

Elisa Olivito

# Il cul-de-sac costituzionale degli accordi in forma semplificata: iniziativa legislativa parlamentare ed esternalizzazione delle politiche migratorie

(doi: 10.1438/91832)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)

Fascicolo 2, maggio-agosto 2018

**Ente di afferenza:**

*Università la Sapienza di Roma (Uniroma1)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

**Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Elisa Olivito

Il *cul-de-sac* costituzionale degli accordi  
in forma semplificata:  
iniziativa legislativa parlamentare  
ed esternalizzazione delle politiche migratorie

«Certo che c'è un inghippo», rispose Doc Daneeka. «Comma 22. Chiunque voglia evitare le missioni di combattimento non è realmente pazzo». C'era solo un inghippo ed era il Comma 22, il quale specificava che preoccuparsi per la propria incolumità di fronte a pericoli reali e immediati era la reazione di una mente raziocinante. Orr era pazzo e poteva essere esonerato. Non doveva fare altro che chiederlo; ma appena l'avesse chiesto, non sarebbe stato più pazzo e avrebbe dovuto fare altre missioni. Orr sarebbe stato pazzo a fare altre missioni e savio a non farle, ma se era savio doveva farle. Se le faceva era pazzo e non doveva farle; ma se non voleva farle era savio e doveva farle. Yossarian rimase profondamente colpito dall'assoluta semplicità di quel frammento di Comma 22 e fece un fischio di ammirazione.

Joseph Heller, *Comma 22*

1. *Il Memorandum d'intesa tra l'Italia e il Governo di Riconciliazione della Libia dinanzi alla Corte costituzionale: il profilo soggettivo, in astratto e nel caso concreto*

Il 2 febbraio 2017 il Presidente del Consiglio dei Ministri allora in carica Paolo Gentiloni e il Presidente del Consiglio presidenziale Fayez Mustafa Serraj sottoscrivevano, per il Governo italiano e per il Governo di Riconciliazione dello Stato di Libia, un «Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica italiana»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sui contenuti del Memorandum si veda *infra*, § 4.

Essendo il Memorandum un accordo in forma semplificata, che non prevede il deposito delle ratifiche<sup>2</sup>, il Governo italiano non ha presentato il relativo disegno di legge di autorizzazione alla ratifica *ex art.* 80 Cost. e non ha provveduto né alla pubblicazione dell'accordo nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti e nella Gazzetta ufficiale né alla comunicazione ai Presidenti delle Camere, così come invece disposto dall'art. 1, comma 1, *lett. f)* e dall'art. 4 della legge n. 839/1984<sup>3</sup>. Della sottoscrizione del Memorandum si è, pertanto, avuta notizia attraverso i mezzi di stampa e, solo successivamente, attraverso la pubblicazione del testo dell'accordo sul sito del Ministero degli affari esteri – sezione Atrio (Archivio dei Trattati Internazionali Online) – su cui, peraltro, compare la seguente nota: «le informazioni presenti nella banca dati non rivestono carattere di ufficialità. L'Utente è comunque pregato di consultare i testi pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale Italiana».

Poiché l'articolo 80 della Costituzione dispone che siano le Camere ad autorizzare con legge la ratifica dei trattati internazionali, che sono di natura politica o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, importano variazioni del territorio, oneri alle finanze o modificazioni di leggi, il Memorandum è stato congegnato come mera attuazione, in particolare, dell'articolo 19<sup>4</sup> del Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione

<sup>2</sup> Il Memorandum è entrato in vigore al momento della firma, con una validità di tre anni, alla scadenza dei quali sarà tacitamente rinnovato per un periodo equivalente, salvo notifica di una delle Parti contraenti.

<sup>3</sup> «A cura del Servizio del contenzioso diplomatico, trattati e affari legislativi del Ministero degli affari esteri, sono trasmessi, per la pubblicazione trimestrale in apposito supplemento della *Gazzetta Ufficiale*, tutti gli atti internazionali ai quali la Repubblica si obbliga nelle relazioni estere, trattati, convenzioni, scambi di note, accordi ed altri atti comunque denominati, che sono altresì comunicati alle Presidenze delle Assemblee parlamentari. La trasmissione avviene non oltre un mese dalla sottoscrizione dell'atto con cui la Repubblica si obbliga». Tali disposizioni sono state recepite nell'art. 13, comma 2, del Testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana (D.P.R. n. 1092/1985).

<sup>4</sup> «Articolo 19 (Collaborazione nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti, all'immigrazione clandestina). Le due Parti intensificano la collaborazione in atto nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti e all'immigrazione clandestina, in conformità a quanto previsto dall'Accordo firmato a Roma il 13.12.2000 e dalle successive intese tecniche, tra cui, in particolare, per quanto concerne la lotta all'immigrazione clandestina, i Protocolli di cooperazione firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007. Sempre in tema di lotta all'immigrazione clandestina, le due Parti promuovono la realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche, da affidare a società italiane in possesso delle necessarie competenze tecnologiche.

firmato a Bengasi il 30 agosto 2008<sup>5</sup>, della Dichiarazione di Tripoli del 21 gennaio 2012 e degli altri accordi e dei memorandum sottoscritti in materia. Il Governo ha inteso così confermare quella prassi – della cui legittimità costituzionale qui si dubita – in forza della quale il compito di valutare quando un accordo internazionale necessiti dell'autorizzazione alla ratifica, in conformità all'art. 80 Cost., è solitariamente rimesso al potere esecutivo, salvo l'intervento surrogatorio ed *ex post* dell'iniziativa legislativa parlamentare ovvero del controllo politico delle Camere<sup>6</sup>.

Ciò premesso, le osservazioni che seguono traggono spunto da quattro conflitti di attribuzione singolarmente promossi da altrettanti deputati nei confronti del Governo<sup>7</sup>, nell'intento di lamentare la menomazione delle prerogative parlamentari conseguente alla mancata presentazione del disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del suddetto Memorandum. I ricorsi presentano, invero, molteplici elementi di interesse costituzionalistico non soltanto sotto il profilo soggettivo, date le discussioni dottrinali in ordine alla legittimazione al conflitto del singolo parlamentare, ma soprattutto – per quel che qui interessa – sotto il profilo oggettivo, in considerazione delle implicazioni concernenti l'aggiramento della garanzia procedurale di cui all'art. 80 Cost.

Al di là dell'esito dei conflitti sollevati<sup>8</sup> – e di quanto si sosterrà in ordine alla loro (in)ammissibilità – preme sottolineare che i ricorsi offrono il destro per sollevare il velo che il Governo e una trasversale maggioranza parlamentare hanno calato sul Memorandum d'intesa con la Libia<sup>9</sup> e, più in generale, sulle modalità di gestione dei flussi migratori e sull'esternalizzazione del controllo delle frontiere esterne

Il Governo italiano sosterrà il 50% dei costi, mentre per il restante 50% le due Parti chiederanno all'Unione Europea di farsene carico, tenuto conto delle Intese a suo tempo intervenute tra la Grande Giamahiria e la Commissione europea. Le due Parti collaborano alla definizione di iniziative, sia bilaterali, sia in ambito regionale, per prevenire il fenomeno dell'immigrazione clandestina nei Paesi di origine dei flussi migratori».

<sup>5</sup> La ratifica del Trattato di Bengasi è stata autorizzata con legge n. 7/2009.

<sup>6</sup> Su questi profili si ritornerà *infra*, §§ 3 e 3.1.

<sup>7</sup> Si è trattato dei conflitti nn. 3, 4, 5 e 6 del 2018, sollevati da Giulio Marcon, Giuseppe Civati, Beatrice Brignone e Andrea Maestri, nella qualità di membri della Camera dei deputati nella XVII Legislatura.

<sup>8</sup> I quattro ricorsi per conflitto di attribuzione sono stati dichiarati inammissibili dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 163/2018, di cui si dirà *infra*.

<sup>9</sup> Nel prosieguo del testo si utilizzerà l'espressione semplificativa *Memorandum d'intesa con la Libia*, ma preme rimarcare – anche ai fini di quanto sostenuto nel testo – la permanente situazione di forte instabilità politico-istituzionale e militare del territorio libico.

(un'esternalizzazione che, come si avrà modo di sostenere, riguarda l'imputazione delle responsabilità più che l'effettivo controllo)<sup>10</sup>.

Se su quest'ultimo aspetto si tornerà in chiusura, è indispensabile preliminarmente sottolineare che i conflitti interorganici in oggetto sono l'esito di quel singolare paradosso<sup>11</sup>, per cui l'indicazione della "natura politica" dei trattati da sottoporre all'autorizzazione del Parlamento ha in ultima analisi giocato non a favore del controllo di questo organo sull'attività internazionale pattizia, bensì a vantaggio dello straripamento dei poteri governativi. Quantunque, nelle intenzioni dei membri dell'Assemblea costituente, quell'indicazione avrebbe dovuto offrire alle Camere una sponda per l'esercizio di un controllo *preventivo* sugli accordi sottoscritti dal Governo<sup>12</sup>, l'Esecutivo si è arrogato – finora senza possibilità di un efficace sindacato esterno – il potere di valutare la

<sup>10</sup> Cfr. *infra*, §§ 4 e 4.1.

<sup>11</sup> Un paradosso che è, peraltro, frutto del carattere "empirico" e approssimativo della nozione di trattati di natura politica: così A. Giannini, *Il controllo parlamentare della politica estera e dei trattati*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1950, I, 101 s.

<sup>12</sup> Cfr. 21 dicembre 1946, seduta antimeridiana della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, in particolare gli interventi del Presidente Umberto Terracini e di Umberto Nobile. È noto che la Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione optò per una soluzione intermedia tra un «garantismo integrale» e un «garantismo moderato», delineando un intervento del Parlamento limitato sì alla sola autorizzazione alla ratifica (ed esclusa, dunque, qualsiasi condivisione con il Governo del potere di stipulazione e/o di denuncia dei trattati), ma con riferimento a ciascun trattato internazionale ed in generale a qualsiasi accordo stipulato con altri Stati: A. Cassese, *Art. 80*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Bologna, Zanichelli, 1979, 153. Tuttavia, in seguito all'opaco intervento (non di mero coordinamento) del Comitato di Redazione della Commissione per la Costituzione, in seno all'Assemblea costituente si discusse e fu approvato un testo espressione di solo garantismo moderato, non soltanto perché il previo intervento del Parlamento non includeva le vicende attinenti alla "vita" dei trattati (denuncia, recesso, ecc.), ma soprattutto perché esso veniva circoscritto esclusivamente ad alcune categorie di trattati, tra cui quelli di natura politica. Sul punto si vedano le osservazioni di A. Malintoppi, *La delimitazione della piattaforma continentale adriatica e l'art. 80 della Costituzione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1970, 508, n. 3; A. Barbera, *Gli accordi internazionali: tra Governo, Parlamento e corpo elettorale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1984, 447. L'intervento del Comitato di Redazione fu, peraltro, decisivo anche sotto un altro profilo, poiché mentre il 17 ottobre 1947 l'Assemblea Costituente approvò un testo contenente l'espressione "trattati internazionali di *materia* politica", il testo coordinato dal Comitato di redazione prima della votazione finale in Assemblea introdusse nuovamente la formula "trattati internazionali di *natura* politica". Ciò può ritenersi un aggiustamento non meramente formale, essendo la formula finale suscettibile di interpretazione più restrittiva rispetto alla precedente.

politicità degli accordi che entrano in vigore sin dal momento della firma<sup>13</sup>, decidendo innanzitutto se avviare oppure procrastinare il procedimento legislativo di autorizzazione alla ratifica<sup>14</sup>. Ciò, peraltro, è anche il frutto di una confusione emersa già nei lavori della Costituente e attinente a due piani distinti (seppur correlati): quello concernente la ratifica dei trattati internazionali da parte del Presidente della Repubblica e l'altro, non del tutto coincidente, relativo all'autorizzazione parlamentare alla ratifica. Accolto, infatti, il rilievo secondo cui sarebbe stato inopportuno esigere la ratifica del Capo dello Stato per tutti i trattati (anche in considerazione dell'esperienza degli *executive agreements* statunitensi, conclusi con la sola firma del Presidente degli USA<sup>15</sup>), tale esigenza fu tuttavia accolta «non semplicemente e direttamente, ossia nella norma relativa alla ratifica (nella quale si sarebbe potuto escludere dalla ratifica alcune categorie di trattati), bensì *in modo indiretto* (e contorto), ossia agganciando il problema della ratifica e quello dell'autorizzazione parlamentare alla ratifica»<sup>16</sup> e favorendo così inconsapevolmente un garantismo limitato.

A questo proposito deve, pertanto, tuttora constatarsi con amarezza che l'articolo 80 della Costituzione «è un settore su cui probabilmente [...] il diritto costituzionale non è riuscito ancora a stendere le sue ampie ali», al punto che già in passato in dottrina ci si è chiesti se, per propagare il raggio d'azione della Costituzione anche su tale terreno, «una delle vie importanti, se non l'unica, [sia] la giustizia costituzionale. Il fatto che non vi si sia ancora giunti è un sintomo dell'arretratezza del nostro sistema di garanzia costituzionale in rapporto a quelli vigenti in altri paesi»<sup>17</sup>,

<sup>13</sup> Lo evidenzia G. Brunelli, *Strumenti e forme del controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, in G. Battaglini, L. Carlassare (a cura di), *Il controllo democratico sugli impegni internazionali*, Padova, Cedam, 1997, 188.

<sup>14</sup> Cfr. R. Bin, *Art. 80*, in V. Crisafulli, L. Paladin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 496.

<sup>15</sup> In merito agli accordi presidenziali di natura politica e alle ripercussioni degli *executive agreements* sul delicato congegno di *checks and balances*, operante nel campo delle relazioni internazionali, cfr. A. Reposo, *Gli accordi internazionali in forma semplificata nel diritto costituzionale statunitense*, Padova, La Garangola, 1983, 75 ss., 120 ss.

<sup>16</sup> A. Cassese, *Art. 80*, cit., 154 (corsivi dell'A.). Su tale aspetto e sulla possibilità di una lettura alternativa dell'art. 80 Cost. si tornerà nel § 3.1.

<sup>17</sup> G. Zagrebelsky, *Trattato segreto e potere di controllo della Corte costituzionale*, in P. Fois (a cura di), *Il trattato segreto. Profili storico-diplomatici e regime giuridico*, Padova, Cedam, 1990, 336. L'esigenza che in questo ambito il raggio di azione della Costituzione possa estendersi anche attraverso l'intervento della Corte costituzionale è, del resto, avvertita da molta parte della dottrina, al punto che, nel dibattito sull'opportunità di ammettere (o prevedere) l'accesso delle minoranze parlamentari alla Corte, si è sostenuto che, nonostante

nonché – potrebbe aggiungersi – della persistenza di una giurisprudenza costituzionale refrattaria a svolgere un controllo sugli *interna corporis acta*<sup>18</sup>.

Occorre, nondimeno, chiedersi se (anche) in questo ambito sia venuta a compimento una modifica costituzionale tacita<sup>19</sup> e se il rimedio a tale obliquo mutamento risieda nel conflitto di attribuzione interorganico. Quand'anche si pervenisse a tale conclusione, difatti, sarebbe necessario capire se sia davvero auspicabile (e se sì, fino a che punto) aprire il campo alla giurisdizionalizzazione dei rapporti politici in materia di politica estera e se spetti alla Corte costituzionale tracciare i termini della conseguente interazione tra Parlamento e Governo.

Deve, in primo luogo, evidenziarsi che i conflitti di attribuzione in oggetto hanno trovato davanti a sé una strada in salita non tanto sotto il profilo soggettivo, ma innanzitutto – a parere di chi scrive – sotto quello oggettivo, in special modo per il modo in cui la (in)esistenza della “materia” del conflitto si è riverberata sulla legittimazione dei ricorrenti. Ciò ha fatto sì che, per superare gli ostacoli alla liminare valutazione di ammissibilità dei conflitti, la Corte costituzionale avrebbe dovuto decidere di voler decidere<sup>20</sup>.

I conflitti dei deputati Marcon, Civati, Brignone e Maestri erano stati, invero, promossi al fine di veder dichiarata la sussistenza in capo al Governo dell'obbligo di presentare il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica del Memorandum d'intesa, *ex art. 80 Cost.* I ricorsi erano, quindi, d'interesse in particolar modo per due ordini di ragioni: *i.* essi venivano presentati da singoli parlamentari, ciascuno a garanzia delle proprie

le cautele necessarie a scongiurare la sovraesposizione politica di tale organo, tale strumento potrebbe essere considerato per le «ipotesi marginali (si potrebbe fare l'esempio delle *leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali*), nelle quali sui rischi per la Corte potrebbe fare aggio l'esigenza di una tutela immediata delle minoranze, *escluse da processi decisionali riservati al solo Esecutivo*»: M. Luciani, *Intervento*, in *La riforma costituzionale*, Annuario AIC 1998, Padova, Cedam, 1999, 478-479 (corsivi miei).

<sup>18</sup> Da ultimo confermata, nelle due diverse sedi del giudizio di legittimità costituzionale e del conflitto interorganico, da Corte cost., sentenze n. 120/2014 e n. 262/2017.

<sup>19</sup> Come prospettato da R. Monaco, *La ratifica di trattati internazionali nel quadro costituzionale*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, IV, *Aspetti del sistema costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1969, 455 ss. *Contra* S. Marchisio, *Sulla competenza del Governo a stipulare in forma semplificata i trattati internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1975, 548 s.

<sup>20</sup> Come è, d'altronde, auspicato *pro futuro* da R. Bin, *Riserva di legge e conflitto di attribuzione: dov'è finita la caccia alle “zone franche”?* Breve nota a Corte costituzionale, ord. 163/2018, in *www.forumcostituzionale.it* (20/07/2018), 3, vista la decisione di inammissibilità, cui la Corte è pervenuta con l'ordinanza n. 163/2018, su cui vedi *infra*.

prerogative costituzionali; *ii.* le doglianze dei ricorrenti si appuntavano su un comportamento omissivo del resistente, da cui si riteneva di poter far discendere un obbligo alla presentazione del disegno di legge di autorizzazione alla ratifica.

Per quanto attiene all'ambito soggettivo, sono noti i dibattiti della dottrina e gli spiragli lasciati aperti (anche di recente<sup>21</sup>) dalla Corte costituzionale in merito all'ammissibilità di conflitti interorganici promossi da singoli parlamentari (ovvero da minoranze parlamentari). Le opinioni sul punto sono diverse e altresì mutevoli<sup>22</sup>, tanto che negli anni è emersa una cauta, seppur non indiscriminata, apertura in tal senso. Ciò può ritenersi in parte addebitabile alle molteplici trasformazioni che hanno investito la forma di governo e alle limitazioni cui la funzione parlamentare è ormai soggetta, persino a opera della maggioranza di cui il parlamentare sia parte<sup>23</sup>. È, dunque, tuttora valida l'osservazione di chi ritiene che, *de iure condito* e quantunque alla luce delle discussioni dottrinali, spetti in ultima analisi alla Corte costituzionale valutare il ragionevole innesto del conflitto sollevato dai singoli parlamentari (o dalle minoranze) nella forma di governo<sup>24</sup>, nella consapevolezza delle ricadute che ciò potrebbe avere non soltanto sul "pendolo"<sup>25</sup> della Corte costituzionale, ma soprattutto – e

<sup>21</sup> E tali spiragli non possono ritenersi chiusi neppure dall'ordinanza n. 163/2018.

