le misure introdotte devono inoltre essere unicamente rivolte a debellare la malattia



e non devono minare in modo permanente il rispetto dei diritti umani e dello stato di diritto (Sommario 2020).

È essenziale rimarcare la posizione delle Nazioni Unite, specie in merito al diritto all'istruzione: nell'utilizzo (ormai crescente) della didattica a distanza, si stanno sempre più palesando discriminazioni tra studenti, tra i quali vi è chi ha più possibilità di accedere alla connessione *internet* – mediante strumentazioni all'avanguardia ed estremamente tecnologiche – e chi, invece, ne possiede pochissime o (nei casi peggiori) nessuna²⁹.

D'altro canto è necessario ricordare che, sempre in virtù della propria partecipazione a trattati sui diritti umani, gli Stati hanno il dovere di proteggere gli individui su cui esercitano giurisdizione da minacce gravi e imminenti, soprattutto quando mettono a repentaglio il diritto alla vita. Se, dunque, non prendessero alcuna misura per prevenire il contagio, si troverebbero comunque in violazione dei propri obblighi internazionali.

La sospensione delle celebrazioni civili e religiose, incluse le esequie, rappresenta una compressione degli artt. 7, 8, 19, 20 e 29 Cost. (Carrer 2020).

Le suddette restrizioni hanno un effetto ancora più devastante in termini di sofferenza e dolore, soprattutto sul piano della limitazione alla libertà religiosa. In tali situazioni viene meno innanzitutto la dimensione antropologica della ritualità, imprescindibile elemento nei momenti di passaggio e "di transizione", come quello che l'umanità sta vivendo con la pandemia di Coronavirus.

²⁹ È d'uopo, sul punto, richiamare l'informativa che la ministra dell'istruzione, Azzolina, ha tenuto presso il Senato il 26 marzo 2020 e il successivo dibattito.



Le riflessioni culturali, di stampo psicologico, antropologico, filosofico e finanche teologico attorno all'esperienza della morte, infatti, conven-gono «sul fatto che l'uomo e la donna della post-modernità non possono vivere l'esperienza del morire senza affidarsi alla dimensione della ritua-lità. Di fronte alla morte si riscontra una sorprendente domanda di riti, perché non bastano risposte più o meno ideologiche, non bastano i di-scorsi astratti, seppur fascinosi, seri e profondi. Malgrado i venti della se-colarizzazione, i riti legati alla morte, anche se minacciati, resistono – ma-gari trasformandosi – perché per affrontare il mistero della morte, come per le altre tappe esistenziali di passaggio o di crisi – quali la nascita, l'in-gresso nell'età adulta, lo sposarsi, la malattia –, “ci vogliono i riti” (A. de Saint-Exupéry). La stessa elaborazione meramente civile del lutto va oggi in cerca di ritualità significative. La morte e il lutto esigono di essere ge-stiti non intellettualisticamente né teoricamente, ma esistenzialmente e ri-tualmente» (Magnani 2014, 241, ripreso in Gianfreda 2020).

La dimensione religiosa coesistente al culto dei defunti, e quasi irri-nunciabile proprio in quell'ambito, è evidente peraltro anche storica-mente quando ad esempio, nell'ordinamento italiano pre-costituzionale, gli stringenti e generalizzati limiti alle manifestazioni pubbliche di libertà religiosa subivano una parziale attenuazione quando esse riguardavano i trasporti funebri, rispetto ai quali i poteri del questore erano limitati ad eventuali divieti attinenti solo alla “forma” dei funerali o alle cautele in ragione della salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cit-tadini³⁰.

³⁰ Cfr. il testo unico 18 giugno 1931, n. 773 delle leggi di pubblica sicurezza (Tulps), che escludeva «gli accompagnamenti del Viatico e i trasporti funebri, salvo le prescrizioni



In regime costituzionale, la formulazione ampia dell'art. 19 Cost., che occorre leggere sistematicamente insieme agli artt. 2 e 3, nonché 7 e 8 Cost., allo scopo di apprezzarne a pieno la portata prescrittiva e "positiva", si sofferma esplicitamente e direttamente sugli aspetti culturali legati alla libertà religiosa, in quanto manifestazione esterna "per eccellenza" della stessa e ricaduta "visibile" della professione della fede religiosa: «Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa [...] e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume» (Gianfreda 2020; Colaiannei 2020).

Le restrizioni "dolorosamente" fatte proprie dalla Chiesa italiana, in spirito di collaborazione per il bene del Paese e di responsabilità comunitaria, non escludono *in toto* le esequie ecclesiastiche, ma si limitano a ridurre, in molti casi, il rito alla sola fase della benedizione della salma nel luogo della sepoltura. Ciò che si perde rimane comunque la messa esequiale e dunque la percezione proprio del significato pasquale della stessa oltre che la dimensione comunitaria che segnala visibilmente l'appartenenza del defunto e dei suoi cari al Popolo di Dio.

Nei costanti sforzi della Chiesa italiana di vivere nel mondo e di calarsi in maniera collaborativa e leale nelle realtà umane nelle quali vive, si moltiplicano le azioni di vescovi, parroci e ministri per dare testimonianza di quel mistero pasquale anche nei momenti di lutto e sofferenza che i fedeli-cittadini stanno vivendo in questo tempo, ma gli strumenti di cui dispone sono effettivamente "spuntati" e deboli, tanto più in un momento come l'attuale di continue ricerche di senso da parte anche dei fedeli più devoti.

delle leggi e dei regolamenti di sanità pubblica e di polizia locale» dal regime autorizzatorio riconosciuto al questore per «le cerimonie religiose fuori dai templi» e per «le processioni ecclesiastiche o civili».



Proprio per queste ragioni, forse, anche le messe esequiali – con tutte le dovute precauzioni sanitarie – potevano essere proposte quali “eccezioni” a quel “digiuno eucaristico e liturgico”, che caratterizza i tristi e angoscianti giorni del Coronavirus, cadenzati dal bilancio quotidiano dei morti, spesso privati, assieme ai loro cari, per ragioni di sicurezza sanitaria, del conforto spirituale nell’estremo momento della vita (Gianfreda 2020).

La chiusura dei musei e di ogni istituto di arte rappresenta, invece, un diretto sacrificio degli artt. 9-33-34 Cost. (Malo 2020).

La sospensione di attività commerciali o la loro subordinazione ad orari e misure rappresenta una compressione degli artt. 41 e 42 Cost. (Crocetta 2020).

Il problema costituzionalistico ha a che fare direttamente con la base legale della limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini. Si pensi, essenzialmente ma non solo, alla libertà di circolazione (art. 16 Cost.), come già detto, e alla libertà d’iniziativa economica (art. 41 Cost.): due libertà che possono subire limitazioni, in una situazione eccezionale come quella che stiamo vivendo, e che possono soccombere rispetto al superiore interesse alla tutela della salute pubblica, a condizione – questo il punto – che le limitazioni stesse siano previste dalla legge o almeno da un atto avente forza di legge (Gatta 2020 a).

La sospensione delle attività di palestre, centri benessere *et similia* rappresenta un sacrificio del diritto alla salute stesso, specie dell’art. 2 Cost. (Palma, 2020).



Ulteriori misure sono state adottate nel campo della giustizia³¹, con la sospensione dei termini processuali e delle udienze giudiziarie con relativo sacrificio degli artt. 24, 25 Cost. (Mazzotta 2020; Ruggeri 2020), bilanciato però da una serie di misure atte a garantire gli adempimenti della giustizia.

Il Coronavirus ha cambiato profondamente (anche se probabilmente solo temporaneamente) l'approccio dei magistrati e degli avvocati al metodo telematico e ha consentito dei balzi avanti prima inconcepibili³².

Il decreto-legge c.d. "Cura Italia" è intervenuto confermando, nel processo civile avanti ai tribunali e alle corti di appello, l'obbligo del deposito telematico anche degli atti introduttivi fino al 30 giugno 2020, così come l'obbligo di assolvere al versamento del contributo unificato unicamente con sistemi telematici. Lo stesso decreto ha poi disposto la sospensione dei termini fino al 15 aprile.

³¹ V., in tal senso, il d.l. 8 marzo 2020, n. 11, recante «Misure straordinarie e urgenti in materia di giustizia»; si prevede un ulteriore provvedimento per prorogare la sospensione delle udienze.

³² Si pensi che i Tar Lombardia e Veneto hanno addirittura sospeso il deposito delle copie cartacee di cortesia (ora pericoloso veicolo di virus) e lo stesso è successo in numerosi tribunali civili. Alcuni tribunali (es. Lecce) hanno poi dato il via libera al deposito via PEC degli atti destinati al giudice di pace, consentendo così la prosecuzione dell'attività del magistrato di prossimità anche in questa delicata fase di emergenza; altri tribunali, tra cui Padova, hanno optato per la previa comunicazione via Pec dell'intenzione di depositare atti urgenti al giudice di pace. La Cassazione ha poi dato il via libera, con disposizione di servizio del Primo Presidente del 13 marzo scorso, al deposito di memorie o motivi aggiunti a mezzo Pec per il periodo dal 23 marzo al 31 maggio 2020. Nel frattempo, a partire dal febbraio 2020, è in corso di organizzazione la sperimentazione del *desk* del consigliere, ovvero il corrispondente per la Cassazione della *console* del magistrato per tribunali e corti d'appello. Inoltre, in data 23 marzo 2020, sono stati pubblicati i nuovi schemi Xsd da utilizzare sul Model Office per la sperimentazione del processo telematico in Cassazione.



Alla luce della sospensione dei termini, alcuni uffici hanno assunto provvedimenti radicali, come il tribunale di Torino che ha adottato il 18 marzo scorso un protocollo in cui è disposto il rifiuto di tutti i depositi telematici non urgenti nel settore civile. Una simile scelta è criticabile per il fatto che comporta un esame della busta prima del rifiuto (previsto dal protocollo), nonché per il fatto che creerà la conseguenza di un sovraccarico di depositi concentrati nel momento in cui scadrà la sospensione. Più opportuni sembrano i provvedimenti adottati da altri Tribunali in cui la segnalazione di urgenza è affidata a un duplice canale (*flag* su deposito ed *email*) mentre gli altri depositi non urgenti verranno aperti ove possibile e una volta smaltiti i depositi urgenti. La sospensione dei termini è stata estesa anche ai processi penale, amministrativo, tributario e contabile (Berti e Zumerle 2020).

Le misure concernenti, invece, lo slittamento del *referendum* costituzionale³³ e probabilmente anche delle elezioni amministrative e regionali rappresentano una compromissione dell'art. 48 Cost. (Maestri 2020).

In tutti i casi, anche l'inattività del Parlamento in questo momento così delicato della vita nazionale, ha posto le basi per intraprendere una disquisizione intorno al voto telematico (Patta 2020). Secondo alcuni, infatti, la lettera della Costituzione non sembra porre ostacoli al voto telematico (Curreri 2020), per il quale: «A tale soluzione non pare osti lo stesso articolo 63 della Costituzione che fa semplicemente riferimento alla necessaria presenza dei componenti delle Camere, lasciando quindi all'autonomia regolamentare di ciascuna Camera – garantita dagli artt. 64, 72, co. 2,

³³ Vedi la Decisione del Consiglio dei Ministri del 5 marzo 2020 con cui si rinvia *sine die* la celebrazione democratica del *referendum* costituzionale.



e 68 – se essa debba essere esclusivamente quella fisica oppure, in circostanze eccezionali, anche quella telematica». Ci sono anche dei precedenti: il Parlamento catalano prevede la possibilità del voto per delega e del voto telematico (Patta, 2020).

Le misure previste, lette in ottica di sistema costituzionale, pur apparendo “restrittive”, risultano essere, *a contrario*, oltremodo “attrattive”, nel senso che calamitano in un unico vortice la persona e i suoi diritti. Una persona che, nella consapevolezza contingente della tutela della salute pubblica, dalla quale deriva inevitabilmente la tutela del diritto alla vita, quale fondamentale presupposto logico-ontologico per l’esplicazione di tutti gli altri diritti, dovrà, in rapporto di correlazione, farsi carico dei doveri imposti dall’art. 2 Cost., tra i quali spicca maggiormente il dovere di solidarietà sociale (Balduzzi 2020; De Nes 2020; Serio 2020).

È sempre il caso di specificare che le norme, in tal caso, servono sicuramente a contenere un contesto epidemico sempre più dilagante, ma il buon senso che la Carta costituzionale insegna ormai da settant’anni segna la strada che ciascuno deve perseguire.

Il diritto alla salute pubblica è, dunque, nel bilanciamento tra diversi diritti costituzionalmente garantiti, la *ratio* ispiratrice delle misure normative d’urgenza in tale contesto e risulta essere il diritto che, rispetto agli altri, meglio esplica i suoi effetti nell’ordinamento, sui due piatti della bilancia, nel sacrificio degli altri (Balduzzi 2020).

Si sta verificando, soprattutto nella realtà fattuale, quello che non si era mai considerato fin d’ora, ovvero la «gerarchizzazione dei principi ex art. 2 Cost.». Si sa, infatti, che l’art. 2 Cost., da taluni definita «clausola di eternità dei diritti» (Perlingieri 2006), ingloba in sé tre principi fondanti: personalismo, solidarismo e pluralismo, triade di pari rango. Ora, alla luce



dell'emergenza sanitaria, pare che questi principi vengano a porsi in "condizione di supremazia" l'uno sull'altro.

Il principio personalistico (tutela della salute psico-fisica individuale, benessere personale, abitudini della persona, libertà, diritti, tutti sacrificati dalle normative d'urgenza) e quello pluralistico (libertà di associazione, riunione, tempo libero, formazioni sociali, che vengono sacrificate all'individuo nella collettività) sono da considerarsi sacrificati rispetto alla piena esplicazione del principio solidaristico (rispettare le regole d'urgenza, ottemperare alle disposizioni, per la sicurezza nazionale, l'incolumità dei *cives* e la tutela della salute pubblica generale). In questa dimensione bilanciatoria, dunque, il principio solidaristico (al fine di debellare il *virus* presente), dovrà prevalere sulle esigenze individuali e collettive di cui ciascun individuo potrebbe farsi portatore.

4. Utilizzo dei droni e diritto alla *privacy*: brevi considerazioni finali

Oltre a queste misure appena enunciate e attraverso le quali si è fatta un'analisi di bilanciamento con i diritti costituzionali che vengono investiti, è d'uopo soffermarsi sul comunicato dell'Ente nazionale per l'aviazione civile (Enac) del 23 marzo 2020, avente ad oggetto «Provvedimenti governativi emergenziali in vigore fino al 03/04/2020 – Utilizzo droni».

La lettera, nell'ottica di garantire il contenimento dell'emergenza epidemiologica "Coronavirus", al fine di consentire le operazioni di monitoraggio degli spostamenti dei cittadini sul territorio comunale, prevista dai d.P.C.M. 8 e 9 marzo 2020, sottolinea che si è reso necessario procedere a



derogare ad alcune previsioni delle disposizioni del Regolamento Enac «Mezzi aerei a pilotaggio remoto», edizione 3 del 11 novembre 2019³⁴.

Fino al 3 aprile 2020³⁵, facendo seguito a numerose richieste provenienti da diversi comandi di Polizia locale dell'intero Paese, dovranno essere eseguite talune disposizioni che qui si riportano.

Le operazioni condotte con sistemi aeromobili a pilotaggio remoto (Sapr) con mezzi aerei di massa operativa al decollo inferiore a 25 kg, nella disponibilità dei comandi di Polizia locale e impiegati per le attività di monitoraggio, potranno essere condotte in deroga ai requisiti di registrazione e di identificazione di cui all'art. 8 del citato regolamento.

Per quanto riguarda le operazioni critiche di tali Sapr esse potranno essere effettuate in *Visual Line of Sight*³⁶ in deroga all'art. 10 anche su aree urbane dove vi è scarsa popolazione esposta al rischio di impatto, non sarà altresì necessario il rilascio di autorizzazione da parte di questo Ente

³⁴ Si veda il Regolamento, consultabile al presente link: https://www.enac.gov.it/sites/default/files/allegati/2019-Nov/Regolamento_Mezzi_Aerei_a_Pilotaggio_Remoto_Ed_3_11112019.pdf.

³⁵ È evidente che l'estensione dell'efficacia delle disposizioni si coordina con il lasso temporale previsto dai dd.P.C.M. dell'8 e del 9 marzo 2020.

³⁶ Si reputa necessario sottolineare che, in termini definitivi, l'espressione *Visual line of sight* «means a straight line along which an observer has a clear view and which may be achieved by: a) spectacles, contact lenses, or a similar device used to correct any subnormal vision; b) a first-person view and a trained and competent observer who maintains visual line of sight of the drone UAV, can see through and around all of the airspace the drone is flying in, and/or maintain direct communication with the person who is operating the aircraft». V. la definizione consultabile qui: <https://www.dronetraining.co.nz/questions/drone-law/what-is-visual-line-of-sight-as-defined-by-caa/>



e non sarà richiesto la rispondenza delle operazioni agli scenari *standard* pubblicati.

Inoltre, in deroga alle previsioni di cui all'art 27 del citato regolamento Enac e alle disposizioni contenute nella circolare Enac Atm 09, fino al 3 aprile 2020, sono autorizzati tutti gli enti di Stato di cui all'art 744 del codice della navigazione e delle Polizie locali dei comuni italiani, a operare con propri Apr se impiegati nell'ambito delle condizioni emergenziali dovute all'epidemia CoVid-19, nelle aree prospicienti di tutti gli aeroporti civili di cui al paragrafo 7 della circolare Enac Atm 09³⁷ e identificate come "aree rosse", a una quota massima di 15 metri.

In caso di svolgimento di voli operati con Apr, nelle aree sopra specificate, l'Ente titolare dello stesso, dovrà fornire preventivamente comunicazione alla TWR dell'aeroporto limitrofo all'area d'interesse al fine di comunicare la presenza del drone e di coordinare le rispettive attività.

È comunque data sempre priorità al traffico degli aeromobili da/verso gli aeroporti e rimane in capo all'operatore del drone la responsabilità sia di dare precedenza agli aeromobili in volo, sia di separarsi da questi ultimi.

È evidente come, da queste misure a carattere derogatorio, nascano delle implicazioni giuridiche di notevole portata. *In primis*, la situazione sanitaria, oltre a far proliferare un'inaudita pletora di provvedimenti emergenziali, come si è visto, si sta trascinando dietro un'alta percentuale di diritti fondamentali compressi (basti pensare al solo art. 13 Cost.). *In secundis*, si sta cercando di attuare, a livello governativo, una serie di misure quanto più drastiche possibili che vadano a colpire in special modo

³⁷ È possibile consultare la circolare del 24 maggio 2019 al seguente link: <https://www.enac.gov.it/sites/default/files/allegati/2019-Mag/Circolare%20ATM-09.pdf>.



i comportamenti irresponsabili dei cittadini (Buscema 2020; Peppone 2020; Ravì Pinto 2020).

Con la possibilità di utilizzo dei droni per contrastare fenomeni di “riltuttanza all’ottemperanza delle norme” si sta, in qualche modo, cercando di infondere, in chiave di funzione general-preventiva (Fiandaca e Musco 2014, 746 ss.), il timore di “sanzione immediata”, con qualche dubbio, però, sorgente dal punto di vista del diritto alla *privacy*³⁸.

