

Effetti della crisi migratoria sulla sicurezza e l'ordine pubblico nei rapporti tra Stati membri e Ue*

Carmin Petteruti

SOMMARIO: 1. Migrazione, ordine pubblico e sicurezza. – 2. La difficile ricostruzione dei concetti di sicurezza e ordine pubblico. – 3. La sicurezza e l'ordine pubblico nell'ordinamento comunitario. – 4. La politica comunitaria sulla migrazione. – 5. Sicurezza e diritti fondamentali. Un problema di bilanciamento dei valori? – 6. I profili della sicurezza e ordine pubblico nella gestione del fenomeno migratorio in Italia e in Francia. – 7. Gli stati di eccezione per fronteggiare crisi migratorie e terrorismo. *L'état d'urgence* francese.

1. Migrazione, ordine pubblico e sicurezza

Il filosofo polacco Z. Bauman¹ ha in più occasioni avuto modo di sottolineare che l'uomo si differenzia dagli animali per due motivi: la consapevolezza di essere mortale e la capacità di immaginare il futuro. Questi due aspetti appaiono particolarmente significativi nell'analizzare il fenomeno migratorio rispetto alla sicurezza, vale a dire a quella condizione di armonia ordinamentale nella quale è possibile l'esercizio dei diritti da parte di ciascun individuo. Immaginare il futuro talvolta può causare una distorsione nella percezione del presente di cui molte volte ignoriamo l'esatta essenza, alimentando le paure di ciò che abbiamo difficoltà a conoscere e a comprendere². L'effetto di queste paure, molto

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ Z. Bauman, *Il demone della paura*, Roma, 2014.

² La sicurezza può essere un parametro attraverso il quale è possibile valutare il livello della convivenza civile, sicché compito delle istituzioni è quello di far coincidere la sicurezza reale con quella avvertita dai consociati. Si parla quindi di "percezione" di sicurezza su cui possono incidere fattori come il grado di vivibilità del territorio di appartenenza, il degrado urbano, le disgregazioni della comunità, le situazioni di

spesso infondate, può generare uno stato di insicurezza non solo rispetto all'incolumità personale ma anche alla effettività dei propri diritti³. La conseguenza di questa condizione è, inevitabilmente, la richiesta di una maggiore sicurezza, che diviene lo strumento di controllo del sentimento della paura ma che, se non opportunamente ponderato, può portare ad una condizione di ingiustificato isolamento⁴.

Risulta evidente, allora, come la sicurezza possa essere un aspetto importante delle politiche migratorie, utile ad evitare il diffondersi di quella paura che può distorcere i contorni e la consistenza di un fenomeno (quello della migrazione), alimentando la percezione di una minaccia che invece tale non è.

marginalità, le disuguaglianze. A. Antonilli, *La sicurezza urbana. Il ruolo della polizia di prossimità*, Roma, 2008, p. 16; G. Alverone, *La sicurezza partecipata. Un sistema per garantire la vivibilità del territorio e la qualità della vita*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2016, 4, p. 157. I. Portelli, *Gli intrecci della sicurezza tra Stato, autonomie locali e società civile*, www.amministrazioneincammino.it, 2009, parla di «sindrome sociale da crimine (...) con effetto moltiplicatore di propagazione di paure e di angosce quasi sempre basata unicamente sulla emotività dell'evento. Essa colpisce la sensibilità collettiva e crea allarmismo, ma, certo, non aiuta a valutare il reale peso del pericolo, nonché la correttezza e la fattibilità della misura da adottare». Sul difficile bilanciamento tra libertà e sicurezza, si veda G. De Vergottini, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2004, p. 1185 ss.

³ Il pericolo percepito rispetto alla questione migratoria viene enfatizzato dalla sovrapposizione di altre questioni aperte (come il degrado urbano, la sicurezza, il funzionamento del *welfare*) che concorrono ad alimentare l'allarme sociale. M. Valbruzzi, *L'immigrazione in Italia tra realtà, retorica e percezione*, in *Il Mulino*, 5, 2018, p. 790.

⁴ Il primo Governo Conte ha dimostrato come il sentimento della paura possa essere sfruttato per generare il consenso politico. Fino al 5 settembre 2019, giorno delle dimissioni del Primo ministro, il problema dell'immigrazione è stato considerato nel dibattito politico come una priorità (se non la priorità) del nostro Paese, una grave emergenza per la sicurezza sociale da stroncare con il respingimento degli immigrati irregolari. Il giorno seguente, cambiati gli equilibri politici con il nuovo Governo, l'emergenza migrazione ha assunto improvvisamente (nonostante l'aumento dei flussi) una dimensione meno emergenziale almeno dal punto di vista della sicurezza sociale; certo sempre un'emergenza ma stranamente con un profilo significativamente attenuato dal punto di vista della sicurezza sociale.

Ma ciò a patto di agire per governare il fenomeno migratorio in maniera adeguata e preventiva⁵, adottando norme appropriate e condivise, attuando interventi di cooperazione e offrendo ai migranti la possibilità di poter essere essi stessi destinatari di quelle condizioni di sicurezza che assicurano il rispetto dei diritti di ciascun individuo, riducendo la necessità dell'emigrazione. L'eventuale scelta di non codificare la risposta dello Stato o dell'Ue alle condizioni straordinarie che possono essere determinate dalla migrazione si profila incerta anche in relazione alla efficacia degli strumenti di controllo delle misure adottate per affrontare l'emergenza che, altrimenti, sarebbero sottoposte ad una verifica di legittimità postuma, con tutti i limiti del caso⁶.

Agire, dunque, per aprire le porte alla conoscenza di ciò che è ignoto ed evitare che le false paure portino all'isolamento, scelta scellerata in un futuro prossimo in cui il multiculturalismo è destinato a diventare un elemento imprescindibile di ogni Nazione⁷.

⁵ Per certi aspetti la gestione delle problematiche legate alla migrazione presenta delle analogie con le problematiche ambientali: si tratta di problemi le cui conseguenze non possono essere circoscritte in uno specifico ambito locale e le decisioni assunte da un soggetto per risolverli coinvolgono inevitabilmente soggetti differenti. L'approccio preventivo può rappresentare, dunque, la formula più efficace così come per le problematiche di carattere ambientale.

⁶ Si pensi alla sentenza Corte cost., 4 aprile 2011, n. 115 con la quale il Giudice delle leggi ha ricondotto nell'alveo costituzionale l'art. 54 del Tuel sulle attribuzioni del sindaco nelle funzioni di competenza statale, come modificato dal d.l. n. 92/2008 che ampliava la portata dei provvedimenti assunti dai sindaci *anche* fuori dai casi di contingibilità ed urgenza: «Si deve rilevare (...) la violazione dell'art. 97 Cost., che istituisce anch'esso una riserva di legge relativa, allo scopo di assicurare l'imparzialità della pubblica amministrazione, la quale può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge. Tale limite è posto a garanzia dei cittadini, che trovano protezione, rispetto a possibili discriminazioni, nel parametro legislativo, la cui osservanza deve essere concretamente verificabile in sede di controllo giurisdizionale. La stessa norma di legge che adempie alla riserva può essere a sua volta assoggettata – a garanzia del principio di eguaglianza, che si riflette nell'imparzialità della pubblica amministrazione – a scrutinio di legittimità costituzionale».

⁷ Il problema dei flussi migratori può essere collocato nell'ambito di quelle che vengono definite le *non-traditional security threats (NTS)* vale a dire di quelle "minacce" che hanno determinato un cambiamento del concetto di sicurezza all'indomani della fine della Guerra fredda e che riguardano fenomeni come quelli del cambiamento

Alla luce di queste considerazioni si intende analizzare i profili della politica comunitaria sull'immigrazione in relazione al tema della sicurezza verificando, con profilo comparatistico, il grado di coesione delle politiche attuate dall'Italia e dalla Francia.

2. La difficile ricostruzione dei concetti di sicurezza e ordine pubblico

Le espressioni "ordine pubblico" e "sicurezza pubblica" vengono spesso utilizzate in modo promiscuo. In realtà, sul piano giuridico, si pone il problema della sovrapposibilità dei due concetti. Definire cosa debba intendersi per ordine pubblico e sicurezza pubblica rappresenta un compito di non facile soluzione, al pari del riuscire ad illustrare quale sia la relazione esistente tra i due concetti.

In termini etimologici, la sicurezza è la *securitas* latina (assenza di preoccupazione)⁸. Essa è identificabile con la condizione che consente di prevenire o rimuovere eventi spiacevoli; è lo "star bene" di una comunità nel proprio territorio⁹, la funzione che permette ai consociati di vivere in tranquillità nella propria comunità e di agire per il soddisfacimento dei propri interessi e lo sviluppo della propria personalità¹⁰, ragion per cui rappresenta un bene "strumentale" al pieno sviluppo degli individui¹¹.

Essa riguarda una pluralità di situazioni di pericolo per gli individui o per i loro beni (da cui ne deriva una portata generale-astratta)¹² configurabili come accadimenti naturali ma anche come comportamenti

climatico, terrorismo, immigrazione irregolare, ecc., vale a dire fenomeni che superano i confini nazionali, passando da una regione ad un'altra incidendo in modo negativo sulla sicurezza globale e la cui risoluzione richiede strumenti di cooperazione. Sull'argomento, N. Nayak, *Cooperative Security Framework for South Asia*, New Delhi, 2013, XV ss.

⁸ La sicurezza può essere vista come lo stato d'animo di chi si sente protetto. Cfr. G. Arena, *La sicurezza è un bene comune di cui i cittadini possono prendersi cura. La sicurezza è un bene comune, l'ordine pubblico no*, www.labsus.org, 21 settembre 2009.

⁹ M. Di Raimondo, *Ordine pubblico e sicurezza pubblica. Profili ricostruttivi e applicativi*, Torino, 2010, p. 226.

¹⁰ F. Paolozzi, *Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di sicurezza pubblica*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2011, p. 887.

¹¹ G. Arena, *op. cit.*

¹² G. Di Giuseppe, *Sicurezza pubblica ed urbana: l'esercizio delle funzioni tra prassi e giurisprudenza costituzionale*, www.diritto.it, 2014.

commissivi o omissivi (c.d. profilo negativo della sicurezza pubblica). Tuttavia la sicurezza consta anche di interventi capaci di mantenere inalterata la situazione di fatto, evitando, prevenendo e impedendo comportamenti illeciti (c.d. profilo positivo). Oltre ad una dimensione statica, la sicurezza presenta dunque una intrinseca dinamicità, tanto da indurre a considerarla come “situazione in divenire” piuttosto che come situazione di fatto: la natura statica riferita al mantenimento dell'integrità del bene oggetto di tutela; la parte dinamica alla garanzia del funzionamento del bene stesso¹³.

Questa necessità di “essere liberi dalle preoccupazioni” è alla base della piramide dei bisogni di Maslow, elaborata dall'omonimo psicologo statunitense nell'ambito delle teorie motivazionali sviluppate negli anni Trenta del secolo scorso, che approfondiscono il nesso tra lo sviluppo interiore e la motivazione¹⁴ (o tra motivazione e lavoro), tutt'oggi utilizzata per trovare una giustificazione alla base di determinati comportamenti da parte di un individuo.

A.H. Maslow elaborò una piramide di bisogni basilari che, secondo un ordine ben specifico, spingerebbero l'individuo a compiere una data azione nel momento in cui esso avverte uno di essi. Nella piramide sono ordinati i bisogni fisiologici, di sicurezza, di affetto e appartenenza, di stima e di autorealizzazione. Nella parte bassa della piramide sono collocati i bisogni più impellenti (quelli fisiologici) per il soddisfacimento dei quali l'individuo passa al livello immediatamente superiore di sicurezza, traducibile in un bisogno di tranquillità, protezione e prevedibilità (appunto bisogno di libertà dalle preoccupazioni o dalle ansie). Tale specifico bisogno giustifica il compimento di azioni relative alla salvaguardia della propria incolumità fisica, della propria salute, dei propri beni¹⁵.

¹³ M. Di Raimondo, *op. cit.*, p. 226 ss.

¹⁴ A. Maslow, *A Theory of Human Motivation*, in *Psychological Review*, 1943, Vol. 50, 4, p. 370 ss.

¹⁵ A propria volta, lo psicologo americano F.I. Herzberg, partendo dai bisogni individuati da Maslow, affinò ulteriormente la classificazione, accorpando i bisogni fisiologici e il bisogno di sicurezza tra i fattori cc.dd. igienici, definendo i rimanenti (posti sui tre gradini più alti della piramide) fattori motivanti. Con “fattori igienici”, F.I. Herzberg intende quei bisogni riconducibili alla natura animale dell'uomo, tra cui

Questa funzione della sicurezza di assicurare le condizioni per il soddisfacimento dei bisogni essenziali dell'individuo è rintracciabile in ogni forma di convivenza sociale (anche primordiale) e si consolida con l'affermarsi dello Stato moderno¹⁶ nel quale è assegnata *in toto* al potere sovrano¹⁷.

Successivamente, con le Costituzioni del Novecento la parola "sicurezza" è sovente legata ad un aggettivo che ha lo scopo di definirla in maniera più compiuta: si pensi alla Costituzione francese, in cui il riferimento è costante alla *sécurité sociale* e alla Costituzione italiana in cui è espressamente menzionata la sicurezza *del lavoro* e la sicurezza *pubblica* il cui accostamento a siffatto aggettivo implica l'associazione all'apparato statale, il quale deve porsi come compito prioritario quello di assicurare la sicurezza dei propri cittadini¹⁸.

appunto il bisogno di sicurezza inteso come assenza di paura dell'incertezza del futuro. Si rimanda anche all'interpretazione del sociologo R. Inglehart, il quale ha elaborato una evoluzione della teoria di Maslow, parlando di "valori post-materialistici" tra cui la qualità della vita, strettamente interconnessa al concetto di sicurezza "urbana". F. Battistelli, *Sicurezza urbana "partecipata": privatizzata, statalizzata o pubblica?*, in *Quaderni di Sociologia*, 2013, p. 63.