<sup>22</sup> Senza pretesa di esaustività, si vedano tra i molti M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Milano, Giuffrè, 1972, 234 ss.; A. Cerri, *Poteri dello Stato (conflitti tra i)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1991, 3; N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, 312 ss.; A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, Giuffrè, 1992, 270 ss.; R. Bin, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996, 140 ss.; R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Il "caso Previti". Funzione parlamentare e giurisdizione in conflitto davanti alla Corte*, Torino, Giappichelli, 2000, *passim*; G. Rivosecchi, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Padova, Cedam, 2003, 90 ss.; C.P. Marini, *Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Rivistaic.it*, 4/2017, *passim*.

<sup>23</sup> Su tali storture si vedano G. Azzariti, *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2016, spec. 234 ss.; C.F. Ferrajoli, *Rappresentanza politica e responsabilità. La crisi della forma di governo parlamentare in Italia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 583 ss.

<sup>24</sup> Così M. Manetti, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1990, 164.

<sup>25</sup> Sull'immagine del pendolo tra l'anima politica e l'anima giurisdizionale della Corte costituzionale si vedano, da ultimo, i contributi contenuti in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Torino, Giappichelli, 2017.



di converso – sulla configurazione dei rapporti tra Governo e Parlamento.

Ai fini del presente discorso, è opportuno in primo luogo sottolineare che le decisioni della Corte costituzionale in punto di preliminare ammissibilità del conflitto sono assunte in camera di consiglio e in assenza di contraddittorio, posto che esso non si è ancora instaurato. L'ammissibilità è, pertanto, vagliata in prima battuta in considerazione del conflitto *in sé*, per come è stato concretamente sollevato dal ricorrente e sulla base degli elementi che in esso possono rintracciarsi. È necessario, pertanto, non fare troppo affidamento sugli *obiter dicta* con cui la Corte ha talora lasciato impregiudicati (ovvero ha ritenuto assorbiti) i profili soggettivi dei conflitti promossi da singoli parlamentari, dal momento che i giudici costituzionali ricorrono sovente a formule collaudate<sup>26</sup>, che rischiano per certi versi di essere mere clausole di stile. La Corte, invero, si prefigge in tal modo di evitare, nella fase liminare del giudizio sui conflitti, la disamina di questioni

<sup>26</sup> Si pensi alle seguenti formule: «il conflitto sollevato dal deputato Sgarbi è *circoscritto* ai rapporti tra prerogative parlamentari e autorità giudiziaria delineati dall'art. 68, primo comma, Cost., *restando impregiudicata* la questione se *in altre situazioni* siano configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato» (ord. n. 177/1998, corsivi miei); «specifiche sue attribuzioni, *in ipotesi difendibili mediante lo strumento del conflitto* nei confronti dell'autorità giudiziaria (*e in ordine a cui pende già altro ricorso*, successivamente depositato dalla Camera dei deputati onde denunciare la menomazione della propria posizione costituzionale) sono bensì dedotte dal ricorrente (con testuale riferimento all'art. 68, secondo comma, Cost. ed al suo diritto-dovere di partecipare alle votazioni della Camera dei deputati), come incise da alcuni provvedimenti dell'autorità giudiziaria, ma non già per individuare gli atti con riguardo ai quali solleva il conflitto, sibbene all'unico fine di arricchire il lungo elenco dei sintomi dell'asserito "*furor persecutionis*" che, secondo lui, si manifesterebbe nel comportamento generale del Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Milano» (ord. n. 101/2000, corsivi miei); «il presente conflitto (*nei termini in cui è stato articolato*) non riguarda propriamente la lesione di quelle attribuzioni istituzionali (derivanti da norme e principi costituzionali) a tutela delle quali la Commissione di vigilanza si configura, appunto, quale organo competente a dichiarare all'esterno ed in via definitiva la volontà della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, ma attiene esclusivamente alla posizione "interna" del singolo parlamentare, presidente o componente della Commissione, che – *in quanto tale e con riferimento alla peculiarità della fattispecie* – non può essere ritenuto potere dello Stato» (ord. n. 222/2009, corsivi miei); «il presente conflitto, *nei termini in cui è stato articolato*, "non attinge al livello del conflitto tra poteri dello Stato, la cui risoluzione spetta alla Corte costituzionale"» (ord. n. 149/2016, corsivi miei); «*impregiudicata restando* la configurabilità di attribuzioni individuali di potere costituzionale per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a promuovere un conflitto fra poteri, *nel caso di specie* il senatore ricorrente pretende inammissibilmente di rappresentare – in un conflitto promosso contro il Governo – l'intero organo cui appartiene» (ord. n. 277/2017, corsivi miei).

dogmatiche attinenti alla legittimazione astratta al conflitto<sup>27</sup>, facendo leva su formule che le consentono invece di “sbarazzarsi” di quel conflitto in particolare, senza necessità di addentrarsi in considerazioni di portata generale sulla legittimazione del ricorrente.

Anche questa volta è stato, dunque, giocoforza agevole affidarsi alla riserva di analisi del “caso di specie”, allo scopo di dichiarare l’inammissibilità dei ricorsi non sotto il profilo della legittimazione soggettiva, ma piuttosto sotto quello delle prerogative costituzionali reclamate dai ricorrenti. A rilevare è stata, infatti, l’insufficiente dimostrazione della ridondanza ovvero della potenzialità lesiva del comportamento dedotto in giudizio sulle prerogative in contestazione dinanzi alla Corte e non invece – quanto meno all’apparenza – la carente suffragazione della legittimazione al ricorso del singolo parlamentare. I giudici costituzionali hanno, pertanto, affermato che «sono proprio le previsioni relative alla riserva di legge (art. 80 Cost.) e alla riserva di assemblea (art. 72, quarto comma, Cost.) ad individuare nella Camera di appartenenza il soggetto titolare della sfera di attribuzioni costituzionali che sarebbe stata violata; conseguentemente, legittimata a reagire contro tale violazione deve ritenersi la Camera di appartenenza, e non il singolo parlamentare»<sup>28</sup>.

È questa, d’altronde, una linea di tendenza comune alle pronunce su conflitti involgenti i parlamentari e le corrispondenti prerogative costituzionali: la valutazione liminare in termini di ammissibilità è condotta dai giudici costituzionali alla stregua del profilo propriamente oggettivo, per come esso si riverbera su quello soggettivo e incidentalmente lo infirma. È stato, peraltro, esattamente rilevato da chi pur si è espresso in termini non del tutto negativi sull’ipotesi di conflitti sollevati dai singoli parlamentari che, in questi casi, una pronuncia di inammissibilità per carenza attuale di materia di un conflitto è ben più pervasiva<sup>29</sup>, nella misura in cui ciò implica

<sup>27</sup> E che, d’altronde, in tali casi non si tratti di fondare dal punto di vista dogmatico l’idea che il singolo parlamentare sia un potere dello Stato, è evidenziato da N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 314.

<sup>28</sup> Corte cost., ord. n. 163/2018: «con riferimento alla fattispecie in esame, deve escludersi che il singolo parlamentare sia titolare – nei confronti dell’esecutivo – di attribuzioni individuali costituzionalmente protette, rimanendo peraltro “[...] impregiudicata la questione se in altre situazioni siano configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato» (corsivi miei).

<sup>29</sup> Così N. Zanon, «Sfere relazionali» riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, 1483.

che all'atto ovvero al comportamento da cui è scaturito il conflitto non è riconosciuta alcuna potenzialità lesiva delle prerogative costituzionali dei parlamentari. Pertanto, come accaduto per i conflitti in commento, «per parlare di legittimazione del singolo parlamentare, sembra diventare decisivo il progressivo spostamento del profilo soggettivo verso quello “funzionale-oggettivo” nel processo di ampliamento del conflitto»<sup>30</sup>.

## 2. *Il conflitto latente: una fictio litis?*

Un secondo ostacolo all'ammissibilità dei conflitti in oggetto è derivato dal fatto che si è trattato di ricorsi di singoli parlamentari avverso il Governo e non, invece, di conflitti intra-potere nei confronti della Camera di appartenenza. La scelta di individuare nel Governo la parte resistente ha esposto, invero, i ricorrenti a non pochi rischi, poiché in siffatte ipotesi la legittimazione attiva del singolo parlamentare può risultarne inficiata, sia che essa venga apprezzata in termini generali sia che venga saggiata con riferimento ai casi di specie.

Al riguardo, deve rimarcarsi che l'apertura dottrinale e gli *obiter dicta* concernenti le ipotesi di conflitti promossi da singoli parlamentari attengono per lo più a conflitti sollevati nei riguardi della Camera di appartenenza, essendo essi ritenuti (espressamente o in via deduttiva) i soli realmente configurabili e praticabili<sup>31</sup>. Non così può ritenersi, invece, per i conflitti insorti tra singoli parlamentari e organi esterni al potere legislativo, segnatamente per quelli in cui parte resistente sia il Governo<sup>32</sup>. In particolar modo in quest'ultimo caso, legittimata al ricorso potrebbe semmai essere la Camera di appartenenza, ridondando l'atto o il comportamento da

<sup>30</sup> L. Ardizzone, R. Di Maria, *L'ordinanza 149 del 2016 della Corte costituzionale: un'occasione (mancata) per ripensare la struttura processuale – ed indi, la funzione – del giudizio per conflitto di attribuzioni fra Poteri dello Stato?*, in *Consultaonline*, 1/2017, 26.

<sup>31</sup> Cfr. N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 312; M. Manetti, *La tessera mancante: il conflitto di attribuzione promosso dalle minoranze parlamentari in materia di procedimento legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, 1107 s.; C.P. Guarini, *Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Rivistaic*, 4/2017, 45.

<sup>32</sup> In questi termini cfr. N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 314 n. 167, 319 n. 175, ma in senso parzialmente diverso, per l'ipotesi di un conflitto del singolo parlamentare avverso l'autorità giudiziaria, quando si lamenti una violazione dell'art. 68 Cost., si veda Id., *Il “caso Previti”: conflitto tra poteri dello Stato o questione “privata”?*, in *Il “caso Previti”. Funzione parlamentare e giurisdizione in conflitto davanti alla Corte*, cit., 11-12.

cui scaturisce il conflitto in una violazione o menomazione della sfera di attribuzioni dell'organo parlamentare unitariamente inteso. Ciò può dirsi soprattutto quando il singolo parlamentare si proponga di ricavare la prova dell'avvenuta violazione dei propri diritti di discussione, di voto e di approvazione – per come configurabili ai sensi degli articoli 67 e 72, primo comma, Cost. – dai regolamenti parlamentari in quanto norme in senso lato “interposte”<sup>33</sup>. In tal modo, si rende in primo luogo evidente che la disciplina regolamentare attinente alle prerogative dei singoli parlamentari non è immediatamente opponibile al Governo, non potendo ritenersi di per sé produttiva nei confronti dell'Esecutivo di situazioni giuridiche soggettive esigibili dinanzi alla Corte costituzionale, pena la giurisdizionalizzazione della conflittualità e delle dinamiche politiche tra Governo, Parlamento e singoli parlamentari. L'esigibilità di tali situazioni giuridiche, peraltro, presuppone quanto meno che si sia nell'ipotesi di un'iniziativa legislativa vincolata nonché riservata al Governo, della qual cosa nondimeno si dubita, come si dirà nel prosieguo, quando si tratti dell'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali.

A questo proposito, indicazioni di segno opposto – favorevoli cioè a un conflitto tra il singolo parlamentare e il Governo – non possono trarsi dal fatto che, per il conflitto concernente l'apposizione della questione di fiducia sull'approvazione della legge n. 165/2017, la Corte si sia pronunciata nel senso dell'inammissibilità del ricorso presentato da un senatore nei confronti anche del Governo, a causa della pretesa del ricorrente di rappresentare l'intero organo di appartenenza. Ragionando *a contrariis*, un argomento sfavorevole alla presentazione di ricorsi del singolo parlamentare nei confronti del Governo può semmai trarsi proprio dal rilievo secondo cui «impregiudicata restando la configurabilità di attribuzioni individuali di potere costituzionale per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a promuovere un conflitto fra poteri, nel caso di specie il senatore ricorrente pretende[va] inammissibilmente di rappresentare – *in un conflitto promosso contro il Governo* – l'intero organo cui appartiene»<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Nei ricorsi in oggetto erano, difatti, richiamate le disposizioni regolamentari attinenti ai diritti di discussione, di voto e di approvazione desumibili dall'art. 72, primo e quarto comma, Cost. e riferibili nello specifico alle attribuzioni dei parlamentari nei procedimenti legislativi concernenti le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati, di cui all'art. 80 Cost.

<sup>34</sup> Corte cost., ord. n. 277/2017 (corsivi miei). Tale profilo di inammissibilità è stato, peraltro, da ultimo confermato nell'ordinanza n. 181/2018, con cui è stato dichiarato inammissibile il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito delle leggi elettorali n. 52/2015 (e relativo iter di approvazione) e n. 165/2017: «*il singolo parlamentare*

Essendo stati così congegnati, i conflitti da menomazione concernenti il Memorandum d'intesa con la Libia, hanno finito inevitabilmente per urtare – *rebus sic stantibus* – contro la giurisprudenza costituzionale in tema di *interna corporis acta*, a nulla valendo l'affermazione dei ricorrenti secondo cui il conflitto da omissione governativa non avrebbe potuto essere sollevato contro la Camera di appartenenza, perché diversamente, in conseguenza di tale giurisprudenza, esso sarebbe stato dichiarato inammissibile. Fermo restando che, in un caso del genere, il conflitto sarebbe inammissibile, poiché il parlamentare non potrebbe lamentare nei confronti della Camera di appartenenza una menomazione derivante da un comportamento omissivo del Governo<sup>35</sup>, è pur sempre vero che il ricorso per conflitto di attribuzione avverso il Governo deve fare i conti con una Corte costituzionale, che si astiene dall'effettuare un controllo sul rispetto dei regolamenti parlamentari, se non in casi circoscritti<sup>36</sup>, ma soprattutto

*non è titolare di attribuzioni individuali costituzionalmente protette nei confronti dell'esecutivo*, pur restando “*impregiudicata la questione se in altre situazioni siano configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato*”» (corsivi miei). Un argomento in tal senso potrebbe inoltre trarsi, *mutatis mutandis*, dalla sentenza n. 225/2001 in cui, relativamente all'intervento spiegato dal deputato Cesare Previti nel conflitto sollevato dalla Camera, la Corte ebbe a sostenere che «[l]e posizioni giuridiche protette dell'interveniente nella sua qualità di imputato nei procedimenti penali sopra ricordati e di destinatario delle ordinanze impugnate, e i correlati diritti di impugnazione e di difesa, restano sempre suscettibili di essere fatti valere con gli ordinari strumenti processuali: né su di essi potrebbero fondarsi domande proposte con lo strumento del conflitto di attribuzioni, come ritenuto da questa Corte allorché dichiarò in limine inammissibili [ord. n. 101/2000], per questa ragione, due ricorsi per conflitto promossi dallo stesso on. Previti nei confronti del Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Milano, in relazione ad asseriti abusi di potere di cui egli si riteneva vittima» (corsivi miei).

<sup>35</sup> In relazione alla previa autorizzazione alla ratifica degli accordi internazionali ex art. 80 Cost., il parlamentare potrebbe semmai lamentare nei confronti della Camera di appartenenza (e non senza rischi di inammissibilità del ricorso), la violazione delle disposizioni costituzionali attributive di competenza al Parlamento, una violazione derivante dall'acquiescenza parlamentare di fronte alle connesse indebite appropriazioni governative e tale da riverberarsi sulle funzioni dei singoli parlamentari.

<sup>36</sup> Corte cost., sent. n. 9/1959: «Mentre il giudizio se un disegno di legge rientra fra quelli per i quali l'ultimo comma dell'art. 72 della Costituzione esige la procedura normale di approvazione, escludendo quella decentrata, involge una questione di interpretazione di una norma della Costituzione che è *di competenza della Corte costituzionale* agli effetti del controllo della legittimità del procedimento di formazione di una legge, la determinazione, invece, del senso e della portata della disposizione dell'art. 40 del regolamento della Camera, che esclude la procedura decentrata per l'approvazione di “progetti in materia tributaria” riguarda una norma, sull'interpretazione della quale, essendo stata posta dalla Camera nel

non ha sviluppato, a differenza di altre Corti costituzionali<sup>37</sup>, una solida giurisprudenza sul diritto di partecipazione al processo di formazione della volontà parlamentare come parte dello status di parlamentare, diritto in merito al quale potrebbe altrimenti farsi valere la parametricità delle disposizioni regolamentari.

Il comportamento del Governo (non tanto quello omissivo, peraltro, ma quello commissivo, consistente nella conclusione di un accordo in forma semplificata nei casi di cui all'art. 80 Cost.) pare, in definitiva, lesivo delle attribuzioni della Camera *ex art. 80 Cost.*, più che delle attribuzioni

suo regolamento esercitando la facoltà ad essa attribuita dall'art. 72 della Costituzione, è da ritenersi decisivo l'apprezzamento della Camera. L'osservanza di quella disposizione eccezionale è rimessa alla Camera stessa avuto anche riguardo alle disposizioni dell'art. 72, terzo comma, della Costituzione e dell'art. 40 del regolamento della Camera, che prevedono sia la possibilità di opposizioni al deferimento di un disegno di legge ad una Commissione in sede legislativa, sia la possibilità, su richiesta a determinate condizioni, che, fino al momento dell'approvazione definitiva, un disegno di legge già deferito ad una Commissione in sede legislativa sia obbligatoriamente rimesso alla Camera» (corsivi miei). Sul seguito di tale pronuncia nella giurisprudenza costituzionale e sull'esperienza di altri ordinamenti, in ordine alla parametricità dei regolamenti parlamentari, si veda, da ultimo, R. Ibrido, *L'interpretazione del diritto parlamentare: politica e diritto nel processo di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, Franco Angeli, 2015, 276 ss.