L’interferenza nella vita privata altrui è un reato ed un drone potrebbe essere in grado di realizzarla. Le declinazioni del diritto alla *privacy*, specie in questa situazione di emergenza, possono essere così riassunte: non bisogna invadere spazi privati come cortili e giardini riservati; non bisogna violare l’intimità delle persone; non bisogna volare in aree popolate

³⁸ Premesso che l’Enac obbliga, per i voli aventi finalità professionali, al possesso di un vero e proprio brevetto di volo con autorizzazione al pilotaggio, oltre all’obbligo per i piloti professionisti di stipulare una apposita polizza assicurativa, va innanzitutto ricordato come la legge tuteli il diritto alla riservatezza e sanzioni penalmente chiunque si intro metta indebitamente negli spazi privati della vita di una persona compiendo il reato di «interferenze illecite nella vita privata» (art. 615-bis c.p.). Il Garante per la protezione dei dati personali ha poi emanato una serie di consigli affinché chi utilizza i droni muniti di videocamera in luoghi pubblici e per fini ricreativi non violi la *privacy* degli individui ripresi. Di norma sarà necessario effettuare una comunicazione preventiva e chiedere il consenso delle persone riprese in caso di pubblicazione online delle registrazioni. Se questo non fosse possibile bisognerà rendere irriconoscibili i soggetti ripresi con oscuramento dei volti e delle targhe delle automobili. Allo stesso modo se nei video sono presenti conversazioni altrui le persone coinvolte andranno rese non riconoscibili così come i discorsi, questo perché il regolamento europeo 2016/679 introduce il concetto di *privacy by design*, ossia della tutela anticipata dei dati da parte dei titolari del trattamento che sono chiamati a individuare e predisporre le idonee misure di protezione prevenendo le possibili violazioni. Questo determina che le riprese video effettuate in luoghi pubblici con i droni sono possibili, ma nel caso in cui si vogliano registrare video amatoriali bisognerà in ogni modo evitare il trattamento illecito di dati personali.



come strade pubbliche, condomini, parchi, spiagge; non si possono pubblicare su internet o in qualsiasi altro spazio le immagini filmate da un drone se appaiono volti di persone a meno che questi non vengano oscurati o gli interessati abbiano fornito il consenso; se nel filmato vengono riprese auto è necessario oscurare le targhe; non si può usare un drone per registrare, a distanza, una conversazione tra altre persone a meno che il soggetto che registra non sia materialmente presente alla discussione (ma ciò col drone di solito non succede); nell'occhio della telecamera del drone non possono finire spazi privati altrui (Fardo 2020).

È palese che alcuni di questi limiti – e ne sono stati elencati soltanto i più rilevanti – sono comunque superati dalla tutela della salute pubblica (vedi, per esempio, il divieto di sorvolare le strade pubbliche o le spiagge), ma si rende necessario sottolineare che la tutela medesima non possa in nessun caso spingersi alla violazione di regole ferree (relative alla tutela della riservatezza) che, seppur minacciate, sono ancorate alla dignità della persona umana (Lonardo 1999; Perlingieri 2006).

In definitiva i droni, in questa contingenza emergenziale, potranno (*rectius*: dovranno) solo ed esclusivamente essere utilizzati per gli scopi dettati dalla normativa e, conseguentemente, dalle deroghe intervenute con la lettera dell'Enac (ciò può essere riassunto come teoria del "fine le-cito"), per evitare assembramenti e spostamenti non consentiti, senza mai poter, in alcun modo, provocare inquietudini ulteriori nei cittadini già ampiamente provati da questa drammatica circostanza.

È bene, infine, ulteriormente evidenziare che tra due diritti fondamentali di rilievo costituzionale (diritto alla salute, ancor prima il diritto alla vita, e il diritto alla *privacy*), sicuramente prevarrebbero i primi, ma



nell'ottica di un rispetto pieno, nell'utilizzo dei droni per il fine appena detto, anche dei limiti dettati per la tutela del secondo.

Queste brevi considerazioni fanno sì da porre in evidenza quanto, in momenti così complessi e difficili per il nostro Paese, sia necessario tenere sempre lo sguardo rivolto alla Carta costituzionale che, nonostante tutto, continua a sostenere i passi, alcune volte vacillanti, del legislatore del nostro tempo, sempre più intento a farsi notare anziché farsi comprendere (Trezza 2019, 15). Le persone, prima ancora dei cittadini, sono chiamate, specie in questi giorni di dura prova, a rispettare i doveri imposti dal sistema costituzionale, in quanto il combinato disposto degli artt. 2, 32 e 54 Cost. impone il dovere di solidarietà sociale, che si concretizza nel rispetto delle regole e, dunque, nel mantenersi fedeli alla Patria.

In tutti i casi, la tutela della salute pubblica resta l'unica causa di giustificazione ai sacrifici imposti ai diritti costituzionali e ai cittadini è rivolto l'appello di avere la consapevolezza di rispettare anche e soprattutto i doveri, perché non di soli diritti vive il cittadino, ma di ogni dovere che la solidarietà costituzionale impone.



Bibliografia

Allegretti, U. (2020), *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 (25 marzo).

Antonelli, P. (2020), *Gli obblighi del datore di lavoro a tutela della salute dei lavoratori ai tempi del coronavirus*, in *AMTF*, 17 marzo.

Balduzzi, R. (2020), *Coronavirus. La solidarietà cardine costituzionale per l'emergenza*, in *Avvenire*, 14 marzo;

Ballirano, F.P. (2018), *GDPR: Nuova privacy anche per i droni. Cosa fare per essere in regola*, in *DroneZine. La prima rivista italiana sui droni*, 11 giugno.

Banfi, D. (2020), *Coronavirus: misure di distanziamento sociale per tutta Italia*, in *Fondazione Umberto Veronesi - Magazine*, 10 marzo.

Bartelloni, F. (2020), *Coronavirus: la dialettica fra emergenza sanitaria ed emergenza normativa*, in *la Repubblica*, 25 marzo.

Berti, R., F. Zumerle (2020), *Giustizia digitale impreparata al coronavirus: i danni per i ritardi*, in *Agendadigitale.eu*, 3 aprile.

Biarella, L. (2020), *Decreto Lockdown, Italia: nuove misure anti-contagio*, in *Altalex*, 26 marzo.

Bonifacio, F.P. (1969), *Il lavoro fondamento della Repubblica democratica*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, III, Firenze: Vallecchi, p. 12 ss.

Borgato, M., D. Trabucco (2020), *Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Dirittifondamenti.it*, 24 marzo.



Bruno, E., A. Cherchi (2020), *Coronavirus, l'epidemia colpisce la cultura: casse vuote per musei, cinema e librerie*, in *IlSole24Ore.it*, 3 aprile.

Buscema, L. (2020), *Emergenza sanitaria ed ordinamento democratico: questioni di metodo e di valore*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 27-34.

Candido, A. (2020), *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1, 11 marzo.

Caravita, B. (1990), Art. 4, in V. Crisafulli, L. Paladin (dir.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova: Cedam, p. 34 ss.

Caravita, B. (2020), *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 6, 18 marzo.

Carrer, M. (2020) *Salus rei publicae e salus animorum, ovvero sovranità della Chiesa e laicità dello Stato: gli artt. 7 e 19 Cost. ai tempi del Coronavirus*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 339-343.

Carrozzino, P. (2020), *Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *laCostituzione.info*, 19 marzo.

Castaldo, A., F. Coppola (2020), *Coronavirus: le disposizioni dell'art. 4 del DL n. 19/2020 tra uniformità e semplificazione*, in *il Quotidiano Giuridico*, 30 marzo.

Cerquozzi, F. (2020), *"Stato d'emergenza" e Costituzione*, in *Ius in itinere*, 26 marzo (aggiornato il 2 aprile).

Ciannamea, F. (2017), *Libertà di riunione e possibili limitazioni. Con uno sguardo al Decreto Minniti e alla direttiva del Ministero dell'Interno sulle manifestazioni urbane*, in *Giurisprudenza penale Web*, 10, pp. 1-13.

Civinini, M. G. (2020) *La Giustizia in quarantena*, in *Questione giustizia*, 31 marzo.



Colaiani, N. (2020), *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 7, pp. 1-16.

Cottone, N. (2020), *Coronavirus, stop a matrimoni e funerali: le regole in chiesa dalla messa in tv alla confessione a distanza*, in *IlSole24Ore.it*, 9 marzo.

Crisafulli, V. (1952), *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano: Giuffrè, pp. 149-150;

Crocetta, C. (2020), *Diritti sociali al tempo dell'emergenza coronavirus: una "prima analisi" in chiave antropologico-giuridica*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 249-257.

D'Aloia, A. (2020 a), *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 7-12;

D'Aloia, A. (2020 b), *L'emergenza e... i suoi 'infortuni'*, in *Dirittifondamentali.it*, 26 marzo.

Dagnino, E. (2020), *La tutela della privacy ai tempi del coronavirus: profili giuslavoristici*, in *Giustiziacivile.com*, 17 marzo.

De Nes, M. (2020), *Emergenza Covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 315-319.

De Riso, A.G.E. (2020), *Gli effetti del divieto della libertà di movimento*, in *Diritto e giustizia*, 31 marzo.

Dell'Atti, L., G. Naglieri (2020), *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell'emergenza da Covid-19*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 35-43.

Dominelli, C. (2020), *Coronavirus: quarantena obbligatoria per chi arriva al centro-sud dalla zona arancione. Ecco le misure Regione per Regione*, in *IlSole24Ore.it*, 8 marzo.



Fardo, M. (2020), *Utilizzo dei droni nel contrasto al Covid-19. Il complesso bilanciamento tra la salute pubblica e la riservatezza personale*, in *Giurisprudenza penale Web*, 3.

Fiandaca, G., E. Musco (2014), *Diritto penale. Parte generale*, Bologna: Zanichelli, 7° ed.

Filice, F, G.M. Locati (2020), *Lo Stato democratico di diritto alla prova del contagio*, in *Questione giustizia*, 27 marzo.

Gabanelli, M., R. Quarzè (2020), *Coronavirus, smartworking obbligatorio per tutti ma ad 11 milioni di italiani manca la connessione*, in *Corriere.it*, 15 marzo;

Gambassi, G (2020), *Coronavirus. Bassetti: la Chiesa è accanto a tutti nell'emergenza. Grazie ai sacerdoti*, in *Avvenire.it*, 14 marzo;

Gatta, G.L. (2020 a), *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sistema penale*, 16 marzo.

Gatta, G.L. (2020 b), *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Sistema penale*, 2 aprile.

Gentilucci, P. (2020), *La longa manus del Coronavirus sulla giustizia penale e sulle carceri*, in *Giurisprudenza penale Web*, 3.

Giardini, G. (2020), *Coronavirus, i musei italiani che resistono e vanno online*, in *IlSole24Ore.it*, 14 marzo.

Gianfreda, A. (2020), *Libertà religiosa e culto dei defunti nell'epoca del Coronavirus*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 17 marzo.

Gragnoli, E. (2018), *Commento all'art. 4 Cost.*, in M. Grandi, G. Pera, R. De Luca Tamajo, O. Mazzotta (cur.), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, 6° ed., Padova: Cedam.



Grana, F.A. (2020), *Coronavirus, chiudere le porte ai fedeli significa ammettere che la Chiesa ha fallito*, in *IlFattoQuotidiano.it*, 14 marzo.

Intini, E. (2020), *CoViD-19 e scuola: la chiusura aiuta*, in *Focus.it*, 27 marzo.

Jattoni Dall'Asén, M., I. Trovato (2020), *Ferie forzate per Coronavirus: l'azienda può obbligarti a stare a casa? Le norme*, in *Corriere.it*, 9 marzo.

Lonardo, L. (1999), *Informazione e persona. Conflitti di interessi e concorso di valori*, Napoli: Edizioni scientifiche italiane.

Macrì, V. (2020), *Coronavirus, misure d'emergenza e Costituzione. La salute è in cima ai valori costituzionali*, in *L'Euripses.it*, 16 marzo.

Maestri, G. (2020), *Urne rinviate per virus: la soluzione di (inattesi) conflitti tra diritto al voto e diritto alla salute*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 293-300.

Maglione, V., B.L. Mazzei (2020), *Rischio coronavirus, è corsa per decongestionare le carceri*, in *IlSole24Ore.it*, 23 marzo.

Magnani, F. (2014), *Postfazione*, in CEI. Ufficio liturgico nazionale, *Rito delle esequie. "Umbra mortis vitae aurora". Prospettive per la riflessione e la prassi*, Noventana: Mediagraf, pp. 239-242.

Magrì, G. (2020), *Diritto di informazione e dovere di verità al tempo di COVID-19*, in *Giustizia insieme*, 26 marzo;

Malo, M. (2020), *Coronavirus e diritto dell'ambiente: le coordinate*, in *Liber-taegiustizia.it*, 11 marzo.

Mancini, G.F. (1975), *Art. 4*, in G. Branca (dir.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma: Zanichelli - il Foro italiano, p. 199 ss.

Massa Pinto, I. (2020), *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo.

Mazzotta, G. (2020), *La giustizia penale alla prova dell'urgenza*, in *Questione giustizia*, 28 marzo.



Meldolesi, A. (2020), *C'è ristorazione dopo il coronavirus? Quanti avranno la forza di riaprire? Cosa accadrà dopo la pandemia*, in *ReporterGourmet.com*, 25 marzo.

Menegatto, G. (2020), *Diritto e diritti nell'emergenza: ripartire dalla Costituzione*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 83-88.

Mosci, L., T. Ricci (2019), *Droni e sicurezza: tutto sulle nuove regole Ue 2019-2020*, in *Agendadigitale.eu*, 2 luglio.

Nocelli, M. (2020), *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *Federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 11 marzo.

Ognibene, F. (2020), *Coronavirus. La Presidenza Cei: chiusura delle chiese possibile, la scelta ai vescovi*, in *Avvenire*, 12 marzo.

Oreto, G. (2020), *Ultime notizie Coronavirus Covid-19: il DPCM 22 marzo 2020 in Gazzetta conferma l'apertura degli studi professionali*, in *Lavoripubblici.it*, 23 marzo.

Pagano, F.F. (2020), *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza COVID-19*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 209-218.

Paladin, L. (1998), *Diritto costituzionale*, 3° ed., Padova: Cedam.

Palma, A. (2020), *Libertà e doveri: questioni costituzionali alla luce dell'emergenza Covid-19*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 321-325.

Panzeri, V. (2020), *Coronavirus, passeggiate a piedi e sport: cosa si può fare (e l'autocertificazione)*, in *Quotidiano.net*, 12 marzo.

Pappone, M. (2020), *I rischi di una confusione semantica ai tempi dell'emergenza Coronavirus tra Decreti legge, ordinanze, DPCM e Circolari*, in *Ius in itinere*, 18-28 marzo.

Paravin, G.M. (2020), *Coronavirus e carcere*, in *Giustizia insieme*, 12 marzo.



Patta, E. (2020), *Coronavirus, verso il voto telematico alle Camere: sì di M5S, Pd e Lega*, in *IlSole24Ore.it*, 12 marzo.

Perlingieri, P. (2006), *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli: Edizioni scientifiche italiane.

Pigliarini, G. (2020), *Sulla promozione delle ferie e dei congedi ai sensi dell'art. 1, comma 1 lett. e) del DPCM dell'8 marzo 2020 dopo l'entrata in vigore del Decreto "Cura Italia"*, in *BollettinoAdapt.it*, 18 marzo.

Poli, L. (2020), *Epidemie, diritti fondamentali e doveri dell'individuo*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 309-313.

Prisco, S., F. Abbondante (2020), *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 24 marzo.

Prosperetti, U. (1969), *I principi costituzionali del diritto del lavoro nell'attuazione legislativa e giurisprudenziale*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, III, Firenze: Vallecchi, p. 313 ss.

Ratto Trabucco, F. (2020), *Prime note al D.P.C.M. 8 marzo 2020: con l'emergenza Coronavirus la gerarchia delle fonti diventa un optional*, in *LexItalia*, 3.

Ravì Pinto, R. (2020), *Brevi considerazioni su stato d'emergenza e stato costituzionale*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 43-50.

Ruggeri, A. (2020), *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 1.

Santalucia, G. (2020), *La giustizia penale di fronte all'emergenza da epidemia da COVID-19 (Brevi note sul d. l. n. 11 del 2020)*, in *Giustizia insieme*, 9 marzo.

Scaffidi, A. (2020), *Coronavirus e libertà di circolazione*, in *Salvis Juribus*, 29 febbraio.

Serio, M. (2020), *Solidarietà (presente e futura) prospettica nord-sud al tempo del coronavirus*, in *Giustizia insieme*, 18 marzo.



Smuraglia, C. (1958), *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano: Feltrinelli.

Sommario, E. (2020), *Misure di contrasto al coronavirus e rispetto dei diritti umani*, in *Affarinternazionali.it*, 29 marzo.

Torre, F. (2020) *La Costituzione sotto stress ai tempi del Coronavirus*, in *BioLaw Journal / Rivista di BioDiritto*, 1s, pp. 61-69.

Trezza, R. (2019), *La responsabilità civile del medico: dall'oscurantismo al doppio positivismo. Focus sulla responsabilità civile del medico prenatale*, Salerno: Brunolibri.

Venanzoni, A. (2020), *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1, 26 marzo.

Veneziani, B. (1996), *La crisi del welfare state e i mutamenti del diritto del lavoro in Italia*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, I, p. 69 ss.



Abstract

«Citizen Shall Not Live Only by Rights, but by Every Duty Imposed by Constitutional Solidarity»: Balancing Fundamental Rights in the Time of Covid-19

Premised brief notes on the spread of Coronavirus in Italy, this contribution wants to dwell on what measures have been adopted by the Italian Government and, consequently, which fundamental rights, as provided for by the Constitution, have been put under strong compression. The paper focuses on the individual measures adopted and on their respective implications on the founding rights of the human person, with a completely new balance, which finds the protection of public health as the legitimating cause of the sacrifice imposed.

Keywords: Covid-19; fundamental rights; balancing; constitutional solidarity.





Criticità e sfide nella lotta al terrorismo e alla radicalizzazione in Europa *

di Valeria Rosato **

SOMMARIO: Introduzione. – 1. La legislazione belga per il contrasto al terrorismo e alla radicalizzazione. – 1.1. Misure di prevenzione. – 1.2. Criticità e sfide. – 2. La legislazione francese per il contrasto al terrorismo e alla radicalizzazione. – 2.1. Politiche di contrasto alla radicalizzazione. – 2.2. Criticità e sfide. – 3. La legislazione spagnola nel contrasto al terrorismo e alla radicalizzazione. – 3.1. Criticità e sfide – Conclusioni.

Introduzione

L'obiettivo del presente lavoro è analizzare le politiche di contrasto al terrorismo e all'estremismo violento in Europa. Partendo da una presentazione dello stato dell'arte delle politiche attuate in alcuni paesi europei, il lavoro evidenzia i loro principali punti di debolezza e criticità al fine di contribuire allo sviluppo di politiche future. L'analisi si concentra sulle

* Questo articolo presenta alcuni risultati sviluppati nel quadro del progetto di ricerca TRIVALENT «Terrorism Preventive via Radicalization Counter-Narrative». Il progetto è stato finanziato dall'Unione europea nell'ambito del programma «Horizon 2020 Research and Innovation Programme», *grant agreement* N. 740934.