¹⁶ T.F. Giupponi, *Sicurezza personale, sicurezza e misure di prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence*, in *Atti del Seminario Sicurezza collettiva e diritti fondamentali*, Ferrara, 26.09.2007, in cui si afferma che con la nascita dello Stato moderno «la sicurezza è diventata monopolio del titolare del potere sovrano. La garanzia di una pacifica convivenza tra gli individui e la loro sicurezza è, infatti, una delle giustificazioni del patto sociale e del riconoscimento di un superiore potere sovrano».

¹⁷ T. Hobbes, nella sua opera *Leviathan*, sottolineava quanto fosse semplice, per gli uomini, essere in guerra l'uno contro l'altro; pertanto il passaggio dal c.d. "stato di natura" allo stato civile comporta incaricare un potere comune della loro sicurezza: «L'unico modo di erigere un potere comune che possa essere in grado di difenderli dall'aggressione degli stranieri e dai torti reciproci (...) è quello di trasferire tutto il potere e tutta la loro forza a un solo uomo o a una sola assemblea di uomini». Il Leviatano, rappresentato anche da una gigantesca immagine piuttosto spaventosa, giustifica dunque il controllo esclusivo del governo centrale della sicurezza dei cittadini, attraverso il monopolio della forza legittima nelle uniche mani dello Stato, il quale può a sua volta negare altre libertà per assicurare questo diritto alla sicurezza.

¹⁸ La sicurezza diventa quindi «l'affermazione di un'attività statale in via di principio illimitata per tutelare il cittadino da rischi e pericoli sociali causati dalla tecnica o dall'ambiente o anche dal crimine», oltre che la «certezza della libertà garantita dalle

Invece, il richiamo all'ordine pubblico risulta essere molto più marginale¹⁹. L'Assemblea costituente italiana preferì escluderlo volutamente (a differenza di altre nozioni come, *in primis*, la sicurezza e il buon costume) al fine di evitare qualsiasi richiamo all'uso che ne fece il regime fascista; al punto che l'espressione "ordine pubblico" entra per la prima volta all'interno del testo costituzionale italiano soltanto nel 2001, con la riforma del Titolo V²⁰, mentre all'interno della Carta costituzionale francese non compare che una sola volta.

Secondo l'elaborazione del giurista francese M. Hauriou, l'ordine pubblico è *l'ordre dans la rue*, cioè l'assenza di fatti violenti ovvero di comportamenti compiuti dall'uomo o di fatti naturali che possono pregiudicare l'incolumità pubblica: «*l'ordre matériel et extérieur considéré comme un état de fait opposé au désordre, état de paix opposé à l'état de trouble. (...) pour la police, mérite d'être interdit tout ce qui provoque du désordre, mérite d'être protégé ou toléré tout ce qui n'en provoque point (...)*»²¹. Il riferimento è all'ordine pubblico "materiale", o anche "ordine di polizia"²², che richiama una situazione di convivenza pacifica – materiale, esteriore – tra individui di una comunità, strettamente correlato, in tal senso, al concetto di "pubblica tranquillità"

leggi». Cfr. E. Denninger, *Dallo 'Stato di diritto' allo 'Stato di prevenzione' e l'autonomia della persona*, in V. Baldini (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005, p. 54.

¹⁹ G. Panza, *Ordine Pubblico*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, p. 7.

²⁰ Cfr. G. Badiali, voce *Ordine Pubblico*, *op. cit.*, p. 2. Durante il regime fascista, infatti, l'indeterminatezza che si creò attorno al concetto di ordine pubblico influenzò notevolmente ciò che poi ne derivò: una nozione tanto ampia da ricomprenderne al suo interno la sicurezza pubblica al fine di proteggere il regime, diventando un "generalizzato e indeterminato potere di polizia". F. Angelini, *Ordine e integrazione costituzionale europea*, Padova, 2007, 32; G. Badiali, *op. cit.*, p. 2.

²¹ M. Hauriou, *Précis élémentaire de droit administratif*, Sirey, 1933, p. 549 ss. Sul punto anche A. Pace, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2015, p. 2 ss.

²² A. Pace, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in *Diritto & Società*, 2013, 2, p. 196 ss.; G. Badiali, voce *Ordine Pubblico (dir. Inter. Priv. Proc.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XII, Roma, 1990, p. 4.

e associato pertanto ad uno stato “liberale” che interviene esclusivamente per salvaguardare gli individui da minacce concrete²³.

Si può parlare infatti di ordine pubblico come di una situazione di fatto consistente «nell'equilibrato, armonico coesistere ed operare delle figure soggettive – le istituzioni – che sono centri di riferimento di attribuzioni, poteri (...), finalizzati alla cura degli interessi della comunità, di cui sono entità esponenziali e/o rappresentative», dunque un concetto relativo alle autorità, un «equilibrio tra i poteri»²⁴. Nel 1926, con l'introduzione del *Tulps*, l'ordine pubblico fu definito come «la difesa degli ordinamenti obiettivi dello Stato».

A fronte di una prima riluttanza, la Corte costituzionale italiana, che in una delle sue primissime sentenze ritenne di non impelagarsi in una disputa teorica sulla definizione del concetto di ordine pubblico²⁵, in seguito ha fatto richiamo all'«ordine istituzionale del sistema vigente»²⁶,

²³ G. Di Giuseppe, *op. cit.*; S. Grossi, *Delitti contro l'ordine pubblico: la definizione di sicurezza pubblica*, in *Diritto & Diritti*, 2017. Secondo l'accezione ideale (o normativa), l'ordine pubblico è l'insieme dei principi che ispirano e legittimano attività di protezione delle libertà fondamentali, dei principi e delle istituzioni (la tutela dell'ordine giuridico costituito), garantito da uno stato “etico” che si pone a protezione di determinati valori. Tuttavia, tale accezione non del tutto condivisa in dottrina, in quanto la violazione di una qualsiasi norma prevista dall'ordinamento rappresenterebbe un problema di ordine pubblico. M. Savino, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, p. 44. Secondo A. Pace, la violazione dell'ordine pubblico ideale discenderebbe finanche da una pacifica manifestazione di dissenso, giacché il dissenso è pericoloso *a priori* per la sicurezza delle istituzioni. (A. Pace, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2014, p. 551 ss.). Secondo l'Autore, infatti, «in un ordinamento liberal-democratico il concetto di ordine pubblico, rilevi esso o non rilevi a livello di legislazione costituzionale, va invece giocoforza ridotto al mero ordine materiale, di cui la sicurezza pubblica rappresenta lo stato soggettivo» (Id., *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1777).

²⁴ M. Di Raimondo, *op. cit.*, p. 227.

²⁵ Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2.

²⁶ Corte cost., 8 marzo 1962, n. 19. L'ordine pubblico (nell'accezione di ordine legale su cui poggia la convivenza sociale) fu definito come bene collettivo di un sistema giuridico in cui solo attraverso strumenti e procedimenti appositamente previsti dal legislatore è possibile garantire un regime democratico e legalitario, un sistema che «rappresenta l'ordine istituzionale del regime vigente; e appunto in esso va identificato l'ordine pubblico del regime stesso». Nella stessa sentenza, continua la Corte, «(...) la

all'«ordine legale costituito» e all'«offesa alle istituzioni nei loro organi e nelle loro attività» (in riferimento ad una particolare fattispecie penale)²⁷. Negli anni Settanta, la Corte affermò che per mantenimento dell'ordine pubblico dovesse intendersi la «preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale», rifiutando la concezione di un ordine pubblico del tutto cedevole dinanzi a diritti costituzionalmente protetti²⁸ e ribadendo che «(...) si è avuto modo di precisare che l'ordine pubblico è bene inerente al vigente sistema costituzionale e che il mantenimento di esso rappresenta una finalità immanente dello stesso sistema»²⁹.

Alla stregua dell'ordinamento italiano, anche in Francia il concetto di ordine pubblico non presenta tratti del tutto chiari; non si riscontra infatti una definizione univoca in materia, nonostante numerosi siano stati i tentativi dottrinali e giurisprudenziali. Ciò nonostante l'espressione è diffusamente utilizzata sia pure in maniera ambigua e talvolta con definizioni fantasiose.

La giurisprudenza, in particolare quella del *Conseil constitutionnel*, ha avallato la nozione di ordine pubblico proveniente dal diritto amministrativo³⁰. L'art. L. 2212-2 del *Code général des collectivités territoriales* (Cgct), individua i compiti della *police administrative* e i suoi obiettivi, individuati in «*le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique*». Questi obiettivi contribuiscono, nell'insieme, ad ottenere la

tutela costituzionale dei diritti ha sempre un limite insuperabile nell'esigenza che attraverso l'esercizio di essi non vengano sacrificati beni, ugualmente garantiti dalla Costituzione. Il che tanto più vale, quando si tratti di beni che sono patrimonio dell'intera collettività».

²⁷ Corte cost., 22 giugno 1966, n. 87 e n. 100.

²⁸ Corte cost., 5 luglio 1971, n. 168. Nella sentenza la Corte afferma che l'ordine pubblico costituzionale «deve essere assicurato (...) per consentire a tutti il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo»; e che far cedere l'ordine pubblico dinanzi a diritti protetti costituzionalmente è una tesi errata in quanto «la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo diventerebbe illusoria per tutti se ciascuno potesse esercitarli fuori dell'ambito delle leggi, della civile regolamentazione, del ragionevole costume».

²⁹ Corte cost., 14 febbraio 1973, n. 15.

³⁰ Il *Conseil constitutionnel* lo ha definito una *nécessité démocratique*: (*Conseil constitutionnel*, 19-20 gennaio 1981, nn. 80-127 DC). Si veda E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé*, Dijon, 1912, p. 53, il quale afferma che il concetto di ordine pubblico varia *secundum materiam subjectum*, il che risulta essere una giustificazione alla difficoltà di circoscriverne i confini. Cfr. F. Angelini, *Ordine pubblico economico e costituzione economica: l'esperienza francese*, op. cit., p. 107.

pace tra i consociati. Tuttavia, il diritto positivo si è discostato leggermente dalla definizione contenuta nel Cgct, individuando una concezione tripartitica di *ordre public* ad oggi ben consolidata, composta, principalmente, da tre elementi essenziali: la *sécurité*, la *salubrité* e la *tranquillité publiques*. Il passaggio dal contenuto dell'art. L. 2212-2 al trittico di base può spiegarsi a causa della collimazione tra i concetti di *sécurité* e di *sûreté*³¹ e della sostituzione della ricerca di *tranquillité publique* a quella del *bon ordre*³².

Ciò ha comportato che la *sécurité*, la *salubrité*³³ e la *tranquillité publiques*³⁴ fossero considerati come elementi di base dell'ordine

³¹ Sia il termine *sécurité* che il termine *sûreté* hanno la medesima origine latina, derivando dalla parola *securitas*. Ciò non rende particolarmente agevole la distinzione tra i due termini, che inizia ad affermarsi, in particolare, nel secolo XII, per poi svilupparsi maggiormente nel XVII secolo. I termini *sécurité* e *sûreté* possono essere tradotti rispettivamente in "sicurezza in senso lato" e "sicurezza in senso stretto"; la distinzione tra i due concetti nell'ordinamento francese è propria di numerosi altri Paesi europei tra cui l'Inghilterra, dove i termini utilizzati sono *safety* e *security*. Tuttavia, la distinzione tra le due accezioni è molto labile e ciò provoca che sovente si utilizzi un termine in luogo dell'altro: è il caso dell'art. 9 del *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, in cui si afferma che ognuno ha diritto «à la liberté et à la sécurité de sa personne», riferendosi in tal caso propriamente alla detenzione e all'arresto arbitrari, più attinente al concetto di *sûreté*. Cfr. P. Devolvé, *Sécurité e sûreté, Rapports présentés le 17 octobre 2011 aux Entretiens de l'Académie des sciences morales et politiques*, in *RFDA*, 2011.

³² Tale considerazione la si può cogliere nel co. 3 dell'art. L 2212-2, in merito a «le maintien du bon ordre» di salvaguardia in quei luoghi nei quali si creino «grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics».

³³ Sulla *salubrité publique* si soffermano i commi 4 e 5 dell'art. L 2212-2 (nello specifico il co. 5) in relazione alla prevenzione di «les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pouvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours». La *salubrité publique* ha avuto solo negli ultimi tempi una maggiore attenzione, riferita sostanzialmente alla prevenzione dei rischi legati all'acqua, alla sicurezza alimentare.