<sup>37</sup> Si pensi, al riguardo, alla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* e, in particolare, alla sentenza *Lissabon* (2 BvR 2/2008, 30/06/2009). Cfr. K. Schlaich, S. Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen. Ein Studienbuch*, München, Beck, 2010, 57 s.; K. Stüwe, *Bundesverfassungsgericht und Opposition*, in R.C. van Ooyen, M.H.W. Möllers (a cura di), *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Berlin, Springer, 2015, 353; C. Wöhst, *Hüter der Demokratie. Die angewandte Demokratietheorie des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin, Springer, 2017, 126 ss. Per inciso si ricordi, nondimeno, che nella sentenza *Lissabon* il *BVerfG* ha ritenuto inammissibile il conflitto tra organi presentato dal singolo parlamentare in quanto tale (e ammissibile invece il ricorso costituzionale sollevato in quanto privato cittadino), sia nella parte in cui la richiesta era rivolta contro il Governo federale, perché le misure censurate – la delibera del *Bundestag* tedesco che licenziava la legge di approvazione e la legislazione collegata – potevano essere imputate solo al *Bundestag* tedesco e non anche al Governo federale, sia perché il proponente non era nemmeno legittimato a fare valere i diritti del *Bundestag* tedesco in nome proprio, in via di sostituzione processuale o in veste di agente d'ufficio (*Organwalter*) per il *Bundestag*. La sostituzione processuale – si legge nella sentenza – è un'eccezione rispetto al principio generale del diritto processuale, secondo cui le parti difendono solo diritti propri. Essa è, pertanto, ammissibile solo quando sia esplicitamente autorizzata dal legislatore e, nel caso di specie, quando sia operata da una parte di organo per l'organo intero. Quali parti di organo solo le articolazioni permanenti del *Bundestag* previste dal regolamento generale sono abilitate a far valere i diritti del *Bundestag*, mentre il singolo deputato non costituisce una simile "articolazione" del *Bundestag*.

proprie del singolo parlamentare *ex artt. 67 e 72 Cost.*<sup>38</sup>. Come del resto chiaramente emerge dai conflitti in discussione, un elemento a sostegno di ciò è costituito dal fatto che i ricorsi dei deputati sottintendevano in realtà un conflitto latente (e solo ipotetico) tra il Governo e la Camera dei deputati, al punto che i ricorrenti sono sembrati non tanto lamentare un'omissione del Governo, quanto piuttosto dolersi della scelta (non sindacabile) della Camera dei deputati di non sollevare un autonomo conflitto di attribuzione.

Occorre, al riguardo, rammentare che il conflitto interorganico può essere utilizzato per chiamare in causa attribuzioni altrui (ovverosia la menomazione che consegue al mancato esercizio di attribuzioni altrui), soltanto quando si dimostri che l'altrui atto o comportamento lede direttamente le attribuzioni costituzionali del ricorrente. Nel caso di specie, dunque, la legittimazione sostanziale a tale tipo di conflitto avrebbe potuto semmai riconoscersi in capo alla Camera<sup>39</sup>, venendo di conseguenza rinforzata l'impressione che per i conflitti in oggetto si era in presenza di una sorta di *fictio litis*.

Ciò in ragione di due argomenti: l'uno attinente al profilo soggettivo, l'altro – per cui si rinvia al § 2.1 – concernente il piano oggettivo.

Sotto il profilo soggettivo, è sembrato che il Governo fosse chiamato in causa solo come tramite tra i ricorrenti e la Camera di appartenenza, alla quale implicitamente veniva imputato di non essersi attivata per veder ripristinate, mediante apposito conflitto, le proprie prerogative menomate dal Governo. Il (mancato) conflitto della Camera avverso il Governo avrebbe avuto, invero, come oggetto la menomazione delle prerogative parlamentari *ex art. 80 Cost.*, a causa della conclusione di un accordo di natura politica in forma semplificata (e stante la mancata presentazione del relativo disegno di legge), al fine di eludere la previa autorizzazione

<sup>38</sup> Nondimeno, stante il fatto che nel nostro ordinamento non è previsto il ricorso costituzionale individuale, si pensi alla possibilità di affiancare al sindacato di costituzionalità in via incidentale un conflitto interorganico avente a oggetto un atto normativo, nelle ipotesi in cui tale atto «possa condurre a comprimere diritti fondamentali (*e in particolare diritti politici*), a incidere sulla materia costituzionale, a determinare – *nei confronti dei soggetti privati* – situazioni non più reversibili né sanabili» (Corte cost., sent. n. 161/1995, corsivi miei).

<sup>39</sup> Un siffatto conflitto di attribuzione tra le Camere e il Governo era stato, del resto, già prospettato dalla dottrina, quando la prassi degli accordi in forma semplificata anche nelle categorie previste dall'art. 80 Cost. era ancora in via di formazione: cfr. F. Pergolesi, *Diritto costituzionale*, Bologna, Zuffi, 1949, 257; M. Miele, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1951, 57; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1962, 1008.

parlamentare alla ratifica prevista dalla disposizione costituzionale. Si è trattato, quindi, di un'omissione imputabile (in astratto) alla Camera dei deputati e avverso la quale i singoli parlamentari non avrebbero avuto la possibilità di avvalersi di rimedi giurisdizionali<sup>40</sup>, configurandosi così uno di quei conflitti soggettivamente (e oggettivamente) impossibili «proprio perché di carattere esclusivamente e necessariamente “endo-organico”»<sup>41</sup>. Sarebbe, infatti, difficilmente configurabile un conflitto sollevato dal singolo parlamentare contro la Camera di appartenenza poiché, essendo in gioco una decisione di natura politica e non obbligata, il parlamentare non potrebbe dolersi della mancata attivazione del conflitto.

Da ciò è dipeso l'exasperante *cul-de-sac* per la promozione di conflitti concernenti la conclusione di accordi in forma semplificata nelle ipotesi di cui all'art. 80 Cost., al quale i ricorrenti avevano cercato di ovviare tentando un'altra, ma non meno impervia, strada: il conflitto singolarmente promosso. Bisogna, pertanto, chiedersi se vi sia modo di aggirare tale *impasse* e quale sia la strada per farlo: il conflitto di attribuzione o gli strumenti del controllo parlamentare.

### 2.1. *L'oggetto del conflitto (mancato): omissioni (non) concludenti e rimedi parlamentari*

In aggiunta alle considerazioni della Corte costituzionale sulla mancanza di legittimazione dei ricorrenti (quanto meno nel caso di specie)<sup>42</sup>, ricorsi per conflitto di attribuzione come quelli in oggetto sono altresì destinati a prestare il fianco ai possibili rilievi dei giudici costituzionali in ordine all'uso improprio del conflitto interorganico e alla carenza di interesse al conflitto, in ragione della presenza di “rimedi interni” (quali gli strumenti del controllo politico) ovvero della possibilità di conseguire unilateralmente quanto la decisione della Corte sul conflitto non potrebbe neppure garantire<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Sull'insussistenza di rimedi *lato sensu* giurisdizionali, a tutela delle forme di esercizio della funzione parlamentare, *nulla quaestio*, data la giurisprudenza costituzionale sugli *interna corporis acta*: cfr. C.P. Guarini, *Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit., 20 ss.

<sup>41</sup> Corte cost., ord. n. 279/2011.

<sup>42</sup> Così come rimarcato nell'ordinanza n. 163/2018, di cui si è detto *supra*, § 1.

<sup>43</sup> L'interesse al ricorso, infatti, non sussiste quando «uno dei due organi, per specifici suoi poteri, è in grado di conseguire unilateralmente quanto il conflitto può garantire»: A. Cerri, *Poteri dello Stato (conflitti tra i)*, cit., 4. Sul punto si veda *infra*, § 3 e § 3.1.



Come già evidenziato, il carattere fittizio di liti così congegnate può rinvenirsi anche sul piano oggettivo, in ragione del fatto che i ricorrenti, ritenendo che si versasse in un'ipotesi di iniziativa legislativa riservata al Governo (oltre che dovuta) – ancor più in conseguenza della mancata pubblicità/comunicazione legale dell'atto (artt. 1 e 4 della legge n. 839/1984) – imputavano al Governo l'obbligo di presentare il relativo disegno di legge di impropria (perché *ex post*) "autorizzazione alla ratifica".

Tuttavia, nel chiedere alla Corte costituzionale di dichiarare la sussistenza di tale obbligo, i ricorrenti mancavano di considerare che sul piano logico-giuridico non vi è, innanzitutto, alcuna specularità (in entrambi i sensi) tra il carattere vincolato e quello riservato di un atto di iniziativa legislativa<sup>44</sup>: un'iniziativa legislativa riservata può ritenersi non vincolata, se non è positivamente disposto in tal senso, ma soprattutto un'iniziativa legislativa dovuta da parte del Governo – come qui si ritiene che sia quella relativa all'autorizzazione alla ratifica<sup>45</sup> – non deve intendersi necessariamente riservata<sup>46</sup>, dal momento che, qualora il Governo non ottemperi a tale obbligo, l'iniziativa potrà essere assunta da altri soggetti e, in particolare, dai membri delle Camere<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Così S.M. Cicconetti, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2017, 172.

<sup>45</sup> Si vedano al riguardo A. Predieri, *Appunti sul potere del Presidente della Repubblica di autorizzare la presentazione dei disegni di legge governativi*, in *Studi senesi*, 1/1958, 326; M. Mazziotti di Celso, *Parlamento (funzioni)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, 789; L. Paladin, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cleup, 1977, 100; S. Galeotti, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, Giuffrè, 1985, 259 n. 33; P. Biscaretti Di Ruffia, *Diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1989, 398.

<sup>46</sup> In questi termini, sotto la vigenza dello Statuto albertino, cfr. C. Esposito, *Legge*, in *Nuovo digesto italiano*, VIII, 1938, Torino, UTET, 722.

<sup>47</sup> Cfr. A.M. Sandulli, *Legge* [1963], ora in *Scritti giuridici*, I, Napoli, Jovene, 132, secondo il quale le ipotesi di iniziativa necessaria del Governo non costituiscono casi di leggi a procedura rinforzata e, pertanto, l'approvazione della legge su iniziativa di altri soggetti non può considerarsi un vizio di legittimità della legge. La distinzione tra iniziativa legislativa vincolata e riservata si ricava implicitamente anche da C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, II, 728. Quantunque non in riferimento all'iniziativa delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati, la possibilità di un'iniziativa legislativa di altri soggetti, quando sul Governo gravi l'obbligo di presentare il disegno di legge, è prospettata altresì da V. Lippolis, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, Rimini, Maggioli, 1990, 127 n. 3. Per la tesi secondo cui la presentazione di un disegno di legge può ritenersi riservata al Governo (o ad altri titolari dell'iniziativa) solo quando una norma di grado costituzionale lo preveda espressamente, mentre quando vi siano solo ragioni di fatto che «inducono a ritenere più idonea allo scopo ed efficace l'iniziativa del governo, in linea di principio non si potrebbe escludere l'iniziativa di altri soggetti», si veda A.A. Cervati, *Art. 71*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., I/1, 90.

È, inoltre, da dubitarsi della natura riservata dell'iniziativa legislativa di cui in oggetto, in conseguenza sia dei cambiamenti nella disciplina positiva dei correlati obblighi governativi sia di alcune evoluzioni nella prassi parlamentare. In passato, infatti, si è molto dibattuto sulla natura dell'iniziativa delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati, avendo alcuni ritenuto che si trattasse di un'iniziativa riservata al solo Governo. Gli argomenti addotti a favore di tale tesi sono stati due: *i.* la deliberazione parlamentare deve essere promossa dal soggetto che intende compiere (o ha già compiuto) l'atto per cui si prevede l'autorizzazione (o l'approvazione<sup>48</sup>) del Parlamento<sup>49</sup>; *ii.* soltanto il Governo ha la conoscenza legale del testo ufficiale dell'accordo, la cui ratifica è sottoposta all'autorizzazione delle Camere<sup>50</sup>.

Il primo argomento, non del tutto disgiungibile dal secondo, è superabile sulla scorta di un duplice ordine di considerazioni. La legge di autorizzazione alla ratifica non ha l'effetto di mutare il trattato in una legge<sup>51</sup> e, pertanto, neppure l'iniziativa legislativa proveniente da altri soggetti sarebbe tale da inficiare la necessaria distinzione tra l'organo deputato a concludere l'accordo (il Governo) e l'organo che autorizza (il Parlamento). Di conseguenza, «il mero presupposto della necessaria esistenza di un atto di un organo diverso dal Parlamento da autorizzare o da approvare non esclude di per sé che un soggetto diverso dal Governo possa avere la disponibilità di tale atto e che pertanto decida, *in caso d'inerzia del Governo*, di presentare un proprio atto di iniziativa legislativa»<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Sul "se" e "come" la legge di autorizzazione alla ratifica, ex art. 80 Cost., possa ritenersi una legge di approvazione *ex post* (nel senso inteso da S. Romano, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione* [1898], in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1990, 64 ss.), che non muta la natura giuridica dell'atto oggetto di autorizzazione, si veda *infra*, § 3.

<sup>49</sup> Tale tesi può farsi risalire, per l'Italia, a S. Romano, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, cit., 82; D. Donati, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, Torino, Utet, 1906, 558; Id., *Le leggi di autorizzazione e di approvazione* [1914], ora in *Scritti di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1966, 223.

Con espresso riferimento all'art. 80 Cost. si veda, invece, C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico* [1962], cit., 607 s.

<sup>50</sup> Cfr. B. Allara, *Gli accordi in forma semplificata nella Costituzione italiana*, in *Diritto internazionale*, 1971, 116; V. Lippolis, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., 131.

<sup>51</sup> Così S. Romano, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, cit., 80.

<sup>52</sup> S.M. Cicconetti, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 162 (corsivi miei). Significativamente, al riguardo, C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico* [1976], II, cit., 729, il quale, diversamente da quanto sostenuto in precedenti edizioni e pur ritenendo che tutte le leggi di approvazione e di autorizzazione presuppongano l'atto di un organo diverso dal Parlamento,

L'argomento *de quo* può essere, inoltre, agevolmente rovesciato. In conseguenza della natura autorizzatoria della suddetta legge, occorre scongiurare che vi sia coincidenza tra il potere di ratifica e il potere di attivare il connesso (e previo) procedimento legislativo di autorizzazione al suo esercizio, dal momento che «potrebbe non esserci identità di vedute tra Governo e gli altri titolari dell'iniziativa in ordine al fatto che l'atto internazionale ricada o meno nell'ambito di quelli contemplati dall'art. 80 Cost., con particolare riferimento a quelli di "natura politica", profilo il cui accertamento dovrebbe opportunamente essere rimesso all'organo parlamentare»<sup>53</sup>.

Il secondo argomento trova, invece, smentita in alcuni elementi di fatto, che complessivamente considerati inducono innanzitutto a ritenere che la presentazione di progetti di legge di autorizzazione alla ratifica da parte di soggetti diversi dal Governo sia possibile e costituzionalmente ammissibile. Essa potrebbe, inoltre, costituire un rimedio (seppur parziale) alla modifica costituzionale tacita, cui può indebitamente dar vita la stipulazione di accordi internazionali in assenza di autorizzazione alla ratifica, quando ricorra uno dei casi indicati dall'art. 80 Cost.

La conoscenza del testo ufficiale del trattato da parte del solo Esecutivo è un argomento che non può, invero, essere portato a sostegno della riserva governativa dell'iniziativa legislativa. Ciò vale in primo luogo per i trattati predisposti da un'organizzazione internazionale, il cui testo sia stato reso pubblico nelle sedi ufficiali, e per i trattati multilaterali aperti, già in vigore tra altri Stati<sup>54</sup>. Tale argomento non regge neppure per gli altri trattati e accordi internazionali, dal momento che per *tutti* gli atti internazionali ai quali la Repubblica si obbliga nelle relazioni estere – a prescindere, dunque, dalla necessità dell'autorizzazione alla ratifica – l'art. 1, comma 1, lett. f), della legge n. 839/1984 dispone la pubblicazione del testo integrale (ivi compresi gli accordi in forma semplificata) nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti della Repubblica italiana<sup>55</sup>, mentre l'art. 4 della medesima

da autorizzare o approvare, precisa nondimeno che, «nei casi in cui si possa desumere un obbligo costituzionale alla presentazione di un progetto di legge ("iniziativa vincolata"), tale obbligo grav[a] in via principale sul governo» (ivi, 728, corsivi miei).

<sup>53</sup> R. Dickmann, *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, Jovene, 2006, 216 n. 99.

<sup>54</sup> Cfr. B. Allara, *Gli accordi in forma semplificata nella Costituzione italiana*, cit., 116; E. Palazzolo, *Ordinamento costituzionale e formazione dei trattati internazionali*, Milano, Giuffrè, 2003, 223.

<sup>55</sup> In tale direzione si veda l'indicazione che già proveniva da A. Cassese, *Art. 80*, cit., 194, al fine di evitare l'aggiramento dell'art. 80 Cost. «mediante la stipulazione di

legge pone in capo al Servizio del contenzioso diplomatico, trattati e affari legislativi del Ministero degli affari esteri il duplice obbligo di trasmettere tali atti ai fini della pubblicazione in apposito supplemento della Gazzetta ufficiale e di comunicarli alle Presidenze delle Assemblee parlamentari non oltre un mese dalla loro sottoscrizione<sup>56</sup>.

Pertanto, se l'iniziativa legislativa può ritenersi vincolata (ciò anche e soprattutto in presenza di accordi in forma semplificata ricadenti nelle ipotesi di cui all'art. 80 Cost.), essa non può invece più dirsi riservata al Governo nemmeno per i trattati negoziati dall'Esecutivo<sup>57</sup> o, più in generale, per gli accordi in forma semplificata, potendo il progetto di legge di "autorizzazione alla ratifica" essere presentato anche dal singolo parlamentare, quando in conseguenza di quella pubblicazione/comunicazione abbia preso conoscenza del testo dell'accordo. A fronte, infatti, della prassi del Governo di ricorrere ad accordi internazionali variamente denominati, al fine (e con la conseguenza) di non presentare il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica per atti che pur ricadrebbero nell'art. 80 Cost., l'iniziativa legislativa del parlamentare costituirebbe l'espressione di una più compiuta ricostruzione dell'intervento delle Camere nella conclusione degli accordi internazionali<sup>58</sup> e potrebbe reputarsi uno strumento per ovviare, seppur tardivamente e con esito anomalo<sup>59</sup>, all'aggiramento della disposizione costituzionale.

Può, d'altronde, ricondursi alla *ratio* degli artt. 1 e 4 della legge n. 839/1984 – e al correlato obiettivo di garantire la più ampia pubblicità degli accordi internazionali – l'esigenza di assicurare un controllo

accordi "in forma semplificata", o attraverso l'apposizione della ratifica non preceduta dall'autorizzazione parlamentare».

<sup>56</sup> A questo proposito, da alcuni si registra il comportamento differenziato del Ministero degli affari esteri che, per i trattati la cui ratifica è soggetta ad autorizzazione legislativa, procede alla trasmissione alle Presidenze delle Camere, ma non alla loro pubblicazione trimestrale nell'apposito supplemento della Gazzetta ufficiale: cfr. S.M. Cicconetti, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 169 n. 124. Per il Memorandum con la Libia, tuttavia, il Governo italiano non ha provveduto né alla pubblicazione in Gazzetta ufficiale (nella prima parte, come previsto per gli atti non soggetti a ratifica previa autorizzazione ovvero nel supplemento trimestrale, come invece disposto per quelli soggetti ad autorizzazione: art. 13, primo e secondo comma, D.P.R. n. 1092/1985) né alla comunicazione ai Presidente delle Camere.

<sup>57</sup> Come, invece, sembra ritenere E. Palazzolo, *Ordinamento costituzionale e formazione dei trattati internazionali*, cit., 223.

<sup>58</sup> Così A. Bernardini, *Funzione del Parlamento italiano nella conclusione di accordi internazionali*, in *La Comunità Internazionale*, 1979, 580.