** Dottoressa di ricerca in Sociologia e docente a contratto di Teorie dei conflitti e processi di pace presso l'Università degli Studi Roma Tre. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo (*double blind peer review*); il testo è stato accettato il 31 marzo 2020.



politiche attuate, a oggi, da tre Stati membri dell'Unione Europea: Belgio, Francia e Spagna. La logica alla base della selezione dei tre paesi è la seguente.

Il Belgio è uno Stato membro dell'Ue relativamente piccolo che, tuttavia, ha recentemente subito una serie di atti terroristici sul suo territorio nazionale e ha registrato il maggior numero di condanne per terrorismo in Europa¹. Inoltre, i sistemi giuridici e di applicazione della legge del Paese sono stati sottoposti a un esame sempre più attento, data la preoccupazione circa la loro capacità di affrontare efficacemente la minaccia jihadista senza pregiudicare i diritti fondamentali (Human Rights Watch 2016). Il livello "elevato" di minaccia che il Belgio vive attualmente, unito alle questioni relative all'efficacia nella sua azione di risposta, rendono il Paese particolarmente degno di considerazione.

La Francia è un grande Stato membro dell'Ue che ha subito alcuni dei più micidiali attacchi terroristici perpetrati in Europa nell'ultimo decennio. Dal novembre 2015, il Paese è stato colpito da oltre 20 attentati, molti dei quali hanno preso di mira membri delle forze dell'ordine e militari. Oltre alla moltitudine di attacchi avvenuti nel Paese, eventi come l'esodo di massa di combattenti stranieri francesi verso la Siria hanno segnato una transizione critica nella politica antiterrorista francese. All'indomani degli attentati di Parigi del 2015 la Francia ha introdotto disposizioni sullo stato di emergenza. Sebbene ufficialmente abrogato nel novembre 2017, la

¹ *European Parliament's Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE) (2017). EU and Member States' policies and laws on persons suspected of terrorism-related crimes. Vedi: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2017\)596832](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2017)596832).*



legge promulgata dal presidente francese Emmanuel Macron in sua sostituzione incorpora alcuni elementi del precedente stato di emergenza, facendo scattare le proteste circa il rischio che la disposizione possa essere dannosa per le libertà civili dei cittadini (Chassany 2017).

La Spagna è un altro grande Stato membro dell'Ue che, oltre alla sua storia di terrorismo interno, ha subito due gravi attacchi terroristici islamisti: l'attentato al treno di Madrid nel 2004 e l'attentato di Barcellona nel 2017. Dal 2004, la Spagna è membro di un gruppo di lavoro informale sullo *jihadismo* noto come "5 + 5" che coinvolge i ministri della Difesa di Spagna, Portogallo, Francia, Italia, Malta, Mauritania, Marocco, Algeria, Tunisia e Libia e scambia informazioni sulle minacce poste dall'estremismo islamico e dai combattenti stranieri. La Spagna ha anche aggiornato il suo quadro giuridico negli ultimi anni in risposta alla risoluzione 2178 del Consiglio di sicurezza dell'Onu sui "combattenti terroristi stranieri".

1. La legislazione belga per il contrasto al terrorismo e alla radicalizzazione

Dopo gli attentati dell'11 settembre l'Ue ha deciso di creare un EU Framework Decision sulla lotta al terrorismo al fine di uniformare la legislazione sul terrorismo all'interno dell'Unione. Questa decisione quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002 impone a tutti i paesi dell'Ue di allineare la loro legislazione e di introdurre sanzioni minime per i reati terroristici².

² Consiglio dell'Unione Europea, Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, disponibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex%3A32002F0475>.



La decisione definisce i reati terroristici, nonché i reati connessi ai gruppi terroristici o i reati connessi alle attività terroristiche, e stabilisce le norme per il recepimento nei paesi dell'Ue. Prima del dicembre 2003, il Belgio non disponeva di una legislazione specifica in materia di terrorismo. In quanto tali, i reati connessi al terrorismo erano trattati nella legislazione allo stesso modo della criminalità organizzata. In Belgio il quadro europeo del 2002 ha portato alla legge sui reati di terrorismo del 19 dicembre 2003 che non solo criminalizzava gli atti terroristici, ma criminalizzava anche la partecipazione ad attività organizzate da gruppi terroristici³.

Da allora fino al 2015 il legislatore belga ha costantemente adottato la legge seguendo l'evoluzione del fenomeno del terrorismo e attuando le decisioni quadro dell'UE del 2002 e del 2008. Tuttavia, nel 2015 e nel 2016 sono state apportate importanti modifiche legislative, in particolare al Codice penale belga (*Code Pénal*) e al Codice di procedura penale (*Code d'instruction Criminelle*). Dopo gli attentati di Parigi del gennaio 2015 il Governo federale belga ha annunciato un nuovo elenco di 12 azioni nella sua guerra contro il terrorismo, a cui sono seguite ulteriori 18 nuove misure⁴.

Le principali riforme legislative attuate sono le seguenti:

– La legge del 18 febbraio 2013⁵ ha recepito la decisione quadro dell'Ue 2008/919/GAI che aggiorna il codice penale e introduce tre nuovi reati: a) istigazione pubblica a commettere un reato terroristico; b) reclutamento a

³ *Moniteur belge, Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes*. N. 2003009963.

⁴ *Conseil des ministres thématique sécurité – justice – défense bilan & évaluation*, Bruxelles, 14, 5, 2017 http://premier.fgov.be/sites/default/files/articles/PPWT%20BILAN%20FR%20imp_1.pdf.

⁵ *Moniteur belge, Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre I ter du Code pénal*. N. 2013009097.



fini terroristici; c) addestramento a fini terroristici. Ha inoltre allineato il diritto belga alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo.

– La legge del 20 luglio 2015 ha introdotto un nuovo articolo nel Codice penale belga, che si rivolge a coloro che viaggiano da e verso il Belgio a fini terroristici e attua il paragrafo operativo 6 della risoluzione 2178 (2014) del Consiglio di sicurezza dell'ONU. Inoltre, questa legge estende l'elenco dei reati per i quali le intercettazioni telefoniche e altre misure investigative sono permesse per tutti i reati legati al terrorismo e allenta le norme sulla revoca della cittadinanza belga nei casi di reati legati al terrorismo.

– Legge del 27 aprile 2016 (Legge Terro II)⁶ consente alle forze dell'ordine di effettuare perquisizioni e arresti tra le 21.00 e le 5.00 in relazione a reati terroristici. Oltre a queste modifiche, la legge Terro II prevede anche la creazione di banche dati comuni per le indagini sul terrorismo.

– Le leggi del 3 agosto 2016 (legge Terro III)⁷ e del 14 dicembre 2016⁸ estendono il codice penale in relazione all'incitamento e al reclutamento a viaggiare da o verso il Belgio a fini terroristici ed estendono la giurisdizione extraterritoriale belga in relazione al terrorismo. Inoltre, la legge Terro III stabilisce esplicitamente che le questioni relative al terrorismo sono di competenza della Procura Federale e allenta le regole per ordinare

⁶ *Moniteur belge, Loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme. N. 2016009200.*

⁷ *Moniteur belge, Loi du 3 Aout 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III). N. 2016009405.*

⁸ *Moniteur belge, Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code Pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme. N. 2016009600.*



la custodia cautelare nei casi di reati legati al terrorismo. La legge del 14 dicembre 2016 estende anche il testo dell'articolo relativo all'appartenenza a organizzazioni terroristiche.

All'inizio del 2017 il Parlamento belga ha approvato una legge (la cosiddetta legge *Theo Francken*) che conferisce al governo poteri straordinari per l'espulsione di residenti regolari per il semplice sospetto di coinvolgimento in attività terroristiche, o per "presentare un rischio" per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, senza una condanna penale o il coinvolgimento di un giudice. La legge si applica solo ai residenti stranieri, non ai cittadini belgi o ai rifugiati, nel quadro di un inasprimento delle leggi sulla sicurezza interna⁹.

1.1. Misure di prevenzione

Il Belgio ha messo a punto una serie di misure per coordinare e migliorare lo scambio di informazioni tra le autorità belghe e i *partner* internazionali nell'investigazione dei crimini legati al terrorismo. Per coordinare le componenti giudiziarie ed esecutive del programma antiterrorismo belga, la misura principale è stata la creazione dell'Organe de Coordination et d'Analyse de la Menace (OCAM) (Unità di coordinamento per l'analisi delle minacce) con una legge del 10 luglio 2006¹⁰. OCAM è sotto l'autorità congiunta dei ministri della giustizia e dell'interno. Analizza la

⁹ *Moniteur belge, Loi du 24 fevrier modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale. N. 2017011464.*

¹⁰ *Loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace. N. 2006009570.*



minaccia del terrorismo e dell'estremismo sulla base delle informazioni raccolte dai vari organismi antiterrorismo del Belgio e cerca di triangolare i dati di intelligence relativi al terrorismo provenienti da tutte le parti interessate (tra cui la sicurezza, le forze dell'ordine e le fonti di prevenzione sociale). Più recentemente, il decreto reale del 21 luglio 2016 ha istituito un'ulteriore banca dati "dinamica" relativa specificamente ai combattenti terroristi stranieri (Foreign Terrorist Fighters - FTF), ai combattenti terroristi locali e ai cosiddetti "predicatori di odio".

Il Belgio, come tutti gli altri Stati membri dell'Ue, è anche membro del Gruppo di azione finanziaria intergovernativo (Gafi), che pone l'accento, tra gli altri reati, sull'identificazione e la prevenzione del finanziamento del terrorismo. Uno dei progressi più importanti rispetto ai metodi di finanziamento del terrorismo è il meccanismo di congelamento dei beni dei terroristi oltre allo strumento dell'intelligence finanziaria per reperire informazioni sui sospetti terroristi e prende di mira anche le organizzazioni sospettate di fornire aiuto finanziario, amministrativo o logistico a individui radicalizzati (Lemeunier 2016).

La prevenzione della radicalizzazione è diventata prioritaria nell'agenda politica solo dopo gli attentati di Madrid del 2004 e gli attentati di Londra del 2005. Con la formulazione del "Piano d'azione contro la radicalizzazione" (Piano R) nel 2005, il governo belga è entrato in una nuova fase della politica antiterrorismo, non più centrata esclusivamente solo sulla repressione, ma aperta anche alla prevenzione e all'azione proattiva. Nel 2013 il Piano R è stato completato con il "Programma di prevenzione della radicalizzazione violenta". Mentre questo piano è formulato a livello federale, la prevenzione è in realtà responsabilità delle diverse comunità del Belgio (Pauwels e De Ruyver 2015, 239-263). Dalla



riforma statale del 2014 le diverse comunità sono responsabili della lotta alla radicalizzazione. Pertanto, mentre le diverse comunità agiscono nell'ambito del Piano R e del "Programma di prevenzione della radicalizzazione violenta", esse suggeriscono le proprie iniziative in materia di politica di prevenzione. Al fine di ridurre le discrepanze tra le diverse politiche locali, il governo ha pubblicato nel giugno 2016 la "Kadernota Integrale Veiligheid" (KIV) per definire un quadro di riferimento per l'intera politica di sicurezza. A livello decentrato le comunità avevano già elaborato i loro piani¹¹. Nonostante le diverse politiche locali abbiano le loro peculiarità, non ci sono differenze significative tra loro e sono in linea con il Piano R federale (Wittendorp, de Bont, de Roy, van Zuijdewijn e Bakker 2017). Oltre a questi piani a livello regionale, alcuni comuni e città locali hanno anche piani propri e collaborano con altri comuni. Nel febbraio 2016 il Ministro federale dell'Interno ha anche deciso di finanziare un piano mirato a prevenire la radicalizzazione in alcuni specifici comuni "vulnerabili" di Bruxelles. Questo cosiddetto "Piano dei canali" fornisce forze di polizia aggiuntive per i comuni di Vilvoorde, Sint-Jans-Molenbeek, Schaerbeek, Brussel-Stad, Sint-Gillis, Anderlecht, Koekelberg, Sint-Joost-ten-Node e Vorst.

¹¹ Le regioni e i loro programmi di prevenzione decentralizzati sono: Brussels-Capitale di Regione, 'Global plan for prevention of and fight against radicalisation' (2015); Comunità francese, 'Initiatives to prevent radicalisation and to live together' (2015); comunità di lingua tedesca, 'Strategy to prevent violent radicalisation in the German-speaking community' (2016); comunità fiamminga, 'Prevention of processes of radicalisation leading to extremism and terrorism' (2015).



1.2. Criticità e sfide

Nonostante gli sforzi compiuti negli ultimi anni dalle istituzioni belghe per migliorare la strategia antiterrorismo e i piani strategici di sicurezza¹², il Paese ha subito due attacchi terroristici il 22 marzo 2016 (all'aeroporto di Bruxelles e alla stazione della metropolitana di Bruxelles Maelbeek). È stato in risposta a questi attacchi terroristici che una commissione d'inchiesta parlamentare è stata incaricata di analizzare le circostanze che hanno portato agli attacchi. I lavori della Commissione sono iniziati nell'aprile 2016 e si sono conclusi nell'ottobre 2017 e hanno prodotto 4 relazioni, le prime due sull'assistenza e il soccorso alle vittime degli attentati, la terza sull'architettura della sicurezza e la quarta sullo sviluppo della gestione dell'antiterrorismo e della radicalizzazione¹³.

Le principali osservazioni critiche della Commissione d'inchiesta che evidenziano numerose lacune dell'attuale politica antiterrorismo belga vengono elencate di seguito. In particolare, si sottolineano le lacune rilevate all'architettura della sicurezza e in merito alla gestione della lotta al terrorismo e alla radicalizzazione.

¹² Memorandum on Integral Security 2016-2019, https://www.besafe.be/sites/besafe.localhost/files/u19/2016-06-07_note-cadre_de_securite_integrale_fr.pdf.

¹³ Chambre des représentants de Belgique, *Rapport final de la commission sur le terrorisme*. Tutti i report della Commissione d'inchiesta sono disponibili su <http://www.arcre.org/belgique-rapport-final-de-la-commission-sur-le-terrorisme/>.



“Architettura della sicurezza”¹⁴:

- Un eccesso di regolamentazione e di moltiplicazione delle procedure che disperde le competenze e aggrava l’incoerenza della politica di gestione del fenomeno;
- Eccessiva “compartimentazione” tra le varie istituzioni ed enti sia a livello nazionale che locale;
- Mancanza di armonizzazione delle procedure e mancanza di condivisione e cooperazione aggravata da due principali linee di demarcazione: 1. tra il settore giudiziario e amministrativo e 2. tra la Polizia federale e la Polizia locale;
- Insufficiente sinergia tra i due servizi di intelligence e le altre agenzie (OCAM, Polizia giudiziaria federale, ecc.). Squilibri dovuti al quadro giuridico esistente in materia di procedure investigative dell'*intelligence*;
- Insufficiente sinergia tra il livello centrale e quello decentrato nelle attività di polizia;
- Margine di miglioramento nell’attuazione delle sanzioni e nei servizi di sorveglianza in caso di liberazione condizionale;
- Insufficiente cooperazione internazionale. Mancanza di accordi bilaterali e multilaterali e coordinamento limitato nella condivisione delle informazioni e nelle azioni transfrontaliere.

¹⁴ Chambre des représentants de Belgique, *Troisième rapport intermédiaire, sur le volet “Architecture de la sécurité”* pubblicato il 15 giugno 2017 e consultabile sul sito <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1752/54K1752008.pdf>.



“Estremismo”¹⁵:

– Islam radicale e moschee. Assenza di un censimento e di un quadro giuridico sulle moschee, sui luoghi di culto e sulle varie associazioni sportive e socio-culturali del territorio. Scarse procedure di monitoraggio delle attività e del finanziamento di queste realtà;

– Carceri. Non raggiunti gli *standard* europei nelle condizioni carcerarie. Mancanza di un programma adeguato per combattere il proselitismo e la radicalizzazione che accompagni il regime di detenzione “satellite” dei detenuti accusati di terrorismo. Mancanza di un approccio radicale “individualizzato”. La formazione del personale delle strutture carcerarie sulla radicalizzazione è carente. Mancanza di meccanismi e di competenze nell'attività di *desengagement* sia a livello statale che federale, e *deficit* nel monitoraggio dei prigionieri radicalizzati rilasciati e nelle pratiche di reinserimento. Insufficiente potenziamento (sia statuario che finanziario) dell'assistenza religiosa e spirituale nelle carceri. Scambio di informazioni inadeguato tra le carceri e gli altri servizi di lotta alla radicalizzazione;

– Tecnologie. Mancanza di comunicazione e di collaborazione nel campo delle nuove tecnologie (in particolare nel *web*) tra attori pubblici e privati. Assenza di accordi formali a livello nazionale e internazionale nella gestione delle informazioni con conseguenti difficoltà per i servizi di *intelligence*. Mancanza di canali e strumenti per la segnalazione anonima di contenuti a rischio da parte dei cittadini. Mancanza di flessibilità e di adattamento delle autorità di polizia e dei servizi di *intelligence* ai rapidi cambiamenti del mondo virtuale. Inesistenza di un progetto per la

¹⁵ Report del parlamento belga *Quatrième rapport intermédiaire sur le volet “radicalisme”*, pubblicato il 23 Ottobre 2017 e consultabile sul sito: <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1752/54K1752009.pdf>.



diffusione di contro-narrazioni sia sul web che attraverso altri canali di comunicazione;

– Accoglienza, integrazione e lavoro degli immigrati. Insufficiente azione pubblica nella creazione di spazi di dialogo e di dibattito sulla diversità culturale all'interno della società civile. Mancanza di competenze e assenza di una linea guida comune sulla radicalizzazione sia nelle grandi che nelle piccole strutture di accoglienza degli immigrati. Eccesiva divisione e mancanza di cooperazione tra i diversi attori coinvolti. Mancata sorveglianza e autorizzazione della pratica del culto nel sistema di accoglienza e assenza di programmi di assistenza e integrazione post-traumatica. Vi sono marcate differenze nell'approccio delle entità federali alle politiche di integrazione;

– Approccio locale, scuole e prevenzione. Definizione poco chiara delle competenze e delle azioni di prevenzione della radicalizzazione. Eterogeneità di interpretazione in questo campo a livello di comuni e sindaci. I servizi pubblici federali hanno privilegiato un approccio incentrato sull'individuazione e la repressione piuttosto che sulla prevenzione che potrebbe aumentare la polarizzazione in alcune comunità. Scarso scambio tra professionisti che impedisce l'identificazione e la diffusione di buone pratiche. Finanziamento insufficiente delle strutture locali per l'attuazione delle politiche di prevenzione. Sforzi inadeguati per promuovere la consapevolezza della radicalizzazione.



2. La legislazione francese per il contrasto al terrorismo e alla radicalizzazione

Il regime antiterrorismo in Francia ha avuto origine nel 1986, quando il governo francese ha deciso di passare da una “politica di accomodamento” a una “politica di repressione”, rafforzando la polizia e l’apparato giudiziario nel campo della lotta al terrorismo. La legislazione del settembre 1986¹⁶ è una pietra miliare della legislazione antiterrorismo francese, che è stata modificata e aggiornata a intervalli regolari dalla sua introduzione. Essa ha creato una serie di nuovi organi specializzati all’interno del governo francese per coordinare e centralizzare le azioni antiterrorismo.