³⁴ La *tranquillité publique* (c. 2, art. L 2212-2 Cgct) è condizione da salvaguardare dai «rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants (...)». Essa consiste sostanzialmente nel preservare la *calme des citoyens*. Di recente sviluppo anche

pubblico³⁵. La *sécurité publique* è spesso utilizzata sia dal legislatore che dalla giurisprudenza secondo una concezione strettamente collegata all'ordine pubblico, competenza delle forze di polizia alle quali spetta garantire le persone e i loro beni da ogni minaccia che potrebbe incomberne su di essi. Le minacce a cui ci si riferisce sono molteplici, in quanto esse possono essere relative alla persona fisica o meglio alla sua integrità fisica o psichica (o psicologica) e derivare sia da altre persone sia da fatti naturali (terremoti, tsunami). Si parla, insomma, di pericoli di natura esogena e qui si coglie la differenza in relazione alla *sûreté*, in quanto la minaccia a quest'ultimo concetto è decisamente più ristretto, alle sole ipotesi di arresto o detenzione illegale (che provengano, certamente, sia da un'autorità pubblica che da altre persone). In altri termini, quando si discorre di *sécurité publique* ci si riferisce, sostanzialmente, a «*la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés*», o più semplicemente «*sécurité des personnes et des biens*», (volutamente indicati al plurale per sottolineare il carattere non individuale); la *sûreté* è intesa invece come sicurezza individuale, legata alla libertà individuale, alla protezione della persona da detenzioni ed arresti di natura arbitraria.

Dei tre elementi, la *sécurité publique* rappresenta l'elemento più rilevante dell'ordine pubblico di cui costituisce una *species*, poiché la prima è inglobata nel secondo³⁶. Secondo questa ricostruzione, l'ordine pubblico coinciderebbe con la prevenzione di ogni fatto criminoso che

l'attenzione all'inquinamento acustico causato dagli aeroporti rientra tra le misure da adottare al fine di assicurare la *tranquillité publique*.

³⁵ Altri componenti, col passare del tempo, si sono aggiunti a quelli di base. La tripartizione classica non è dunque un'elencazione tassativa ed esaustiva, alla luce della evanescenza che caratterizza il concetto di ordine pubblico. Sia la giurisprudenza che la dottrina hanno nel tempo ampliato la triade con altri elementi quali la *dignité humaine*, la *moralité publique* e la stessa *sûreté*.

³⁶ F. Natoli, *Sécurité et ordre public: deux notions à relation variable. Comparaison franco-italienne*, in *La Revue des droits de l'homme*, www.journals.openedition.org, 2017, 11, p. 3. Giacché contenuta nella finalità dell'interesse generale nella giustificazione del mantenimento dell'ordine, la sicurezza diventerebbe essa stessa un *objectif de valeur constitutionnelle*. Cfr. G. Aravantinou Leonidi, *La dimensione locale della sicurezza in Francia. Gestione centralizzata, sécurité de proximité e ideologia «securitaria»*, *Un dibattito ancora aperto*, in A. Torre (a cura di), *Costituzioni e Sicurezza dello Stato*, Rimini, 2014, p. 4 ss.; F. Natoli, *op. cit.*, p. 3.

possa compromettere l'esistenza stessa dell'ordinamento e la sicurezza con una garanzia aggiuntiva per i consociati, relativamente ai reati incidenti sulla loro incolumità fisica e sull'integrità dei loro beni³⁷.

Secondo altri orientamenti dottrinali tra i due concetti si configurerebbe un'endiadi, con la quale essi sono considerati due facce della stessa medaglia, di cui una soggettiva e l'altra oggettiva. Secondo questa interpretazione la sicurezza pubblica esiste in quanto è mantenuto l'ordine pubblico materiale³⁸. Un'ulteriore tesi dottrinale sostiene, invece, la configurabilità di una dicotomia, basata su una distinzione decisamente più netta tra i due concetti³⁹.

Anche la Corte costituzionale italiana in diverse sentenze ha rivelato la propensione alla configurazione di una endiadi; non a caso in una delle primissime sentenze della Corte costituzionale il riferimento è alla formula "ordine e sicurezza pubblica"⁴⁰. Nella Costituzione italiana, poi, all'art. 117, co. 2, lett. h) è costituzionalizzato il sintagma "ordine e sicurezza pubblica". Ed anzi, può affermarsi che il legislatore italiano in più occasioni si è spinto al punto di confondere e sovrapporre i due concetti nella sua produzione normativa⁴¹.

³⁷ G. Carboni, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità*, Milano, 1970, p. 307; P. Virga, *La potestà di polizia*, Milano, 1954, p. 12; F. Famiglietti, *Approccio al riparto delle competenze tra stato, autonomie territoriali e privati nello sviluppo delle politiche "integrate" di sicurezza*, in *Democrazia&Sicurezza*, 2011, p. 43 ss.

³⁸ Come afferma Famiglietti: «La sicurezza che assume rilevanza è quella primigenia: questa, in uno con l'ordine pubblico, costituisce sintesi verbale delle condizioni che assicurano la pace e la tranquillità sociale per il tramite della prevenzione e repressione dei reati». F. Famiglietti, *La sicurezza "ai tempi dell'ISIS": tra "stato di emergenza", diritto penale "del nemico" e rivitalizzazione del diritto di polizia in un sistema integrato di azioni e strutture*, www.dirittifondamentali.it, 2016. Vedasi altresì A. Pace, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, *op. cit.*, p. 4.

³⁹ G. Caia, *L'amministrazione della Pubblica Sicurezza e le forze di polizia: l'assetto delle competenze e il coordinamento in relazione ai recenti interventi normativi*, in *Relazione al Convegno "Nuovi orizzonti della sicurezza urbana dopo la legge 24 luglio 2008, n. 125 ed il decreto del ministro dell'Interno del 5 agosto 2008"*, Bologna, 25 settembre 2008, www.astrid-online.it, p. 23 ss.

⁴⁰ Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2.

⁴¹ M. Di Raimondo, *op. cit.*, p. 232. Afferma O. Ranelletti, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1912, p. 420 ss. che: «l'ordine pubblico esprime essenzialmente sicurezza, tranquillità pubblica, con ciò

Alla luce delle considerazioni riportate, risulta evidente che la definizione di ordine pubblico e con essa quella di sicurezza pubblica è tutt'altro che scontata. Ciò dipende anche da una certa relatività dei concetti la cui consistenza muta nel tempo. Già negli anni Quaranta la Cassazione civile italiana affermava che «L'ordine pubblico è essenzialmente relativo e storico: varia per i diversi ordinamenti politici e giuridici nello spazio e nel tempo; la vigile e penetrante intuizione del giudice ne identifica il contenuto e ne fissa i contorni»⁴².

La più recente dottrina italiana tende a considerare l'ordine pubblico come «spazio delle azioni legittime» (P. Femia)⁴³, come un limite che preclude l'ingresso di situazioni giuridiche contrarie ai principi fondamentali e come promotore dei principi identificativi dell'ordinamento al fine di assicurare la sicurezza nell'esercizio dei diritti e delle libertà della persona umana⁴⁴. Un limite che non può tuttavia costituire il fondamento di provvedimenti limitativi della circolazione delle persone collegati in modo automatico ad una condizione soggettiva - il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato - che, di per sé non è univocamente sintomatica di una particolare pericolosità sociale⁴⁵. In buona sostanza, pur considerando l'ordine pubblico come un possibile limite all'esercizio di diritti fondamentali in ragione della sicurezza, considerato che comunque si tratta di valori ed interessi di rilievo costituzionale, è indubbio che la prevalenza dell'uno sull'altro richieda un'accurata operazione di bilanciamento evidentemente rimessa all'interprete che dovrà necessariamente valutare caso per caso.

Anche dalla giurisprudenza del Giudice delle leggi italiano affiora un'accezione di ordine pubblico come ordine legale e come limite

sottolineando la stretta connessione dei due vocaboli». A. Pace, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, 2013, *op. cit.*, p. 192.

⁴² Cass. civ., 21 febbraio 1940, n. 645, in *Foro it.*, 1940, I, 393.

⁴³ P. Femia afferma che «non sono le leggi ad essere né fare l'ordine, ma l'ordine a fare le leggi e a manifestarsi attraverso di esse». P. Femia, *Ordine pubblico: la politica nel diritto*, in G. Perlingieri, G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. XXVII.

⁴⁴ G. Perlingieri, G. Zarra, *op. cit.*, p. 220.

⁴⁵ Corte cost., 16 marzo 2007, n. 78. R. Sottanis, *Misure alternative e immigrati clandestini: vale per tutti la logica della rieducazione*, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 197.

all'esercizio di diritti garantiti all'interno della Carta costituzionale⁴⁶: in più pronunce, infatti, emerge come i diritti costituzionali subiscano una restrizione, un limite derivante da altri valori costituzionali.

3. La sicurezza e l'ordine pubblico nell'ordinamento comunitario

Il processo di costituzionalizzazione avviato con il Trattato di Amsterdam e poi con quello di Lisbona ha mutato il ruolo dell'Unione europea da arbitro economico ad arbitro politico. L'obiettivo dell'Unione è quello di offrire ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione e la lotta alla criminalità (Art. 3 TUE). Nel perseguimento di questo obiettivo l'Unione europea deve rispettare le funzioni essenziali di ogni singolo Stato membro, con particolare riferimento alle funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale, così come sancito dall'art. 4 TUE. La realizzazione di tali obiettivi prevede forme di cooperazione tra gli Stati membri nel quadro delle competenze non esclusive dell'Unione (art. 20 TUE) e condivisione di valori ed obiettivi nel quadro di un ordine pubblico che venga garantito anche a livello comunitario. L'art 4 TUE prosegue affermando che: «In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro»⁴⁷. Essa resta indubbiamente

⁴⁶ Il riferimento all'accezione ideale di ordine pubblico nelle sue pronunce sembra discendere da un richiamo esplicito ai valori sanciti nel testo costituzionale o di rilievo costituzionale. Sia A. Pace che C. Lavagna sembrano giungere ad un concetto di ordine pubblico nella Costituzione in senso materiale (Cfr. C. Lavagna, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. Dir.*, 1967, p. 372, cit. in A. Pace, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, op. cit., p. 3).

⁴⁷ Si parla di *sicurezza nazionale* per la prima volta con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, (oltre all'interno dell'art. 4 essa è inserita anche all'art. 73 del TUE, che recita quanto segue: «Gli Stati membri hanno la facoltà di organizzare tra di loro e sotto la loro responsabilità forme di cooperazione e di coordinamento nel modo che ritengono appropriato tra i dipartimenti competenti delle rispettive amministrazioni responsabili per la salvaguardia della sicurezza nazionale»). Nel testo della Costituzione

nelle mani degli Stati membri ma parallelamente si è sviluppato un concetto di “sicurezza comune” che ha portato all’istituzione di una figura appositamente incardinata all’interno dell’Ue, l’Alto rappresentante dell’Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza⁴⁸. La competenza esclusiva degli Stati per le misure di sicurezza interna ed esterna, tuttavia, non può comportare che il diritto dell’Ue resti inapplicato per il semplice fatto che si tratti di una decisione concernente la sicurezza dello Stato⁴⁹. Analizzando la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Ue emerge una equivalenza tra il concetto di “sicurezza nazionale” e quello di “pubblica sicurezza” (intesa sia come sicurezza interna di uno Stato membro che come sicurezza esterna). Ad esempio, nella sentenza *PPU*⁵⁰ la Corte ha sottolineato che possono ledere la pubblica sicurezza: «il pregiudizio grave al funzionamento delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali nonché la sopravvivenza della popolazione, come il rischio di perturbazioni gravi dei rapporti internazionali o della coesistenza pacifica dei popoli, o ancora il pregiudizio agli interessi militari».

Sebbene nei Trattati non sia presente una definizione di *public policy* o di *public order*⁵¹, all’interno del Tfe vi sono molteplici articoli contenenti le espressioni “ordine pubblico” e “sicurezza pubblica”, più specificamente in relazione ai “motivi di ordine pubblico o di sicurezza

europea mai adottato era previsto un rafforzamento di tale competenza dei singoli Stati, all’art. I-5, par. 1. Sul punto, E. De Capitani, E. Paciotti, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁸ V. Antonelli, *La sicurezza in città ovvero l’iperbole della sicurezza urbana*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2017, p. 13.

⁴⁹ Si veda, in tal senso, Corte giust., 15 dicembre 2009, C-387/05, *Commissione/Italia*. Seguendo tale atteggiamento, le competenze dell’Ue finiscono per espandersi legittimamente in campi che appartengono alla competenza esclusiva degli Stati membri. A. Ali, *Divieto di ingresso ed espulsione dello straniero dal territorio dello Stato per motivi di terrorismo: la sicurezza nazionale nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in F. Cortese, G. Pelacani (a cura di), *Diritto in migrazione. Studi sull’integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, 2017, p. 538 ss.

⁵⁰ Corte giust., 15 febbraio 2016, C-601/15, *PPU*, punto 66. Si veda, altresì, Corte giust., 23 novembre 2010, C-145/09, *Land Baden-Württemberg c. Tsakouridis*, punti 43-44.

⁵¹ C. Kessedjian, *Public order in European law*, in *Erasmus Law Review*, 2007, 1, p. 26 ss.

pubblica”⁵², al “mantenimento dell’ordine pubblico”, nonché alla “salvaguardia della sicurezza interna”⁵³.

Come afferma M. Savino in tema di migrazione, la nozione di ordine pubblico rappresenta l’«unico vero limite della circolazione intra-comunitaria»⁵⁴. Dalla giurisprudenza comunitaria è emerso in diverse occasioni la possibilità, per gli Stati membri, di ricorrere ad una eccezione di ordine pubblico per limitare il principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori, sia pure impedendo agli Stati membri di avanzare una qualche valutazione unilaterale che esuli dal controllo dell’Ue⁵⁵.