<sup>59</sup> Sul punto si ritornerà *infra*, §§ 3 e 3.1.

parlamentare sulle valutazioni compiute dal Ministero degli affari esteri, quando quest'ultimo si determini nel senso di non attivare il procedimento di autorizzazione legislativa alla ratifica, ritenendo che l'accordo non rientri in una delle categorie indicate dall'art. 80 Cost.<sup>60</sup>. Difatti, poiché anche agli atti internazionali deve considerarsi applicabile l'art. 3 della legge n. 839/1984, a norma del quale «[i] decreti, le delibere e gli altri atti *che sono efficaci indipendentemente dalla loro pubblicazione* nella Gazzetta Ufficiale devono essere inviati al Ministero di grazia e giustizia entro cinque giorni dal loro perfezionamento e devono essere pubblicati senza ritardo», può concordarsi che tale disposizione pone un vincolo potenzialmente decisivo – e, quindi, da valorizzare – «a garanzia del divieto di ratificare ed eseguire un trattato, o accordo o altro patto, che ricadano, per il loro contenuto, nell'obbligo di autorizzazione previa alla ratifica con legge del parlamento», così che «l'eventuale deroga a questa disciplina procedimentale, non potrà più essere ritenuta riservata, [...] essendosi il governo sottratto all'obbligo di chiedere ed ottenere preventivamente l'autorizzazione legislativa del parlamento»<sup>61</sup>. Se, pertanto, tale normativa ha fatto venir meno la riservatezza grazie alla quale il Governo (e, nella specie, il Ministero degli affari esteri<sup>62</sup>) si è di fatto auto-rimesso – peraltro, con ampi margini di

<sup>60</sup> Cfr. P. Fois, *Rilevi critici sulla natura del diritto comunitario e la «politicalità» dei trattati*, in U. Leanza (a cura di), *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, Milano, Giuffrè, 1988, 259; L. Ferrari Bravo, *Postilla*, *ivi*, 262 s.; Id., *Intervento*, in P. Fois (a cura di), *Il trattato segreto. Profili storico-diplomatici e regime giuridico*, cit., 370. Sui limiti della legge n. 839/1984, derivanti da una capacità di deterrenza circoscritta al solo aspetto preventivo, dalla mancata previsione di sanzioni, dalla vaghezza e genericità dei termini e dei concetti utilizzati, nonché dall'ampia discrezionalità dei giudizi e delle valutazioni cui essa rinvia, anche in conseguenza delle formule compromissorie che la contraddistinguono, cfr. C. Dell'Acqua, *Il potere estero fra segreto e politica*, in P. Fois (a cura di), *Il trattato segreto. Profili storico-diplomatici e regime giuridico*, cit., 252; M. Franchini, *Trattato segreto e funzione amministrativa*, *ivi*, 318 n. 22. La vicenda riguardante il Memorandum d'intesa con la Libia testimonia, del resto, la dubbia efficacia di tale normativa «nei confronti di prassi abnormi quali le intese “esecutive” (di “secondo” o persino di “terzo” grado, spesso *implicanti veri e propri nuovi accordi rientranti nella procedura ordinaria descritta dagli artt. 80 e 87 Cost.*)»: C. Dell'Acqua, *Il potere estero fra segreto e politica*, cit., 252 (corsivi miei). Su tali prassi e sulle ripercussioni di ordine costituzionali si veda, in particolare per gli accordi militari, G. Brunelli, *Strumenti e forme del controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, cit., 115 ss.

<sup>61</sup> S. Labriola, *La pubblicazione degli atti normativi e la circolazione delle notizie sulle relazioni internazionali della Repubblica italiana*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2/1985, 239.

<sup>62</sup> Così come, peraltro, era stato prospettato da una parte della dottrina subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione: cfr. R. Monaco, *I trattati internazionali e la nuova Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1949, 211.

discrezionalità<sup>63</sup> e sovente con la complicità di un Parlamento silente – l'apprezzamento esclusivo della sussistenza delle ipotesi per le quali l'art. 80 Cost. prescrive l'autorizzazione legislativa alla ratifica<sup>64</sup>, nel caso in cui esso non proceda alla presentazione del relativo disegno di legge, l'iniziativa legislativa del singolo parlamentare potrà sostituirsi a quella governativa – in via succedanea e/o recessiva<sup>65</sup> e a condizione che vi sia stata la pubblicità/

<sup>63</sup> Si consideri, al riguardo, la circolare n. 4 del 3 marzo 2008 del Ministero degli affari esteri, recante "Procedure relative agli Accordi internazionali ed alle intese interministeriali o tecniche": «La ratifica da parte del Presidente della Repubblica deve essere preventivamente autorizzata con legge da parte del Parlamento per cinque categorie di Accordi internazionali, previste dall'articolo 80 della Costituzione. Si tratta, in particolare, degli accordi che comportano I) variazioni dei confini dello Stato; II) arbitrati e regolamenti giudiziari; III) modifiche di leggi; IV) oneri finanziari "aggiuntivi" per il bilancio dello Stato; V) impegni di natura politica. Quest'ultima condizione si riferisce ad *Accordi che hanno "un grande rilievo politico", comportando scelte fondamentali di politica estera*» (corsivi miei).

<sup>64</sup> Cfr. S. Labriola, *La pubblicazione degli atti normativi e la circolazione delle notizie sulle relazioni internazionali della Repubblica italiana*, cit., 246 ss. Nondimeno, prim' ancora che la legge n. 839/1984 fosse approvata, si era esattamente osservato che «la scelta dei trattati da includere in quella categoria [quella degli accordi di "natura politica"] non può essere rimessa all'Esecutivo, ma deve essere da questo effettuata d'intesa con il Parlamento. In altri termini, spetta ad entrambi gli organi il "controllo" sulla applicabilità o meno dell'art. 80 ad un certo trattato (anche se successivamente il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale – in ordine alla legge di esecuzione del trattato – possono essere chiamati a pronunciarsi sul punto). Da ciò deriva che il Ministero degli Affari Esteri è tenuto ad informare il Parlamento di tutti i trattati negoziati dalla Farnesina, che a suo giudizio non sono "politici" (né rientrano in una delle altre quattro categoria dell'art. 80). In tal modo le Camere potranno accertare se la valutazione data dall'Esecutivo è corretta, o se invece un determinato trattato è a loro giudizio da considerare come "politico" ai sensi dell'art. 80»: A. Cassese, *I trattati internazionali e il ruolo delle Commissioni Affari Esteri*, in Id. (a cura di), *Parlamento e politica estera. Il ruolo delle commissioni affari esteri*, Padova, Cedam, 1982, 107 s. (corsivi dell'A.).

<sup>65</sup> Qualora, infatti, vi fosse la presentazione del disegno di legge di autorizzazione alla ratifica anche da parte del Governo, l'approvazione di quest'ultimo assorbirebbe l'iniziativa legislativa parlamentare. Si veda, ad esempio, quanto accaduto per la Convenzione tra la Repubblica italiana e la Repubblica di San Marino per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le frodi fiscali, con Protocollo aggiuntivo, fatta a Roma il 21 marzo 2002, e il relativo Protocollo di modifica, fatto a Roma il 13 giugno 2012. Un primo disegno di legge governativo di autorizzazione alla ratifica (A.C. 5667), presentato nella XVI Legislatura, era stato esaminato dalla Commissione affari esteri della Camera dei deputati nella seduta del 21 dicembre 2012, senza che ne fosse portato a compimento l'iter di approvazione. In ordine a tale Convenzione, la relazione tecnica di cui era corredato il disegno di legge governativo aveva evidenziato la necessità dell'autorizzazione parlamentare alla ratifica, in base all'art. 80 Cost., in quanto le disposizioni in essa contenute modificavano la potestà impositiva dell'Italia. Nella XVII Legislatura furono presentati due progetti di legge: A.C. 875, d'iniziativa governativa e A.C. 901, di iniziativa del deputato Gianluca Pini, di analogo contenuto. In seguito all'approvazione del disegno di legge del Governo,

comunicazione dell'atto internazionale – al fine di coinvolgere le Camere nel suddetto apprezzamento<sup>66</sup> e far emergere un'interpretazione dell'art. 80 Cost. diversa da quella in ipotesi assunta dal Governo<sup>67</sup>.

A sostegno dell'iniziativa legislativa parlamentare *in subiecta materia* e della procedibilità delle relative proposte di legge possono portarsi anche altri argomenti, primo fra tutti la constatazione che, a differenza di quanto prescritto dall'art. 77, secondo comma, Cost. e dall'art. 81, quarto comma, Cost.<sup>68</sup> – rispettivamente per i disegni di legge di conversione dei decreti-legge e per il disegno di legge di bilancio – per l'autorizzazione alla ratifica dei trattati non vi è alcuna espressa previsione costituzionale di una riserva governativa dell'iniziativa legislativa.

l'abbinata proposta di legge di iniziativa parlamentare è stata dichiarata assorbita dal Presidente di Assemblea. Analogo assorbimento si è avuto per l'A.C. 996, d'iniziativa della deputata Renata Bueno, a fronte dell'approvazione dell'A.C. 2080, d'iniziativa governativa, entrambi concernenti l'autorizzazione alla ratifica del Trattato sul trasferimento delle persone condannate tra il Governo italiano e il Governo brasiliano fatto a Brasilia il 27 marzo 2008.

<sup>66</sup> In tali ipotesi, non si porrebbe neppure il problema di capire se le conseguenze interne di tale iniziativa (sul piano della responsabilità politica del Governo) si ripercuotano sulla responsabilità internazionale dello Stato italiano, dal momento che la validità e l'efficacia degli atti pattizi delle relazioni internazionali non dipendono dai procedimenti seguiti nel diritto interno: cfr. S. Labriola, *La pubblicazione degli atti normativi e la circolazione delle notizie sulle relazioni internazionali della Repubblica italiana*, cit., 258. Si ricordi, infatti, l'art. 46 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati: «1. Il fatto che il consenso di uno Stato ad essere vincolato da un trattato sia stato espresso violando una disposizione del suo diritto interno concernente la competenza a concludere trattati, non può essere invocato da tale Stato per infirmare il proprio consenso, a meno che tale violazione non sia stata manifesta e non concerna una norma di importanza fondamentale del proprio diritto interno. 2. Una violazione è manifesta quando essa appaia obiettivamente evidente ad ogni Stato che si comporti in materia, in base alla normale prassi ed in buona fede». Per una più articolata lettura dell'art. 46 della Convenzione di Vienna si veda, tuttavia, A. Cassese, *Art. 80*, cit., 177 s., anche sulla scorta di precedente dottrina: G. Sperduti, *Rilevanza internazionale delle disposizioni costituzionali sulla stipulazione dei trattati e suoi limiti*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, II, Milano, Giuffrè, 1957, 311 ss.; L. Ferrari Bravo, *Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati*, Napoli, Morano, 1964, 314 ss. Cfr. anche C. Dell'Acqua, *Il potere estero fra segreto e politica*, cit., 189 ss. In termini diversi, sulla base di un richiamo alla scivolosa nozione di “costituzione vivente”, nonostante la violazione della costituzione formale, si veda A. Tanzi, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2016, 137 ss.

<sup>67</sup> Cfr. T. Treves, *L'informazione sulla politica estera dell'Italia: il caso dei trattati internazionali*, in *Studi in onore di Giorgio Balladore Pallieri*, II, Milano, Vita e pensiero, 1978, 620 s.

<sup>68</sup> Cfr. F. Cuocolo, *Saggio sull'iniziativa legislativa*, Milano, Giuffrè, 1971, 19 n. 58.

La conferma che in questo ultimo ambito vi sia spazio per l'iniziativa legislativa (del singolo) parlamentare deriva, d'altro canto, dal cambiamento sul punto della prassi parlamentare. Se in passato tale iniziativa era stata ritenuta riservata al Governo, l'interruzione di tale prassi si è avuta nel corso della X Legislatura, con la presentazione della proposta di legge di alcuni deputati<sup>69</sup> per la "Ratifica ed esecuzione della Convenzione, con i protocolli allegati, sul divieto o la limitazione dell'impiego di talune armi classiche che possono essere ritenute capaci di causare effetti traumatici eccessivi o di colpire in modo indiscriminato, adottata a Ginevra il 10 ottobre 1980". La relazione di accompagnamento poneva, in primo luogo, la questione di metodo della «surrettizia compressione del ruolo delle Camere nella politica estera, tramite un'artificiosa restrizione delle competenze parlamentari in materia di trattati e di accordi internazionali» e una prassi applicativa poi tradottasi nei ben noti espedienti elusivi degli artt. 80 e 87, ottavo comma, Cost.: stipulazione di accordi internazionali in forma semplificata; approvazione di leggi di autorizzazione successive, anziché preventive, alla ratifica; adozione di criteri restrittivi ai fini della valutazione della "natura politica" dei trattati. Constatata, inoltre, la tendenza del Governo a non informare il Parlamento dei trattati sottoscritti ovvero a informarlo in modo non soddisfacente (nonostante l'art. 4 della legge n. 839/1984), la suddetta proposta di legge veniva presentata a tutela della forma di governo parlamentare, al fine di rivendicare al singolo parlamentare l'iniziativa legislativa per l'autorizzazione alla ratifica dei trattati rientranti nell'art. 80 Cost. e sottrarre così al Governo la discrezionalità delle decisioni in ordine all'avvio della procedura di autorizzazione.

Nel corso della XIII e della XIV Legislatura anche al Senato vi sono state numerose iniziative legislative parlamentari per l'autorizzazione alla ratifica di atti internazionali<sup>70</sup> e molte di queste sono state altresì dettate dall'esigenza, «oltreché di porre rimedio ad eventuali ritardi, peraltro

<sup>69</sup> P. Battistuzzi e altri (A.C. 5611, 17 aprile 1991).

<sup>70</sup> Cfr. V. Di Ciolo, L. Ciaurro, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 2013, 499 e 681 n. 137, cui si rinvia in merito alla conferma, nella prassi della Camera e del Senato, *i.* del carattere meramente formale della legge di autorizzazione alla ratifica, *ii.* dell'inemendabilità delle disposizioni contenenti l'autorizzazione alla ratifica o l'ordine di esecuzione ovvero *iii.* dell'emendabilità delle sole norme di ulteriore adattamento per le quali l'accordo internazionale lasci margini di discrezionalità, *iv.* dell'irricevibilità di emendamenti volti a introdurre nel disegno di legge di autorizzazione alla ratifica norme modificative rispetto a quanto previsto nell'accordo, *v.* dell'ammissibilità di emendamenti con funzioni meramente interpretative ovvero che pongano limitazioni o specificazioni all'attuazione o all'interpretazione del trattato (*ivi*, 382 n. 139).



più volte verificatisi, nella presentazione di appositi disegni da parte del Governo, di accelerare l'iter di approvazione parlamentare di atti già sottoscritti in sede internazionale»<sup>71</sup>. L'ammissibilità di iniziative legislative parlamentari in tali materie ha avuto l'avallo della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati, che nella seduta del 5 maggio 1999 ha discusso l'ammissibilità di proposte di legge d'iniziativa parlamentare recanti autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali, esprimendo l'auspicio che, come già accaduto al Senato<sup>72</sup>, anche la Camera dei deputati si orientasse in senso analogo e che le Presidenze delle Assemblee parlamentari, in virtù dell'articolo 4 della legge n. 839/1984, fossero tempestivamente informate dei trattati sottoscritti dal Governo, affinché i deputati potessero adottare le loro conseguenti determinazioni. La seduta si concluse con l'avvertenza dell'allora Presidente della Camera Luciano Violante, che da quel momento la Presidenza avrebbe considerato ammissibili, in presenza dei necessari presupposti di fatto, le proposte di legge d'iniziativa parlamentare recanti autorizzazione alla ratifica ed esecuzione di trattati.

<sup>71</sup> Così la Relazione di accompagnamento al disegno di legge d'iniziativa del senatore Francesco Enrico Speroni (A.S. 2196, 26 febbraio 1997) per la "Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sulle infrazioni a danno dei beni culturali, fatta a Delfi il 23 giugno 1985". Al riguardo si è osservato, peraltro, che l'iniziativa legislativa del singolo parlamentare ha altresì «l'intento di rivalutare il ruolo del Parlamento accusato, spesso a torto, di essere la causa del rallentamento dell'attività legislativa, e vuol allo stesso tempo costituire uno stimolo a porre mano alla riforma della procedura di perfezionamento dell'iter di presentazione dei disegni di legge di ratifica da parte del Governo, che ritardano di anni l'effettiva entrata in vigore di accordi sottoscritti in sede internazionale»: relazione illustrativa al disegno di legge d'iniziativa del senatore Gian Giacomo Migone, in qualità di Presidente della Commissione affari esteri (A.S. 666, 6 giugno 1996) per la "Ratifica ed esecuzione dell'Accordo per la promozione e protezione degli investimenti fra la Repubblica italiana e la Repubblica federativa del Brasile, con Protocollo, fatto a Brasilia il 3 aprile 1995". Sulle ragioni dei ritardi, non imputabili soltanto alle Camere, nel completamento dell'iter parlamentare di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, cfr. F. Di Nitto, *Una riflessione sul tema dell'autorizzazione alla ratifica di accordi internazionali in Italia*, in *La Comunità Internazionale*, 1994, 481 ss. Si veda, a tal proposito, la Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 14 gennaio 2003 "Attività di concertazione dei disegni di legge di ratifica di atti internazionali", in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, 1205 s.

<sup>72</sup> Come, peraltro, già rilevato nella seduta del 23 giugno del 1998 dal Presidente della Camera Luciano Violante, il quale rimarcava che nella medesima legislatura in Senato vi erano stati numerosi casi, nei quali era stata ammessa la presentazione di progetti di legge d'iniziativa parlamentare diretti alla ratifica di trattati e accordi internazionali, approvati successivamente anche dalla Camera e divenuti legge. Si sottolineava, peraltro, che in questi casi, essendo stati altresì presentati disegni di legge del Governo, l'approvazione aveva avuto per oggetto o direttamente il disegno di legge del Governo (con il conseguente assorbimento della proposta), o testi unificati del disegno e della proposta di legge.