Dalla fine degli anni ’90, la Francia disponeva già di un solido apparato antiterrorismo incentrato sulla repressione e sull’azione penale, ma nonostante ciò, dopo l’11 settembre 2001, ha messo in atto ulteriori misure per rafforzare e perfezionare il suo approccio repressivo contro il terrorismo jihadista. I poteri investigativi e preventivi sono stati rafforzati con particolare attenzione ai potenziali nessi tra terrorismo e criminalità. Le riforme successive all’11/9 hanno ampliato la capacità nella raccolta di dati e rafforzato i poteri dei servizi di sicurezza.

La Francia ha un sistema di organi non giurisdizionali per i processi di terrorismo e una definizione ampia di reato terroristico – il cosiddetto reato di *association de malfaiteurs* (associazione di malfattori) – che le permette di includere e di fermare una vasta gamma di sospetti. Secondo la legge francese, gli stranieri possono essere espulsi se si ritiene che essi rappresentino

¹⁶ Legge n. 86-1020 del 9 Settembre 1986 sul contrasto al terrorismo e gli attacchi contro la sicurezza dello Stato.



una grave minaccia per l'ordine pubblico. Subito dopo gli attentati del novembre 2015 a Parigi e dintorni è stato decretato lo "stato d'emergenza" dal Presidente della Repubblica con due decisioni prese dal Consiglio dei Ministri venerdì 13 e sabato 14 novembre 2015. È stato rinnovato per la quinta volta a metà dicembre e poi nuovamente il 15 luglio 2017 fino al 1° novembre 2017. Il 30 ottobre, il Presidente francese Emmanuel Macron ha annunciato la fine dello "stato di emergenza" e la promulgazione della legge del 30 ottobre 2017 per rafforzare la sicurezza interna e la lotta al terrorismo¹⁷. Il testo incorpora alcuni elementi dello stato di emergenza e conferisce ai prefetti, alla polizia e alle forze di sicurezza ampi poteri per perquisire i luoghi, sequestrare documenti, oggetti o dati elettronici, mettere le persone sotto sorveglianza e chiudere i luoghi di culto. Il provvedimento autorizza inoltre la polizia a effettuare controlli di identità alle frontiere francesi.

Al di là della misura eccezionale dello stato di emergenza, negli ultimi anni il governo francese ha iniziato a rafforzare il suo arsenale legale contro il terrorismo. Di seguito sono riportate le tappe fondamentali di questo processo¹⁸.

Da dicembre 2012, l'arsenale legale francese è rafforzato da una legge che permette di processare i cittadini francesi che hanno partecipato a reati terroristici commessi all'estero. Dal 2014, il Governo ha messo in atto un piano globale per combattere le reti terroristiche e la radicalizzazione violenta. Esso comprende 5 assi complementari: prevenire e impedire la

¹⁷ Loi n. 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/10/30/INTX1716370L/jo/texte>).

¹⁸ Ministero dell'interno della Repubblica Francese, disponibile su <http://www.stop-djihadisme.gouv.fr/lutte-contre-terrorisme-radicalisation/mesures-lutter-contre-terrorisme/quel-est-larsenal-juridique>.



partenza di adulti e minori; smantellare i canali di reclutamento operanti in Francia; sostenere e guidare le famiglie; comunicare, sensibilizzare, formare e rafforzare la cooperazione internazionale nella lotta al terrorismo. La legge del 13 novembre 2014 rafforza le disposizioni sulla lotta al terrorismo. Essa contribuisce a prevenire e contrastare la partenza di cittadini francesi che intendono partecipare ad attività terroristiche all'estero. La legge del 24 luglio 2015 sull'intelligence fornisce un quadro giuridico, coerente e completo per le attività dei servizi di intelligence. Il 3 giugno 2016 è stata promulgata un'ulteriore legge per rafforzare la lotta al terrorismo. Questa legge fornisce a giudici e pubblici ministeri una nuova serie di risorse. Ad esempio, essi possono utilizzare strumenti tecnici investigativi precedentemente riservati ai servizi di intelligence. In alcuni casi specifici, sono possibili perquisizioni notturne. Viene migliorata la protezione dei testimoni a rischio. Altre misure rendono più efficaci anche i controlli di identità e quelli delle persone che rientrano dalle aree estere interessate dal fenomeno terroristico. Il traffico di armi e la criminalità informatica sono combattuti e puniti più severamente.

Inoltre, la Francia ha partecipato alla creazione di un sistema europeo per lo scambio di dati su alcuni passeggeri aerei: il *Passenger Name Record* (PNR). In seguito agli attentati del gennaio 2015, la Francia ha chiesto la rapida istituzione di questo sistema per identificare le persone che viaggiano in aereo nell'ambito delle attività legate al terrorismo alla criminalità organizzata. Questa richiesta è stata soddisfatta nell'aprile 2016: il Parlamento europeo ha adottato un testo che consente di utilizzare i dati del codice di prenotazione per prevenire o individuare reati di terrorismo e forme gravi di criminalità. Sperimentato in Francia nell'estate del 2016, è in via di graduale introduzione a partire dalla fine del 2016.



Nel marzo 2015 è stato presentato un piano di lotta al finanziamento del terrorismo. Il programma ha tre obiettivi: migliorare la tracciabilità delle operazioni finanziarie riducendo l'anonimato delle transazioni, mobilitare gli operatori finanziari e rafforzare le possibilità di congelamento delle risorse di finanziamento dei terroristi.

2.1. Politiche di contrasto alla radicalizzazione

Un primo piano per combattere la radicalizzazione violenta e le reti terroristiche è stato adottato dal Consiglio dei Ministri nel 2014, con l'obiettivo di costituire una strategia globale per rispondere allo sviluppo del fenomeno della radicalizzazione e al numero sempre crescente di cittadini francesi che partono per le zone di combattimento siriano-irachene. Il piano è stato strutturato in due componenti. La prima, che mirava a rafforzare il quadro legislativo per la lotta al terrorismo e alle reti jihadiste, ha portato all'adozione della legge del 13 novembre 2014, che rafforza le disposizioni relative alla lotta al terrorismo. La seconda, di natura normativa e amministrativa, ha previsto l'istituzione di un apposito meccanismo per facilitare l'individuazione, nel più breve tempo possibile, di individui che mostrano segni di radicalizzazione e per garantire il loro reinserimento nella società. Le principali misure adottate nell'ambito della politica anti-radicalizzazione sono riassunte qui di seguito.

Il 29 aprile 2014 il Ministero dell'interno ha creato un Centro nazionale di assistenza e prevenzione della radicalizzazione - *Centre national d'assistance et de prévention de la radicalisation* (CNAPR), al quale è stata affidata la gestione di un "numero verde". È annesso all'Unità di coordinamento



antiterrorismo - *Unité de coordination de la lutte anti-terroriste* (UCLAT) e raccoglie, in modo centralizzato, le segnalazioni di individui che mostrano segni di radicalizzazione e fornisce alle famiglie consulenza e sostegno psicologico. Oltre alla creazione di questa piattaforma nazionale di segnalazione, il Governo ha sviluppato un meccanismo territoriale per garantire che gli individui identificati come a rischio di radicalizzazione siano presi in carico da ciascun dipartimento.

Il 21 gennaio 2015 è stato adottato un nuovo Piano antiterrorismo (PLAT). Oltre all'assegnazione di consistenti risorse materiali e umane aggiuntive, sia alle forze di sicurezza e di *intelligence* sia alle autorità giudiziarie, sono state adottate nuove misure per rafforzare il sistema di lotta alla radicalizzazione. Al fine di garantire un attento monitoraggio dei detenuti radicalizzati e di prevenire qualsiasi forma di proselitismo nelle carceri, il piano prevedeva la creazione di un sistema specifico per la gestione di questi individui nelle carceri, all'interno di unità dedicate.

A seguito degli attentati del 13 novembre 2015 e dell'annuncio del Presidente al Congresso del 16 novembre, sono state messe a disposizione ulteriori risorse per rafforzare la strategia nazionale di lotta al terrorismo e alla radicalizzazione violenta, nell'ambito di un nuovo piano, noto come "Patto di sicurezza" (SPA). Queste risorse aggiuntive sono state mobilitate per aumentare il numero delle forze di sicurezza, delle autorità giudiziarie, dell'amministrazione penitenziaria e delle prefetture, in particolare nell'ambito della loro missione di prevenzione della radicalizzazione,



nonché per rendere sicuro il sistema penitenziario¹⁹. In particolare, sono state attuate due iniziative governative per quanto riguarda le riforme carcerarie²⁰. La prima riguardava l'isolamento dei detenuti radicalizzati dai criminali comuni; la seconda iniziativa prevedeva il reclutamento di imam penitenziari *made in France*, cioè imam ritenuti conformi ai valori francesi.

Nel maggio 2016, il quadro nazionale di lotta al terrorismo e alla radicalizzazione violenta è stato ulteriormente consolidato con l'adozione di un nuovo Piano d'azione contro la radicalizzazione e il terrorismo (*Plan d'action contre la radicalisation et le terrorisme* - PART)²¹. Oltre alle misure già attuate nell'ambito del PLAT, il piano comprendeva 50 nuove misure per «rafforzare la capacità della società di prevenire, individuare e affrontare i casi di radicalizzazione violenta». Come nei piani precedenti, particolare attenzione è stata prestata alla definizione degli strumenti per gestire gli individui radicalizzati o in via di radicalizzazione. Oltre alle mi-

¹⁹ Secondo le ultime statistiche del Ministero della giustizia, al 29 maggio 2017, 450 persone sono state incarcerate (fermate o condannate) per reati legati al terrorismo. Il numero di islamisti (rispetto ai 390 dell'inizio del 2017) era di soli 90 nel 2014.

²⁰ L'ufficio di *intelligence* dell'amministrazione penitenziaria è stato creato nel 2003 (*Bureau du Renseignement Penitentiaire*) per individuare e sorvegliare i detenuti estremisti. Ma fino al 2012 la comunicazione tra questo ufficio e gli altri servizi di *intelligence* era assente. Solo nel 2012 è stato firmato un protocollo ufficiale di condivisione delle informazioni dall'amministrazione penitenziaria e dalla Direzione generale della Sicurezza interna e dal 2015 l'amministrazione penitenziaria è stata sottoposta all'UCLAT.

²¹ Ministero dell'Interno della Repubblica Francese, v. https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/05/09.05.2016_dossier_de_presse_-_plan_daction_contre_la_radicalisation_et_le_terrorisme.pdf.



sure già attuate, è stata prevista la creazione di squadre mobili interregionali per fornire sostegno agli attori locali nella gestione delle persone radicalizzate, nonché la creazione di “centri per il reinserimento e la cittadinanza”, strutture destinate a prendersi cura dei radicalizzati o di individui in via di radicalizzazione che si trovano in una situazione di disagio nel contesto familiare, sociale e professionale e che necessitano di un sostegno specifico.

Inoltre, l'ufficio del Primo Ministro ha lanciato una campagna di contro-narrazione attraverso la piattaforma Internet “stop djihadisme” per evitare il reclutamento *online* di combattenti stranieri ²². La campagna pubblica storie di sopravvissuti, video interattivi e informazioni su una *hotline* gratuita, in modo che coloro che sospettano che un amico o un parente sia a rischio di radicalizzazione violenta possano richiedere una guida e un sostegno. Cinquemila persone sono state segnalate per i servizi di supporto o per l'assistenza giudiziaria da quando è stata aperta la *hotline* nel 2014.

2.2. Criticità e sfide

Dopo gli attacchi sul suo territorio nel 2015, la risposta del governo francese è stata rapida e dura: è stato dichiarato lo stato di emergenza e si è intensificato l'impegno militare aereo contro lo Stato Islamico (ISIS) in

²² Ministero dell'interno della Repubblica Francese, v. <http://www.stop-djihadisme.gouv.fr/>.



Iraq e in Siria. L'approccio repressivo del Paese con la conseguente detenzione e perseguimento di un gran numero di sospetti, tuttavia, aveva cominciato a dare segni di cedimento. Il ritardo nell'iniziare ad attuare una politica anti-radicalizzazione ha portato all'emergere di una serie di effetti indesiderati. Tra i più importanti, l'aumento del proselitismo nelle carceri e la stigmatizzazione della popolazione musulmana. L'utilizzo dei poteri dello stato di emergenza, denunciato da varie organizzazioni come Amnesty International (2016) e Human Rights Watch (2008 e 2017 a), ha contribuito a erodere le libertà civili e a polarizzare la società. Queste pratiche discriminatorie hanno colpito soprattutto i musulmani e i nordafricani e contribuiscono a minare la cooperazione tra le comunità musulmane e le forze dell'ordine.

Il 30 ottobre, il presidente francese Emmanuel Macron ha annunciato la fine dello "stato di emergenza" e la promulgazione della legge del 30 ottobre 2017 per rafforzare la sicurezza interna e la lotta al terrorismo²³. Il testo, come abbiamo già visto, incorpora alcuni elementi dello stato di emergenza e conferisce ai prefetti, alla polizia e alle forze di sicurezza ampi poteri. Il problema, secondo i difensori dei diritti umani, è che questi maggiori poteri conferiti alla polizia e ai prefetti «sono ora trattati come la 'nuova normalità', e allo stesso tempo indeboliscono il controllo giudiziario sull'uso di alcuni di questi poteri» (Human Rights Watch 2017 b)

Inoltre, la Francia ha finora applicato un approccio di contrasto alla radicalizzazione molto centralizzato e orientato alla sicurezza, basato su quattro aspetti principali: 1. Le "ali" di de-radicalizzazione nelle prigioni;

²³ Loi n. 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/10/30/INTX1716370L/jo/texte>).



2. I centri di de-radicalizzazione; 3. La sorveglianza dell'*intelligence* delle pagine web della Jihad; 4. *Hotline* di supporto alle famiglie (Mucha 2017). Nell'ottobre 2016, la politica di "raggruppare" i detenuti in unità dedicate per seguire programmi specifici è stata abbandonata a causa degli scarsi risultati ottenuti, così come il programma riguardante i "centri di de-radicalizzazione" gestiti da associazioni locali. L'im maturità di questa politica anti-radicalizzazione è stata definita come un "fiasco totale" dalla stessa Commissione del Senato pubblicata a fine luglio 2017. La Commissione ha iniziato i suoi lavori nel giugno 2017 con l'obiettivo di «effettuare una valutazione delle modalità di gestione della radicalizzazione e di tutte le misure volte a prevenire o invertire il processo di radicalizzazione, in particolare favorendo il reinserimento delle persone interessate in un ambiente sociale, familiare e professionale».

Il 12 luglio 2017 viene pubblicato il rapporto finale della Commissione del Senato dal titolo *Disindottrinamento, disimpegno e reinserimento dei jihadisti in Francia e in Europa*, che sottolinea la necessità di un cambiamento di paradigma nella politica di lotta al terrorismo e alla radicalizzazione. In particolare, il rapporto mette in guardia le autorità pubbliche dalle difficoltà osservate nella definizione e nell'attuazione di alcuni meccanismi per affrontare la radicalizzazione. Di fronte all'evidente fallimento della sperimentazione condotta a Pontourny, si è poi constatato l'*impasse* costituita dalla creazione di "centri di de-radicalizzazione". Si sono anche evidenziati gli abusi effettuati nella selezione, a livello territoriale, degli attori, in particolare di quelli associativi, che dovevano intervenire nella gestione delle persone segnalate e nella fase di radicalizzazione. Il 28 luglio 2017 un comunicato del Ministero dell'interno annuncia la chiusura del primo centro di prevenzione, integrazione e cittadinanza di Pontourny,



rilevando che «la sperimentazione di un centro di accoglienza aperto, operante su base volontaria, ha mostrato i suoi limiti» e ammettendo la necessità di aprire un'ulteriore riflessione sulla politica anti-radicalizzazione da perseguire.

I fallimenti del sistema antiterrorismo francese sono descritti in dettaglio qui di seguito. Nella prima sezione sono confluiti i risultati del Rapporto della Commissione d'inchiesta parlamentare sugli sforzi dello Stato nella lotta al terrorismo dopo il 7 gennaio 2015. La seconda sezione è dedicata alle carenze della politica di lotta alla radicalizzazione rilevate dal suddetto Rapporto della Commissione del Senato.

“Architettura della sicurezza”:

– Azione di intelligence. Riorganizzazione incompleta dei servizi di intelligence. Carenze nella raccolta e nell'analisi delle informazioni per prevenire gli attacchi; assenza di un'agenzia nazionale antiterrorismo; assenza di un database condiviso; eccessiva separazione tra le divisioni di intelligence delle tre unità di polizia; risorse umane e finanziarie insufficienti e reclutamento scarsamente diversificato;

– Strategia e coordinamento nazionale. Mancanza di un'azione antiterrorismo concertata all'interno dello Stato; scarsa centralizzazione e responsabilità sulle informazioni inerenti la minaccia terroristica; insufficiente coordinamento a livello interministeriale; deboli prerogative del coordinatore nazionale dell'*intelligence*;

– Risposta criminale alla minaccia. Legislazione troppo debole sulle condanne per terrorismo; monitoraggio insufficiente dei detenuti radicalizzati; scarsa consapevolezza e formazione del personale carcerario; carenze nelle unità dedicate ai detenuti radicalizzati;



– Protezione e sicurezza del territorio. Piani e investimenti insufficienti; mancanza di riflessione sull'efficacia dello Stato di emergenza per mobilitare le forze di sicurezza in una prospettiva a lungo termine; scarsi sistemi di controllo negli aeroporti internazionali francesi e numero insufficiente di agenti di sicurezza; insufficiente riflessione sull'uso delle Forze Armate e sulla loro progressiva riduzione dei servizi di sorveglianza e deterrenza del territorio.

– Cooperazione internazionale. Mancanza di comunicazione e coordinamento a livello europeo; strumenti insufficienti forniti dagli Stati membri alle due agenzie Europol (*law enforcement agency*) e Frontex (agenzia di controllo delle frontiere); mancanza di una banca dati condivisa a livello europeo; contributo insufficiente dell'agenzia Eurojust per facilitare sempre più le indagini giudiziarie internazionali; insufficiente cooperazione internazionale con la condivisione di informazioni di *intelligence* su accordi bilaterali o informali.

“Estremismo”:

I. Ruolo degli attori istituzionali

– Linea guida nazionale. Insufficiente riflessione e chiarezza sui perimetri e sulle rispettive missioni degli attori coinvolti; mancanza di metodi di valutazione nel reclutamento delle competenze nelle associazioni dedicate alla de-radicalizzazione e nella formazione degli agenti dello Stato.

– Coordinamento degli attori a livello territoriale. Lentezza nella pianificazione della struttura territoriale; mancanza di dati nella valutazione delle competenze nel campo dell'assistenza alla radicalizzazione, delle at-



tività e dei bilanci di tutte le unità attive sul territorio (servizi statali decentralizzati, autorità territoriali, reti di professionisti e associazioni, *leader religiosi*); assenza di statistiche accurate sulle persone radicalizzate.

– Selezione degli attori associativi. Carenza di analisi nella selezione delle associazioni, sia per quanto riguarda le competenze che per l'eccessivo numero di soggetti coinvolti; eccessivi fondi pubblici destinati a queste organizzazioni ("*business della radicalizzazione*").