Questa clausola di ordine pubblico, invocabile dagli Stati membri come deroga agli obblighi comunitari in favore di principi fondamentali statali rappresenta la massima espressione della sovranità che gli Stati hanno preferito non rimettere in capo all’Ue, lasciando ad essi la piena discrezionalità in materia (nei limiti, certamente, del rispetto del

⁵² L’art. 36 sui divieti e restrizioni all’importazione, al transito e all’esportazione, l’art. 45 e 202 sulle limitazioni alla circolazione dei lavoratori nel territorio dell’Ue e l’art. 52 sulla libertà di stabilimento e conseguenti regimi particolari per i cittadini stranieri, affermano che tali misure possono essere giustificate, tra l’altro, da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. L’art. 65 sulla libera circolazione di capitali tra Stati membri prevede la possibilità che le stesse misure possano essere giustificate dallo stesso ordine di motivi se esse siano necessarie ad impedire violazioni della legislazione e delle regolamentazioni nazionali.

⁵³ L’art. 72 consente l’esercizio delle responsabilità incumbenti agli Stati membri per il mantenimento dell’ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna; l’art. 276 prevede che la Corte di giustizia dell’Ue non è competente a pronunciarsi sulla validità e sulla proporzionalità delle operazioni di polizia poste in essere per il mantenimento dell’ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna. Infine, l’art. 347 autorizza disposizioni prese di comune accordo tra gli Stati per evitare che il mercato interno risenta di particolari misure adottate da un singolo Stato membro nei casi di agitazioni interne tanto gravi da turbare l’ordine pubblico. Richiami all’ordine pubblico sono presenti anche in altre fonti come la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (negli artt. 6, 8, 9, 10 e 11 nonché nei Protocolli 4 e 7). Cfr. altresì Corte giust., C-33/07, 10 luglio 2008, *Jipa*.

⁵⁴ M. Savino, *op. cit.*, p. 44.

⁵⁵ Corte giust., 4 dicembre 1974, C-41/74, *Van Duyn*, punto 18; ma anche Corte giust., 27 ottobre 1977, C-30/77, *Bouchereau*, punto 33.

Trattato)⁵⁶, sulla base di una nozione di ordine pubblico che varia da Stato a Stato e, oltretutto, da un'epoca all'altra⁵⁷.

Tuttavia il timore che gli Stati potessero abusare del ricorso all'eccezione di ordine pubblico, ha spinto la Corte di giustizia ad interpretarla in maniera molto restrittiva, procedendo ad una disamina molto dettagliata delle ipotesi in cui tale eccezione potesse essere invocata dai singoli Stati membri, riservandosi il diritto di analizzare di volta in volta la proporzionalità della misura invocata rispetto all'obiettivo da conseguire e la compatibilità della stessa con le norme comunitarie; lo stesso legislatore europeo si è poi assestato sulla stessa scia prevedendo che le deroghe ai Trattati fossero poste in essere solo in ipotesi eccezionali e chiaramente delimitate⁵⁸.

La presenza della clausola di ordine pubblico non è stata, però, sufficiente ad affermare l'esistenza di un vero e proprio "ordine pubblico comunitario"⁵⁹. La Corte di giustizia, dal canto suo, lo ha richiamato in più sentenze intendendolo come un fine da preservare nell'attuazione concreta dell'ordine pubblico statale⁶⁰. Pertanto il soddisfacimento

⁵⁶ Cfr. F. Angelini, *La nozione di ordine pubblico nel diritto comunitario*, in *Rass. Parlam.*, 2005, p. 162.

⁵⁷ Precisamente, nella sentenza *Van Duyn* la Corte afferma che «la nozione di ordine pubblico nel contesto comunitario, specie in quanto autorizza una deroga al principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori, va intesa in senso stretto, col risultato d'escluderne qualsiasi valutazione unilaterale da parte dei singoli Stati membri senza il controllo delle istituzioni comunitarie». Tuttavia, giacché la nozione di ordine pubblico varia da un paese all'altro e da un'epoca all'altra, la Corte ritiene necessario «lasciare, in questa materia, alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale entro i limiti imposti dal trattato» (punto 18).

⁵⁸ Corte giust., 28 ottobre 1975, C-36/75, *Rutili*, punti 26-28. Sul differente approccio mostrato dalla Corte di giustizia tra il caso *Van Duyn* e il caso *Rutili*, si rimanda a M. Savino, *op. cit.*, pp. 172-175.

⁵⁹ Non manca in dottrina chi è fermamente convinto dell'inesistenza di un ordine pubblico europeo e chi invece ne è favorevole, come S. Poillot-Peruzzetto che definisce l'ordine pubblico comunitario "nazionale d'ispirazione" ma "comunitario di origine e di applicazione" (*Ordre public et droit communautaire*, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1993, 25, p. 178, cit. in F. Angelini, *op. cit.*, p. 161 ss.). Sulla distinzione ulteriore tra "ordine pubblico dell'Ue" e "ordine pubblico europeo" si rimanda a O. Feraci, *op. cit.*, p. 323 ss.

⁶⁰ Il motto dell'Unione Europea è diventato, difatti, "*Uniti nella diversità*". T. Corthaut, *EU Ordre public*, *op. cit.*, p. 450, afferma che: «*In essence, the EU ordre public is a key tool for realizing the Union's unofficial but forceful motto: 'united in diversity'*».

dell'ordine pubblico interno è considerato comunque basilare per la promozione dell'ordine pubblico comunitario.

In merito alla possibilità di invocare ragioni di ordine pubblico in relazione ad attività non rilevanti dal punto di vista penale, fu espressamente richiesto alla Corte di giustizia, nel caso *Adoui e Cornuaille*⁶¹, di chiarire i confini della nozione di ordine pubblico. La Corte statuì in quella sentenza che un comportamento posto in essere da un cittadino di un altro Stato membro non possa configurarsi come minaccia all'ordine pubblico tale da giustificare restrizioni all'accesso o al soggiorno nel territorio di uno Stato membro, nel caso in cui quest'ultimo «non adotti misure repressive o altri provvedimenti concreti ed effettivi volti a reprimerlo, ove lo stesso comportamento sia posto in essere dai propri cittadini». Quindi, gli Stati membri restano ben liberi di determinare quale condotta rappresenti una minaccia all'ordine pubblico, ma poi resta loro inibita la possibilità di mutare atteggiamento in base alla nazionalità del soggetto che l'ha commessa⁶².

È soprattutto a seguito dell'attacco alle Torri gemelle del 2001 che gli Stati membri hanno richiesto la possibilità di circoscrivere la libera circolazione dei cittadini extracomunitari al fine di combattere la piaga del terrorismo e di contrastare le minacce alla sicurezza nazionale e all'ordine pubblico⁶³. Nella dir. 2004/83/CE del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale per i cittadini di paesi terzi o apolidi, è espressamente menzionata, all'art. 13, la possibilità per lo Stato membro di revocare, cessare o rifiutare di rinnovare lo *status* di

⁶¹ Corte giust., 18 maggio 1982, cause 115 e 116/81, *Adoui e Cornuaille* (punto 8). Stesso orientamento per il caso *Jany*, in cui la Corte afferma che «comportamenti che uno Stato membro accetta da parte dei propri cittadini non possono venir considerati come una reale minaccia per l'ordine pubblico (...)» in quanto l'applicabilità della deroga di ordine pubblico resta subordinata alla condizione secondo cui lo Stato «abbia adottato misure effettive per controllare e reprimere anche le attività di tale genere esercitate dai propri cittadini» (Corte giust., 20 novembre 2001, C-268/99, *Jany e a.*, punto 61). M. Savino, *op. cit.*, p. 177 ss.

⁶² M. Savino, *op. cit.*, p. 179.

⁶³ Corte giust., 24 giugno 2015., C-373/13, *H.T. contro Land Baden-Württemberg*, punto 68.

rifugiato⁶⁴ nel momento in cui vi siano motivi fondati che portino a ritenere che un individuo costituisca «un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova» oppure se detto individuo, già condannato con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità costituisca «un pericolo per la comunità di tale Stato membro».

La Corte di giustizia ha definito l'ordine pubblico quale turbamento dell'ordine sociale derivante dal mancato rispetto della legislazione, aggiungendo che tale concetto presuppone l'«esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave di un interesse fondamentale della società»⁶⁵. Tuttavia il concetto di ordine pubblico, prestandosi ad un'interpretazione ambigua e sfuggente, poco incline ad una nozione statica o universalmente condivisa nell'ambito dell'ordinamento comunitario, potrebbe essere inteso come una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano, in modo reciproco, l'Unione e i suoi Stati membri nonché gli Stati membri tra di loro⁶⁶. È dunque nell'ambito di questa rete che si inserisce la materia della sicurezza sulla quale vi è stata storicamente una certa resistenza degli Stati membri a limitare la propria sovranità. Tanto che recentemente, proprio in virtù della sicurezza, alcuni Stati membri hanno promosso una ridiscussione dello spazio Schengen e delle politiche migratorie (in particolar modo da parte dei paesi del cd. Gruppo Visegrad)⁶⁷ nonostante l'art. 79 del Tfe preveda espressamente che l'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad

⁶⁴ Si veda, *ex multis*, Corte giust. 24 giugno 2015, C-373-13, *H.T. c. Land Baden-Württemberg*.

⁶⁵ Corte giust., 15 febbraio 2016, C-601/15, *PPU*. Si vedano altresì: Corte giust., 11 giugno 2015, C-554/13, *Zh. e O.*; Corte giust., 24 giugno 2015, C-373/13, *H. T. contro Land Baden-Württemberg*; Corte giust., 27 ottobre 1977, C-30/77, *Bouchereau* (punti 34-35); Corte giust., 28 ottobre 1975, C-36/75, *Rutili*.

⁶⁶ E. De Capitani, E. Paciotti (a cura di), *Diritti, immigrazione, sicurezza*, www.astrid-online.it, 2017, p. 8. Gli Autori richiamano in proposito il parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Ue del 18 dicembre 2014 circa l'adesione dell'Ue alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁶⁷ Si pensi al ricorso per annullamento presentato dalla Repubblica Ceca e dall'Ungheria per contestare la legittimità del sistema di ricollocazione dei migranti, poi rigettato dalla Corte di Giustizia. Corte giust. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca c. Consiglio dell'Unione europea*.

assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori⁶⁸. Ma questa politica sulla migrazione deve necessariamente confrontarsi con le dinamiche della sicurezza interna ed esterna (nonché di ordine pubblico) che attualmente non sembra creare quel clima di fiducia reciproca tra gli Stati, preoccupati di salvaguardare l'identità nazionale e la propria economia.

4- La politica comunitaria sulla migrazione

Il riconoscimento dello *ius migrandi* come diritto naturale universale, alla base del diritto internazionale moderno, risale al XIV secolo⁶⁹ e ha trovato la sua consacrazione all'interno dell'art. 13, co. 2, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, nella parte in cui afferma che: «Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio Paese»⁷⁰. L'art. 14, co. 1, della Dichiarazione afferma, inoltre, che ogni individuo ha il diritto di richiedere asilo in altri Paesi dalle persecuzioni perpetrate nel Paese d'origine⁷¹.

La politica migratoria dell'Ue fondata sulla solidarietà rientra tra le materie di competenza concorrente dell'Ue, così come il settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (art. 4 Tfue) a cui è dedicato il Titolo

⁶⁸ I maggiori problemi si sono verificati in tema di asilo e protezione internazionale che hanno riaperto la discussione sulle norme di Dublino. Di recente alcuni Stati membri (Italia, Germania, Francia, Finlandia e Malta) riunitisi a La Valletta hanno formulato una proposta di progetto che vede non più obbligato lo Stato di primo ingresso a farsi carico degli stranieri fino al completamento della procedura di asilo in quanto questi saranno automaticamente redistribuiti secondo quote fisse.

⁶⁹ Si rimanda alle *Relectiones de Indis* del 1539 del teologo F. de Vitoria.

⁷⁰ Nella nostra Costituzione è l'art. 35, co. 4, a sancire la libertà di emigrazione: «La Repubblica (...) Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale (...)».

⁷¹ Il Diritto si riferisce alla possibilità di richiedere asilo in uno Stato al quale, tuttavia, non corrisponde quello di ottenerlo. Le fonti del diritto internazionale rappresentano, dunque, un riferimento importante per la normativa comunitaria sull'immigrazione, storicamente associata alla sicurezza e al controllo dell'ordine pubblico nel territorio comunitario. Nel nostro ordinamento il diritto di asilo è espressamente previsto nell'art. 10, co. 3, che assicura il diritto d'asilo allo straniero «al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana».

V del Tfe che, a propria volta, contempla lo sviluppo di una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne. Nell'ambito di questa ripartizione di competenze, l'art. 67 del Tfe prevede che l'Unione realizzi lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri⁷². Il perseguimento di quest'obiettivo deve avvenire in maniera tale da garantire che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne⁷³, sviluppando una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. In questa prospettiva gli Stati membri hanno acconsentito ad una limitazione della propria sovranità per quel che concerne le regole d'ingresso e il soggiorno degli stranieri in cambio di un rafforzamento dei controlli delle frontiere esterne. Già dalle disposizioni del Trattato emerge dunque l'esigenza di un bilanciamento tra le esigenze di sicurezza ed ordine pubblico da un lato e immigrazione e controllo delle frontiere esterne dall'altro, rappresentando il potere di vigilare sull'ingresso nel proprio territorio una delle massime espressioni della sovranità statale.

Per la prima volta nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 16 ottobre 1999, la politica migratoria fu definita come prerequisito della politica nel settore della libertà, sicurezza e giustizia⁷⁴. L'obiettivo che il Consiglio europeo pone in evidenza è quello di realizzare un'Unione europea aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti dell'uomo, e capace

⁷² Già il Trattato di Amsterdam del 1996 ed il Trattato di Lisbona del 2007 prevedevano il perseguimento di quest'obiettivo nel rispetto di valori quale la dignità umana, la democrazia, l'uguaglianza e i diritti umani. In particolar modo l'art. 3 del Trattato di Lisbona prevede che l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità, favorendo la cooperazione con i paesi limitrofi (art. 8).