La prassi parlamentare ha trovato conferma anche nella XVII Legislatura, essendo state molteplici le proposte legislative anche di singoli parlamentari per l'autorizzazione alla ratifica di accordi internazionali. Talune di esse, assegnate in commissione dal Presidente di Assemblea, si sono talora tradotte nell'approvazione del relativo testo di legge e ciò è avvenuto non soltanto nel caso di trattati multilaterali o di atti comunque denominati provenienti da organizzazioni internazionali, ma anche in quello di accordi negoziati dall'Esecutivo, quando la presentazione del disegno di legge governativo tardava ad arrivare. A questo proposito, è senz'altro significativo quanto è avvenuto per l'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica ceca sulla cooperazione in materia di cultura, istruzione, scienza e tecnologia, sottoscritto a Praga l'8 febbraio 2011. Anche a seguito del protratto ritardo nella presentazione del disegno di legge governativo, sebbene l'accordo importasse oneri finanziari, la ratifica è stata autorizzata dalla legge n. 241/2016, su iniziativa legislativa di alcuni deputati<sup>73</sup>. Il medesimo atto è stato, ciononostante, successivamente inserito in uno dei c.d. disegni di legge a grappolo, con cui il Governo chiedeva l'autorizzazione alla ratifica di sette accordi di cooperazione in ambito culturale, scientifico, tecnologico e dell'istruzione (A.C. 3980). Tuttavia, poiché la proposta di legge d'iniziativa parlamentare era stata *medio tempore* approvata in via definitiva, l'accordo con la Repubblica ceca è stato conseguentemente espunto dal disegno di legge governativo mediante l'approvazione in commissione di un apposito emendamento<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> M. Di Stefano e altri (A.C. 2004, 27 gennaio 2014). Nella precedente Legislatura vi era, invero, già stata un'iniziativa legislativa del Governo, ma il disegno di legge A.S. 3600, presentato al Senato l'11 dicembre 2012, non fu esaminato per la fine anticipata della XVI Legislatura. Deve, nondimeno, rimarcarsi che l'Accordo con la Repubblica ceca non configurava un'ipotesi di accordo in forma semplificata, poiché l'art. 17 ne aveva previsto l'entrata in vigore soltanto il primo giorno del mese successivo alla data della ricezione della seconda delle due notifiche, con cui le Parti contraenti si sarebbero comunicate ufficialmente per le vie diplomatiche l'avvenuto espletamento delle procedure interne allo scopo previste dai rispettivi ordinamenti. Ciò è segno del ricorso sempre più frequente a quella figura intermedia tra i trattati stipulati in forma solenne e gli accordi in forma semplificata, consistente nella conclusione di accordi internazionali, la cui entrata in vigore è subordinata, anziché allo scambio o al deposito delle ratifiche, alla comunicazione, da parte dei Governi firmatari, che attestino l'adempimento delle procedure previste dal diritto interno per ritenere l'accordo applicabile nel territorio dello Stato. In Italia accordi siffatti, «quando toccano materie rientranti nell'art. 80, devono ricevere anch'essi, ed in effetti ricevono, l'assenso del Parlamento con una legge di *approvazione* oppure con una legge contenente l'ordine di esecuzione»: B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 88 (corsivo mio).

<sup>74</sup> Ciò, peraltro, non sembra smentire, in ossequio al *ne varietur*, l'idea dell'inemendabilità dei progetti di legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, quando – come

Tale prassi, peraltro, non incide sulla discrezionalità politica del Governo di valutare se e quando chiedere l'autorizzazione alla ratifica di un atto internazionale, in considerazione delle sue implicazioni politiche, economico/finanziarie e tecniche, poiché la presentazione del progetto di legge di iniziativa parlamentare è soltanto il primo atto di un *iter* legislativo, per la cui prosecuzione è in ogni caso necessario «che esso sia posto all'ordine del giorno dei lavori della Commissione assegnataria da parte del relativo ufficio di presidenza, integrato dai rappresentanti dei gruppi, alle riunioni del quale peraltro è sempre invitato a partecipare il Governo; il rappresentante di quest'ultimo in quell'occasione potrà infatti già esprimere tutte le ragioni che ostino all'inizio del relativo esame, da ribadire nel corso dell'eventuale prosieguo del procedimento legislativo»<sup>75</sup>.

Se, dunque, l'iniziativa legislativa per l'autorizzazione alla ratifica dei trattati deve riconoscersi anche al singolo parlamentare, in un caso come quello concernente il Memorandum con la Libia il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato potrebbe sì essere un rimedio giuridico-costituzionale attivabile dal parlamentare, ma non nel senso di lamentare nei confronti

nel caso di specie – si tratti di emendamenti meramente soppressivi, volti a stralciare dal disegno di legge uno degli accordi in esso inseriti, ovvero quando all'autorizzazione alla ratifica si accompagni anche l'ordine di esecuzione. Per il dibattito dottrinale in merito alla distinzione tra legge di autorizzazione alla ratifica come legge in senso formale (e, dunque, inemendabile) e ordine di esecuzione come legge in senso materiale (dunque, per alcuni, emendabile) cfr., tra i molti, M. Giuliano, *È emendabile o inemendabile l'ordine di esecuzione di trattati internazionali?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1982, 23 ss.; G. Sperduti, *Vicende parlamentari sull'ordine di esecuzione dei trattati: una pratica da riconsiderare*, ivi, 421 ss.; M. Franchini, *La potestà estera*, Padova, Cedam, 1992, 149 ss. Ma sull'adattamento procedurale consistente nell'adozione dell'ordine di esecuzione contestualmente all'autorizzazione alla ratifica si veda quanto auspicato da A. La Pergola, *Introduzione a: Costituzione dello Stato e norme internazionali*, in U. Leanza (a cura di), *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, cit., 17 s. Sui disegni di legge contenenti l'autorizzazione alla ratifica di più trattati, quando vi sia tra essi un collegamento per materia, cfr. V. Lippolis, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., 158 s. L'A. ritiene che le obiezioni a tale prassi, per il rischio che le Camere siano poste di fronte all'alternativa di approvare ovvero rifiutare in blocco l'autorizzazione alla ratifica dei trattati inclusi nel medesimo disegno di legge, siano superabili per due ragioni: in un caso, quando pur vi sia connessione fra trattati indipendenti tra di loro, vi sarebbe in ogni caso la possibilità di procedere alla votazione per parti separate di un articolo (art. 87, quarto comma, reg. Camera e art. 102, quinto comma, reg. Senato); nell'altro caso, quando il collegamento fra i trattati sia tale da renderli interdipendenti, l'accorpamento in un solo articolo non soltanto risponderrebbe a un criterio di economicità, ma sarebbe doveroso.

<sup>75</sup> R. Dickmann, *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, Padova, Cedam, 1997, 54.

del Governo la mancata presentazione del relativo disegno di legge. Anche al fine di superare eventuali obiezioni in ordine alla ridondanza dei profili oggettivi del ricorso sulla legittimazione del ricorrente, questi potrebbe seguire un'altra (e non meno tortuosa o potenzialmente inefficace<sup>76</sup>) strada, contestando al Governo e, segnatamente, al Ministro degli affari esteri la mancata comunicazione/pubblicità legale del testo dell'accordo internazionale, poiché in assenza di certezza legale sull'autenticità e sull'integrità dell'atto, il parlamentare verrebbe messo nelle condizioni di non poter esercitare il suo potere di iniziativa legislativa<sup>77</sup>.

Potrebbe, invero, lamentarsi che la mancanza di tale certezza sia ostativa dell'iniziativa legislativa parlamentare (e, dunque, lesiva di un'attribuzione costituzionale del ricorrente), anche quando l'accordo internazionale per cui si ritenga necessaria l'autorizzazione alla ratifica sia stato pubblicato nella sola sezione Atrio del sito del Ministero degli affari esteri. Come già rimarcato, infatti, sul sito del Ministero è presente la seguente nota: "le informazioni presenti nella banca dati non rivestono carattere di ufficialità. L'Utente è comunque pregato di consultare i testi pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale Italiana". In tali ipotesi, pertanto, se il parlamentare presentasse il progetto di legge di autorizzazione alla ratifica, esso potrebbe essere considerato irricevibile dall'ufficio di Presidenza della Camera di appartenenza, non essendo, di conseguenza, assegnato alla commissione e iscritto all'ordine del giorno in assemblea.

Dinanzi a una siffatta omissione potrebbe, peraltro, esser fatto valere il mancato rispetto del principio di leale collaborazione tra Governo e Parlamento, in quanto contitolari – seppur con attribuzioni diverse – del potere di indirizzo politico internazionale<sup>78</sup>: l'omessa comunicazione del testo dell'accordo avrebbe, invero, ricadute di rilievo costituzionale sugli artt. 71, primo comma, e 80 Cost., anche in considerazione del fatto che l'art. 4 della legge n. 839/1984 ha inteso codificare e congelare quella prassi dell'Esecutivo, in forza della quale la trasmissione alle Camere degli accordi internazionali sottoscritti dal Governo era tesa alla sollecita attivazione del

<sup>76</sup> Su come superare l'obiezione di inefficacia del ricorso si veda, però, *infra*, § 3.

<sup>77</sup> In siffatte ipotesi, peraltro, il progetto di legge con il quale fosse proposta l'autorizzazione alla ratifica di un atto internazionale, di cui non fosse allegato il testo originale corredato dalla rituale parafatura, dovrebbe essere ritenuto del tutto inammissibile all'esame parlamentare: così R. Dickmann, *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, cit., 56.

<sup>78</sup> Sul punto, poiché le opinioni dei costituzionalisti e degli internazionalisti divergono, si rinvia ai §§ 3 e 3.1.

controllo politico parlamentare (seppur successivo) sugli accordi in forma semplificata<sup>79</sup>.

La legge n. 839/1984 fungerebbe, quindi, da parametro materialmente costituzionale, stante il fatto che – come noto – nei conflitti interorganici il parametro formalmente costituzionale è sovente integrato da norme di legge ordinaria che, pur non potendo fondare in modo autonomo il ricorso, sono idonee a fornire elementi di precisazione e imputazione delle attribuzioni costituzionali in contestazione. Sul punto è, del resto, condivisibile l'opinione di chi ritiene che la legge n. 839/1984 ponga norme di diretta esecuzione della Costituzione, attinenti alla razionalizzazione della forma di governo, dal momento che essa si prefigge – non importa qui rilevare con quali esiti – di mettere le Camere «nella condizione di far valere le proprie attribuzioni costituzionali, grazie alla conoscenza compiuta e tempestiva degli atti pattizi, sui quali possono in questo modo esercitare la propria attività ispettiva e di controllo politico»<sup>80</sup>.

Una siffatta configurazione del conflitto potrebbe ritenersi, inoltre, soddisfacente delle condizioni necessarie al superamento del vaglio di ammissibilità compiuto (in due tempi) dalla Corte costituzionale, poiché oggetto del conflitto non sarebbe propriamente l'atto in ipotesi impugnato, bensì la lamentata violazione dell'ordine costituzionale delle attribuzioni in contestazione.

*Quid iuris*, dunque, nel caso in cui a essere impugnato fosse un comportamento omissivo del Governo, come nel caso di specie?

L'omissione – pura ovvero insita in un atto positivo – può dar luogo a un conflitto, quando si traduca in un comportamento concludente, da cui sia cioè desumibile la lesione dell'ordine delle attribuzioni costituzionali. Essa deve, dunque, «concretare già un preciso inadempimento ad obblighi giuridici»<sup>81</sup> e, in particolare nel caso di un'omissione pura, deve darsi prova che quello omesso è un atto dovuto anche nell'*an* (e nel quando). La qual cosa pare doversi escludere per la presentazione del disegno di legge di autorizzazione alla ratifica da parte del Governo (di cui risponderebbe semmai politicamente dinanzi alle Camere), potendo l'iniziativa legislativa provenire anche dai parlamentari. In tal senso, la pretesa presentazione

<sup>79</sup> Cfr. C. Fioravanti, *Gli accordi in forma semplificata in materia militare davanti al Parlamento*, in G. Battaglini, L. Carlassare (a cura di), *Il controllo democratico sugli impegni internazionali*, cit., 216 s.

<sup>80</sup> S. Labriola, *La pubblicazione degli atti normativi e la circolazione delle notizie sulle relazioni internazionali della Repubblica italiana*, cit., 248.

<sup>81</sup> A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, Giuffrè, 2012, 359.

del disegno di legge non sembra giustiziabile davanti alla Corte, anche in ragione del fatto che non sarebbe sufficientemente dimostrata l' idoneità dell' omissione in questione a determinare una diretta menomazione delle attribuzioni del singolo parlamentare<sup>82</sup>.

Diversamente può, invece, reputarsi per l' ipotesi di un conflitto interorganico, in cui il singolo parlamentare lamentasse la menomazione delle attribuzioni costituzionali derivanti dal combinato disposto degli artt. 71 e 80 Cost., imputandola alla mancata comunicazione alle Camere del testo dell' accordo internazionale, per il quale il parlamentare avrebbe potuto esercitare i suoi poteri di iniziativa legislativa. In tal caso, l' omissione del Governo si porrebbe in diretto collegamento con gli obblighi giuridici di pubblicità derivanti dalla legge n. 839/1984.

Resta, ad ogni modo, da considerare che, dinanzi a conflitti concernenti atti o comportamenti omissivi, per costringere un organo a fare qualcosa la Corte costituzionale non dispone di uno strumento analogo a quello delle sentenze additive o sostitutive, avendo la sua sentenza un contenuto di tipo meramente dichiarativo. Esso consiste, per le omissioni pure, nella traduzione del "dovere" in "carenza del potere di rifiutare o negare" ovvero, nel caso di omissione insita in atto positivo, in "carenza del potere di fare qualcosa senza certi requisiti o adempimenti"<sup>83</sup>.

Ciononostante, sebbene di natura dichiarativa, la decisione della Corte su un siffatto conflitto avrebbe un rilievo non trascurabile, ai fini del rispetto della procedura di cui all' art. 80 Cost. e in considerazione di eventuali *obiter dicta* interpretativi, relativi al tipo di collaborazione richiesta al Parlamento e al Governo nella determinazione della natura politica degli accordi in forma semplificata ovvero del loro carattere solo attuativo o esecutivo di precedenti accordi. Non è, pertanto, da escludersi che una pronuncia della Corte possa facilitare una soluzione di tipo politico, prima che giuridico, del conflitto e, *pro futuro*, di conflitti analoghi. All' esito della decisione di merito (o anche solo di preliminare ammissibilità), il Governo potrebbe, infatti, sentirsi in qualche misura costretto ad aprire un confronto con il

<sup>82</sup> Corte cost., sent. n. 276/2007: «Nella giurisprudenza di questa Corte in tema di conflitti di attribuzione è affermato il principio per cui, perché un comportamento omissivo possa essere qualificato come atto lesivo, esso deve essere "idoneo a produrre un' immediata violazione o menomazione di attribuzioni [...]"».

<sup>83</sup> Così A. Cerri, *Poteri dello Stato (conflitti tra i)*, cit., 5, il quale peraltro ritiene che, nel censurare un' illegittima omissione, oltre a dichiarare il dovere di provvedere (nel senso di non poter negare), la Corte possa anche sostituirsi nell' adozione dell' atto, purché questo non sia espressione di valutazioni spettanti ad altri organi e nei limiti delle "rime obbligatorie".

Parlamento, per ovviare all'illegittima sottrazione al controllo parlamentare dell'accordo, di cui si sia comunque avuta conoscenza. Inoltre, «dal punto di vista delle minoranze, [ciò] potrebbe rappresentare un mezzo per sensibilizzare l'opinione pubblica su importanti decisioni [...] che si era cercato di escludere dal controllo democratico»<sup>84</sup>.

Nondimeno, unitamente alla necessità di mettere in conto che il ricorso del singolo parlamentare sottenderebbe l'inevitabile rischio di usura sia delle istituzioni sia del conflitto interorganico, occorre altresì chiedersi se una pronuncia della Corte costituzionale potrebbe contribuire a delineare in senso costituzionalmente conforme le attribuzioni del Governo e del Parlamento *ex art. 80 Cost.* – nonché, in termini più generali, quelle relative alla conduzione della politica estera – oppure, al contrario, se la definizione pretoria delle reciproche attribuzioni in tale ambito (ad esempio nella determinazione della “natura politica” dei trattati) potrebbe in ultima analisi andare a discapito del Parlamento, qualora dalla decisione del conflitto derivasse un eccessivo irrigidimento di quelle attribuzioni (magari con l'evocazione del convitato di pietra dell'“atto politico”<sup>85</sup>), tale da ridurre gli spazi di manovra (anche) politici delle Camere (e dei singoli parlamentari)<sup>86</sup>.

### 3. *Accordi di natura politica in forma semplificata ed elusione dell'articolo 80 della Costituzione: l'“adattamento procedurale” ex post può essere un antidoto costituzionalmente valido?*

L'ipotesi di un'autorizzazione alla ratifica di un trattato su iniziativa del parlamentare, in luogo e in mancanza dell'iniziativa legislativa del Governo, offre il destro per rinnovare la riflessione sugli accordi in forma semplificata (detti anche “esecutivi”<sup>87</sup>), che si perfezionano al momento della

<sup>84</sup> G. Brunelli, *Strumenti e forme del controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, cit., 197 n. 28.

<sup>85</sup> Deve, infatti, valutarsi quanto il potere estero si estrinsechi attraverso tale tipologia di atti (così M. Franchini, *La potestà estera*, cit., 1) e quanto la natura “politica” dell'atto impugnato (o della sua omissione) possa influire sulla definizione del conflitto di attribuzione tra poteri (cfr. Corte cost., sent. n. 52/2016).

<sup>86</sup> Si pensi, ad esempio, agli effetti di irrigidimento derivati dalle sentenze n. 200/2006 e n. 1/2013.

<sup>87</sup> L'espressione è tratta dalla comparazione con l'esperienza statunitense degli *executive agreements*, che non è del tutto sovrapponibile, peraltro, a quella italiana: cfr. R.

loro sottoscrizione senza bisogno di ratifica da parte del Presidente della Repubblica e in assenza dell'autorizzazione legislativa delle Camere<sup>88</sup>. In un'ottica di diritto costituzionale, la conclusione di tali accordi – analogamente all'altrettanto deprecabile prassi dell'esecuzione provvisoria di atti internazionali in attesa della legge di autorizzazione<sup>89</sup> – pone problemi di grande rilievo, quando essi rientrano in una delle categorie per cui l'art. 80 Cost. richiede la previa autorizzazione parlamentare alla ratifica. La questione non è qui affrontata, dunque, né dal punto di vista della correttezza di tale prassi sul piano del diritto internazionale ovvero della sua legittimità costituzionale al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 80 Cost., né da quello della rilevanza internazionale delle disposizioni costituzionali concernenti il procedimento di stipulazione degli accordi internazionali. Neppure ci si vuol soffermare sulla misura in cui tali accordi incidano sui poteri di ratifica (e di controllo) del Presidente della Repubblica *ex art. 87*, ottavo comma, Cost., sebbene l'intervento del Capo dello Stato nella stipulazione dei trattati internazionali risponda altresì all'esigenza di prevenire la violazione dell'art. 80 Cost., attraverso la verifica che i

Cortese, *Gli accordi in forma semplificata nel diritto italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1977, 70 ss.; A. Reposo, *Gli accordi in forma semplificata nel diritto costituzionale statunitense*, cit., *passim*. In senso critico rispetto a tale terminologia si veda L. Ferrari Bravo, *Alcune riflessioni sui rapporti fra diritto costituzionale e diritto internazionale in tema di stipulazione di trattati*, in *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione. Studi in onore di Roberto Ago*, I, Milano, Giuffrè, 1987, 282, in considerazione del fatto che in Italia non esistono «le ragioni che hanno mosso la prassi costituzionale americana perché il procedimento di stipulazione dei trattati anche nelle materie di cui all'art. 80 Cost. è meno oneroso per l'Esecutivo di quello americano».

<sup>88</sup> Per i casi più eclatanti e problematici di accordi in forma semplificata si vedano, tra i molti, A. Barbera, *Gli accordi internazionali: tra Governo, Parlamento e corpo elettorale*, cit., 451 ss.; B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., 83 s.