– Formazione degli attori pubblici. Debolezze nell'approccio formativo in materia di radicalizzazione e insufficiente capacità di verificare e valutare le competenze delle strutture proposte per l'attività di consulenza su questo tema ("*business del terrorismo*").

II. Programmi di assistenza per le persone radicalizzate nel processo di radicalizzazione

– Politiche di prevenzione. Mancanza di un adeguamento delle politiche a favore di approcci di prossimità; mancanza di un approccio individualizzato e multidisciplinare nel processo di assistenza.

– Procedimento di assistenza e cura. Scarsi risultati nel raggruppare le esperienze dei detenuti radicalizzati o coinvolti in un processo di radicalizzazione; mancanza di una base giuridica per le "unità dedicate" nelle carceri; assenza di una strategia per la preparazione e il monitoraggio dei detenuti dopo il rilascio.

– Procedimenti di cura dei minori. Carenze nella risposta criminale e nelle procedure di cura dei minori coinvolti in un processo di radicalizzazione; mancanza di modalità alternative alla detenzione per evitare di esacerbare il processo di indottrinamento e per evitare la stigmatizzazione



sociale; progetti insufficienti per l'assistenza a donne e bambini provenienti da zone di conflitto (Iraq e Siria).

Per concludere, abbiamo visto come tra il 2014 e il 2015 alcuni eventi importanti hanno segnato una transizione critica nella politica antiterrorismo francese: l'esodo di massa dei combattenti stranieri francesi verso la Siria e gli attacchi del 2015. Da quel momento in poi, il governo francese ha cominciato a considerare la necessità di cambiare il suo approccio basato solo sulla repressione, includendo misure "morbide" anti-radicalizzazione. Fino ad allora, l'arsenale dell'antiterrorismo si era rivelato un successo, consentendo l'azione penale e l'arresto di un gran numero di terroristi jihadisti. Il crescente fenomeno dei combattenti stranieri prima e gli attacchi sul suolo francese poi, hanno però rivelato le debolezze di questo approccio e i suoi devastanti effetti inaspettati. Consapevoli di questi fallimenti, i responsabili politici francesi hanno iniziato solo di recente un'analisi più seria e approfondita delle politiche antiterrorismo, con particolare attenzione alla prevenzione e alla lotta alla radicalizzazione.

3. La legislazione spagnola nel contrasto al terrorismo e alla radicalizzazione

La legislazione antiterrorismo spagnola contemporanea è il risultato di una lunga storia di terrore interno dovuta principalmente alla lotta indipendentista basca e alle attività terroristiche dell'*Euskadi Ta Askatasuna* (ETA). Questa evoluzione politico-criminale del paese ha portato all'inclusione delle misure antiterrorismo nel codice penale spagnolo.



Oggi il terrorismo jihadista è la principale minaccia terroristica all'interno del Paese. Dopo gli attentati dinamitardi contro i treni di Madrid dell'11 marzo 2004 sono state introdotte alcune modifiche di carattere prevalentemente amministrativo, tra cui una maggiore capacità di raccolta di informazioni, un migliore coordinamento tra le agenzie (sia a livello nazionale che internazionale), sforzi per prevenire la radicalizzazione e una maggiore protezione dei principali obiettivi infrastrutturali. All'indomani di questo attacco terroristico, la politica antiterrorismo spagnola si è quindi concentrata principalmente sulle misure di contrasto e di protezione.

Riforme significative sia in termini di repressione che di prevenzione della radicalizzazione sono state realizzate solo a partire dal 2010 e in particolare dal 2015. Vediamo di seguito le principali iniziative realizzate nel 2015.

Per quanto riguarda l'aspetto legislativo, un passo importante è stato fatto modificando il codice penale sui reati legati al terrorismo²⁴. Con questa riforma la legislazione spagnola ha criminalizzato il finanziamento, la partecipazione, l'istigazione, il reclutamento e l'addestramento di un'organizzazione terroristica.

Sempre nello stesso anno è stato lanciato il nuovo programma di prevenzione, il Piano strategico nazionale per la lotta alla radicalizzazione violenta (*Plan Estratégico Nacional de Lucha contra la Radicalización Violenta* - PEN-LCRV). L'obiettivo del Piano è quello di costituire uno strumento

²⁴ Boletín oficial del Estado, <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3440.pdf>.



efficace per l'individuazione e la neutralizzazione dei focolai di radicalismo violento, agendo direttamente con le comunità o gli individui a rischio o in situazioni di vulnerabilità. A tal fine è stata creata un'unica struttura coordinata dal Gruppo Nazionale per la Lotta alla Radicalizzazione Violenta, sotto il Ministero dell'Interno e che comprende diversi dipartimenti ministeriali, il Centro Nazionale di Intelligence, la Federazione Spagnola dei Comuni e delle Province, nonché altre istituzioni, enti e associazioni. Il Comune (livello locale) è identificato come il principale contesto del fenomeno della radicalizzazione violenta e pertanto il Piano propone la creazione di Gruppi Locali di Lotta alla Radicalizzazione Violenta coordinati dalle forze di sicurezza a livello locale. Questi gruppi, sotto la supervisione del Gruppo Nazionale, dovranno creare una rete di supporto con altri settori della società locale per conoscere, prevenire e trattare i casi rilevati. In collaborazione con il Centro di Intelligence contro il Terrorismo e la Criminalità Organizzata (CITCO) il Ministero dell'Interno ha scelto la città di Malaga come città pilota per la realizzazione del PEN-LCRV. Le principali linee d'azione del Piano di Prevenzione di Malaga sono²⁵: prevenzione e intervento pianificato; azioni istituzionali e di cooperazione; sensibilizzazione e formazione; uguaglianza di genere e promozione tra le donne musulmane in ambito sociale, culturale, sanitario e produttivo; mediazione sociale e interculturale; gestione della convivenza, della diversità religiosa e multiculturale; educazione e sviluppo di atteggiamenti e competenze nei bambini e nei giovani; comunicazione

²⁵ Ministero dell'interno, *I Plan Transversal por la Convivencia y la Prevención de la Radicalización Violenta en la Ciudad de Málaga 2017-2020*, disponibile su <http://www.interior.gob.es/documents/642012/5179146/I+Plan+Transversal+por+la+Convivencia.pdf/b62bc722-c8f6-4677-9c3f-5841aa51ea40>.



strategica su Internet e sulle reti sociali; ricerca e analisi. Un'altra importante linea d'azione del piano riguarda i *social network*, canale fondamentale nel reclutamento dei jihadisti. Il piano sviluppato dal Comune di Malaga mira anche a combattere la propaganda attraverso la quale i reclutatori convincono i giovani ad aderire alla causa: il coinvolgimento dei giovani musulmani che sono opinion leader nei *social network* tra i loro coetanei è considerato indispensabile per inviare messaggi di tolleranza e convivenza e contrastare potenziali processi di radicalizzazione.

Un'altra iniziativa lanciata dal Ministero dell'interno nel 2015 è stata la "Campagna Stop Radicalismos"²⁶ con l'obiettivo di facilitare lo scambio di informazioni tra cittadini e forze di sicurezza per intercettare eventuali segnali di radicalizzazione e segnalare individui sospetti.

Nel novembre 2016, il Ministero dell'interno ha lanciato un Piano contro la radicalizzazione nelle carceri. Il Piano include una direttiva della Segreteria generale delle istituzioni penitenziarie firmata il 25 ottobre 2016 dal titolo *Programa Marco de Intervención en radicalización violenta con internos islamistas* (Programma quadro di intervento nella radicalizzazione violenta con i detenuti islamisti)²⁷. Il piano prevede il sostegno degli *imam* moderati grazie all'accordo firmato tra le istituzioni penitenziarie e la Federazione islamica. L'obiettivo è quello di promuovere una lettura moderata dell'Islam tra i detenuti radicalizzati o a rischio di radicalizzazione e di non criminalizzare le pratiche religiose legittime. Il programma

²⁶ Ministero dell'interno, <https://stop-radicalismos.ses.mir.es/>

²⁷ Ministero dell'interno, *Programa Marco de Intervención en radicalización violenta con internos islamistas*, v. http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/instruccionesCirculares/Circular_I-2-2016.-Programa_Marco_de_intervencion_en_radicalizacion_con_internos_islamistas.pdf.



prevede la divisione di questi detenuti in tre diversi gruppi e un adeguato programma di reinserimento e riabilitazione per ogni gruppo.

Dopo l'ultimo attacco a Barcellona, il 17 agosto 2017, il Ministero dell'interno ha deciso di mantenere il livello 4 dell'allarme antiterrorismo, in assenza di una "situazione di attacco imminente", che è il livello superiore. È stato annunciato un rafforzamento delle misure di sicurezza, ma anche di prevenzione, aumentando la collaborazione con la polizia locale. Inoltre, il governo ha annunciato l'intenzione di avviare un processo di riforma delle forze di polizia con l'obiettivo di aggiornare la legge sulle Forze di sicurezza, al fine di integrare le competenze acquisite negli ultimi 30 anni sia dall'*Ertzaintza* che dai *Mossos d'Esquadra*²⁸, e di migliorare il coordinamento tra tutte le forze di polizia²⁹.

Il 27 dicembre 2017 il Ministro dell'interno spagnolo ha annunciato un pacchetto di iniziative per migliorare e rafforzare la lotta al terrorismo jihadista. Questo pacchetto comprende tre sezioni principali: 1. Iniziative legali riguardanti l'adeguamento della legislazione spagnola alle normative europee (sulla trasmissione dei dati dei passeggeri dei voli, sul ritorno degli stranieri), sulla regolamentazione degli esplosivi, sul finanziamento del terrorismo dal traffico di droga; 2. Iniziative di adeguamento alle nuove realtà (sui Ministri delle Religioni, sui registri delle attività di alloggio e noleggio di veicoli, sulla distribuzione di gas liquido, sulla ri-

²⁸ L'*Ertzaintza* e i *Mossos d'Esquadra* sono le forze di polizia autonome delle rispettive regioni autonome dei Paesi Baschi e della Catalogna.

²⁹ *El Mundo*, <http://www.elmundo.es/espana/2017/08/30/59a5d44e468aeb0a1c8b45f5.html>.



forma della Legge Penitenziaria Generale); 3. Supporto generale per eliminare le disparità e migliorare la collaborazione e le condizioni di lavoro delle Forze di Sicurezza³⁰.

3.1. Criticità e sfide

Le riforme annunciate dal Ministro dell'interno spagnolo all'indomani degli ultimi attentati terroristici del 2017 confermano le numerose carenze del sistema dell'antiterrorismo spagnolo. Le misure adottate finora non sono state valutate attentamente e scrupolosamente dalle istituzioni. Solo più recentemente è stato proposto un dibattito proprio per istituire una commissione parlamentare d'inchiesta sugli attentati terroristici dell'agosto 2017 a Barcellona e a Cambrils³¹. L'obiettivo di un'eventuale indagine sarebbe quello di comprendere meglio alcune delle lacune emerse, in particolare:

- a) nella gestione dell'allarme terroristico;
- b) nelle indagini successive all'attentato;
- c) nel coordinamento e nella condivisione delle informazioni sia a livello nazionale che internazionale (nel caso specifico dell'attentato di Barcellona tra i servizi di *intelligence* statunitensi, i servizi governativi e quelli della *Generalitat*³²);

³⁰ Ministero dell'Interno, <http://www.interior.gob.es>.

³¹ *El Diario*, https://www.eldiario.es/politica/Cs-Congreso-propuesta-investigacion-Barcelona_0_737726476.html.

³² La *Generalitat de Catalunya* è il sistema amministrativo-istituzionale del governo della Catalogna.



d) coordinamento tra le forze di sicurezza, in particolare tra il Corpo di sicurezza dello Stato e i *Mossos d'Esquadra*;

e) il funzionamento del Centro Nazionale di *Intelligence* (*Centro Nacional de Inteligencia*) nel controllo degli estremisti religiosi, delle loro attività e dei permessi di detenzione.

Anche l'ultimo rapporto della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo su "Politiche e leggi dell'Ue e degli Stati membri sulle persone sospettate di crimini legati al terrorismo" contiene alcuni commenti sul caso spagnolo³³. Il primo riguarda le indagini sui crimini legati al terrorismo e il secondo lo scambio di informazioni tra gli Stati membri dell'Ue. Nel primo caso, si tiene conto della misura eccezionale di detenzione presente nel Codice di procedura penale spagnola, la cosiddetta detenzione *Incommunicado*, che comporta maggiori restrizioni dei diritti degli indagati rispetto ad altri Stati membri dell'Ue. Il secondo punto riguarda i meccanismi informali di condivisione delle informazioni tra gli Stati membri dell'Ue e le preoccupazioni relative alla protezione dei dati, in quanto le informazioni non vengono registrate correttamente. Secondo il rapporto, mancherebbero adeguati meccanismi di controllo a livello Ue per monitorare le violazioni eccessive dei diritti degli indagati.

Per quanto riguarda il programma anti-radicalizzazione (*Plan Estratégico Nacional de Lucha contra la Radicalización Violenta*) approvato dal

³³ Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs of the European Parliament, "EU and Member States' policies and laws on persons suspected of terrorism-related crimes", December 2017, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2017\)596832](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2017)596832).



Consiglio dei Ministri il 30 gennaio 2015 per attuare le direttive UE nella lotta contro la radicalizzazione e l'estremismo violento, sono state espresse numerose critiche³⁴. Le principali sono:

1. Mancata attuazione del piano. Dopo due anni e mezzo dall'avvio del Piano di radicalizzazione, solo 13 comuni su un totale di 8000 avevano attuato misure per prevenire e combattere l'estremismo. Solo pochi programmi pionieristici sono stati realizzati, come nel caso della città di Malaga³⁵ e in alcuni istituti come la Fundación al-Fanar³⁶;

2. Mancanza di condivisione delle informazioni e di coordinamento. I Paesi Baschi e la Catalogna hanno istituito programmi separati contro la radicalizzazione. C'è un deficit di cooperazione e di coordinamento tra il livello nazionale e quello autonomo e una mancanza di piena fiducia tra i dirigenti delle forze di sicurezza nazionali e autonome;

3. Mancanza di volontà politica. Secondo i responsabili dell'antiterrorismo, esistono risorse e strumenti per avviare il piano, ma manca ancora una reale volontà politica di coordinare le varie amministrazioni del paese.

³⁴ El País, https://politica.elpais.com/politica/2017/08/28/actualidad/1503946491_613708.html, 29 agosto 2017.

³⁵ Ievenn, <https://ievenn.com/malaga-contra-radicalismo-un-plan-pionero/8884/>, 27 agosto 2017.

³⁶ Fundación Al fanar, <http://www.fundacionalfanar.org/>



Inoltre, manca anche una seria valutazione dell'efficacia di altre misure di prevenzione della radicalizzazione che sono state avviate³⁷. Ad esempio, rispetto alla trasparenza sull'insegnamento della religione musulmana nelle scuole e rispetto all'iniziativa della pagina *web* "STOP RADICALISMO"³⁸ che rischia di diventare un mero strumento di denuncia piuttosto che di prevenzione.

La politica antiterrorismo della Spagna negli ultimi anni è stata caratterizzata da una particolare attenzione all'approccio repressivo. Rispetto ad altri Paesi, la Spagna non ha avuto bisogno di intraprendere urgenti riforme giuridiche con misure eccezionali, poiché disponeva già di un solido apparato legislativo in materia di terrorismo. Dopo l'attacco dell'11 marzo 2004, lo Stato ha optato esclusivamente per il rafforzamento di alcuni mezzi antiterrorismo (ad esempio l'aumento delle risorse per le forze di sicurezza). Solo a partire dal 2010, e in particolare dal 2015, sono state realizzate alcune riforme legislative per inasprire le pene detentive e includere nuovi tipi di reati come i viaggi in zone controllate da gruppi terroristici e l'autoformazione attraverso internet per compiere atti violenti. Il 2015 è stato anche un anno cruciale per la maggiore attenzione prestata dai politici alla lotta contro l'estremismo e la radicalizzazione violenta. Ad oggi, l'ambizioso piano nazionale di prevenzione non è stato pienamente attuato, salvo rare eccezioni come nel caso del Comune di Malaga.

³⁷ Dialogo Atlantico, <http://dialogoatlantico.com/2018/01/la-importancia-de-la-eficacia-de-las-medidas-de-prevencion-de-la-radicalizacion-violenta-y-la-deradicalizacion/>.

³⁸ Ministero dell'interno, <https://stop-radicalismos.ses.mir.es>.



Quest'ultimo è stato lanciato nel giugno 2017 ma ancora non sono disponibili dati e informazioni per una possibile valutazione³⁹.

Conclusioni

Nonostante negli ultimi anni gli Stati membri dell'Ue siano riusciti a raggiungere un certo livello di standardizzazione rispetto alle politiche di Ct e di convergenza tra i sistemi nazionali di contrasto al terrorismo, l'analisi effettuata sulle politiche CT e CVE dei tre paesi esaminati mostra principalmente come ogni politica a livello nazionale sia stata influenzata da una serie di fattori: le precedenti esperienze con il fenomeno terroristico, le norme costituzionali, l'architettura della sicurezza, le culture burocratiche, le procedure operative sul campo e le specifiche priorità. La comparazione tra le politiche di contrasto al terrorismo e alla radicalizzazione di Francia, Belgio e Spagna fa emergere alcune importanti similitudini e, allo stesso tempo, significative differenze.

La prima analogia riguarda la presenza di attività terroristica nel passato sul proprio territorio. Tutti i paesi hanno avuto una significativa esperienza di terrorismo interno (ad eccezione del Belgio che ha registrato bassi livelli) negli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso. Nel caso della Spagna la minaccia terroristica proveniente dai gruppi nazionalisti è continuata fino agli anni 2000. L'alta intensità di queste minacce aveva già dunque promosso lo sviluppo di sofisticati apparati di contrasto al terrorismo e di legislazioni speciali.

³⁹ Il programma prevede un accordo con l'Università di Malaga per misurare i risultati.



La seconda similitudine concerne la tendenza di tutti i paesi esaminati nel 'seguire' il fenomeno del terrorismo jihadista nella sua evoluzione. Se è vero che l'evento epocale dell'11 settembre ha dato un grande impulso alla revisione e al rafforzamento delle misure di CT nella maggior parte dei paesi europei, è anche chiaro come i paesi analizzati abbiano iniziato a revisionare o implementare le loro politiche anti-terrorismo a seguito di eventi traumatici verificatisi nei loro territori. L'analogia riguarda le priorità delle misure implementate.

A seguito degli attacchi terroristici di Madrid (2004) e Londra (2005) tutti e tre i paesi hanno incrementato e raffinato le misure di repressione e azione penale attraverso una serie di riforme legislative. Sono state rafforzate le attività di polizia e di intelligence attraverso il miglioramento del coordinamento fra agenzie di sicurezza e l'aumento del personale. Inoltre, rispetto alle misure di sicurezza nazionale, tutti hanno incrementato la sorveglianza e elevato il livello di minaccia. La Francia, come abbiamo visto, ha addirittura attivato lo 'stato di emergenza' dal 2015 al 2017.