⁷³ Sulla libertà di circolazione e soggiorno, C. Morviducci, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017, p. 61 ss.

⁷⁴ L. Melica, *Libertà e sicurezza in Europa in materia di migrazione e Asilo*, in *Lingue e linguaggi*, 2015, p. 512.

di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà, garantendo un approccio comune per l'integrazione nella società europea dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nell'Unione. Dunque, accanto all'obiettivo di realizzare uno spazio sicuro in cui contrastare l'immigrazione illegale, vi è un'apertura all'inclusione dei cittadini dei paesi terzi⁷⁵. In quest'ottica, l'Unione europea ha intrapreso azioni di armonizzazione della legislazione degli Stati membri attraverso una serie di direttive⁷⁶. Tuttavia nell'ambito di questa azione le direttive varate non mancano di prevedere eccezioni a quest'apertura inclusiva. Per esempio, la dir. 2003/109/CE, che regola lo status dei soggiornanti di lungo periodo, all'art. 6 prevede che gli Stati membri possono negare lo status di soggiornante di lungo periodo (previsto dall'art. 7), per ragioni di ordine pubblico o pubblica sicurezza, quando il richiedente costituisca, ai sensi dell'art. 6, una minaccia. A i fini della valutazione della esistenza di una "minaccia", gli Stati membri devono tener conto della gravità o del tipo di reato contro l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica o del pericolo rappresentato dalla persona in questione, prendendo altresì nella dovuta considerazione la durata del soggiorno e l'esistenza di legami con il paese di soggiorno. Altrettanto la direttiva prevede per l'ipotesi dell'allontanamento del soggiornante di lungo periodo ai sensi dell'art. 12 quando egli «costituisce una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza». Anche nel caso della dir.

⁷⁵ In merito al godimento dei diritti sociali dei non cittadini si rinvia a P. Bonetti, *I diritti dei non cittadini nelle politiche dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione Europea*, in C. Panzera - A. Rauti - C. Salazar - A. Spadaro (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, 2016, p. 143 ss.

⁷⁶ Si possono citare in proposito: la dir. 2003/109/CE del 25 novembre 2003 sullo status dei cittadini di Paesi Terzi soggiornanti di lungo periodo; la dir. 2003/86/CE del 22 settembre 2003, sul diritto al ricongiungimento familiare; la dir. 2004/114/CE del 13 dicembre 2004 sulle condizioni di ammissione dei cittadini di Paesi Terzi per motivi di studio; la dir. 2005/71/CE del 12 ottobre 2005, sull'ammissione di cittadini di Paesi Terzi a fini di ricerca scientifica; la dir. 2003/9/CE del 27 gennaio 2003, sull'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri; la dir. 2004/83/CE del 29 aprile 2004, sull'attribuzione della qualifica di cittadini di Paesi Terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale e sul contenuto della protezione riconosciuta; la dir. 2005/85/CE del 1° dicembre 2005, sulle procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

2003/86/CE sul ricongiungimento familiare degli immigrati⁷⁷, l'art. 6 prevede che gli Stati membri possono negare il ricongiungimento familiare ma solo quando vi siano ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica o di sanità pubblica e cioè quando il familiare di cui si chiede il ricongiungimento abbia commesso reati contro l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica, tenuto conto del tipo e della gravità del reato di cui si è reso responsabile⁷⁸.

Come osservato da attenta dottrina⁷⁹, le fonti comunitarie in tema di immigrazione, come nel caso delle citate direttive, tendono a perseguire un bilanciamento tra il diritto di chi chiede di stazionare nel territorio dell'Ue o di ricongiungersi con i propri familiari e la sicurezza della comunità, in virtù di quanto prescritto dall'art. 6 della Carta di Nizza che riconosce ad ogni individuo il diritto alla libertà e alla sicurezza.

Il fenomeno migratorio che interessa l'Ue ha avuto origine oramai già da diversi decenni e la politica europea sul tema è stata spesso oggetto di scontro tra le istituzioni europee e gli Stati membri. Ciò ha comportato che a fronte di una legislazione organica degli Stati membri, sul piano comunitario si sia sviluppata una normativa più settoriale, talvolta frutto più di negoziati che dell'intento di regolamentare adeguatamente la materia.

Nell'ultimo periodo, in alcune circostanze, questo bilanciamento è venuto meno a causa di quella che è stata presentata come una situazione di crisi dei flussi migratori che, fra l'altro, ha indotto alcuni Stati membri ad invocare la clausola di solidarietà⁸⁰.

⁷⁷ Corte giust., 27 giugno 2006, C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, relativa al respingimento della richiesta del Parlamento europeo di all'annullamento parziale (art. 4, n. 1, ultimo comma, e 6, nonché dell'art. 8) della dir. 2003/86/CE.

⁷⁸ C. Favilli, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 362. L'Autrice sottolinea come il diritto all'unità familiare previsto per i cittadini dei Paesi terzi sia regolato in funzione del contenimento degli ingressi più che in funzione della realizzazione piena del diritto.

⁷⁹ L. Melica, *op. cit.*, p. 516 ss. Dello stesso autore si veda anche L. Melica, *Il processo d'integrazione europea tra ordinamento statale incompiuto e Costituzione "incerta"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, p. 1443 ss.

⁸⁰ Il principio di solidarietà tra gli Stati membri, contenuto all'interno dell'art. 80 del Tfeue, rappresenta la base della politica migratoria ma allo stesso tempo un suo punto di sua debolezza. L'art. 80 Tfeue dispone che, in merito alle politiche relative ai controlli

I flussi migratori divengono, dunque, in un'ottica distorta del fenomeno migratorio, un problema di salvaguardia della sicurezza del territorio europeo e di tutela dell'ordine pubblico interno⁸¹.

Questa presunta minaccia viene contrastata dai singoli Stati membri con l'adozione di misure che si rendono necessarie ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico e per assicurare la sicurezza interna⁸².

La Commissione europea ha reagito alla c.d. crisi dei rifugiati proponendo delle risoluzioni al problema dei controlli alle frontiere in considerazione del fatto che il ripristino dei controlli alle frontiere interne può essere giustificato da gravi minacce all'ordine pubblico o alla sicurezza, a patto che esse siano temporanee e che vi sia stata una preventiva valutazione di proporzionalità⁸³.

Nella recente comunicazione del 6 marzo 2019⁸⁴, la Commissione europea ha svolto una ricognizione sulle politiche europee tese a ridurre gli arrivi irregolari, tracciando le linee di sviluppo e miglioramento di tali interventi. Da questa analisi emerge la conferma della necessità di un

alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione: «Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario». La c.d. clausola di solidarietà è stata invocata sovente dagli Stati membri in relazione alle problematiche di gestione legate ai flussi migratori ma in virtù di tale clausola gli interventi sono stati soltanto di natura tecnica e finanziaria. Per una disamina sul principio di solidarietà si vedano: C. Favilli, *op. cit.*, p. 374 ss.; M. Borraccetti, *La politica europea della migrazione nel periodo 2017-2019: sviluppi e perplessità*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, p. 3; Parlamento europeo, *L'attuazione dell'articolo 80 del Tfeue sul principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, www.europarl.europa.eu, 2011.

⁸¹ E. De Capitani, E. Paciotti, *op. cit.*, p. 56.

⁸² G. Sciascia, *Diniego dello status di rifugiato per motivi di ordine pubblico, espulsione e legami familiari: quale equilibrio?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, p. 3.

⁸³ Nel 2015, a seguito di un sanguinoso naufragio nel Mar Mediterraneo, la Commissione dell'Ue presentò una strategia unitaria per gestire l'immigrazione. Tuttavia, gli Stati europei sembrano particolarmente attenti ad ottenere in termini concreti una risoluzione del problema *ex ante*, attraverso la riduzione del numero degli arrivi.

⁸⁴ COM (2019) 126 final del 6.3.2019.

approccio globale articolato su quattro pilastri: intensificazione della cooperazione con i paesi terzi partner per affrontare le cause di migrazione irregolare, gestione delle frontiere esterne, riforma del sistema d'asilo e rafforzamento dei percorsi di migrazione legale e di integrazione.

La cooperazione con i paesi terzi come il Marocco e la Turchia ha consentito, attraverso il controllo delle frontiere, un significativo contenimento delle partenze⁸⁵. Tuttavia, la necessità di una cooperazione più efficace, in virtù del principio di solidarietà e di responsabilità, emerge anche nell'ambito degli Stati membri che troppo spesso non sono riusciti ad attuare interventi concordati, limitandosi ad affrontare le emergenze del momento⁸⁶.

In questo senso, la strada della esternalizzazione del controllo delle frontiere sembra aver dato i maggiori risultati (ma non la soluzione all'immigrazione irregolare) anche se a costi elevati sia in termini economici che politici. Se si guarda all'accordo con la Turchia del 2016 per contenere il flusso di migranti provenienti dalla Siria si comprende come la esternalizzazione possa rappresentare un punto di debolezza per l'ordine pubblico europeo poiché si affida all'esterno la garanzia del mantenimento del rapporto di fiducia tra gli Stati membri per mantenere la libertà interna di circolazione (art. 77 Tfeue) che presuppone un efficace sistema di controllo delle frontiere esterne che invece l'Unione europea da sola non riesce a realizzare. Non vi è dubbio, infatti, che la sicurezza nell'area di libera circolazione presuppone che i soggetti non autorizzati non possano abusare di quella libertà⁸⁷. D'altra parte le misure messe in campo dall'Unione europea come il Regolamento n. 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea, non sono state in grado di ridurre in modo significativo il flusso di migranti. Ma a ben vedere, la stessa

⁸⁵ La Commissione europea ha riscontrato una carenza di 86 milioni di euro per il 2019 nell'ambito delle iniziative di sostegno ai paesi terzi, prevedendo la necessità di richiedere un contributo agli Stati membri. Tale criticità è stata riscontrata anche per il mantenimento del Fondo fiduciario dell'Ue per l'Africa istituito nel 2016.

⁸⁶ Senza dubbio, questa attività di cooperazione deve avere tra i suoi obiettivi quello di contrastare i crimini ed il traffico dei migranti, così come già ribadito nel 2018 dal Consiglio europeo. Si veda il Documento 15250/18 del 6.12.2018.

⁸⁷ E. De Capitani - E. Paciotti (a cura di), *op. cit.*, 40.

strategia di esternalizzazione del controllo delle frontiere non sembra essere stata adeguatamente integrata da un efficace sistema di rimpatri che ad oggi sono in molti casi inattuabili per le difficoltà amministrative di identificazione degli immigrati irregolari, dei costi e della scarsa disponibilità dei paesi terzi di origine a far rientrare i propri cittadini.

Questa *impasse* produce inevitabilmente un allarme sulla sicurezza per i cittadini degli Stati membri ma anche la percezione di un fenomeno che genera un costo sociale spalmato in maniera indifferenziata sulla collettività. La conseguenza di tutto questo è che i cittadini degli Stati membri invocano la tutela dello Stato legittimando le contestazioni ed i sospetti di inadeguatezza nei confronti delle istituzioni europee. Il rischio è quello di un ulteriore radicamento di misure emergenziali finalizzate a limitare ulteriormente l'arrivo di stranieri provenienti da Paesi terzi (ovviamente di quelli caratterizzati da uno sviluppo economico precario o da regimi dittatoriali) con modalità che potrebbero andare a scapito del bilanciamento tra ordine pubblico, sicurezza e diritti umani.

5. Sicurezza e diritti fondamentali. Un problema di bilanciamento dei valori?

Nella Relazione sull'attuazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel quadro istituzionale dell'UE del 30 gennaio 2019, il Parlamento ha sottolineato che la Carta è probabilmente lo strumento principale per difendere, promuovere e applicare i valori dell'Unione, attraverso la sua attuazione nell'ambito di specifiche strategie e di specifiche attività politiche, sia nella sua politica esterna che al suo interno, migliorando l'applicazione della Carta a favore dei suoi cittadini e residenti nonché in relazione all'accoglienza dei profughi e dei migranti. Tale indicazione deve essere combinata con quanto il Parlamento europeo aveva rilevato nella precedente relazione del 2018. Partendo dallo stato di sfiducia nei confronti dei musulmani (sia cittadini dell'Ue che migranti) generato dalla serie ininterrotta di attacchi terroristici in tutto il territorio dell'Unione (cavalcato dai partiti politici per promuovere una retorica di isolazionismo culturale e di odio nei confronti di chi è diverso) il Parlamento europeo evidenziò come il ricorso sistematico allo stato di emergenza, alle misure straordinarie in

campo amministrativo e giudiziario e ai controlli delle frontiere fosse ampiamente inefficace nei confronti dei terroristi che spesso soggiornano a lungo, anche come cittadini, negli Stati membri dell'Ue⁸⁸. Nella relazione il Parlamento lanciò pertanto un allarme sulle misure politiche adottate da molti Stati membri nel contesto degli arrivi di richiedenti asilo e migranti che comprendono il ripristino dei controlli alle frontiere interne dello spazio Schengen, con una valenza sempre più permanente, e talvolta violazioni dei diritti fondamentali, anche in termini di discriminazioni nei confronti delle minoranze, corruzione, tolleranza verso l'incitamento all'odio e condizioni di detenzione e di vita per i migranti. Alla luce di questi rilievi, il Parlamento dichiarò che né la sovranità nazionale né la sussidiarietà possono giustificare o legittimare il fatto che uno Stato membro si sottragga sistematicamente al rispetto dei valori fondamentali dell'Unione europea, ribadendo quanto già affermato nel 2003. Infatti, nella Relazione del 21 agosto 2003 il Parlamento europeo affermò che la minaccia terroristica non dovrebbe in alcun modo andare a scapito dei diritti fondamentali e delle libertà democratiche, rischiando altrimenti di mettere in discussione i fondamenti stessi dell'Unione europea.