<sup>89</sup> Tale prassi si è talvolta avvalsa dell'approvazione “politica” della comunicazione del Governo, in aula o anche in commissione, circa l'esecuzione provvisoria dell'accordo internazionale, approvazione da cui l'Esecutivo ha poi desunto «l'ammissibilità *giuridica* di una provvisoria esecuzione delle clausole dell'accordo, fino a giungere alla sua completa attuazione prima ancora che il Parlamento ne prendesse formalmente atto»: A. Massai, *Intervento*, in P. Fois (a cura di), *Il trattato segreto. Profili storico-diplomatici e regime giuridico*, cit., 374 (corsivo dell'A.).

Sui (ristretti) casi in cui potrebbe considerarsi inevitabile il ricorso all'esecuzione provvisoria di un accordo rientrante nelle fattispecie di cui all'art. 80 Cost., cfr. L. Ferrari Bravo, *Alcune riflessioni sui rapporti fra diritto costituzionale e diritto internazionale*, cit., 276 ss.



trattati sottoscritti dal Governo non siano soggetti alla previa autorizzazione parlamentare<sup>90</sup>.

L'attenzione ricade, invece, sulla fase parlamentare del controllo/indirizzo concernente i trattati internazionali e, in particolare, sulle modalità attraverso cui può assicurarsi che le Camere si pronuncino sugli accordi che il Governo ha sottoscritto in forma semplificata, nelle ipotesi in cui la Costituzione prescriva un intervento legislativo previo rispetto al perfezionamento degli stessi. Ci si chiede, invero, se vi siano strumenti per ovviare all'elusione governativa dell'art. 80 Cost., se l'attivazione di essi sia nella disponibilità anche dei singoli parlamentari – e, quindi, delle minoranze parlamentari – e se, in una prospettiva più ampia, ciò sia foriero di ripercussioni sulla configurazione del c.d. potere estero.

È vero, infatti, che «l'autorizzazione, qual è configurata nella Carta fondamentale, emana dal Parlamento necessariamente *prima* che il trattato sia ratificato [perché l]a Costituzione vuole che le Camere valutino *in anticipo* il testo del trattato, al fine di rimuovere, in quanto organi autorizzanti, il limite che, secondo le previsioni degli artt. 80 e 87, circonda l'esercizio del potere di ratifica»<sup>91</sup>. Al contrario, nel caso di accordi in forma semplificata, poiché la “ratifica” non è prevista e le parti contraenti convengono che l'accordo entri in vigore alla data della sottoscrizione, ciò sembrerebbe di per sé sottrarre tali atti all'autorizzazione legislativa e, dunque, alla prescrizione costituzionale del passaggio parlamentare, pur quando essi incorrano in una delle ipotesi di cui all'art. 80 Cost.

Nondimeno, anche quando si sia in presenza di accordi in forma semplificata, dal punto di vista del diritto costituzionale italiano non può non considerarsi che «[è] perfettamente indifferente [...] che un accordo preveda firma e ratifica o sia vincolante dopo la sola firma: sotto il profilo del diritto costituzionale, [...] il problema resta tale e quale [e s]e l'accordo è internazionalmente vincolante, c'è il dovere per lo meno di informare il Presidente della Repubblica»<sup>92</sup>, nonché – qui si aggiunge – le Camere<sup>93</sup>, affinché possano essere prese le opportune iniziative ai sensi dell'art. 80 Cost.

<sup>90</sup> Così F. Ghera, *Art. 80*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, II, 1570; A. Cossiri, *Art. 80*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 731.

<sup>91</sup> Corte cost., sent. n. 295/1984 (corsivi miei).

<sup>92</sup> L. Ferrari Bravo, *Intervento*, cit., 145 s.

<sup>93</sup> Come, del resto, rileva R. Monaco, *Intervento*, in A. Cassese (a cura di), *Parlamento e politica estera. Il ruolo delle commissioni affari esteri*, cit., 217.

A questo proposito, occorre interrogarsi sulla possibilità (e sull'utilità) di adattare la procedura (e le sottostanti garanzie) *ex art. 80 Cost.* a tale tipologia di accordi, posto che nella dottrina internazionalistica è frequente l'osservazione secondo cui, quando per il Governo si prospetti la necessità di sottoscrivere accordi in forma semplificata – come ormai sempre più di frequente accade – non potrebbe pretendersi che esso si astenga dal concluderli, fino a quando non sopraggiunga la legge di autorizzazione<sup>94</sup>. Tale argomento, tuttavia, non può fare aggio su quanto la Costituzione prescrive, né nel senso di avvalorare una lettura formalistica e asistemica dell'art. 80 Cost., né in quello di accreditare anche in tale ambito la prevalenza sul dettato costituzionale di un' indefinita e accomodante idea di costituzione materiale<sup>95</sup>.

Nell'ipotesi in cui sia stato sottoscritto un accordo in forma semplificata, le obiezioni attinenti alla necessità di rispettare la procedura di cui all'art. 80 Cost. non sono destituite di fondamento – secondo una prospettiva costituzionale – sulla base della semplicistica constatazione che, non essendovi in tal caso alcuna formale e/o esplicita ratifica del trattato, neppure sarebbe possibile alle Camere autorizzarla. Per i sostenitori di questa tesi, difatti, a fronte di un accordo che non richieda una ratifica formalmente intesa, secondo le norme di diritto internazionale, il controllo parlamentare in forma legislativa non sarebbe costituzionalmente esigibile<sup>96</sup>.

Tuttavia, la dottrina (non solo internazionalistica) ha avuto modo di evidenziare che l'art. 80 Cost., nell'esigere l'autorizzazione delle Camere per la ratifica dei trattati rientranti in alcune categorie, «è da intendersi applicabile non soltanto ai trattati, per i quali è prevista la ratifica, intesa nel senso formale dell'atto che segue la firma dei plenipotenziari»<sup>97</sup>, ma per tutti quegli atti internazionali, rispetto ai quali la dichiarazione di volontà dello Stato italiano di diventarne parte assuma l'equivalente denominazione di

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> Per una critica all'uso conciliante e giustificatorio del concetto mortatiano di costituzione materiale si veda G. Azzariti, *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2005, 152 ss.

<sup>96</sup> Cfr. W. Leisner, *La funzione governativa di politica estera e la separazione dei poteri*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, 369; in senso conforme, sebbene in termini meno chiari, R. Monaco, *La ratifica di trattati internazionali nel quadro costituzionale*, cit., 450, il quale nondimeno precisa che il termine ratifica deve essere inteso in senso lato, comprendendo «anche le varie dichiarazioni di volontà intese a stipulare aventi valore equivalente alla ratifica (adesione, accettazione, approvazione)» (ivi, 451).

<sup>97</sup> T. Perassi, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale* [1952], in *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1958, 422 s.

“adesione”, “accessione” o “accettazione”. La disposizione costituzionale sottende, invero, una questione non formale, ma sostanziale, dal momento che gli accordi per cui l’art. 80 Cost. richiede l’intervento parlamentare devono essere identificati in ragione del loro oggetto e non per la forma in cui essi, per scelta dei contraenti, sono conclusi<sup>98</sup>. Il termine “ratifica”, ai sensi dell’art. 80 Cost., deve in definitiva essere interpretato non nel significato proprio del diritto internazionale, ma in senso lato e a-tecnico<sup>99</sup>.

Ciò posto, una parte della dottrina, asserendo che sul punto si sia formata una consuetudine costituzionale, tale da legittimare la sottoscrizione di accordi in forma semplificata anche nelle ipotesi per cui è prescritta la previa autorizzazione legislativa alla “ratifica”, ritiene possibile un adattamento della procedura di cui all’art. 80 Cost., che sia tale da non minare né la possibilità di concludere tali accordi né – all’apparenza – la portata garantista della disposizione costituzionale<sup>100</sup>. Poiché, infatti, accordi internazionali sono sovente conclusi con la sola sottoscrizione dei rappresentanti del Governo, anche quando potrebbe ritenersi che si ricada nell’ambito di applicazione dell’art. 80 Cost., l’acquiescenza del Parlamento di fronte a tale prassi si è talvolta tradotta nell’adozione *ex post* di leggi di “approvazione”<sup>101</sup> (e/o di esecuzione<sup>102</sup>, quando necessaria) degli atti così

<sup>98</sup> Cfr. L. Ferrari Bravo, *Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati*, cit., 78.

<sup>99</sup> Cfr. A. La Pergola, *Costituzione e adattamento dell’ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1961, 159 s.; B. Allara, *Gli accordi in forma semplificata nella Costituzione italiana*, cit., 115; A. Bernardini, *Funzione del Parlamento italiano nella conclusione di accordi internazionali*, cit., 579 s.

<sup>100</sup> La formazione di una consuetudine costituzionale, integratrice delle disposizioni costituzionali e tale da attribuire al Governo la competenza a concludere accordi internazionali anche in forma semplificata (salvo l’intervento legislativo successivo di approvazione degli stessi), è stata, peraltro, sostenuta anche da Cass., Sezioni Unite, sentenza n. 867/1972, in *Rivista di diritto internazionale*, 1973, 589.

<sup>101</sup> Sugli interventi legislativi di approvazione successiva (anche implicita) di accordi sottoscritti dal Governo nelle ipotesi di cui all’art. 80 Cost. e sulla legittimità dell’ordine di esecuzione di un accordo precedentemente stipulato senza la necessaria autorizzazione alla ratifica si vedano, criticamente, G. Cataldi, *In tema di rapporti tra autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione del trattato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1985, 538 ss.; A. Bernardini, *Norme internazionali e diritto interno: formazione e adattamento*, Pescara, Libreria dell’Università, 1989, 219 s.

<sup>102</sup> L’avallo successivo del Parlamento è, infatti, talvolta dato nella forma di un ordine di esecuzione adottato con legge ordinaria di conversione di un decreto-legge. Così è accaduto nel caso Lockheed con la legge n. 179/1976, di conversione del decreto-legge n. 76/1976, contenente disposizioni per l’applicazione dell’Accordo stipulato il 29 marzo 1976 fra il Ministero di grazia e giustizia della Repubblica italiana e il Dipartimento della giustizia degli

sottoscritti<sup>103</sup>. Alcuni hanno, pertanto, sostenuto che ciò possa ovviare alla mancanza di una previa autorizzazione alla ratifica delle Camere<sup>104</sup>, in conseguenza della supposta formazione di: *i.* una consuetudine costituzionale modificativa e/o derogativa della Costituzione, idonea a sostituirsi a quanto disposto degli artt. 80 e 87, ottavo comma, Cost.<sup>105</sup>; *ii.* una consuetudine costituzionale integrativa delle suddette disposizioni, dovuta alla laconicità e alla schematicità del testo costituzionale<sup>106</sup>; *iii.* una

Stati Uniti d'America. L'acquiescenza del Parlamento desumibile dall'ordine di esecuzione di un trattato stipulato senza la previa autorizzazione parlamentare è rilevante, peraltro, sul piano del diritto internazionale, poiché, in ragione del combinato disposto degli artt. 45 e 46 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, «l'invalidità di un trattato per violazione di una norma interna sulla stipulazione [può] essere invocata solo prima che sia stata data esecuzione al trattato stesso. Infatti, ogni comportamento di esecuzione di un trattato viziato da una causa di invalidità costituirebbe una forma di acquiescenza per atti concludenti rispetto alla sua presunta invalidità, sia che lo Stato abbia iniziato a eseguirne gli obblighi, sia che esso abbia beneficiato dei diritti corrispettivi»: A. Tanzi, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, cit., 139. Sul punto, si vedano però le condivisibili osservazioni di A. Bernardini, *Norme internazionali e diritto interno: formazione e adattamento*, cit., 221, secondo il quale «a questo proposito bisognerebbe tenere conto anche dell'atteggiamento delle opposizioni, almeno in quanto il loro assenso fosse (numericamente) necessario per assicurare la regolarità costituzionale della stipulazione» e fermo restando che l'assenza di reazioni di per sé ha solo effetti internazionali, non potendo da ciò ricavarsi e/o giustificarsi la formazione di una prassi costituzionale in deroga all'art. 80 Cost.

<sup>103</sup> Per alcuni dei casi in cui è intervenuta la legge di “approvazione” *ex post* di accordi in forma semplificata cfr. M. Udina, *Gli accordi internazionali in forma semplificata e la Costituzione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1961, 214; A. Malintoppi, *La delimitazione della piattaforma continentale adriatica e l'art. 80 della Costituzione*, cit., 524 n. 35; A. Barbera, *Gli accordi internazionali: tra Governo, Parlamento e corpo elettorale*, cit., 460; V. Lippolis, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., 227 ss.

<sup>104</sup> In questi termini anche C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico* [1976], II, cit., 684.

<sup>105</sup> Così M. Udina, *Gli accordi internazionali in forma semplificata e la Costituzione*, cit., 217 ss., secondo il quale, essendosi già formata la consuetudine derogante a quanto disposto dall'art. 80 Cost., del tutto ipotetico sarebbe l'eventuale conflitto tra Parlamento e Governo in ordine alla pertinenza dell'accordo sottoscritto a una delle ipotesi previste dalla disposizione costituzionale (ivi, 218).

<sup>106</sup> Cfr. R. Monaco, *La ratifica di trattati internazionali nel quadro costituzionale*, cit., 453 ss. e 460 s. *Contra* condivisibilmente A. Malintoppi, *La delimitazione della piattaforma continentale adriatica e l'art. 80 della Costituzione*, cit., 508-509, n. 3, poiché l'invocata consuetudine costituzionale non avrebbe tanto «la funzione “integrativa” di colmare una effettiva lacuna [...], ma piuttosto quella di *modificare l'assetto delle competenze* in materia di stipulazione dei trattati internazionali già previsto dall'art. 80 della Costituzione», così che «ci troveremmo in presenza di una sensibile attenuazione del controllo parlamentare sui trattati internazionali resa possibile dall'acquiescenza delle Camere di fronte alla prassi instaurata dal Governo» (corsivi miei).

consuetudine costituzionale facoltizzante, attributiva al Governo di una competenza solo residuale a concludere accordi in forma semplificata<sup>107</sup>; *iv.* una convenzione costituzionale, in forza della quale il Governo dispone degli accordi in forma semplificata<sup>108</sup>.

L'effetto della successiva legge di "approvazione" dell'accordo in forma semplificata, sottoscritto dal Governo nonostante quanto prescritto dall'art. 80 Cost., sarebbe quello – sul piano interno – di sanare il comportamento costituzionalmente illegittimo dell'Esecutivo per mancanza del previo intervento legislativo e – sul piano internazionale – di eliminare ogni dubbio sull'effettiva stipulazione dell'accordo da parte dello Stato italiano<sup>109</sup>.

Deve, tuttavia, concordarsi con quella parte della dottrina, la quale ritiene che gli accordi in forma semplificata sottoscritti nelle ipotesi indicate all'art. 80 Cost. siano pur sempre contrari a tale disposizione, che gli espedienti dottrinali e giurisprudenziali delineati al fine di sanarne l'illegittimità costituzionale debbano essere considerati sfavorevolmente e che, infine, debba contestarsi l'idea secondo cui da alcuni casi di violazione dell'art. 80 Cost. possa ricavarsi la formazione di una norma consuetudinaria idonea ad abrogarlo o a derogarvi (anche solo in parte)<sup>110</sup> e con effetti *ad excludendum* per il Parlamento. Il ricorso a una legge di approvazione successiva non è, invero, né ammissibile né adeguato, poiché «un simile caso, di una nuova ed atipica fattispecie di *bill of indemnity*, non solo si pone al di fuori di ogni previsione costituzionale, *nella lettera e nello spirito delle relative disposizioni*», ma soprattutto non soddisfa la condizione, desumibile dall'art. 80 Cost., «della necessità di un atto legislativo di autorizzazione *interposto* tra stipulazione e ratifica del

<sup>107</sup> Come ritenuto da S. Marchisio, *Sulla competenza del Governo a stipulare in forma semplificata i trattati internazionali*, cit., 549 ss. Sulla sussistenza di una consuetudine facoltizzante, seppur nel senso che essa attribuirebbe al Governo un potere «tendenzialmente generale» di stipulare in forma semplificata, cfr. F.M. Palombini, *Sui pretesi limiti costituzionali al potere del Governo di stipulare accordi in forma semplificata*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2018, 878 (corsivo dell'A.).

<sup>108</sup> Cfr. C. Chimenti, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1974, 220 s.

<sup>109</sup> Così M. Udina, *Gli accordi internazionali in forma semplificata e la Costituzione*, cit., 215; A. Malintoppi, *La delimitazione della piattaforma continentale adriatica e l'art. 80 della Costituzione*, cit., 524 s.; V. Starace, *L'approvazione dei trattati da parte del Parlamento*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1977, 394.

<sup>110</sup> Cfr. A. Cassese, *Art. 80*, cit., 187 e 191; S. Labriola, *La pubblicazione degli atti normativi e la circolazione delle notizie sulle relazioni internazionali della Repubblica italiana*, cit., 238 s.; A. Massai, *Parlamento e politica estera: l'Italia*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1984, 567.

trattato, e comunque *prima* della ratifica, e non dopo»<sup>111</sup>. D'altro canto, la conferma del fatto che l'intervento parlamentare successivo – nella forma della legge di approvazione o dell'ordine di esecuzione di un accordo privo della previa autorizzazione delle Camere – non possa avere efficacia sanante della violazione dell'art. 80 Cost.<sup>112</sup> si ricava incidentalmente anche dalla giurisprudenza costituzionale, là dove si afferma che la legge contenente l'ordine di esecuzione di un trattato stipulato in assenza del preventivo intervento autorizzatorio del Parlamento non può ritenersi che contenga «neppure implicitamente, alcuna autorizzazione alla ratifica, *né lo potrebbe*»<sup>113</sup>.

Inoltre, quand'anche si accogliesse la tesi degli effetti sananti dell'approvazione parlamentare successiva (espressa o implicita) degli accordi in forma semplificata, occorre essere consapevoli del fatto che la funzione garantista dell'art. 80 Cost. sarebbe comunque elusa, anche nel caso in cui vi fosse un'iniziativa legislativa parlamentare per un'atipica "autorizzazione alla ratifica". Quest'ultima, invero, intervenendo su un accordo entrato ormai in vigore, avrebbe il significato di un'approvazione *ex post* e non potrebbe, pertanto, ritenersi risolutiva delle questioni di ordine costituzionale attinenti agli accordi in forma semplificata<sup>114</sup>. Ogniqualvolta, difatti, l'intervento parlamentare fosse successivo all'entrata in vigore dell'accordo, permarrebbe l'aggiramento di «norme costituzionali attributive di competenza agli organi dell'indirizzo politico»<sup>115</sup> e bisognerebbe altresì fare i conti con gli effetti controproducenti che ciò avrebbe sulla capacità incisiva della deliberazione parlamentare e, in definitiva, sulla portata garantista dell'art. 80 Cost. Sebbene l'iniziativa legislativa parlamentare possa avere il condivisibile e apprezzabile significato (politico) di mettere le Camere in condizione di pronunciarsi sull'accordo in forma semplificata (nonché quello di stimolo politico nei

<sup>111</sup> S. Labriola, *Principi costituzionali, ordinamento e prassi nella disciplina della autorizzazione legislativa alla ratifica dei trattati internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1982, 238 s.