Negli anni, come è stato possibile osservare attraverso le analisi dei casi di studio proposti, le politiche di contrasto al terrorismo di ciascun paese sono state costantemente soggette a continui cambiamenti e trasformazioni verso un sempre maggiore inasprimento delle misure. Nella maggior parte dei casi, le agenzie di sicurezza nazionali hanno posto sempre maggiore enfasi sulla repressione e l'azione penale piuttosto che sulla prevenzione e riabilitazione.

Le promettenti misure CT e CVE, concepite esclusivamente in termini di sicurezza, si sono spesso mostrate problematiche dato il loro impatto negativo e lesivo di importanti valori fondanti le società europee come i



diritti umani e di libertà. La presente analisi comparata rivela anche importanti differenze, specialmente riguardo le politiche di contrasto alla radicalizzazione.

La tipologia e i tempi di implementazione di queste politiche variano significativamente da paese a paese e dipendono direttamente da alcuni fattori strutturali quali la presenza storica di una più o meno ampia popolazione mussulmana, dal numero e dall'intensità degli attacchi terroristici subiti e dal numero di cosiddetti *foreign fighters* presenti sul territorio.

Tutti e tre i paesi hanno sviluppato dei piani di contrasto alla radicalizzazione violenta per alcuni anni ma i metodi e i risultati ottenuti differiscono a causa del diverso contesto nazionale. Il Belgio che registra una popolazione mussulmana intorno al 6%⁴⁰, ha lanciato il suo primo progetto agli inizi degli anni 2000 attraverso dei programmi di de-radicalizzazione cosiddetti *community-based*. Dopo questi primi tentativi, a seguito degli attentati del 2015 e del 2017, si è deciso di rivedere e 'rinfrescare' tali programmi.

Nel caso belga, la principale criticità nell'implementazione di queste politiche deriva direttamente dalla complessità dell'organizzazione statale: la repressione è una responsabilità a livello federale mentre la prevenzione è di responsabilità delle tre differenti comunità (francese, tedesca e fiamminga)

⁴⁰ Pew Research Center, *Muslim Population by Country*, <https://www.pewforum.org/2011/01/27/table-muslim-population-by-country/>.



La Francia invece, nonostante la sua ampia popolazione mussulmana (stimata intorno al 10%)⁴¹ ha iniziato molto tardi (solo dal 2015) a sviluppare una vera politica di contrasto alla radicalizzazione violenta attraverso l'implementazione di una serie di misure incentrate sulla creazione di centri di de-radicalizzazione, attivazione di canali diretti di supporto alle famiglie, sorveglianza del *web* e sezioni riservate nelle carceri per i detenuti accusati di estremismo violento. Nel caso francese, si è trattato di un approccio di contrasto alla radicalizzazione di stampo securitario che ha mostrato tutta la sua inefficacia.

Anche la Spagna ha solo recentemente (2015) lanciato il suo piano anti-radicalizzazione che però ha registrato numerose difficoltà nel decollare data la mancanza di volontà politica e di capacità nello scambio di informazioni. Nel caso spagnolo infatti, la principale criticità emersa nell'implementazione del piano dipende direttamente dalla peculiare struttura delle sue agenzie di sicurezza e, di conseguenza, dalle difficoltà di collaborazione tra i livelli locali e nazionale.

Negli ultimi anni, l'entusiasmo verso questi ampi programmi di prevenzione è scemato tra gli stati membri dell'Ue in favore di interventi maggiormente mirati. Questo è dovuto principalmente agli alti costi di simili programmi e alla difficoltà di quantificarne i risultati. Gli interventi mirati sono, al momento, visti come un complemento più utile alle tradizionali misure di contrasto al terrorismo. Questo tipo di intervento mira ad individuare gli individui 'a rischio' e/o nella fase iniziale del processo

⁴¹ Ministry of Interior of the French Republic, *Les principales données de l'immigration en France du 11 juillet 2017*, https://www.immigration.interieur.gouv.fr/content/download/104039/822272/file/Les_essentiels_%2011_juillet_2017_.pdf.



di radicalizzazione ed è maggiormente realizzabile attraverso un approccio multi-agenzia basato sull'azione di supporto coordinata che coinvolge diversi attori. Il Belgio è un esempio di paese nel quale l'approccio multi-agenzia nella prevenzione della radicalizzazione è stato deficitario: nonostante sia stato inserito nelle politiche promulgate a livello federale, ha sofferto di una scarsa partecipazione della società civile che invece è ritenuto uno degli attori chiave.

I governi dei tre paesi hanno fatto notevoli investimenti su politiche e programmi volti ad affrontare terrorismo e radicalizzazione violenta. Tuttavia, non è chiaro se questi investimenti siano efficaci, in quanto la valutazione in questo campo rimane scarsa e non sono ancora state formulate metodologie sufficienti per misurarne l'impatto a causa della indisponibilità di dati sensibili. C'è anche una conoscenza limitata rispetto agli strumenti efficaci nei processi di disengagement, de-radicalizzazione e riabilitazione. Il numero di arresti, le espulsioni, i casi giudiziari, il numero di persone sospette, la quantità di denaro congelato dei terroristi sono, infatti, tutti dati che non fanno molta luce sulla reale efficacia delle politiche di contrasto alla radicalizzazione.

Importanti azioni sono state intraprese a livello Ue per rafforzare la cooperazione, lo scambio e la condivisione di informazioni tra le varie delle forze dell'ordine. Nonostante gli sforzi, pare però prevalere a livello europeo un atteggiamento di "negazione dell'informazione". Lo scambio di informazioni tra le varie agenzie di intelligence nazionali continua a incontrare resistenze. Inoltre, ci sono ancora differenze significative tra le varie politiche implementate a livello nazionale. Non solo le forze dell'ordine sono organizzate in modo diverso, ma anche il *focus* del loro impe-



gno è variabile. La società civile è ampiamente riconosciuta come un attore importante nei progetti di contrasto all'estremismo violento. In particolare, attori come Ong, comunità religiose, ex estremisti e persino le vittime del terrorismo possono dare un prezioso contributo nel prevenire la radicalizzazione rafforzando la coesione sociale e un sentimento di inclusione all'interno delle comunità.

Le criticità che abbiamo individuato nei tre casi esaminati suggeriscono che ci sono ancora ampi margini di miglioramento nel coinvolgimento delle comunità locali negli sforzi per contrastare l'estremismo violento. Si evince che uno dei fattori principali alla base di un'efficace cooperazione tra le autorità pubbliche, gli enti locali e le comunità sia il legame di fiducia reciproca. Un rapporto basato sulla fiducia è una condizione *sine qua non* per il successo di tali programmi all'interno delle comunità e per permettere alle forze dell'ordine di compiere un efficace lavoro di indagine e prevenzione. La legittimità percepita è emersa anche come un prerequisito fondamentale per il successo di iniziative intraprese indipendentemente dal sostegno delle autorità pubbliche.

L'importanza della credibilità e l'affidabilità degli *stakeholder* della società civile è dimostrata dai fallimenti sperimentati da alcune Ong coinvolte nella riabilitazione e progetti di reinserimento a causa del loro discutibile comportamento (vedi il caso francese). L'educazione, ad esempio, è uno dei settori chiave nella lotta alla radicalizzazione, e il ruolo degli educatori è molto delicato perché il loro compito principale è quello di garantire un processo educativo che promuova lo sviluppo di competenze e abilità ma soprattutto la capacità di sviluppare il pensiero critico. Al contrario, la richiesta di "monitorare", "rilevare" e segnalare alle auto-



rità competenti eventuali segni di radicalizzazione negli studenti porterebbe a una contraddizione di questo principio alla base dell'attività dell'educatore e potrebbe violare i diritti umani dei bambini e dei ragazzi. La posizione di "controllori", sollecitata e in alcuni casi imposta nell'ambito di alcune strategie di contrasto alla radicalizzazione, può infatti minare profondamente il legame di fiducia tra insegnanti e studenti, portando questi ultimi a auto-censurarsi per timore di esprimere liberamente le proprie opinioni. I rischi inerenti queste strategie sono quindi quelli di ottenere l'effetto opposto: favorire il sentimento di esclusione e spingere i giovani a informarsi e confrontarsi all'interno di altri contesti meno sicuri, col rischio di cadere più facilmente nell'estremismo.

L'analisi comparata dei successi e dei fallimenti delle attuali politiche anti-radicalizzazione e anti-terrorismo implementate nei tre paesi selezionati ci permette di formulare alcune raccomandazioni politiche. La più importante è la necessità di migliorare le misure che affrontano le cause del terrorismo. Per raggiungere questo obiettivo, è necessario agire su due livelli: 1) a livello strutturale attraverso macro-politiche; 2) a livello operativo attraverso micro-politiche.

Le riforme strutturali dovrebbero essere formulate sulla base delle esigenze e delle criticità identificate per ogni paese. Sono dunque cruciali misure quali l'aumento delle risorse per le forze dell'ordine e per la loro formazione, riforme strutturali con conseguente miglioramento del coordinamento e della condivisione delle informazioni tra agenzie di sicurezza. Simili riforme sono fondamentali per affrontare l'evoluzione del fenomeno terroristico in generale, sfuggendo così alla costante fase emergenziale che ha caratterizzato finora l'approccio di alcuni paesi (vedi il caso della Francia) e, soprattutto, per preparare adeguatamente paesi che



si potrebbero trovare per la prima volta a subire attacchi terroristici sul proprio territorio.

Per quanto riguarda le misure operative, è importante pianificare e attivare i programmi di contrasto alla radicalizzazione sul territorio, tenendo conto di due aspetti fondamentali: uno puramente materiale e l'altro di carattere prettamente politico-culturale. Il primo riguarda la necessità di un aumento del personale, *budget* e formazione; il secondo riguarda la necessità di depolarizzare il dibattito pubblico, evitando la stigmatizzazione di specifiche comunità.

Infine, non bisogna sottovalutare le questioni etiche relative alla sicurezza, in particolare all'interno delle politiche di contrasto alla radicalizzazione. Misure percepite come ingiuste o discriminatorie da parte dei soggetti interessati possono infatti esacerbare i già esistenti deficit fiduciari, limitando la possibile cooperazione e contribuendo al tempo stesso a creare sentimenti di alienazione che possono, a loro volta, alimentare processi di radicalizzazione. Nella formulazione e implementazione delle politiche di CT e CVE le questioni etiche non dovrebbero quindi essere messe in secondo piano, al contrario, devono ricevere la giusta attenzione soprattutto all'interno degli approcci cosiddetti 'multi-agenzia', che si basano cioè sulla attiva partecipazione e collaborazione di diversi attori.



Bibliografia

Amnesty International (2016), *France: Renewal of State of Emergency risks normalizing exceptional measures*, December 15.

Assemblée Nationale (2016), *Rapport n. 3922 - COMMISSION D'ENQUÊTE relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015*, July 5, http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-enq/r3922-t1.asp#P2787_726430.

Awan, I. (2012), "I am a Muslim not an extremist": How the Prevent Strategy has constructed a "suspect" community, in *Politics & Policy*, 40:6.

BOE, Boletín Oficial del Estado, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2715.

BOE, Boletín oficial del Estado, <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3440.pdf>.

Chambre des représentants de Belgique, *Rapport final de la commission sur le terrorisme*, <http://www.arcree.org/belgique-rapport-final-de-la-commission-sur-le-terrorisme/>.

Chambre des représentants de Belgique, *Quatrième rapport intermédiaire sur le volet "radicalisme"*, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1752/54K1752009.pdf>.

Chambre des représentants de Belgique, *Troisième rapport intermédiaire, sur le volet "Architecture de la sécurité"*, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1752/54K1752008.pdf>.

Chassany, A. (2017). *France: the permanent state of emergency*, in *Financial Times*, October 2, <https://www.ft.com/content/f5309ff8-a521-11e7-9e4f-7f5e6a7c98a2>.



Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs of the European Parliament (2017), *EU and Member States' policies and laws on persons suspected of terrorism-related crimes*, December, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2017\)596832](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2017)596832).

Conseil des ministres thématique sécurité – justice - défense bilan & évaluation, Bruxelles, 14, 5, 2017, http://premier.fgov.be/sites/default/files/articles/PPWT%20BILAN%20FR%20imp_1.pdf.

Dialogo Atlantico, <http://dialogoatlantico.com/2018/01/la-importancia-de-la-eficacia-de-las-medidas-de-prevencion-de-la-radicalizacion-violenta-y-la-deradicalizacion/>

El Diario, https://www.eldiario.es/politica/Cs-Congreso-propuesta-investigacion-Barcelona_0_737726476.html.

El Mundo, <http://www.el-mundo.es/espana/2017/08/30/59a5d44e468aeb0a1c8b45f5.html>.

El País, https://politica.elpais.com/politica/2017/08/28/actualidad/1503946491_613708.html, 29 agosto 2017.

Consiglio dell'Unione Europea, *Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex%3A32002F0475EU>.

European Commission, *The European Agenda on Security*, COM (2015) 185 of 28 April 2015, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security_en.

European Parliament, *Resolution 2013/2188 (INI) of 12 March 2014 on the US NSA Surveillance Programme, Surveillance Bodies in Various EU Members States and Their Impact on EU Citizens' Fundamental Rights and on Transatlantic Cooperation in Justice and Home Affairs*, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014->



[0230&language=EN&ring=A7-2014-0139](https://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:0230&language=EN&ring=A7-2014-0139), archived at <https://perma.cc/X7CF-VSXP>.

European Parliament's Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE) (2017), *EU and Member States' policies and laws on persons suspected of terrorism-related crimes*. Retrieved from [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2017\)596832](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2017)596832).

Fundacion Al fanar, <http://www.fundacionalfanar.org/>.

High-Level Commission Expert Group on Radicalisation, *Interim Report (Preliminary Findings and Recommendations)*, December 2017. <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetailDoc&id=36235&no=1>.

Human Rights Watch (2008), *Preempting Justice. Counterterrorism laws and procedures in France*, July, 1, <https://www.hrw.org/report/2008/07/01/preempting-justice/counterterrorism-laws-and-procedures-franc>.

Human Rights Watch (2016), *Grounds for Concern Belgium's Counterterrorism Responses to the Paris and Brussels Attacks*. Retrieved from <https://www.hrw.org/report/2016/11/03/grounds-concern/belgiums-counterterrorism-responses-paris-and-brussels-attacks>.

Human Rights Watch (2017 a), *France is addicted to the state of emergency. Put an end to it, Mr. President*, July, 11 <https://www.hrw.org/news/2017/07/11/france-addicted-state-emergency-put-end-it-mr-president>.

Human Rights Watch (2017 b), *Welcome, France, to the "New Normal"*, November, 1, <https://www.hrw.org/news/2017/11/01/welcome-france-new-normal>.



Ievenn, <https://ievenn.com/malaga-contra-radicalismo-un-plan-pionero/>, 27/08/2017.

Lemeunier, F. (2016), *Counterterrorism financing in Belgium: a new perspective*, in T. Renard (ed.), *Counterterrorism in Belgium: Key challenges and policy options*, Brussels: Egmont Paper 89.

Moniteur belge, Loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace. N. 2006009570.

Moniteur belge, Loi du 14 décembre 2016 modifiant le Code Pénal en ce qui concerne la répression du terrorisme. N. 2016009600

Moniteur belge, Loi du 18 février 2013 modifiant le livre II, titre I ter du Code pénal. N. 2013009097.

Moniteur belge, Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes. N. 2003009963.

Moniteur belge, Loi du 27 avril 2016 relative à des mesures complémentaires en matière de lutte contre le terrorisme. N. 2016009200.

Moniteur belge, Loi du 3 Aout 2016 portant des dispositions diverses en matière de lutte contre le terrorisme (III). N. 2016009405.

Moniteur belge, Loi du 24 fevrier modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de renforcer la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale. N. 2017011464.

Legifrance, Loi n. 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cid-Texte=JORFTEXT000000693912>.

Legifrance, Loi n. 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/10/30/INTX1716370L/jo/texte>.



Memorandum on Integral Security 2016-2019,
https://www.besafe.be/sites/besafe.localhost/files/u19/2016-06-07_note-cadre_de_securite_integrale_fr.pdf.

Ministerio del Interior, *Programa Marco de Intervención en radicalización violenta con internos islamistas*, http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/instruccionesCirculares/Circular_I-2-2016.-Programa_Marco_de_intervencixn_en_radicalizacixn_con_internos_islamistas.pdf.

Ministerio del Interior, *I Plan Transversal por la Convivencia y la Prevención de la Radicalización Violenta en la Ciudad de Málaga 2017-2020*, <http://www.interior.gob.es/documents/642012/5179146/I+Plan+Transversal+por+la+Convivencia.pdf/b62bc722-c8f6-4677-9c3f-5841aa51ea40>.

Ministerio del Interior, <http://www.interior.gob.es>.

Ministerio del Interior, <https://stop-radicalismos.ses.mir.es/>.

Ministero dell'Interno della Repubblica Francese, https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/05/09.05.2016_dossier_de_presse_-_plan_daction_contre_la_radicalisation_et_le_terrorisme.pdf.

Ministero dell'Interno della Repubblica Francese, <http://www.stop-djihadisme.gouv.fr/lutte-contre-terrorisme-radicalisation/mesures-lutter-contre-terrorisme/quel-est-larsenal-juridique>.

Ministero dell'Interno della Repubblica Francese, <http://www.stop-djihadisme.gouv.fr/>.

Ministero dell'Interno della Repubblica Francese, <https://mobile.interieur.gouv.fr/fr/Actualites/Communiqués/Fermeture-du-premier-centre-de-prevention-d-insertion-et-de-citoyennete>.



Ministero dell'Interno della Repubblica Francese, *Les principales données de l'immigration en France du 11 juillet 2017*, https://www.immigration.interieur.gouv.fr/content/download/104039/822272/file/Les_essentiels_%2011_juillet_2017_.pdf.

Mucha, W. (2017), *Polarization, Stigmatization, Radicalisation. Counterterrorism and Homeland Security in France and Germany*, in *Journal for Deradicalisation*, Spring, n. 10.

Pauwels, L. & B. De Ruyver (2015), *Preventie van gewelddadig extremisme en terrorisme*, in P. Loobuyck (cur.), *De lokroep van IS: Syriëstrijders en (de)radicalisering*, Kalmthout: Pelckmans, pp 239-263.

Pew Research Center, *Muslim Population by Country*, <https://www.pewforum.org/2011/01/27/table-muslim-population-by-country/>.

Senato della Repubblica Francese, <http://www.senat.fr/rap/r16-633/r16-633.html>.

Wittendorp, S., R. de Bont, J. de Roy van Zuijdewijn & E. Bakker (2017), *Beleidsdomein Aanpak Jihadisme: een vergelijking tussen Nederland, België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, het VK en de VS*, Den Haag: Institute of Security and Global Affairs.



Abstract

Critical Issues and Challenges in the Fight Against Terrorism and Radicalization in Europe

Policies to counter terrorism and radicalization in Europe have undergone many changes in recent years depending on the evolution of the threat, in particular that of jihadist extremism. The European legislative framework of the last fifteen years has provided for measures of prevention and fight against terrorism on two distinct fronts: repressive and preventive. The EU has promoted numerous initiatives to better understand the root causes of terrorism and has identified radicalization as the main focus in the fight against terrorism.