Eppure, è ampiamente condivisa la convinzione che recentemente sia cambiato il modo di intendere la sicurezza pubblica nonché l'ordine pubblico nella dimensione collettiva, in una prospettiva che, partendo dall'attacco alle Torri gemelle nel lontano 2001, si è maggiormente palesata attraverso recenti e continuativi eventi sanguinosi che hanno colpito diversi paesi europei, in particolare la Francia, e che ha comportato l'emergere della sicurezza come "diritto". Guardando alla nostra Costituzione, un riconoscimento formale di un diritto soggettivo alla sicurezza non esiste⁸⁹. Tuttavia, da una serie di

⁸⁸ L'Ungheria insieme alla Slovacchia presentò nel 2015 dinanzi alla Corte di giustizia ricorso di annullamento della Decisione del Consiglio europeo n. 2015/1601 recante misure temporanee in materia di protezione internazionale a beneficio della Grecia e dell'Italia, che istituiva le quote obbligatorie per la redistribuzione dei richiedenti protezione internazionale.

⁸⁹ Come non esiste, per esempio, un diritto dell'ambiente che, però, è considerato come un valore primario dal nostro giudice delle leggi.

disposizioni⁹⁰ si evince il valore (oggettivo) come limite (eccezionale) all'esercizio di alcune libertà. Dal suddetto limite si ricava la configurazione di una sicurezza intesa come un valore da tutelare ai massimi livelli, in quanto in mancanza di sicurezza si metterebbero a repentaglio i cardini stessi della convivenza civile. Secondo tale impostazione, nell'azione di bilanciamento tra diritti deve avere prevalenza la tutela della sicurezza.

I tribunali di diversi paesi europei si sono trovati a fare i conti con disposizioni anti-terroristiche fortemente limitative dei diritti della persona umana che, per tale ragione, sono state osteggiate in diverse pronunce giurisprudenziali limitandole nel tempo e nello spazio dopo aver ponderato, nei casi specifici, il valore sicurezza e il valore libertà compromesso. In realtà si può notare come i legislatori, in generale, si siano mossi nel tentativo di riconoscere un esplicito diritto alla sicurezza, mentre i giudici abbiano invece preferito valutare di volta in volta quale fosse il bilanciamento più corretto sulla scorta di un principio di proporzionalità⁹¹.

Anche a livello europeo, nella risoluzione del Parlamento europeo del 13 dicembre 2016 sulla situazione dei diritti fondamentali dell'Ue del 2015, si è evidenziato che una normativa che comporti una forte delimitazione dei diritti umani e delle libertà andrebbe a scapito degli stessi principi basilari su cui l'Ue si fonda, affermando che: «lo Stato di diritto costituisce la spina dorsale della democrazia liberale europea e rappresenta uno dei principi fondanti dell'UE che discendono dalle

⁹⁰ Nel testo della Costituzione il riferimento al concetto di sicurezza è riportato all'art. 13 (in relazione alla libertà personale), all'art. 16 (libertà di circolazione e di soggiorno), all'art. 17 (libertà di riunione), all'art. 41 (libertà di iniziativa economica privata), nonché all'art. 117 nel quale la lett. h) assegna la competenza legislativa esclusiva allo Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza.

⁹¹ In tal senso, anche la Corte EDU (1° luglio 2014, ric. 43835/11, *S.A.S. c. Francia*) pur ammettendo la derogabilità delle disposizioni della Cedu per ragioni di sicurezza pubblica, hanno statuito che il divieto generale di indossare in pubblico il velo (imposto dalla religione musulmana) può considerarsi proporzionato soltanto se è provata la generale minaccia alla sicurezza pubblica.

tradizioni costituzionali comuni di tutti gli Stati membri»⁹² e che spesso si cade in errore confondendo l'immigrazione con il terrorismo⁹³.

Nella relazione della Commissione sull'applicazione della Carta dei Diritti fondamentali dell'Ue del 19 maggio 2016 si afferma, infatti, che: «Garantire la sicurezza è un prerequisito essenziale per la protezione dei diritti fondamentali e per il loro libero esercizio. Allo stesso tempo, tutte le misure di sicurezza devono rispettare i diritti fondamentali e lo Stato di diritto, essere conformi ai principi di necessità, proporzionalità e legalità, e prevedere garanzie adeguate che assicurino la responsabilità e il ricorso giurisdizionale».

Negli ultimi tempi si è dibattuto molto in dottrina sulla sicurezza e se essa sia un diritto dinanzi al quale debbano cedere gli altri diritti costituzionalmente garantiti.

Nel panorama italiano è stato affermato che la sicurezza è un "diritto sociale costituzionalmente garantito" seppure non enunciato espressamente⁹⁴, e che tale diritto "sembra che goda di uno status

⁹² Nel considerando si sottolinea, inoltre, che, a seguito degli attacchi terroristici, alcune politiche di lotta al terrorismo rischiano di compromettere diritti e libertà; al contempo, tuttavia, sia l'Ue che gli Stati membri hanno il dovere di tutelare i cittadini europei, privilegiando pertanto un utilizzo corretto di tali politiche secondo i principi di necessità e di proporzionalità.

⁹³ Si veda la Relazione sulla situazione dei diritti fondamentali dell'Ue, del 13 dicembre 2008, in cui si legge che, avendo gli Stati l'obbligo di proteggere i propri cittadini dagli atti di terrorismo, possono mettere in atto delle misure di sicurezza che, però, devono rispettare i diritti fondamentali e devono essere perseguite attraverso lo Stato di diritto, poiché mettere in discussione la democrazia o i diritti fondamentali causa un danno non solo allo Stato membro ma all'Unione nel suo insieme. Si aggiunge nella relazione, inoltre, che l'utilizzo crescente di misure incompatibili con i principi dello Stato di diritto in nome dello stato di emergenza non può degenerare, invitando gli Stati membri «a garantire che qualsiasi legislazione di emergenza rispetti il principio di proporzionalità e necessità». A proposito della libertà di espressione e di riunione, nella stessa relazione si evidenzia che «nell'esercizio dei loro doveri, i funzionari delle forze dell'ordine devono rispettare e proteggere la dignità umana e mantenere e sostenere i diritti umani di tutte le persone; sottolinea che il compito primario delle forze dell'ordine è di garantire la sicurezza e l'incolumità dei cittadini e che qualsiasi uso eccessivo e ingiustificato della forza da parte delle forze dell'ordine deve essere sottoposto a indagini imparziali ed esaurienti da parte delle autorità competenti di ciascuno Stato membro».

⁹⁴ G. Cerrina Feroni - G. Morbidelli, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, p. 1.

giuridico in parte autonomo e in parte indiretto, nel senso che è complementare agli altri diritti⁹⁵. È stato anche affermato che, benché non sia possibile parlare di diritto fondamentale, indubbiamente la sicurezza rappresenta un elemento in grado di influenzare la qualità della vita degli individui⁹⁶. In particolare, si è sottolineato che garantire la sicurezza è sinonimo di garantire le libertà⁹⁷.

Al contrario, parte della dottrina si è fermamente opposta alla tesi della configurazione come diritto fondamentale, affermando che il diritto alla sicurezza è semplicemente “il risultato di una costruzione costituzionalmente falsa e perversa”⁹⁸; che “la percezione della sicurezza è un bene residuale rispetto ai beni costituzionalmente garantiti”⁹⁹; che la sicurezza rappresenta al massimo “un’aspettativa o un’aspirazione da parte dei singoli individui”¹⁰⁰. Vi è anche chi considera più consono parlare di “funzione di sicurezza”, definendo *inesatto e fuorviante* parlare di sicurezza pubblica come diritto della persona o diritto sociale; essa, semplicemente, rappresenta “uno stato psicologico collettivo da cui promana un interesse diffuso” che spetta allo Stato curare, proteggendo la collettività, aggiungendo, infine, che a volte si cade in errore confondendo la sicurezza pubblica con il generico bisogno di sicurezza¹⁰¹. Infine, vi è chi non ritiene di poter classificare il “diritto alla sicurezza” come bisogno primario, con la conseguenza che esso non può entrare a far parte del gioco del bilanciamento con i diritti fondamentali¹⁰².

⁹⁵ T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, www.forumcostituzionale.it.

⁹⁶ A. D’Aloia, *La sicurezza tra i diritti*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2010, II.

⁹⁷ M. Mosca, *Elogio di una nuova sicurezza*, in *Amm. Pubbl.*, 17-18 gennaio-aprile 2001, p. 3, il quale considera inconfutabile che la sicurezza sia classificata come diritto di libertà.

⁹⁸ A. Baratta, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. Palma - S. Anastasia (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, p. 21.

⁹⁹ M. Dogliani, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, p. 6.

¹⁰⁰ T.F. Giupponi, *La sicurezza e le sue “dimensioni” costituzionali*, *op. cit.*

¹⁰¹ A. Pace, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, *op. cit.*, p. 2.

¹⁰² M. Ruotolo, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, in G. Cocco (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, p. 3.

Anche la Corte Costituzionale ha respinto la tesi di un diritto *ad una generica sicurezza* contenuto nell'art. 2 Cost.¹⁰³. Più recentemente, la Corte costituzionale nella sentenza n. 63/2016 ha asserito che: «tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, (...) sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza».

E ancora, con la sentenza n. 264/2012 la Corte ha affermato che: «(...) la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» e che «Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»¹⁰⁴.

Anche all'interno del testo costituzionale francese manca una consacrazione esplicita di un diritto alla sicurezza, il quale tuttavia potrebbe essere dedotto, in maniera generale, dall'art. 34 che

¹⁰³ Con l'ordinanza 187/2001, la Corte ha considerato addirittura fallace il richiamo a questo articolo, confutando la tesi del giudice *a quo* che annetteva ai diritti inviolabili dell'uomo (la cui garanzia è compito primario della Repubblica) la protezione della propria sicurezza dalla commissione di fatti puniti come reato.

¹⁰⁴ Anche altre Corti, comunque, hanno contribuito a definire i limiti alle altre libertà derivanti dall'ordine pubblico. Si pensi alla Corte di Cassazione, che nella recente sentenza n. 24084 del 2017 (sez. Penale) ha richiamato l'art. 9, co. 2 della Cedu in cui si legge che «la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite per legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui», ed ha confermato ulteriormente, come si evince da diverse pronunce europee, che «lo Stato può limitare la libertà di manifestare una religione se l'uso di quella libertà ostacola l'obiettivo perseguito di tutela dei diritti e delle libertà altrui, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica». Anche nella primissima sentenza del 1956 della Corte costituzionale si menziona la possibilità, per l'Autorità di pubblica sicurezza, di introdurre limiti alla libera manifestazione del pensiero, nei casi in cui essa turbi la tranquillità pubblica. In tale sentenza si legge che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile».

attribuisce alla legge il potere di stabilire le norme «*concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques*»¹⁰⁵ e che comporta che le libertà pubbliche debbano armonizzarsi con le esigenze legate all'ordine pubblico.

Il legislatore francese, comunque, ha affermato a più riprese che *la sécurité est un droit fondamental*¹⁰⁶; per tale ragione le è più consona la definizione di *droit fondamental législatif*¹⁰⁷. In tal senso, essa diviene indispensabile per l'esercizio delle libertà individuali e collettive¹⁰⁸, per l'attuazione dei principi e i diritti di valore costituzionale¹⁰⁹.

6. I profili della sicurezza e ordine pubblico nella gestione del fenomeno migratorio in Italia e in Francia

¹⁰⁵ R. Peyrefitte nel 1981 affermò che «*la sécurité est la première des libertés*».

¹⁰⁶ Si vedano, *ex multis*, la Loi n. 95-73 di gennaio 1995 (*Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*, abbreviata con l'acronimo Lops), una legge quadro con validità settennale che definisce la sicurezza come «*(...) une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives*»; la legge n. 2001-1062 del novembre 2001 relativa alla *sécurité quotidienne*; la legge n. 2003-239 del marzo 2003 sulla *sécurité intérieure*.

¹⁰⁷ M.A. Granger, *Existe-t-il un «droit fondamental à la sécurité»?», in RSC, 2009, p. 273 ss.*

¹⁰⁸ Le leggi in cui il legislatore l'ha definita tale sono: la Loi n. 95-73 del 21 gennaio 1995 (Lops), la Loi n. 2001-1062 del 15 novembre 2001 sulla *sécurité quotidienne* e la Loi n. 2003-239 del 18 marzo 2003 sulla *sécurité intérieure*, basandosi su una concezione tipica della tradizione repubblicana la cui legittimità discenderebbe dal preambolo del testo costituzionale del 1946, in cui si afferma che la Nazione «*garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs*», ma anche dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, nel quale all'art. 2 menziona la *sûreté* come un «*droit naturel et imprescriptible de l'homme*».