<sup>112</sup> In termini più ampi deve, invero, escludersi la possibilità che regole di condotta consuetudinarie possano operare *contra constitutionem*, assurgendo a canone para-costituzionale: così G. Azzariti, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, 54. In questo senso si veda anche T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2010, 211.

<sup>113</sup> Corte cost., sent. n. 295/1984 (corsivi miei).

<sup>114</sup> Cfr. E. Cannizzaro, *Diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2016, 154 s.

<sup>115</sup> S. Labriola, *Ratifica (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIX, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1994, 5.

confronti del Governo<sup>116</sup>), resta nondimeno il fatto che l'approvazione successiva dell'atto ormai sottoscritto non soltanto non risponderebbe al chiaro intento dell'art. 80 Cost. di assicurare la previa pronuncia delle Camere, ma soprattutto, avendo l'effetto di porre il Parlamento di fronte a un fatto compiuto<sup>117</sup>, difetterebbe delle implicazioni garantiste proprie dell'autorizzazione preventiva. Messo di fronte alla possibilità di deliberare *ex post* su un accordo già in vigore, il Parlamento sarebbe formalmente libero di rifiutare l'approvazione, ma troverebbe di fatto «una remora a “disapprovare” il trattato nella circostanza che tale eventuale atto produrrebbe notevoli conseguenze negative, dal momento che, sul piano internazionale il trattato già produce i suoi effetti vincolanti per il nostro Stato»<sup>118</sup>.

La sanatoria implicita nella legge di “approvazione” successiva avrebbe, peraltro, il paradossale effetto di incentivare il Governo nella prassi degenerativa di sottoscrivere accordi semplificati anche nelle ipotesi di cui all'art. 80 Cost.<sup>119</sup>, poiché tale legge gioverebbe «a scaricare dalle

<sup>116</sup> Così S.M. Cicconetti, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 163.

<sup>117</sup> Cfr. C. Dell'Acqua, *Il potere estero fra segreto e politica*, cit., 266 s., il quale rimarca che l'eventuale legge di sanatoria *ex post* dell'accordo semplificato, sottoscritto in una delle ipotesi di cui all'art. 80 Cost., avrebbe l'effetto perverso di mettere le Camere di fronte al fatto compiuto, con la sostanziale espropriazione del potere parlamentare di autorizzare la ratifica dei trattati di maggior rilievo *lato sensu* politico. Ciò è tanto più vero nel caso di trattati segreti: cfr. M. Franchini, *Trattato segreto e funzione amministrativa*, cit., 325 s.; Id., *La potestà estera*, cit., 211 s. Per la tesi, qui non condivisa, secondo cui, dovendosi riconoscere al Governo un potere autonomo nella conclusione degli accordi internazionali, ci troveremmo più in generale «davanti al caso importante di una facoltà governativa di creare un “fatto compiuto”, che conferisce *de jure* all'esecutivo parte delle competenze legislative – iniziativa ed elaborazione del testo –, ampliata *de facto* dalla possibilità spesso esercitata di far pressione sul parlamento con la minaccia costituita da una eventuale scorrettezza nei riguardi della controparte estera, sebbene in diritto internazionale la firma non comporti alcun obbligo giuridico di esecuzione», si veda W. Leisner, *La funzione governativa di politica estera e la separazione dei poteri*, cit., 362.

<sup>118</sup> A. Cassese, *Art. 80*, cit., 188. L'A. del resto ritiene che, quando vi sia una violazione dell'art. 80 Cost., dovrebbe farsi luogo non a una sanatoria, ma all'annullamento o alla disapplicazione delle norme regolamentari di esecuzione, alla dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme di esecuzione approvate con legge ordinaria, alla responsabilità dell'Italia per inadempienza sul piano internazionale, alla responsabilità ministeriale e del Capo dello Stato sul piano costituzionale (ivi, 188 s.).

<sup>119</sup> *Ibidem*. Il rischio dell'affermarsi di una prassi degenerativa è, peraltro, ammesso anche da chi si è espresso in senso favorevole alla sanatoria con legge successiva alla stipulazione del trattato: cfr. V. Lippolis, *La Costituzione italiana e la formazione dei trattati internazionali*, cit., 240.

responsabilità il governo stipulante»<sup>120</sup> e ad addossare conseguentemente la responsabilità politica dell'accordo sul Parlamento<sup>121</sup>. Con tutto ciò che ne deriverebbe in termini di inversione della *ratio* costituzionale sottesa all'intervento parlamentare di autorizzazione alla ratifica e di conversione di un atto espressione del controllo politico delle Camere sul Governo in una forma di mero assenso a quanto l'Esecutivo ha già posto in essere<sup>122</sup>.

Se, dunque, si confidasse eccessivamente nelle proprietà "salvifiche" dell'iniziativa legislativa parlamentare, per uscire dall'impasse di accordi in forma semplificata ricadenti nelle ipotesi di cui all'art. 80 Cost., si finirebbe per dar ragione a chi reputa che, equivalendo il potere autonomo del Governo nella stipulazione dei trattati all'istituzionalizzazione del fatto compiuto in materia legislativa, «[u]n tale "veto legislativo a posteriori" non [sarebbe] in realtà altro che un *simulacro* del "potere legislativo"»<sup>123</sup>.

<sup>120</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico* [1976], II, cit., 684, favorevole nondimeno a "convertire" la mancanza di autorizzazione preventiva nell'obbligo dell'approvazione successiva degli accordi in forma semplificata.

<sup>121</sup> Cfr. C. Dell'Acqua, *Il potere estero fra segreto e politica*, cit., 222 s.

<sup>122</sup> A ben vedere, peraltro, dal complesso delle argomentazioni ostative di una mera approvazione sanante degli accordi in forma semplificata discende un'ulteriore conferma dell'esistenza di una zona d'ombra del conflitto di attribuzione in materia di autorizzazione alla ratifica ex art. 80 Cost. Se, difatti, il singolo parlamentare sollevasse un conflitto di attribuzione nei termini qui prospettati (mancata comunicazione dell'accordo alle Camere), si potrebbe obiettare che il ricorso sarebbe *inutiliter latum*, perché, quand'anche l'iniziativa legislativa parlamentare fosse (stata) resa possibile dall'assolvimento dell'obbligo di cui all'art. 4 della legge n. 839/1984, l'intervento autorizzatorio delle Camere interverrebbe per un accordo ormai in esecuzione. Tale argomento è, tuttavia, spendibile dalla Corte costituzionale *a contrariis*, per superare gli ostacoli che altrimenti spingono nella direzione del mantenimento di un'inammissibile (e doppia) zona d'ombra del sistema di giustizia costituzionale e pronunciarsi nel merito del conflitto di attribuzione sollevato dal singolo parlamentare (ovvero, inverosimilmente, da una delle Camere) con una sentenza dichiarativa delle attribuzioni governative e parlamentari in tale ambito. Inoltre, al fine di delimitare l'area dei conflitti di attribuzione sollevabili dal singolo parlamentare, i giudici costituzionali potrebbero ricorrere alla formula "ai limitati fini". Per il superamento di tale zona d'ombra nel sistema di giustizia costituzionale si veda R. Bin, *Riserva di legge e conflitto di attribuzione: dov'è finita la caccia alle "zone franche"? Breve nota a Corte costituzionale, ord. 163/2018*, cit., 3. In termini più ampi, sulla necessità di utilizzare con cautela la locuzione "zona franca", per privilegiare semmai quella di "zona d'ombra", cfr. da ultimo P. Carnevale, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato fra legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della "zona franca". Primissime considerazioni alla luce della ordinanza di remissione del 3 maggio 2018 dell'AGCM*, in *Federalismi.it*, 17/2018, 11 ss.

<sup>123</sup> W. Leisner, *La funzione governativa di politica estera e la separazione dei poteri*, cit., 370 (corsivo mio).



### 3.1. *Direzione della politica estera e strumenti del controllo parlamentare: il Memorandum d'intesa con la Libia nella stretta del continuum governo-maggioranza parlamentare*

Occorre, dunque, chiedersi quali strade siano percorribili per valorizzare il ruolo del Parlamento nel controllo (ovvero nella co-determinazione) della politica estera, soprattutto (ma non solo) quando esso sia messo di fronte al fatto compiuto di un accordo internazionale, rispetto al quale non vi sia stato (o non poteva di fatto esservi) quel previo intervento autorizzatorio, che pure la Costituzione per alcune fattispecie prescrive.

A questo proposito, se sul piano fattuale l'intensità dell'intervento parlamentare su questioni attinenti alla politica estera – e, nella specie, sulla stipulazione degli accordi internazionali – è senz'altro condizionata dagli equilibri politico-partitici e dall'andamento delle relazioni internazionali, sul piano dommatico essa è pre-orientata dalla lettura prescelta dell'art. 80 Cost. e, in senso più ampio, dalla sottesa configurazione della titolarità – esclusiva o condivisa – del c.d. potere estero (e del suo esercizio). È noto che, sul punto, anche sulla scorta del parziale divario con l'esperienza statutaria<sup>124</sup>, le posizioni

<sup>124</sup> L'art. 5 dello Statuto albertino, nell'attribuire soltanto al Re il potere esecutivo e di fare «i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri», disponeva che di essi fosse data notizia alle Camere, a condizione che l'interesse e la sicurezza dello Stato lo permettessero e unendovi le comunicazioni opportune. Per i trattati che avessero comportato un onere alle finanze o una variazione di territorio dello Stato, tale articolo stabiliva, inoltre, che essi non avrebbero avuto effetto se non dopo aver ottenuto l'assenso delle Camere. Sulle diverse interpretazioni offerte dalla dottrina di allora in merito ai poteri del Parlamento e al *discrimen* fra trattati di cui alle Camere doveva essere data la sola comunicazione, anche nel caso in cui avessero modificato leggi vigenti (così, ad esempio, D. Zanichelli, *L'articolo 5 dello Statuto e i trattati internazionali*, in *Rivista di diritto pubblico*, 2/1891, 310 s.; S. Romano, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, cit., 79 s.; D. Donati, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, cit., 141 ss.) e trattati per cui doveva invece ritenersi obbligatoria l'approvazione delle Camere, anche al di là della lettera dell'art. 5 dello Statuto (cfr. V. Miceli, *Principii fondamentali di diritto costituzionale generale*, Milano, Società editrice libraria, 1898, 119 s.; F. Racioppi, I. Brunelli, *Commento allo Statuto del Regno*, I, Torino, Utet, 1906, 296), si vedano, tra i molti, G. Negri, *La direzione e il controllo democratico della politica estera*, in M. Bonanni, (a cura di), *La politica estera della Repubblica italiana*, III, Milano, Edizioni di Comunità, 1967, 721 ss.; M. Franchini, *La potestà estera*, cit., 9 ss. Per la prassi parlamentare dell'epoca statutaria cfr. M. Mancini, U. Galeotti, *Norme ed usi del parlamento italiano. Trattato pratico di diritto e procedura parlamentare*, Roma, Tipografia della Camera dei deputati, 1887, 279, 645 ss. Per un interessante caso cfr. M. Mancini, U. Galeotti, *Norme ed usi del parlamento italiano. Prima appendice*, Roma, Tipografia della Camera dei deputati, 1891, 95 s., D. Donati, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, cit., 580 ss.: il 5 marzo del 1890 il deputato Luigi Ferrari presentò una mozione parlamentare, acciocché il Governo sottoponesse all'approvazione del Parlamento

esprese dagli internazionalisti e dai costituzionalisti dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana sono state molteplici e talora divergenti. Nonostante la prevalente dottrina sia propensa a ritenere, talvolta con una dose di eccessivo (e invero formalistico) realismo<sup>125</sup>, che titolare esclusivo del potere estero (o meglio, della direzione della politica estera) sia il Governo (salvo il solo – e sovente impraticato – controllo politico delle Camere) e che la legge di autorizzazione alla ratifica abbia natura di legge in senso formale (a rafforzare la riconducibilità dell'indirizzo politico internazionale nelle sole mani dell'Esecutivo e a giustificare la sottrazione della materia alla partecipazione degli organi rappresentativi<sup>126</sup>), non sono invero mancate opinioni più articolate<sup>127</sup>. Non essendo qui possibile ripercorrere il relativo dibattito dottrinale e tralasciando altresì le questioni concernenti i poteri

un trattato concluso con il Negus dell'Abissinia, che egli reputava tale da apportare un aumento del territorio. Il Presidente del Consiglio Francesco Crispi rispose, tuttavia, che l'approvazione parlamentare non era necessaria, trattandosi non del territorio politico dello Stato, ma di una colonia e, dunque, di territorio extrastatutario.

<sup>125</sup> Un eccessivo realismo che, peraltro, nel considerare il concreto atteggiarsi dei rapporti tra Parlamento e Governo nell'esercizio della funzione di politica estera, spinge taluni ad accordarvi precedenza anche rispetto alle contrarie prescrizioni costituzionali: cfr. W. Leisner, *La funzione governativa di politica estera e la separazione dei poteri*, cit., 344 ss.; C. Chimenti, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, cit., 219 s.

<sup>126</sup> Sottrazione cui, in termini più generali, mirava d'altronde la tesi labandiana della legge formale: cfr. F. Modugno, *Legge in generale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 890.

<sup>127</sup> Cfr. C. Mortati, *Le leggi provvedimento*, Milano, Giuffrè, 1968, 37 ss.; Id., *Istituzioni di diritto pubblico* [1976], II, cit., 684; A. Bernardini, *Funzione del Parlamento italiano nella conclusione di accordi internazionali*, cit., 593 ss.; A. Cassese, *I trattati internazionali e il ruolo delle Commissioni Affari Esteri*, cit., 102 ss.; A. Barbera, *Gli accordi internazionali: tra Governo, Parlamento e corpo elettorale*, cit., 448; L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 194. Condivisibilmente, sull'idea che la legge di autorizzazione alla ratifica costituisca non un atto di mero controllo-verifica, ma un atto di indirizzo politico connesso a un atto di controllo, cfr. M. Mazziotti di Celso, *Parlamento (funzioni)*, cit., 806, secondo il quale tale legge deve considerarsi un «provvedimento conseguente a un giudizio che il Parlamento dà sull'operato del Governo e quindi come un atto di controllo, ma che nel contempo associa il Parlamento all'indirizzo di politica estera che il Governo persegue». Sulla (im)possibilità in regime democratico di configurare un autonomo «potere estero», anche in considerazione di un'organizzazione costituzionale di tale potere, che risponde «ad una logica di accentuata suddivisione di ruoli e di competenze (anche se poi non manca la ricomposizione in unità [...]), che investe tutti i momenti in cui si stabiliscono e si svolgono le relazioni internazionali», cfr. S. Galeotti, *Potere estero e divisione dei poteri nella costituzione italiana*, in U. Leanza (a cura di), *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, cit., 145, sebbene in un'ottica che in questo ambito tiene conto del ruolo del Presidente della Repubblica, più che del Parlamento.

del Presidente della Repubblica in tale ambito, preme nondimeno osservare che, sebbene nelle disposizioni costituzionali manchi sul punto una definita ripartizione delle attribuzioni costituzionali e, conseguentemente, molto spazio sia lasciato alle ricostruzioni dottrinali e alla prassi<sup>128</sup>, ciò non toglie che dal complesso dei principi costituzionali e dalle norme sull'organizzazione costituzionale siano ricavabili (e avvalorabili) soluzioni più rispondenti allo spirito e al dettato della Costituzione. Ciò soprattutto per ragioni riconducibili a esigenze di equilibrio fra i poteri e in considerazione delle istanze democratiche che, seppur con invariata difficoltà<sup>129</sup>, tuttora investono l'esercizio del potere estero e sono tali da ripercuotersi non soltanto sulla configurazione della forma di governo, ma viepiù sulla forma di Stato.

Nella conduzione della politica estera si sono, invero, affermate alterazioni costituzionali attinenti ai rapporti tra Parlamento e Governo, dalle quali non sembra né potersi né doversi ricavare una norma "materialmente costituzionale", di significato uguale e contrario rispetto all'art. 80 Cost., nella misura in cui tale disposizione – intesa neppure *magis ut valeat*, bensì nel suo significato minimo<sup>130</sup> – prescrive una partecipazione del Parlamento alla stipulazione degli accordi internazionali che, per alcune fattispecie, deve essere preventiva. Ciò assicura, infatti, alle Camere non un mero riscontro formale, ma un intervento nella forma della "legge previa". Tramite esso il Parlamento è (e deve essere) messo nella condizione di esprimere «un consenso critico, prestato sul presupposto di informazioni e notizie sollecite e sufficienti ad una decisione consapevole»<sup>131</sup>, così che, dato un sistema di democrazia rappresentativa, la politica estera dello Stato

<sup>128</sup> Come rileva M. Franchini, *La potestà estera*, cit., 21.

<sup>129</sup> Sembra, infatti, valere ancora – anche per l'Italia – la nota osservazione di H.J. Laski, *The American Presidency: An Interpretation* [1940], trad. it., *La Repubblica presidenziale americana*, Milano, Mondadori, 1948, 117: «[...] nessun popolo democratico ha ancora soddisfacentemente risolto il problema del proprio controllo delle relazioni estere».

<sup>130</sup> Nel suo significato minimale, infatti, può ritenersi che tale interpretazione rifugga dai rischi di una visione "totalizzante" della Costituzione, che occorre in special modo evitare nel campo delle relazioni internazionali e delle attribuzioni costituzionali concernenti il potere estero. Sui rischi totalizzanti dell'interpretazione costituzionale *magis ut valeat* e sull'«ispessimento abnorme del tessuto normativo della costituzione, provocato non dall'esuberante gravidanza dei principi o dei valori costituzionali, ma dall'importazione di norme "generate" dai fatti, dalle prassi, dagli equilibri politici o dalle consuetudini», che tale interpretazione paradossalmente condividerebbe con una certa dottrina della "costituzione materiale", si veda R. Bin, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2007, 36.

<sup>131</sup> M.R. De Leo, *Rapporti tra Parlamento e Governo nell'esercizio della funzione di politica estera*, in P. Giocoli Nacci (a cura di), *Il rapporto tra Parlamento e Governo nella consuetudine e nella prassi*, Padova, Cedam, 1995, 225.

italiano sia espressione non soltanto del Governo, ma di un Parlamento, in cui sono attive anche le minoranze<sup>132</sup>.

Sono le prassi, invero, a dover esser lette (e, se del caso, stigmatizzate) alla luce di quanto la Costituzione complessivamente prescrive e non quest'ultima a dover essere "armonizzata" con l'andamento dei fatti compiuti, quando questi siano tali da alterare il modello costituzionale<sup>133</sup>.

Se, tuttavia, si guarda al modo in cui i rapporti tra Parlamento e Governo si atteggiavano nella conduzione della politica estera, si riscontra facilmente che, sebbene la partecipazione del Parlamento nella forma della previa legge di autorizzazione non escluda l'intervento delle Camere anche (ma non esclusivamente) in altre forme e sedi, la prassi attesta invece, soprattutto per il passato<sup>134</sup>, la pervasiva sostituzione di quella legge con forme e sedi alternative di "verifica" della direzione della politica estera e dei relativi impegni internazionali. Al riguardo, deve considerarsi che il controllo politico e l'attività di indirizzo delle Camere sulle determinazioni di politica estera del Governo può esplicarsi, oltre che per il tramite della legge di autorizzazione alla ratifica, attraverso: *i.* le norme di adattamento, di cui vi sia necessità per portare a compimento sul piano interno quanto pattuito nell'accordo internazionale; *ii.* gli atti ispettivi, quali le interrogazioni e le interpellanze, nonché gli atti non legislativi di indirizzo (le mozioni, le risoluzioni in commissione e/o in assemblea, gli ordini del giorno).