The purpose of this study is to analyse the 'state of the art' of existing policies in some EU Member States in order to understand whether the efforts made so far by the EU to improve and standardise its Counter Terrorism (CT) policies, and in particular those of Counter Violent Extremism (CVE), have yielded positive results. The analysis of three case studies, Belgium, France and Spain, showed that in some European countries there are still considerable challenges and critical issues, especially in the implementation of policies to counter radicalization.

Keywords: Counter violent extremism; radicalization; terrorism; Europe.



Ritorno a Utopia: pensieri del futuro e “retropie” nella società dell’eterno presente

di Emanuele Rossi *

Senza l’utopia siamo perduti
Rutger Bregman

«Gli uomini – scriveva Vilfredo Pareto – amano consolarsi delle miserie del presente costruendo mondi immaginari» (Freund 1976, 180). Il bisogno di essere o di proiettarsi, anche solo mentalmente, in un altrove dai confini indefiniti rappresenta da sempre uno dei tratti più tipici degli esseri umani i quali, di fronte alle inquietudini e alle angosce dell’esistenza, sentono forte il desiderio di approdare in un “luogo altro” all’interno del quale ricomporre i frammenti del proprio essere e ricostruire il senso e il significato della propria esistenza¹. Di conseguenza – come sostenuto da

* Ricercatore confermato di Sociologia generale presso l’Università degli Studi Roma Tre. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo (*double blind peer review*); il testo è stato accettato il 27 maggio 2020.

¹ Ha scritto Karl Mannheim a tal proposito: «quando la fantasia non trova di che soddisfarsi nella realtà esistente essa cerca rifugio in epoche e luoghi immaginari. I miti, le



Oscar Wilde – «una mappa del mondo che non includa il paese dell’Utopia non vale neppure un’occhiata» (Cuomo 1994, 7).

Di questo sembra essere convinto Roberto Mordacci in un recente lavoro dal titolo *Ritorno a Utopia*², il cui obiettivo principale è quello di riabilitare un concetto, come quello di utopia, che nel corso del tempo ha subito numerose distorsioni e notevoli fraintendimenti fino al punto da essere completamente offuscato dal velo della negatività, dell’ambiguità e del sospetto. Non è un caso che nell’immaginario collettivo tutto ciò che è utopico appare come impossibile, irrealizzabile e soprattutto come un enorme inganno. In linea di principio, non bisogna mai fidarsi degli utopisti e delle loro immagini seducenti, dei loro modelli di città ideale, e soprattutto dei loro progetti di società futura. A ben guardare, essi altro non sono che “dittatori mascherati” capaci di sovvertire l’ordine sociale esistente e di instaurare un nuovo e più inquietante regime poiché, non dimentichiamolo, «ogni utopia è originariamente una distopia» (Mordacci 2020, 94). Per questo abbiamo imparato a «coltivare una sana diffidenza verso le utopie, perché nascondono sempre il rovescio di ciò che promettono: l’ingiustizia invece dell’equità, la disperazione invece della felicità» (ivi, VIII).

Secondo Roberto Mordacci, a un’attenta analisi, nessuno di questi giudizi appartiene al senso e al significato profondo dell’utopia, il cui nucleo originario è racchiuso nell’enigmatica opera che ne ha coniato il nome e cioè *Utopia* di Thomas More. L’opera di More appare all’autore come un

belle favole, le promesse oltremondane della religione, le fantasie degli umanisti, i romanzi di viaggio sono stati le diverse espressioni di ciò che la vita concreta non poteva offrire» (Mannheim 1970, 207).

² Il riferimento è al recente lavoro di Roberto Mordacci (2020).



faro la cui luce può aiutare a districarsi in un viaggio complesso ma necessario se vogliamo comprendere la persistenza del pensiero utopico nel corso del tempo e persino nelle società contemporanee soprattutto nei periodi di crisi profonda come quelli che stiamo vivendo in questi giorni. E' il 1516 quando More immagina la sua repubblica ideale, «proiezione del sogno umanistico di una società giusta e armonica» (ivi, 3), in netta contrapposizione con le ingiustizie perpetrate dal sistema latifondario inglese nei confronti dei contadini sempre più affamati e impoveriti. Di fronte a tale realtà d'ingiustizia e di disperazione, l'utopia del modello moreano – sottolinea Mordacci – rappresenta una critica *razionale, documentale e realistica* della società presente che non smette mai di guardare con fiducia ad un futuro possibile in cui poter scorgere come «il mondo umano potrebbe e dovrebbe essere, se solo gli umani fossero all'altezza di se stessi» (ivi, 9). Se è vero che l'essenza di un fenomeno si spiega anche attraverso una serie di contrasti, ciò è maggiormente vero per quanto riguarda il concetto di utopia.

In tal senso, un contributo fondamentale in questa direzione è quello di Karl Mannheim il quale, in un famoso lavoro del 1929³, ritiene che la mentalità utopica sia in profondo contrasto con la mentalità ideologica in quanto l'ideologia rimane ancorata al presente, «può essere critica finché vuole, ma non realizza mai nulla di nuovo o di diverso dall'attuale» (ivi, 22). In altri termini, essa non è in grado di realizzare i propri progetti⁴, «di

³ Il riferimento è a Mannheim (1970).

⁴ «Le ideologie – scrive Mannheim – sono idee situazionalmente trascendenti che non riescono mai *de facto* ad attuare i progetti in esse impliciti. Sebbene esse spesso si presen-



trasformare le strutture economiche e sociali con le quali si poneva in contrasto» (Santucci 1970, XXII) e quindi in sostanza incapace di guardare al futuro. Al contrario invece l'utopia «non fa una teoria dell'ordine sociale vigente, semplicemente cerca di scalzarlo tramite l'immagine di un altro ordine possibile» (Mordacci 2020, 22). Karl Mannheim seguendo la linea della sociologia della conoscenza, arricchita da importanti elementi di psicologia, evidenzia il carattere conservatore dell'ideologia⁵ rispetto a quello radicale e rivoluzionario dell'utopia che, in virtù della sua più intima natura, è in grado di realizzare «un effettivo mutamento del mondo esistente» (Santucci 1970, XXII) e ciò non potrebbe essere altrimenti visto che l'utopia è soprattutto un pensiero del futuro o meglio ancora – come ha scritto Victor Hugo – «la verità di domani» (Mongardini 1996, 136).

È da questa consapevolezza che la mentalità utopica trae linfa vitale per la sua esistenza riuscendo in questo modo ad animare dal profondo la cultura e l'intero corpo sociale, ricordandoci che essa «non corrisponde soltanto al bisogno di fuga da un presente percepito come inaccettabile, bensì ancora di più al desiderio di darsi un modo di vita sociale *migliore*, nel senso di meno ingiusto e meno infelice» (Mordacci 2020, 35). Ed è proprio questo desiderio di approdare a un mondo migliore e meno ingiusto

tino come giuste aspirazioni della condotta privata dell'individuo, quando poi sono tradotte in pratica, il loro significato viene molto spesso deformato. L'idea dell'amore fraterno cristiano, ad esempio, rimane in una società fondata sulla servitù, un'idea irrealizzabile e perciò ideologica, anche quando il suo significato costituisca, per chi lo intenda in buona fede, un fine per la condotta individuale» (Mannheim 1970, 196-197).

⁵ «È possibile – scrive Carlo Mongardini – che, nella contrapposizione atipica di ideologia e utopia Mannheim abbia comunque voluto in parte seguire il senso deteriore con il quale il marxismo usava il termine ideologia» (Mongardini 2001, 126).



a rappresentare il leitmotiv delle utopie⁶ che si sono succedute nel corso della storia. Nonostante alcune somiglianze, le principali utopie moderne successive a More hanno seguito linee interpretative diverse e contrastanti e così si è passati dal modello mistico-religioso della *Città del Sole* di Tommaso Campanella, considerata – per usare un’espressione di Ernst Bloch – come “una perfetta utopia dell’ordine” a *La nuova Atlantide* di Bacon, una cittadella della ricerca e della conoscenza dove forte è la fiducia nella “luce del sapere” e quindi nella capacità della scienza di migliorare la vita umana.

La “speranza utopica” non abbandona nemmeno il Settecento, tra Illuminismo e utopia si viene a creare una relazione particolarmente feconda il cui punto di contatto è rappresentato dalla dimensione della progettualità che entrambe condividono e dallo slancio verso il futuro inteso «come un luogo in cui le possibilità immaginate nel non luogo utopico possono divenire realtà» (ivi, 65). Il testo più interessante, che ben rappresenta questo inedito rapporto, è sicuramente il *Frammento sull’Atlantide* di Condorcet il quale, facendo propri i principi della libertà e della giustizia di cui l’Illuminismo è portatore, immagina la costruzione di uno Stato ideale basato sulla garanzia dei diritti dell’uomo e sullo sviluppo delle scienze come fattore decisivo della liberazione degli uomini dalla paura e dalla ignoranza (Condorcet 2007).

«La storia degli effetti dell’Utopia di More è immensa» (Mordacci 2020, 69), la sua forza generativa, infatti, non si può circoscrivere all’interno del

⁶ Nonostante le somiglianze, le differenze e le inevitabili distorsioni, «vi è tuttavia – scrive Mordacci – un nucleo normativo dell’utopia che, anche se genera contenuti diversi, resta stabile e non può essere tradito pena il rovesciarsi del pensiero utopico in ideologia o, peggio, in distopia» (Mordacci 2020, 59).



genere letterario del racconto di viaggio e non si esaurisce nelle descrizioni delle meraviglie incontrate a largo di isole felici, ma arriva ad animare ciò che nell'Ottocento si può definire come utopismo. «L'utopismo ottocentesco, nutrito di ideali sociali e fucina di elaborazione pre-teorica del socialismo è più visionario, più caotico, meno raffinato e meno elegante del modello umanistico di More, ma contiene una carica rivoluzionaria che non può essere negata» (ivi, 69-70). E così, pur seguendo linee teoriche e di azione diverse, il positivismo di Saint-Simon, lo spirito visionario di Fourier, l'ispirazione emancipativa di Owen e la critica radicale contro la proprietà di Proudhon, vanno lette come vere e proprie azioni di riforma sociale finalizzate alla concreta realizzazione di comunità più giuste, più armoniose ed egualitarie. A smorzare i toni e a disinnescare l'ottimismo di questi "esperimenti sociali" sarà proprio il materialismo di Marx e Engels i quali, nel *Manifesto del Partito Comunista* del 1948, «denunciano il socialismo utopistico come una forma di pensiero conservatrice e antirivoluzionaria»⁷ (ivi, 76), il cui limite più grande è stato quello di non essere in grado di comprendere le cause profonde dell'ingiustizia sociale

⁷ Come sottolinea Giuseppe Bedeschi, Marx stesso, in realtà, in un passo significativo del *Manifesto*, riconosce la grande importanza della letteratura socialista e comunista che l'ha preceduto. «Questi scritti comunisti e socialisti – scrive Marx – sono fatti però anche di elementi critici. Essi attaccano tutte le basi della società esistente; perciò hanno fornito elementi di grandissimo valore per illuminare gli operai. Le loro affermazioni positive sulla società futura, per es. l'abolizione del contrasto fra città e campagna, della famiglia, del guadagno privato, del lavoro salariato, l'annuncio dell'armonia sociale, la trasformazione dello Stato in una semplice amministrazione della produzione – tutte queste loro affermazioni esprimono soltanto lo sparire del contrasto fra le classi, che comincia appena a svilupparsi proprio in quel momento e che essi conoscono appena nella sua prima intermedietà rudimentale», cit. in Bedeschi (2012, 106).



e di non riuscire a cogliere la portata dei conflitti di classe come motore del cambiamento.

I sistemi di Saint-Simon, Fourier e Owen «presi da una visione troppo armonica del futuro» erano condannati – come ha sottolineato Engels – ad una fuga nella finzione piuttosto che alla realizzazione di un progetto politico. In altri termini, «l'idea di fondo di questa critica – scrive Mordacci – è che la scienza deve sostituire l'immaginazione, la previsione deve subentrare al racconto e la definizione geografica del punto di insorgenza della rivoluzione deve abolire la proiezione della società giusta in un non-luogo» (ivi, 80). Nonostante l'opposizione tra socialismo utopico e socialismo scientifico, una dimensione utopica è comunque presente nel pensiero di Marx ed Engels continuando ad alimentare quella speranza nella realizzazione di una società orientata da un principio pienamente umano in base al quale «ognuno secondo le sue capacità, a ognuno secondo i suoi bisogni» (Marx 1976, 32).

Se è vero che le critiche di Marx ed Engels non hanno scalfito fino in fondo l'energia e il potenziale rivoluzionario dell'utopia, è pur vero che hanno contribuito a calare su di essa un velo di opacità e di sospetto. Da questo momento in poi l'utopia sarà sottoposta a un duplice attacco: da una parte la critica marxista, che «squalifica l'immaginazione utopica come pensiero inefficace e anzi connivente con il sistema» (Mordacci 2020, 83), dall'altro un "ribaltamento narrativo" o meglio un vero e proprio «rovesciamento di senso che trasforma l'utopia in distopia» (*ibidem*). Nonostante questi attacchi, la storia insegna che «l'utopia è uno spirito e come tale non può morire». Di ciò era convinto Ernst Bloch il quale, muovendosi all'interno della tradizione marxista, ribadisce con forza che «l'utopia è una delle forme del desiderio che muove la storia in ogni tempo» (ivi,



85) e che come tale agisce «contro la negazione di ogni speranza» (*ibidem*) aprendo ad un futuro libero dall'oppressione e dal dominio⁸. Nonostante le intuizioni di Bloch da più parti si leva l'annuncio della "fine dell'utopia" e tra coloro che si muovono in questa direzione vi è anche Herbert Marcuse, «il pensatore più utopico della scuola di Francoforte» (ivi, 89).

Per Marcuse, infatti, l'utopia non indica soltanto un "non luogo" ideale da raggiungere, ma soprattutto un'alternativa concreta alle contraddizioni della società ad "una dimensione". Per il filosofo tedesco la "società opulenta", dove il capitalismo realizza pienamente se stesso, presenta tutte le precondizioni materiali e tecniche per la costruzione di una società libera e non repressiva ma ciò non accade perché «le richieste utopistiche dell'immaginazione si sono saturate di realtà storica» (Marcuse 2001, 181) a tal punto da non essere più in grado di pensare e di realizzare modi di essere e di vivere alternativi. In tal senso, «ciò che si proclama 'utopico' – scrive Marcuse – non è più qualcosa che 'non succede' e non può succedere nell'universo storico, bensì qualcosa il cui prodursi è impedito dalla forza delle società stabilite» (Marcuse 1969, 15).

Come abbiamo visto in precedenza, l'utopia è sottoposta a una serie di attacchi e quello che appare come il più radicale si riferisce a un vero e proprio "rovesciamento di senso" dell'immagine utopica che fa emergere il suo lato oscuro ovvero la trasformazione della società ideale, tanto agognata, in un incubo individuale e collettivo. Più precisamente – sottolinea Mordacci – «questa critica radicale all'utopia sostiene non semplicemente che le utopie *evolvono* verso il loro opposto, ma che in realtà ogni utopia

⁸ «L'Utopia – scrive Bloch – non è fuga nell'irreale; è scavo per la messa in luce delle possibilità oggettive insite nel reale e lotta per la loro realizzazione» (Bloch 1984, 137).



sia già solo se si prova a realizzarla una società invivibile e ripugnante» (Mordacci 2020, 94). Da questa consapevolezza, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, prende forma una vasta letteratura distopica il cui obiettivo fondamentale è quello di liberarci dal pensare utopicamente in quanto ogni tentativo di realizzazione di una società ideale e perfetta si rovescia inesorabilmente in un incubo totalitario dagli esiti drammatici e catastrofici, come descrivono George Orwell in *1984* e Aldous Huxley nel *Mondo nuovo*, testi fondamentali della letteratura moderna che, pur seguendo modelli narrativi diversi, condividono lo stesso messaggio alla base di ogni distopia e cioè «non vogliamo essere governati così» (ivi, 100).

Oltre alla critica marxista e all'incubo distopico, un altro grande nemico dell'utopia è rappresentato – come ha sottolineato Svetlana Boym – dal sentimento della *nostalgia* che sembra avanzare senza tregua e conquistare spazi sempre più ampi della vita collettiva al tal punto da ritrovarci, forse senza rendercene perfettamente conto, nel bel mezzo di «un'epidemia globale di nostalgia» (Bauman 2017, XII). Quello di nostalgia è un sentimento complesso ed estremamente regressivo⁹, che guarda con fiducia al passato¹⁰ considerato come un luogo ideale in cui le speranze possono ancora essere realizzate. La conseguenza di tutto ciò è che assistiamo

⁹ Scrive Mordacci a tal proposito: «non esiste un sentimento più potentemente regressivo della nostalgia» (Mordacci 2020, 111).

¹⁰ Ha ben spiegato da un punto di vista psicologico questo fenomeno Bobby Duffy, il quale ha affermato che come esseri umani abbiamo la tendenza a considerare eventi lontani nel tempo positivamente questo perché «siamo soggetti alla "retrospezione rosea", un errore cognitivo per cui tendiamo a considerare il passato migliore del presente. Gli antichi romani descrivevano il fenomeno con il motto "memoria praeteritorum bonorum",



a un capovolgimento dello spirito utopico, «mentre quest'ultimo – scrive Mordacci – indirizza verso un luogo che ci sta *davanti*, ovvero che è alla nostra portata ed è affidato, collocandosi nel presente o nel futuro, alla nostra capacità di azione, la nostalgia si strugge nel desiderio di un ritorno *all'indietro*, verso una situazione che non esiste più e che non è in nostro potere far riemergere»¹¹ (Mordacci 2020, 110).

Ha ben descritto gli effetti sociali di questo “rovesciamento” Zygmunt Bauman utilizzando il termine di *retrotopia*, intesa come una vera e propria inversione di rotta che trasforma il futuro da luogo di aspettative e speranze in una sede di incubi e di terrore e che vede il ritorno al passato come un itinerario necessario di «purificazione dai danni che il futuro ha prodotto ogni qual volta si è fatto presente» (Bauman 2017, XVII). Il rischio di questa “utopia” rivolta all'indietro, che elimina la dimensione del futuro dalla gamma delle possibilità e che vede il passato facilmente manipolabile a seconda delle necessità e delle circostanze, è – secondo Bauman – quello di lasciare spazio a un individualismo esasperato, a un nazionalismo ostile e sospettoso, a un'intollerabile disegualianza e alla mancanza di qualsiasi tipo di cooperazione e di solidarietà tra gli esseri umani.

che possiamo tradurre come “il passato è ben ricordato” [...] ricordare gli eventi con una prospettiva rosea, per quanto non del tutto accurata, favorisce il senso di benessere e l'autostima» (Duffy 2019, 94).

¹¹ Ha ben descritto questa situazione Zygmunt Bauman, il quale afferma chiaramente che ci troviamo di fronte ad una vera e propria inversione di rotta nel senso che «le speranze di miglioramento, a suo tempo riposte in un futuro incerto e palesemente inaffidabile, sono state nuovamente reinvestite nel vago ricordo di un passato apprezzato per la sua presunta stabilità e affidabilità» (Bauman 2017, XVI).