¹⁰⁹ Già all'inizio degli anni Ottanta il *Conseil Constitutionnel* affermò che «*(...) la prevention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, est nécessaire à la mise en œuvre des principes et de droits ayant valeur constitutionnel*» (Decisioni Nn. 80-127 DC, 19-20 gennaio 1981), avallando una nozione strettamente correlata alla realizzazione di quella tipologia di principi e diritti. Cfr. A. Torre (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, op. cit., p. 396.

Alcuni studi sul fenomeno migratorio rivelano che i flussi immigratori in Italia sono molto risalenti e già dagli anni Settanta¹¹⁰ è possibile registrare una loro intensificazione¹¹¹ con flussi provenienti dall'Africa e dal Medio Oriente oltre che da Paesi dell'Europa orientale. Un Paese come il nostro abituato a confrontarsi storicamente con i fenomeni di immigrazione ed emigrazione dovrebbe rivelare una più spiccata attitudine ad una gestione più ordinaria che emergenziale di un fenomeno ormai strutturale¹¹². Anche in considerazione del fatto che il fenomeno migratorio non ha determinato, fino ad oggi, alcuna "invasione" demografica o culturale. Sta di fatto che alcuni studi rivelano un errore percettivo della presenza degli immigrati sul territorio, amplificato da altre questioni aperte come quella della sicurezza. Tuttavia, questa errata percezione del fenomeno migratorio non costituisce un caso isolato essendo stata rilevata in altri paesi europei. Anche la Francia che ha da sempre avuto un approccio particolarmente inclusivo nei confronti degli stranieri, a causa della insicurezza determinata dagli attentati terroristici rivendicati dall'Isis, ha fatto ricorso impropriamente a strumenti emergenziali per controllare, in realtà i flussi migratori.

La legislazione italiana sull'immigrazione ha visto negli ultimi anni un approccio stringente sull'immigrazione. Il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (cd. Decreto Salvini) ha apportato in tal senso significative modifiche al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. immigrazione),¹¹³ sopprimendo il

¹¹⁰ F. Dandolo, *Una rassegna sui temi dell'immigrazione in Italia*, in *Rivista economica del Mezzogiorno*, 2018, p. 168.

¹¹¹ Per il 2018, anche a seguito degli accordi raggiunti con la Libia, si è registrata una significativa riduzione degli arrivi in Italia dei migranti sulla rotta del Mediterraneo centrale passati da 119.369 persone del 2017 a 23.370 persone nel 2018. Tale riduzione è stata accompagnata da una riduzione delle morti e dei dispersi (da 2.873 a 1.311). Più contenuta è stata invece in generale la riduzione dei flussi migratori nell'area mediterranea in cui si è passati da 185.139 migranti del 2017 a 141.472 del 2018 (dati UN Refugee Agency – www.unhcr.org).

¹¹² M. Valbruzzi, *op. cit.*, p. 792.

¹¹³ Il primo intervento normativo in tema di immigrazione risale al 1986 in tema di parità di trattamento dei lavoratori italiani e stranieri. Si trattava della l. 30 dicembre 1986, n. 943 recante norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine, poi abrogata (fatta

permesso di soggiorno per motivi umanitari, limitando l'utilizzo delle strutture di accoglienza ed integrazione ai soli titolari dello status di rifugiato ed i beneficiari di protezione sussidiaria, aumentando i tempi di permanenza degli immigrati irregolari nei centri di permanenza per i rimpatri (cpr) ed aumentando i tempi di naturalizzazione (passati da due a quattro anni), subordinando l'acquisto della cittadinanza ad un'adeguata conoscenza della lingua italiana¹¹⁴.

La recente approvazione del d.l. n. 53/2019 (cd. Decreto Sicurezza bis) ha, inoltre, confermato l'approccio di necessità ed urgenza del legislatore italiano per affrontare le "emergenze" migratorie, classificate come problema di sicurezza e ordine pubblico. Al di là dell'organicità del d.lgs. n. 286/98, la legislazione italiana è stata caratterizzata da una certa frammentarietà e diversità di fonti. L'utilizzo di fonti normative dal contenuto non omogeneo (come leggi finanziarie o decreti mille proroghe) è stato spesso affiancato dal ricorso ad ordinanze di protezione civile¹¹⁵ e a provvedimenti di tipo amministrativo.

L'art. 1 del decreto introduce una nuova modifica al d.lgs. n. 286/98 prevedendo che il Ministro dell'interno, nell'intento di rafforzare il coordinamento investigativo in materia di reati connessi all'immigrazione clandestina e nell'ambito del coordinamento unificato dei controlli sulla frontiera marittima e terrestre italiana, può limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale per motivi di ordine e sicurezza pubblica o per garantire il rispetto delle leggi vigenti in tema di immigrazione. Dunque nulla di nuovo sul versante delle politiche di integrazione da bilanciare opportunamente con il

eccezione per le disposizioni sul servizio per i problemi dei lavoratori immigrati extracomunitari e delle loro famiglie) dal d.lgs. n. 286/98.

¹¹⁴ Per un commento sul d.l. n. 113/18, si veda E. Codini, *Immigrazione, non sempre il rigore porta a più legalità*, in *Guida al Diritto*, 2019, p. 23 ss. Sull'impatto economico del d.l. n. 113/18, si veda A. Tommasetti, *Centri di accoglienza, prefetture aggiornate su conti e spese*, in *Guida al Diritto*, 2019, p. 27 ss.

¹¹⁵ Si pensi alle ordinanze assunte negli anni '90 per fronteggiare il flusso di immigrati provenienti dall'Albania o a quelle assunte in seguito allo stato di emergenza dichiarato nel 2011 per i flussi provenienti dall'Africa.

controllo dei flussi e la repressione dell'immigrazione illegale¹¹⁶. Invece di intervenire con procedure legislative ordinarie si ricorre ancora una volta alla decretazione d'urgenza per varare misure altrimenti osteggiate dal dibattito politico parlamentare, rinviato alla fase di conversione. È forse questo l'aspetto che dovrebbe maggiormente preoccupare, anche in considerazione dei pronunciamenti della Corte costituzionale, potendo profilarsi se non un conflitto di attribuzione un problema di ordine pubblico.

Invece, il ricorso alla decretazione d'urgenza (oltretutto sottoposta alla mozione di fiducia parlamentare) si è tradotto in un colpo di mano che ha consentito di introdurre un aggravamento delle sanzioni amministrative (di tipo pecuniario ma anche la confisca preceduta dal sequestro)¹¹⁷ irrogabili dal prefetto territorialmente competente in caso di trasgressione dei divieti e delle limitazioni disposte in base all'art. 11, co. 1-ter, del d.lgs. n. 286/98¹¹⁸, ponendosi in contrasto con gli orientamenti espressi dalla Corte costituzionale circa la proporzionalità che deve sussistere tra la sanzione ed il comportamento illecito, tra la misura del sacrificio imposta al sanzionato e le finalità pubbliche da perseguire¹¹⁹. Il decreto fa espresso richiamo alla Convenzione di Montego Bay così prevedendo che il passaggio inoffensivo di una nave cessa di essere tale (divenendo pregiudizievole) se contravviene alle leggi in tema di immigrazione,

¹¹⁶ Non sono mancate le critiche al decreto sotto il profilo costituzionale sia per la sua eterogeneità in relazione alle materie in esso disciplinate, in contrasto con gli orientamenti della Corte costituzionale circa la necessaria omogeneità dei decreti legge, sia per la carenza dei presupposti di necessità ed urgenza simulati attraverso la enfaticizzazione emergenziale della migrazione clandestina ma che in realtà non ha rilevato andamenti diversi rispetto al passato, se non addirittura in calo. Sul punto si veda E. Codini, *Immigrazione, cresce la necessità di strumenti ordinari*, in *Guida al Diritto*, 2019, p. 8 ss., il quale sottolinea come ci sia un impiego sistematicamente anomalo del decreto legge nonostante l'art. 77 Cost. ne limiti l'utilizzo a casi straordinari.

¹¹⁷ I soggetti destinatari della sanzione sono il comandante della nave, l'armatore ed il proprietario della nave.

¹¹⁸ Per una disamina sulle nuove sanzioni introdotte dal decreto si vedano: A. Cisterna, *Rivisitazione urgente del Testo unico sull'immigrazione*, in *Guida al Diritto*, 2019, p. 53 ss.; R. Vampa, *Nave confiscata subito alla prima violazione del divieto di ingresso*, in *Guida al Diritto*, 2019, p. 57 ss.

¹¹⁹ Corte cost., 6 marzo 2019, n. 112.

circostanza che configura un pregiudizio per la sicurezza e l'ordine pubblico¹²⁰. Il presupposto per l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dal decreto risultano, pertanto, essere i motivi di sicurezza e ordine pubblico e la violazione di norme sull'immigrazione. È dunque evidente che uno dei punti da chiarire è quando si configura il pregiudizio per la sicurezza e l'ordine pubblico nell'ambito del bilanciamento dei diversi interessi coinvolti (la repressione dei reati, la tutela della vita umana, ecc.). Certamente, non può trascurarsi che in tema di depenalizzazione, l'art. 4, co.1, della l. 24 novembre 1981, n. 689 prevede che non risponde delle violazioni amministrative chi ha commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa. Ebbene, tale valutazione viene rimessa dal d.l. n. 53/19 ad una discrezionalità amministrativa in relazione al «precetto» (limitazione o divieto d'ingresso) determinato dal Ministro dell'interno¹²¹. Il problema si è già posto concretamente innanzi al giudice amministrativo chiamato a pronunciarsi in via cautelare sulla sospensione del provvedimento ministeriale che, nei primi giorni di agosto del 2019, aveva vietato l'ingresso nel mare territoriale della imbarcazione dell'Ong Open Arms con 163 migranti a bordo, in virtù del disposto dell'art. 11, co. 1-ter, del d.lgs. 286/1998¹²². Il Tar Lazio ha in buona sostanza ritenuto che la violazione delle leggi sull'immigrazione e, quindi, la sussistenza dei motivi di sicurezza e ordine pubblico possano esser esclusi rispetto alla necessità (*rectius* all'obbligo) di salvaguardare la vita umana, prestando soccorso a chi è in pericolo per

¹²⁰ L'art. 19 della l. 2 dicembre 1994, n. 689 di ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite fatta a Montego Bay nel 1982 sul diritto del mare, al par. 2, lett. g), prevede che il passaggio di una nave straniera è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero se, nel mare territoriale, la nave è impegnata, fra l'altro, nel carico o scarico delle persone in violazione delle leggi e dei regolamenti in tema di immigrazione vigenti nello Stato costiero.

¹²¹ Sull'amministrativizzazione delle fonti del diritto dell'immigrazione, F. Biondi Dal Monte, *Le fonti del diritto dell'immigrazione*, in *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento*, 2017, p. 355. L'Autrice distingue quattro profili di lettura delle fonti in materia: quello emergenziale, quello delle leggi a contenuto non omogeneo, quello relativo alle sollecitazioni provenienti dall'Unione europea e quello relativo alla "amministrativizzazione" della disciplina.

¹²² Tar Lazio, 14 agosto 2019, n. 5479.

la propria incolumità. Tanto le disposizioni normative quanto la giurisprudenza sembrano, in realtà, ricorrere a concetti di ordine pubblico e sicurezza talvolta in modo più stringente altre volte in modo più elastico per gestire il problema della migrazione rivelando un approccio tutt'altro che omogeneo.

Sul fronte francese, la propensione all'accoglienza mostrata dall'ordinamento francese ha rappresentato una costante nel corso degli ultimi secoli, determinata in parte dal fenomeno della colonizzazione/decolonizzazione e che ha registrato un'accentuazione nel periodo delle dittature italiane e spagnole del XX secolo, durante il quale molti rifugiati politici ottennero asilo in territorio francese nonché nel secondo dopoguerra attraverso l'accoglienza di persone provenienti da Stati in crisi economica¹²³. Tale politica si inserisce in un contesto ordinamentale in cui il *Conseil constitutionnel* ha nel tempo consolidato un orientamento favorevole al riconoscimento di una particolare tutela per gli stranieri¹²⁴. Tuttavia, tale orientamento si riscontra in particolare per le situazioni in cui le libertà e i diritti loro garantiti non si pongano in contrasto con le esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica. Ancor più, poi, se si tratta di stranieri irregolari presenti sul territorio francese¹²⁵.

L'accoglienza degli stranieri caratterizzata da una crescente concessione di diritti e libertà¹²⁶, ha subito un'inversione di tendenza negli ultimi decenni dovuta alla propensione, nella gestione dei flussi migratori, ad un approccio maggiormente protettivo di esigenze correlate alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza interna.

¹²³ Si rimanda all'ordinanza n. 45-2441 del 19 ottobre 1945, *portant Code de la nationalité française*, nella quale si sottolineava l'importanza dell'attuazione di un processo di assimilazione tra gli stranieri e i francesi.

¹²⁴ *Conseil constitutionnel*, 9 gennaio 1990, n. 89-266 DC.

¹²⁵ A rafforzamento dell'evoluzione dell'atteggiamento meno propenso all'accoglienza si colloca il *délit de solidarité*, nato nel 2003 sulla base un documento firmato da migliaia di persone, auto-dichiaratesi "delinquenti della solidarietà" in quanto colpevoli di voler aiutare gli stranieri irregolari bisognosi di aiuto, assumendosi tutte le responsabilità derivanti dalla disobbedienza alle norme vigenti. Sull'argomento, C. Severino, *Uno sguardo Oltralpe. Aspetti problematici della disciplina dell'immigrazione in Francia*, in *Federalismi.it*, www.federalismi.it, numero speciale 2, 2019, 96.

¹²⁶ L. Montanari - C. Severino (a cura di), *I sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie*, Napoli, 2018.