Sebbene l'esistenza di numerose diffidenze nei confronti dell'utopia, sono molti i segnali che evidenziano una ripresa del pensiero utopico nella società contemporanea soprattutto in un momento di crisi economica e sociale profonda come quella attuale. Si tratta di proposte diverse, creative e coraggiose che vanno dalla riduzione dei consumi e dell'orario di lavoro, passando per la settimana lavorativa di quindici ore (Bregman 2017), fino ad arrivare all'introduzione di un reddito universale di base, all'apertura dei confini, alla lotta alla povertà e alla creazione di un modello di sviluppo sostenibile per l'intero pianeta. Nonostante la frammentarietà, il repertorio delle utopie contemporanee rappresenta un tentativo concreto di aprire le porte del futuro nella consapevolezza che «senza utopia si può forse distruggere un ordine esistente, ma non se ne può creare nessun altro» (Mordacci, 2020, 108).



Bibliografia

- Bauman, Z. (2017), *Retrotopia*, Roma-Bari: Laterza.
- Bedeschi, G. (2012), *Introduzione a Marx*, Roma-Bari: Laterza.
- Bloch, E. (1984), *Marxismo e utopia*, Roma: Editori Riuniti.
- Bregman, R. (2017), *Utopia per realisti. Come costruire davvero il mondo ideale*, Milano: Feltrinelli.
- Condorcet, J.A. (2007), *Frammento sull'Atlantide*, Macerata: Quodlibet.
- Cuomo, F. (1994), *Le catene della felicità* in T. Moro, *Utopia*, Roma: Newton Compton.
- Duffy, B. (2019), *I rischi della percezione. Perché ci sbagliamo su quasi tutto*, Torino: Einaudi.
- Foucault, M. (2002), *Spazi altri. I luoghi delle eterotopie*, Milano: Mimesis.
- Freund, J. (1976), *Pareto. La teoria dell'equilibrio*, Bari: Laterza.
- Mannheim, K. (1970), *Ideologia e utopia*, Bologna: il Mulino.
- Marcuse, H. (1968), *La fine dell'utopia*, Roma-Bari: Laterza.
- Marcuse, H. (1969), *Saggio sulla liberazione. Dall'“uomo a una dimensione” all'utopia*, Torino: Einaudi.
- Marcuse, H. (2001), *Eros e civiltà*, Torino: Einaudi.
- Marx, K. (1976), *Critica al programma di Gotha*, Roma: Editori Riuniti.
- Mongardini, C. (1993), *La cultura del presente. Tempo e storia nella tarda modernità*, Milano: FrancoAngeli.
- Mongardini, C. (1996), *Ideologia e società*, Roma: Bulzoni.
- Mongardini, C. (1998), *I confini della cultura tardo moderna*, Milano: FrancoAngeli.
- Mongardini, C. (2001), *La società politica. Appunti dalle lezioni di Scienza Politica*, Genova: Ecig.



Mordacci, R. (2020), *Ritorno a Utopia*, Roma-Bari: Laterza.

Mumford, L. (2017), *Storia dell'utopia*, Milano: Feltrinelli.

Santucci, A. (1970), *Il pensiero di Karl Mannheim*, in K. Mannheim, *Ideologia e utopia*, Bologna: il Mulino.

Van Parijs, P. Vanderborght Y. (2017), *Il reddito di base. Una proposta radicale*, Bologna: Il Mulino.



Abstract

Return to Utopia: Thoughts of the Future and "Retrotopies" in the Society of the Eternal Present

We are lost without utopia. Roberto Mordacci seems to be convinced of this in a recent work entitled *Return to Utopia*, whose main objective is to rehabilitate a concept, such as that of utopia, which over time has undergone numerous distortions and considerable misunderstandings to the point of being completely clouded by the veil of negativity, ambiguity and suspicion. Despite the diffidence towards utopia, there are many signs that highlight a recovery of utopian thought in contemporary society especially in a time of deep economic and social crisis such as that which contemporary societies are experiencing.

Keywords: utopia; retrotopies; society; dystopia.





Ludovica Durst, *Introduzione al ruolo della “sicurezza” nel sistema dei diritti costituzionali*, Aracne editrice, Canterano, 2019, pp. 228

Il rilievo dato nella società al concetto della sicurezza, nelle sue molteplici accezioni, precede di molto l'avvento della pandemia da Covid-19: gli stessi studiosi da anni vi riflettono, in vari ambiti delle scienze umane, incluso certamente il diritto. Pare inevitabile ricollegare questa centralità della sicurezza al paradigma sociologico della moderna «società del rischio» (sviluppato con accenti diversi da studiosi del livello di Ulrich Beck e Zygmunt Bauman), ma ciò che è accaduto negli ultimi mesi di certo ha indotto nella sfera pubblica varie riflessioni su alcuni aspetti della sicurezza (tutela della salute, capacità del sistema sanitario di far fronte all'emergenza, limiti agli spostamenti o alla fruizione di determinati servizi, riconfigurazione delle attività lavorative e d'impresa, timore di minacce provenienti dall'esterno...). Altri risvolti sono finiti più in ombra e meritano di non essere trascurati, alla pari delle riflessioni che hanno generato tra gli studiosi nel corso del tempo: tutto ciò, in un tempo nuovo, meno segna-





to dalle emergenze vissute nelle scorse settimane e con un panorama di priorità anche solo in parte diverso, potrà tornare utile per nuovi pensieri, anche solo per confermare e meglio sostenere tesi del passato oppure per elaborarne e suffragarne di nuove.

In questo senso, risulta molto utile un volume pubblicato da Aracne nel mese di aprile 2019, *Introduzione al ruolo della “sicurezza” nel sistema dei diritti costituzionali*: l'autrice, Ludovica Durst, recupera ad ampio raggio il dibattito intorno alla sicurezza e alla sua collocazione all'interno del sistema costituzionale. La riflessione parte dalla consapevolezza che il mondo di oggi, caratterizzato dalla globalizzazione e dallo sviluppo tecnologico, registra da tempo un'«aumentata e pervasiva percezione di bisogno, e corrispondente richiesta di prestazione»: ciò pone il tema della sicurezza inevitabilmente al centro dell'attenzione, anche se rischia di agganciarlo soprattutto alle emergenze e a situazioni specifiche di un tempo storico (che pure pongono problemi rilevanti da considerare e affrontare). Durst invece intende analizzare la sicurezza «nella “costanza” delle direttrici di orientamento costituzionale», dando conto dell'evoluzione del concetto fin da quando non si utilizzava quel nome per identificarlo.

Correttamente l'autrice identifica la sicurezza come «elemento interno oscillatorio» della dialettica tra libertà e autorità, ciò chiaramente a partire dall'avvento dei documenti costituzionali e in realtà anche prima. Emerge l'immagine di una “libertà da” (pur se intesa in senso atecnico, come uoo *status* più che come una libertà propriamente detta) che funge allo stesso tempo da limite e da presupposto di numerose libertà – “da” e “di” – e diritti (la «situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto é possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di



libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza» enucleata già da Corte cost., n. 2/1956), in modo che questi possano espandersi ma in maniera tale da non rischiare di essere compromessi. Una condizione di equilibrio, dunque, il cui grado di stabilità è variato nel tempo in base alle condizioni politiche e sociali.

Già da questa consapevolezza emerge chiara l'idea di una sicurezza con vari volti, anzi – per dirla con Gregorio Peces Barba – di una sicurezza “relazionale” e “trasversale”, che si adatta nel dialogo con gli altri valori costituzionali. Le stesse insicurezze, peraltro, si moltiplicano (essendo legate persino a fenomeni, come il progresso tecnico-scientifico, che in passato erano visti essenzialmente come fonte di progresso e non di nuovi rischi e timori) e con queste crescono le richieste e le pretese nei confronti dello Stato: anche per questo, l'equilibrio di cui si diceva prima, soprattutto tra sicurezza materiale (della vita) e sicurezza sociale (dell'esistenza e della sua qualità) diventa sempre più delicato, esposto a minacce pervasive nuove o percepite come tali (alle quali non di rado i governanti sono tentati di rispondere introducendo norme-simbolo, sul cui effetto concreto è lecito avere dubbi).

Ludovica Durst inizia il proprio percorso rilevando come la ricerca di sicurezza abbia avuto un proprio spazio fin dalla nascita dello stato moderno e dall'organizzazione degli apparati istituzionali: le stesse teorie contrattualistiche avevano alla loro base, ciascuna a modo proprio, il bisogno di sicurezza degli individui (fosse anche nella forma più radicale della conservazione della propria vita). Se in un primo tempo è risultato prevalente il filone di chi (a partire da Thomas Hobbes) ha messo in rapporto sicurezza e sovranità, si è poi assistito a progressive evoluzioni della forma di stato e contemporaneamente della



sicurezza, fino alla sostituzione (sulla scorta di Montesquieu) della sovranità *tout court* con la Costituzione e il primato della legge: i vari passaggi sono stati testimoniati dai vari documenti fondamentali (dichiarazioni dei diritti e costituzioni) emanati nel corso del tempo. Se nello stato di polizia si erano a loro modo saldate politiche di garanzia della sicurezza e politiche finalizzate al benessere, in seguito ci si è curati soprattutto di garantire una sicurezza *sui generis* rappresentata dalla certezza del diritto (stato liberale) e, dopo i primi spiragli di stato sociale e la netta prevalenza dell'approccio securitario delle forme autoritarie e totalitarie, si è nuovamente dato spazio ai diritti e alla ricerca del benessere come mezzo per garantire una società ordinata.

L'autrice mette in luce la coesistenza e il "dialogo" tra una dimensione individuale e una sociale della sicurezza, per cui la garanzia della tutela dal potere arbitrario non è mai del tutto disgiunta da pretese di prestazioni da parte dello Stato (benché queste fossero da questo elargite all'inizio sostanzialmente per evitare disordini sociali o il diffondersi di idee politiche sovversive, essendosi sviluppata solo in seguito una sensibilità diretta per il rispetto della dignità e dei diritti delle persone); nel volume si dà anzi attenzione al mutare dei rapporti tra sicurezza sociale, uguaglianza e libertà e agli effetti che essi hanno sullo *status* giuridico dell'individuo.

Naturalmente il discorso si complica ove si consideri che la sicurezza può essere valutata tanto da un punto di vista interno, come si è fatto fin qui (vedendola come condizione di "pace", che lo Stato punta di norma a garantire), quanto da uno esterno (per il quale rilevano le minacce da respingere per evitare la guerra): fenomeni come il terrorismo internazionale, tuttavia, si mostrano in grado di colpire sotto entrambi i



profili. Proprio questo è alla base della consapevolezza della scarsa incisività dei normali mezzi di reazione degli stati e della nota tendenza – in se stessa paradossale – a “normalizzare l'emergenza”, per cui il tentativo di conservare un ordinamento ordinarizzando soluzioni *extra ordinem* non fa altro che generare nuove insicurezze e richieste di protezione.

Durst nella monografia sottolinea come in Italia lo studio del tema della sicurezza non sia particolarmente risaltante, il che non significa che non se ne fosse implicitamente tenuto conto anche in epoca statutaria: le libertà, come notato da Achille Chiappetti, rivelavano un «duplice ordine di esigenze tra loro contrastanti» per lo Stato, vale a dire il mantenimento dell'ordine e della sicurezza tra i consociati e la garanzia delle libertà dei cittadini verso lo Stato stesso. L'approccio combinato di norme di pubblica sicurezza piuttosto severe (pur se a intensità variabile, a seconda che mirassero alla conservazione dell'ordine pubblico materiale o perfino di quello ideale) e di interventi di sicurezza sociale più o meno elaborati cedette il passo al nuovo atteggiamento dell'era repubblicana: non c'è più lo Stato in posizione di prevalenza, ma la persona umana con le sue libertà, come si legge a chiare lettere nei primi articoli della Costituzione. L'autrice coglie l'occasione per ragionare sul concetto di “ordine pubblico” e sulle sue declinazioni nel nuovo ordinamento, anche per analizzare a fondo lo statuto costituzionale della sicurezza e le sue molteplici dimensioni.

Così il *focus* sulla libertà personale (sancendo la quale, all'art. 13, la Costituzione non cita mai la sicurezza) è utile per interrogarsi sulla compatibilità delle misure di prevenzione e di sicurezza con il sistema costituzionale stesso (anche attraverso l'analisi della giurisprudenza



costituzionale in tema). Si valuta la portata della sicurezza come limite alle libertà di circolazione, soggiorno e riunione (notando che il concetto finisce per essere assimilato all'ordine pubblico materiale, nel senso di "ordinato vivere civile"; si tratta peraltro di un'immagine poco concreta, il che non è privo di problemi, soprattutto quanto alla riserva di legge). Allo stesso tempo, non sfuggono alle critiche interventi quali il "decreto sicurezza", i quali accostano sicurezza e immigrazione finendo per attrarre la seconda nell'area della prima e connotandola quasi soltanto così: ciò appare in contrasto anche con quanto affermato in più occasioni dalla Corte costituzionale.

Lo studio di Ludovica Durst dà conto delle due dimensioni costituzionali che, pur nell'indeterminatezza del concetto, la dottrina ha ricostruito per la sicurezza: accanto all'inviolabilità delle "libertà personali" (e anche economiche) come parte dell'ordine costituito si è identificata, da Weimar in poi, pure la funzione riequilibratrice dello Stato in ambito sociale (anche con l'idea di prevenire minacce future). Proprio quest'ultima dimensione, peraltro, appare messa a dura prova dalle evoluzioni critiche della situazione economica, né si può trascurare la dimensione economico-normativa europea: il condizionare nei fatti l'effettività dei diritti sociali alle risorse disponibili, facendo non di rado prevalere le ragioni del bilancio, non può non incidere sul concetto di sicurezza (anche se molto dipende dalla concezione che decisori e giudici costituzionali hanno del "nucleo irriducibile" dei diritti sociali). Diventa allora utile, come fa l'autrice, cercare di tracciare i confini della "sicurezza sociale", che pure in Costituzione non è espressamente prevista e in dottrina ha visto varie declinazioni: si riprende la posizione di Mattia Persiani, per il quale il concetto sembra tradursi soprattutto nel



compito dello stato di perseguire l'uguaglianza sostanziale, con l'intervento a favore dei singoli per liberarli dal bisogno, segno di solidarietà e insieme occasione d'effettività del godimento dei diritti da parte di tutti (artt. 2 e 3 comma 2).

L'idea pare costituzionalizzata e trasformata in diritto con particolare riguardo al lavoro: assistenza e previdenza sarebbero due volti della sicurezza sociale, affiancandosi ad altre prestazioni di servizi volte a liberare le persone da particolari bisogni. Anche questa concezione, tuttavia, appare messa seriamente in crisi dalla scarsità di risorse: ecco allora che la sicurezza sociale sembra doversi tradurre essenzialmente come sicurezza dei mezzi di vita, che non ha a che fare con la sussistenza ma piuttosto con un'«esistenza da cittadino» (secondo un'espressione usata da Chiara Tripodina); è facile accostare l'immagine a quella dell'esistenza «libera e dignitosa» *ex art. 36 Cost.*, anche se proprio la scarsità di risorse oggi può costringere a imbarazzanti scelte di allocazione dei mezzi tra sostegno alla crescita e lotta all'esclusione sociale. Durst non manca di considerare anche il rapporto tra sicurezza sociale, “sicurezza economica” e sicurezza umana, badando soprattutto ai limiti alla libertà d'impresa *ex art. 41 Cost.* (anche se questi non sono pienamente definiti e consolidati), sempre da valutare in funzione di promozione sociale.

Un capitolo del volume è dedicato alla dimensione “verticale” della sicurezza, cioè al riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali. Lì si ricorda che la riforma del Titolo V del 2001 ha individuato ambiti diversi (sicurezza dello Stato e legata all'ordine pubblico, di competenza esclusiva statale; sicurezza del lavoro, di competenza concorrente; polizia amministrativa locale, di competenza residuale delle Regioni): la



giurisprudenza costituzionale ha tentato faticosamente di definirne i confini ed è emersa sempre più forte la necessità di integrare e coordinare gli sforzi dei vari livelli nel settore in esame (né è sfuggita una certa tendenza della Corte a ritenere la sicurezza una “competenza trasversale”, in cui comunque lo Stato finisce per prevalere). Particolare attenzione è destinata all’ambito della polizia amministrativa, che di fatto crea in capo all’amministrazione competenze di sicurezza pubblica, in ambito economico-sociale (specie con riferimento alla tutela della legalità e lotta all’esclusione sociale): l’attenzione è legata soprattutto all’emergere del concetto di «sicurezza urbana», da considerare più come bene che come materia. Di matrice sociologica e tradotto in norme giuridiche a partire essenzialmente dal 2008, il concetto di «sicurezza urbana» vede al centro dell’attenzione i poteri di ordinanza dei sindaci (sia per le fonti in materia che si sono succedute, fino al “decreto Minniti-Orlando” del 2017, sia per le decisioni della Corte costituzionale: si pensi alla n. 226/2010 in tema di “ronde” e alla n. 115/2011 sulle ordinanze sindacali «anche contingibili ed urgenti», con cui si è dichiarato incostituzionale il potere ordinario di ordinanza).

Proprio al tema della sicurezza urbana, peraltro, si ricollega la questione del «diritto alla sicurezza». Ludovica Durst dà conto delle risposte non omogenee cui, dopo lunga riflessione, dottrina e giurisprudenza sono arrivate circa la sua esistenza e il suo contenuto: si sono proposte più vie per configurarlo e la possibilità di individuare un diritto – più che di un generico interesse pubblico diffuso – alla sicurezza ha pure messo in luce più di un profilo critico. L’autrice conclude per l’impossibilità di dedurre un diritto alla sicurezza dalla Costituzione o dalle leggi: sembra invece possibile individuare la



Recensioni

sicurezza e la tranquillità sociale come «obiettivo cui deve tendere l'azione dello Stato e dei poteri pubblici, nel pieno rispetto del nucleo essenziale degli altri diritti e libertà garantiti dalla Costituzione, secondo i principi di proporzionalità, necessità e ragionevolezza». Un obiettivo che, ancora una volta, sarebbe centrato se si riuscisse a garantire a ogni persona – come singolo e all'interno di ogni formazione sociale cui aderisca – un'esistenza libera e dignitosa. Un'utopia, forse, ma di cui è impossibile non cogliere il valore.

Gabriele Maestri

(Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate;
dottore di ricerca in Scienze politiche – Studi di genere;
coordinatore della redazione di *Democrazia e Sicurezza*)

EDITORIALE

Artemi Rallo Lombarte

COVID-19 y estado de emergencia mundial

SAGGI

Maria Dicosola

The right to citizenship in Europe. Brexit as a stress test

OSSERVATORIO SULLA NORMATIVA

Paolo Gentilucci

Il drastico, confuso e contraddittorio intervento in materia di immigrazione posto in essere dalla normativa emergenziale sul Coronavirus

Remo Trezza

«Non di soli diritti vive il cittadino, ma di ogni dovere che la solidarietà costituzionale impone»: il bilanciamento dei diritti fondamentali ai tempi del Coronavirus

OSSERVATORIO SOCIALE

Valeria Rosato

Criticità e sfide nella lotta al terrorismo e alla radicalizzazione in Europa

Emanuele Rossi

Ritorno a Utopia: pensieri del futuro e “retropie” nella società dell’eterno presente

RECENSIONI

Gabriele Maestri

Ludovica Durst, Introduzione al ruolo della “sicurezza” nel sistema dei diritti costituzionali, Aracne editrice, Canterano, 2019, pp. 228