L'ultimo testo normativo in materia di immigrazione che prosegue su questa linea è la legge n. 2018-778 del 10 settembre 2018 *pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*. In continuità con quanto adottato negli ultimi tempi, la legge ha come obiettivo quello di ristrutturare l'accoglienza dei migranti, ponendo una particolare attenzione sull'ordine e la sicurezza pubblica, delimitando diritti e libertà precedentemente concessi. Il riferimento all'ordine pubblico è presente in diversi punti del testo legislativo, in particolare laddove aggiunge, nel *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*¹²⁷, la possibilità di trattenere ulteriormente lo straniero al quale sia stato imposto l'obbligo di lasciare il territorio francese, qualora lo richieda la protezione della *sécurité nationale ou de l'ordre public* (art. L. 744-9-1); oppure laddove aggiunge che la decisione e la durata del divieto di circolazione per lo straniero, adottate dall'autorità amministrativa, sono condizionate da una serie di parametri, tra cui rileva la minaccia all'ordine pubblico che la sua presenza può rappresentare sul territorio francese (art. 531-1). Ancora, il legislatore francese ha previsto una estensione della durata della fascia oraria degli arresti domiciliari qualora il comportamento dello straniero rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico (art. 561-1) mentre, in merito alla durata massima della detenzione, si è provveduto ad aggiungere la possibilità di un ulteriore trattenimento in caso di convincenti ragioni di ordine pubblico o di sicurezza nazionale (art. L. 571-4). In ultimo, in merito alla carta di soggiorno temporanea, il mancato rilascio può essere giustificato dalla circostanza secondo cui la presenza dello straniero rappresenti una minaccia all'ordine pubblico (art. L. 313-14-1).

L'inserimento, all'interno del codice relativo agli stranieri, del riferimento alle minacce per l'ordine pubblico si pone in continuazione con un orientamento che, a partire dagli anni Settanta, costruisce una nozione di ordine pubblico capace di limitare l'esercizio delle stesse libertà costituzionali in nome di interessi meritevoli di tutela. Nel 1982 la salvaguardia dell'ordine pubblico diviene ufficialmente un *objectif de*

¹²⁷ Legge n. 2015-925 del 29 luglio 2015.

*valeur constitutionnelle*¹²⁸ ; questi *objectifs*, aventi natura giurisprudenziale, sono considerati dei criteri guida di cui il legislatore deve servirsi nella sua produzione normativa e che arrivano a circoscrivere il godimento di alcuni diritti e alcune libertà in ragione di considerazioni di interesse generale¹²⁹. In tale contesto, al legislatore spetta il compito di procedere ad una «*conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré*»¹³⁰.

7. *Gli stati di eccezione per fronteggiare crisi migratori e terrorismo. L'état d'urgence francese*

In linea con quanto affermato sino ad ora, inquadrando l'immigrazione nel contesto del mantenimento dell'ordine pubblico e considerato che, a fronte della piena realizzazione dell'ordine pubblico, si realizza una limitazione dei diritti e delle libertà degli individui, ciò non esula da un necessario bilanciamento dei valori coinvolti e dal coinvolgimento della politica nella determinazione sul come intervenire.

¹²⁸ Si veda la decisione del *Conseil constitutionnel* n. 82-141 DC del 27 luglio 1982 in cui ha affermato, in particolare occupandosi della libertà di comunicazione, che spetta al legislatore conciliare l'esercizio di tale libertà (discendente dall'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo) con «*les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auquel ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte*».

¹²⁹ Cfr. P. Mazeaud, *Libertés et ordre public*, www.conseil-constitutionnel.fr, 2003. Sugli «*objectifs de valeur constitutionnelle*», di cui non vi è menzione all'interno del testo costituzionale, a fatica si è affermato un atteggiamento propenso ad attribuire ad essi il potere di evitare di «*conferer un caractère absolu aux principes de valeur constitutionnelle*». Si veda la VII conferenza delle Corti costituzionali europee del 1987 (Lisbona 26-30 aprile 1987), www.cortecostituzionale.it. Sulla divergenza di opinioni sugli *objectifs de valeur constitutionnelle* e sul paradosso legato alla circostanza che questi obiettivi legati a diritti e libertà sovente vengano utilizzati sia per proteggere che per limitare i diritti fondamentali, si rimanda a P. De Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 20 giugno 2006.

¹³⁰ Il riferimento è al considerando 3 della decisione del *Conseil Constitutionnel* n. 85-187 del 25 gennaio 1985. Più recente è l'affermazione giurisprudenziale secondo cui il legislatore considera, in riferimento all'ordine pubblico e alla necessità che gli autori delle infrazioni vengano puniti, che entrambe le cose siano «*(...) nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle*». Cfr. *Conseil constitutionnel*, 26 settembre 2010, n. 2010-25 QPC.

Nel caso della Francia, non sempre gli strumenti per affrontare lo stato di emergenza sembrano essere stati utilizzati in questa prospettiva di bilanciamento, al punto che l'utilizzo dell'*état d'urgence*, regime eccezionale decretato in Francia nel novembre del 2015 sino al novembre del 2017 ed interessante esempio di rafforzamento dei poteri in materia di sicurezza soprattutto per quanto concerne la figura del Prefetto¹³¹, è stato censurato dalla giurisprudenza francese proprio in tema di migrazione. Infatti, nell'ambito della crisi migratoria è convinzione diffusa che l'*état d'urgence* sia servito allo Stato francese per controllare questo fenomeno. Il punto è se il fenomeno migratorio sia di carattere e consistenza tale da poter effettivamente giustificare misure che inevitabilmente generano una sospensione o una compressione dei diritti e delle libertà.

Ciò trova conferma nella censura operata dal *Conseil constitutionnel* del co. 2 dell'art. 5 della legge n. 55-385 del 1955 sull'*état d'urgence*, pronuncia che lo ha dichiarato "contrario alla Costituzione francese" nel punto in cui prevedeva il potere del Prefetto di stabilire, con decreto, zone di protezione o di sicurezza in cui è regolata la permanenza delle persone¹³², riscontrando che il comma in questione non rispettasse un equilibrio tra la salvaguardia dell'ordine pubblico in Francia e la "*liberté d'aller et venir*".

Può pertanto realizzarsi un'applicazione distorta di questo strumento, da cui discende il rischio di una eccessiva compressione di libertà e diritti fondamentali in nome della salvaguardia dell'ordine pubblico, attraverso l'applicazione nei confronti dei migranti di disposizioni eccezionali relative alla lotta contro il terrorismo, con il rischio che terrorismo ed immigrazione si confondano. Il rafforzamento

¹³¹ Principalmente, i poteri del Prefetto si concretizzano nell'introduzione del cd. coprifuoco, nel divieto di riunioni in luogo pubblico e nella possibilità di effettuare perquisizioni sia nelle ore diurne che notturne senza mandato; egli può altresì bloccare la circolazione in luoghi o in orari specifici, stabilire il divieto di dimora per i soggetti che ostacolano i poteri pubblici, può ordinare la chiusura provvisoria delle sale di spettacolo, le rivendite di bevande alcoliche e vietare le riunioni che abbiano come scopo quello di accrescere il disordine (stessi poteri sono previsti a livello nazionale per il Ministro dell'Interno, come stabilito dalla legge istitutiva dell'*état d'urgence* del 1955).

¹³² Nel dettaglio, ci si riferisce all'istituzione della zona di protezione in relazione alla c.d. giungla di Calais, accampamento di rifugiati e migranti nei pressi della città di Calais con lo scopo di entrare nel Regno Unito.

dei poteri dei Prefetti durante l'*état d'urgence* comporta, ad esempio, la possibilità che diventi un crimine la sola circostanza di camminare in un certo luogo. L'utilizzo improprio dell'*état d'urgence* nei casi di lotta all'immigrazione clandestina incontra un giustificato monito dalla giurisprudenza francese sulla base di un corretto bilanciamento dei valori coinvolti.

Come in Francia, anche altri Stati europei hanno costituzionalizzato la possibilità di ricorrere a regimi di emergenza temporanei ed eccezionali, considerati "regimi derogatori della normalità". Si pensi alla Spagna (artt. 116 e 55 della Costituzione) e alla Germania (artt. 12a, 115 della Legge Fondamentale) in cui è previsto un regime di emergenza durante il quale le libertà e i diritti dei cittadini possono subire una temporanea sospensione. La Costituzione italiana, invece, non prevede una *emergency clause* lasciando al legislatore la individuazione degli strumenti giuridici necessari per gestire una situazione di emergenza¹³³.

Il regime dell'*état d'urgence* è stato utilizzato in passato soltanto in due occasioni, nel 1985 e nel 2005. Secondo la legge n. 55-385 del 1955 che lo disciplina, esso ha una durata massima di dodici giorni ma eventuali proroghe sono autorizzate tramite legge. E così l'ultimo *état d'urgence* ha avuto una durata complessiva di poco meno di due anni, essendo stato proclamato il 14 novembre del 2015 e prorogato numerose volte sino al 1° novembre 2017.

La circostanza secondo cui diritti e libertà cristallizzati nelle varie carte costituzionali siano destinati a soccombere nelle situazioni emergenziali porta a domandarsi fino a che punto è possibile spingersi nella compressione di tali diritti e libertà e se sia davvero accettabile che ciò debba entrare a far parte della nostra quotidianità e fino a che punto questa nuova condizione possa essere metabolizzata. Il senso di insicurezza sembra portare ad accettare passivamente la limitazione dei diritti laddove sia in gioco la garanzia della sicurezza dello Stato: tuttavia spesso si verifica un'attitudine a "normalizzare" l'emergenza, rendendo le misure provvisorie molto meno temporanee di quanto dovrebbero essere.

¹³³ G. De Minico, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016, p. 57 ss.).

Poiché lo stato d'eccezione rappresenta la reazione al cambiamento dovuto a circostanze eccezionali, esso dovrebbe tendere a tutelare i diritti riconosciuti in tempi normali, e non porsi contro lo Stato di diritto¹³⁴. La legislazione emergenziale deve possedere dunque ineluttabilmente tre requisiti: l'eccezionalità, che mira alla conservazione dell'ordinamento *ante* emergenza; l'irretroattività, non potendo essa disporre che per l'avvenire; la temporaneità. Un regime eccezionale che travalichi i limiti e i valori già codificati e che perlopiù lo faccia non provvisoriamente ma divenendo una costante perderebbe uno dei requisiti summenzionati e metterebbe in discussione i valori su cui un sistema democratico si fonda. Dunque un'emergenza ragionevole è l'unica concessa¹³⁵, in quanto regole che nascono come temporanee ed eccezionali non possono essere prorogate nel tempo¹³⁶. Al contrario, l'emergenza è riferita a fatti non ordinari al verificarsi dei quali il "bisogno del diritto" diventa più pregnante: è proprio in tali casi che è necessario agire secondo valori indiscussi e ampiamente condivisi, avendo il diritto d'emergenza il compito di disciplinare qualcosa di non razionalmente inquadrabile, poiché imprevedibile ed evitando così di modificare – sacrificandole – le garanzie relative allo Stato di diritto¹³⁷.

Così, sia il *Conseil constitutionnel* che il *Conseil d'Etat* hanno sottolineato la provvisorietà di uno stato d'emergenza; anche la *Commission nationale des droits de l'homme* si è spesa nel 2015 in favore di un *état d'urgence* necessariamente circoscritto nel tempo in

¹³⁴ Al contrario, il regime eccezionale dovrebbe essere uno scudo dello Stato di diritto. Cfr. L. Lorello, *Il dilemma sicurezza vs. libertà al tempo del terrorismo internazionale*, in *Democrazia & Sicurezza*, 2017, anno VII, n. 1, p. 17 ss.; J. Morand-Deville, *Réflexions sur l'état d'urgence*, in *Rev. Investig. Const.*, 2016, n. 2, p. 58. E. Denninger afferma che tra lo "Stato di diritto" (in cui prevalgono le libertà) e lo "stato di prevenzione" (in cui domina la sicurezza) il passo è breve (E. Denninger, *op. cit.*, p. 14).

¹³⁵ G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale: definizioni e modelli*, Milano, 2003, p. 118.

¹³⁶ Secondo C. Schmitt lo stato eccezionale è indubbiamente più interessante del caso normale in quanto «quest'ultimo non prova nulla, l'eccezione prova tutto; non solo essa conferma la regola: la regola stessa vive solo nell'eccezione». Come affermava V. Crisafulli, «le norme sorgono per far fronte a situazioni storicamente reali, od almeno previste come probabili, ed in questo senso tutte sono rivolte a soddisfare esigenze sociali determinate».

¹³⁷ G. Marazzita, *op. cit.*, p. 37 ss.

Carmine Petteruti

*Effetti della crisi migratoria sulla sicurezza e l'ordine pubblico
nei rapporti tra Stati membri e Ue*

quanto esso richiede un tributo eccessivamente pesante a carico della Nazione e dei suoi cittadini¹³⁸.

ABSTRACT: The migration is perceived as a phenomenon that affects safety and public order. A sense of danger on border control, entry and stay in the EU of non-EU migrants, poses a problem in managing free Schengen area. The link of migration flows with terrorism can generate a breach of fundamental rights and freedom in the legal systems of the Member States. Therefore, it is necessary to balance security with the protection of fundamental rights. It seems useful to check the relationship between migration, public order and security.

KEYWORDS: migration – security – public order – European Union – fundamental rights

Carmine Petteruti – Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" (carmine.petteruti@unicampania.it)

¹³⁸ J. Morand-Deville, *op. cit.*, p. 58.