<sup>132</sup> «Nel Parlamento, infatti, è attiva tanto la maggioranza, quanto la minoranza, le quali trattandosi di un'attività di carattere preventivo, si pongono come parti concorrenti»: G. Cuomo, *Unità e omogeneità nel governo parlamentare*, Napoli, Jovene, 1957, 204. Peraltro, poiché nell'approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica le minoranze parlamentari rivestono un ruolo determinante, ciò rileva anche ai fini del conflitto di attribuzione tra poteri, potendosi asserire che esse sono legittimate a promuovere un conflitto contro il Governo, quando la "ratifica" di un trattato rientra in una delle categorie di cui all'art. 80 Cost. sia stata illegittimamente sottratta alla previa autorizzazione legislativa: così G. Brunelli, *Strumenti e forme del controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, cit., 196 n. 28. Sul ruolo centrale che il Parlamento dovrebbe rivestire, in un sistema di democrazia rappresentativa, nella formazione degli indirizzi di politica internazionale, cfr. F. Salerno, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Milano, Wolters Kluwer, 2017, 96 s.

<sup>133</sup> Ciò implica che la distanza tra alcune prassi governative e il modello costituzionale in materia di relazioni internazionali, così come la «corresponsabilità parlamentare della disfunzione del comportamento governativo [...] nella funzione di politica estera» (M.R. De Leo, *Impegni internazionali e rapporti tra Parlamento e Governo*, in *Amministrazione e politica*, 4-5/1986, 69), vengano rimarcate, stigmatizzate e non meramente registrate.

<sup>134</sup> Sul punto può, invero, registrarsi un cambiamento della prassi parlamentare, più rispondente al complesso delle disposizioni costituzionali, su cui si veda *infra*.

Sotto il primo profilo deve, nondimeno, evidenziarsi che l'intervento del Parlamento sul Memorandum d'intesa con la Libia non ha potuto esplicitarsi neppure in sede di adattamento, posto che il Governo ha messo in atto una quanto mai accorta strategia elusiva dell'esecuzione dell'accordo in via legislativa, ricorrendo a tale fine soltanto ad atti ministeriali (dunque, non impugnabili dinanzi alla Corte costituzionale neppure in sede di controllo di costituzionalità)<sup>135</sup>. Ciò, innanzitutto, dimostra che per gli accordi in forma semplificata non può ritenersi sufficiente il "rinvio" dell'attività di controllo e di indirizzo parlamentare al momento dell'adattamento normativo, poiché il Governo potrebbe far venir meno questa fase, asserendo che l'accordo è meramente esecutivo di precedenti impegni internazionali. Sul punto, infatti, il Memorandum d'intesa si auto-qualifica come accordo di attuazione di precedenti accordi sottoscritti con la Libia, tra cui il Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione firmato a Bengasi il 30 agosto 2008 (in particolare l'articolo 19), la Dichiarazione di Tripoli del 21 gennaio 2012 e, con formula quanto mai vaga, «altri accordi e memorandum sottoscritti in materia».

Ciononostante, così come la riconducibilità dell'accordo a una delle ipotesi di cui all'art. 80 Cost. non può essere rimessa alle solitarie valutazioni del Governo, analogamente può ritenersi in ordine alla qualificazione di un accordo come "meramente esecutivo" di precedenti trattati. Al riguardo, si consideri in primo luogo che l'autorizzazione legislativa deve intervenire «ogni qualvolta si produca una modificazione del trattato che alteri lo stato di fatto, in vista del quale era stata data l'autorizzazione»<sup>136</sup>, per consentire alle Camere di acquisire le necessarie informazioni e valutare se possa invocarsi la clausola *rebus sic stantibus*<sup>137</sup> ovvero se non si ricada nel dominio di essa<sup>138</sup>. Inoltre, persino un accordo meramente "tecnico"

<sup>135</sup> Ciò si evince, tra l'altro, dal ricorso che l'ASGI (Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione) ha presentato al TAR Lazio in merito all'utilizzo del c.d. Fondo Africa, su cui si veda *infra*, § 4.

<sup>136</sup> A. La Pergola, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, cit., secondo il quale, peraltro, «[s]arebbe infatti vana pretesa quella di negare all'interprete della Costituzione (in ispecie alla Corte costituzionale) la possibilità di fondare la propria indagine sull'accertamento di elementi o di situazioni di fatto» (ivi, 164-165).

<sup>137</sup> Su tale clausola cfr. C. Lipartiti, *La clausola "rebus sic stantibus" nel diritto internazionale*, Milano, Flli Bocca, 1939; E. Back Impallomeni, *Il principio rebus sic stantibus nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, Milano, Giuffrè, 1974.

<sup>138</sup> In relazione al rapporto fra il Trattato di Bengasi e il Memorandum d'intesa, è quanto meno discutibile – così come evidenziato nei ricorsi per conflitto di attribuzione – che vi sia continuità tra quest'ultimo e i precedenti numerosi accordi tra il Governo italiano e la

potrebbe rientrare fra i trattati di natura politica, non potendo ciò escludersi a priori<sup>139</sup> ossia sulla base dei soli apprezzamenti dell'Esecutivo<sup>140</sup>.

Per quanto attiene al secondo profilo, dalle dinamiche parlamentari si ricava, da un lato, l'accresciuto ruolo delle commissioni per gli affari esteri nei molteplici snodi della politica estera e, dall'altro lato, l'ondivago atteggiamento delle Camere di fronte a un'attività del Governo sovente in contrasto con la lettera e con lo spirito della Costituzione<sup>141</sup>. Se indubitabilmente le commissioni parlamentari per gli affari esteri hanno progressivamente acquisito un ruolo decisivo, nel senso non tanto della gestione della funzione di politica estera, ma del progressivo affrancamento dal Ministero degli affari esteri e dell'assunzione di una stabile posizione di «raccordo fondamentale rispetto al dialogo che il governo e il parlamento conducono sulle relazioni internazionali»<sup>142</sup>, sul piano dell'attività parlamentare di indirizzo e di controllo emerge invece uno scenario più articolato che, risentendo dei cambiamenti nel quadro politico-partitico (non soltanto nazionale), non si è tradotto in una prassi consolidata. Posto di fronte a scelte del Governo che, per modalità e contenuti, importavano l'espropriazione delle attribuzioni costituzionali delle Camere in materia di politica estera, soprattutto in passato il Parlamento ha oscillato tra un atteggiamento di acquiescenza e di acritico assenso alle decisioni dell'Esecutivo e la presentazione di articolati e non generici rilievi critici

contropartelibica, dal punto di vista sia dei soggetti stipulanti sia dei contenuti. A quest'ultimo proposito, come si evince dall'ordinanza n. 163/2018, i ricorrenti avevano rilevato, tra l'altro, che, «lungi dall'essere attuativo di programmi e obiettivi contemplati nell'accordo del 2008, il Memorandum sarebbe un nuovo trattato internazionale, stabilendo priorità e azioni diverse da quelle del precedente trattato di Bengasi; esso perseguirebbe specifiche finalità, legate alla condizione dei migranti in Libia e al controllo del loro passaggio sul territorio nazionale».

<sup>139</sup> Cfr. P. Fois, *Il parlamento espropriato*, in *Democrazia e diritto*, 2/1986, 67 ss.; N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2016, 236.

<sup>140</sup> Per alcuni precedenti in merito alla dubbia valutazione del Governo circa il carattere meramente esecutivo (ovvero tecnico) di accordi per l'installazione di basi militari, ritenuti di mera esecuzione del Trattato del Nord-Atlantico, cfr. A. Massai, *Parlamento e politica estera: l'Italia*, cit., 588; G. Brunelli, *Strumenti e forme del controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, cit., 115, 187 ss.

<sup>141</sup> Peraltro, l'assenza di una prassi costante e uniforme sul punto induce di per sé a escludere che si sia formata una consuetudine costituzionale (tanto meno una consuetudine modificativa o derogativa dell'art. 80 Cost.), per mancanza dell'elemento oggettivo e di quello soggettivo.

<sup>142</sup> F. Longo, *Parlamento e politica estera. Il ruolo delle commissioni*, Bologna, Il Mulino, 2011, 232. Sull'idea che le attività delle Commissioni per gli affari esteri possano essere prodromiche alla compartecipazione del Parlamento all'esercizio della funzione di politica estera si veda M.R. De Leo, *Impegni internazionali e rapporti tra Parlamento e Governo*, cit., 67.

da parte delle opposizioni, fino alla pretesa di una pronta e completa attività informativa nella conduzione governativa della politica estera e alla rivendicazione in alcuni casi di un proprio ruolo nell'elaborazione e nella negoziazione dei trattati<sup>143</sup>.

Tuttavia, soprattutto nel campo della politica estera in materia militare, deve constatarsi che, se l'improprio utilizzo di interrogazioni e di interpellanze, allo scopo di aprire un dibattito parlamentare, sconta i limiti di procedure che, concludendosi senza una votazione, confinan le opposizioni «in un ruolo di pura testimonianza, diretta in primo luogo all'opinione pubblica», mentre gli ordini del giorno esauriscono la loro funzione nel momento in cui sono «accolti dal Governo e/o approvati dalla Commissione (o dall'Assemblea)»<sup>144</sup>, senza però riuscire a influenzare in concreto l'operato dell'Esecutivo, non migliore fortuna rischiano di avere gli atti parlamentari che sfociano in una votazione (mozioni e risoluzioni). In quest'ultimo caso, stante la tendenza della maggioranza parlamentare ad appoggiare il Governo anche nel caso di arbitrarie estromissioni delle Camere dall'adozione di rilevanti decisioni di politica estera, gli atti di indirizzo politico sono impropriamente utilizzati in funzione surrogatoria della legge di autorizzazione alla ratifica, nella piena consapevolezza del loro incerto carattere precettivo e del conseguente depotenziamento del Parlamento<sup>145</sup>. Vi è, inoltre, da considerare la tendenza delle forze politiche, di maggioranza e di opposizione, a ricorrere a tali atti non come mezzi per far valere il «proprio diritto-dovere di pronunciarsi sull'autorizzazione alla ratifica prima che un trattato abbia esecuzione», ma «rispetto ad un fine politico collegato all'oggetto in discussione»<sup>146</sup>.

<sup>143</sup> Cfr. A. Cassese, *I trattati internazionali e il ruolo delle Commissioni Affari Esteri*, cit., 108 ss.; A. Massai, *Parlamento e politica estera: l'Italia*, cit., 576 ss.; da ultimo, S. Sassi, *Il puzzle costituzionale del treaty-making power in Italia*, in *Rivistaic*, 2/2014, 13 ss.

<sup>144</sup> G. Brunelli, *Strumenti e forme del controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, cit., 192-193.

<sup>145</sup> Ivi, 107 s.; P. Barrera, *Parlamento e politiche di sicurezza: tendenze e prospettive*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1987, 309 ss. In termini critici sull'uso improprio degli atti di indirizzo e sull'attribuzione a essi di una capacità "sanante" si esprime anche, da ultimo, M. Benvenuti, *Luci ed ombre della l. n. 145/2016 in tema di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali. Una prima lettura*, in *Rivistaic*, 1/2017, 15.

<sup>146</sup> A. Massai, *Parlamento e politica estera: l'Italia*, cit., 584, il quale giustamente stigmatizza altresì la convinzione delle forze politiche «che l'eventuale accordo circa il merito e l'opportunità di un trattato internazionale [possa] fungere da sanatoria rispetto alle anomalie procedurali che caratterizzano il processo decisionale» (ivi, 585).

Rispetto alla sede “formale” del controllo/indirizzo (in forma legislativa) sull’assunzione di impegni internazionali, permane dunque, nel complesso, una preferenza delle Camere per le sedi “politiche”, atte a un più generale riscontro della conduzione governativa della politica estera<sup>147</sup>. Il controllo svolto in tali sedi, tuttavia, non rappresenta un soddisfacente succedaneo dell’intervento preventivo, che l’art. 80 Cost. postula in funzione garantista per la conclusione di alcuni trattati, né soprattutto assicura alcunché, nel caso degli accordi in forma semplificata, rispetto all’esigenza di un «positivo e *tempestivo* espletamento del corretto rapporto Parlamento-Governo»<sup>148</sup>.

Se, peraltro, si traspone tale rilievo su quanto è avvenuto con il Memorandum d’intesa con la Libia, è giocoforza constatare l’insufficienza delle modalità secondo cui l’intervento parlamentare si è potuto esperire: il Memorandum si è, invero, trovato imbrigliato in quella prassi parlamentare concernente il concreto uso degli strumenti parlamentari di controllo e di indirizzo, che si ritorce contro le opposizioni (e i singoli) parlamentari, specie quando involga le scelte di politica estera del Governo.

A fronte della presentazione di interrogazioni<sup>149</sup>, di risoluzioni e di mozioni di indirizzo da parte di alcuni parlamentari di minoranza, che intendevano chiamare il Governo alle sue responsabilità politiche e a indirizzare la politica estera concernente le missioni internazionali (in particolare quelle in Libia<sup>150</sup>), si è infatti pervenuti all’approvazione (in commissione e in aula) delle risoluzioni di una maggioranza “trasversale”, le

<sup>147</sup> Come già rilevava A. Massai, *Parlamento e politica estera: l’Italia*, cit., 601.

<sup>148</sup> *Ibidem* (corsivo dell’A.).

<sup>149</sup> Si vedano, ad esempio, per la Camera dei deputati, Interrogazione a risposta scritta n. 4-17812 (Fico), 15/09/2017 e l’Interrogazione a risposta immediata in Assemblea n. 3-03247 (Marcon e al.), 19/09/2017. A quest’ultima il Ministro dell’interno Marco Minniti aveva modo di rispondere il 20 settembre 2017, confermando solo incidentalmente la sussistenza dell’accordo con la Libia, ma non fornendo al riguardo alcun dettaglio: «La sensibile riduzione degli sbarchi dalle coste libiche, meno 21,16 per cento, e l’ancora più significativa flessione degli ingressi dal Niger, meno 35 per cento, e quindi nel confine meridionale della Libia, che allo stato tuttavia non possiamo ancora leggere come un mutamento strutturale, *si collocano nell’ambito di un’organica strategia di intervento che il Governo in questi mesi ha cercato di portare avanti dall’altra parte del Mediterraneo*. In tal senso, ricordo il sostegno logistico all’attività della Guardia costiera libica che finora ha salvato oltre 15.000 persone; l’accordo di pace siglato il 31 marzo scorso tra le tribù Tebu e Suleiman alla presenza dei leader Tuareg; il lavoro della cabina di regia tra i Ministeri dell’Interno dell’Italia, Libia, Mali, Niger e Ciad, fondamentale *per la messa in sicurezza del confine meridionale della Libia*» (corsivi miei).

<sup>150</sup> Per la Camera dei deputati si vedano, ad esempio, Risoluzione in Assemblea 6-00295 (Palazzotto/Marcon), 08/03/2017; Risoluzione in Assemblea n. 6-00339 (Palazzotto e al.), 02/08/2017; Risoluzione in Assemblea n. 6-00340 (Frusone *et al.*), 02/08/2017;



quali andavano nell'opposta direzione di una convalida delle determinazioni governative sulla collaborazione con la Libia in tema di immigrazione<sup>151</sup>. Tali atti hanno così svolto di fatto (e inopinatamente) la funzione di implicita approvazione *ex post* di un Memorandum, di cui ancora oggi non è dato conoscere i concreti dettagli (soprattutto in termini di sostegno operativo alle autorità libiche) e gli sviluppi esecutivi<sup>152</sup>.

Risoluzione in Assemblea n. 6-002343 (Cimbro/Galli), 02/08/2017; al Senato, Risoluzione in Commissione n. 7-00349 (De Cristofaro e al.), 01/08/2017.

<sup>151</sup> Per la Camera dei deputati si vedano, in particolare, Risoluzione in Assemblea n. 6-00382 (Romani e al.), 17/01/2018; Risoluzione in Assemblea n. 6-00338 (Cicchitto e al.), 02/08/2017; Risoluzione in Assemblea n. 6-00382 (Cicchitto e al.), 17/01/2018; al Senato, Risoluzione in Commissione n. 7-00347 (Romani e al.), 01/08/2017.

Nella legislatura in corso (XVIII) si consideri, significativamente, l'approvazione dell'Ordine del Giorno in Assemblea n. 9/624/1 (Alfieri e al.), 25/07/2018, che ha impegnato il Governo «*ad adottare ogni iniziativa utile ai fini della piena attuazione degli impegni da ultimo assunti con la firma del Memorandum d'intesa suddetto e, in particolare, volti: a fornire sostegno e finanziamento a programmi di crescita nelle regioni colpite dal fenomeno dell'immigrazione illegale (articolo 1 del Memorandum d'intesa); a completare il sistema di controllo dei confini terrestri del sud della Libia (articolo 2 del Memorandum d'intesa, che recepisce l'articolo 19 del Trattato di Amicizia); all'adeguamento dei centri di accoglienza temporanei in territorio libico e alla formazione del personale libico ivi impiegato (articolo 2 del Memorandum d'intesa) in collaborazione con le citate OIM e UNCHR*» (corsivi miei). Analogamente si veda l'Ordine del giorno in Commissione n. 0/624/4/03 (Alfieri *et al.*), 20/07/2018.

<sup>152</sup> Si pensi soltanto alla richiesta del Consiglio Presidenziale/Governo di Accordo Nazionale libico di sostegno alle Forze di sicurezza libiche per le attività di controllo e contrasto dell'immigrazione illegale e del traffico di esseri umani, pervenuta al Governo italiano con lettera del Primo Ministro Fayeza Mustafa Serraj in data 23 luglio 2017. Il successivo 26 luglio il Presidente del Consiglio Paolo Gentiloni annunciava di aver accettato la richiesta di aiuto durante un incontro a Palazzo Chigi con lo stesso Al Serraj. Nondimeno, come annunciato dall'allora Ministro degli affari esteri Angelino Alfano, nel corso delle comunicazioni del Governo tenutesi alla Camera il 1° agosto 2017 nelle Commissioni riunite III e IV, la lettera è stata inopinatamente secretata ed è, pertanto, disponibile solo per i membri del Copasir: cfr. al Senato, Risoluzione in Commissione n. 7/00348 (Santangelo, Marton), 01/08/2017; Ordine del Giorno 9/DOC.XXIV, N.78/5 (Santangelo), 02/08/2017; alla Camera dei deputati, Risoluzione in Assemblea n. 6/00340 (Frusone e al.), 02/08/2017.

Si ricorda, al riguardo, che il 28 luglio 2017 il Consiglio dei ministri aveva deliberato in merito alla partecipazione dell'Italia alla missione internazionale in supporto alla guardia costiera libica. Tale missione è stata successivamente autorizzata dal Parlamento il 2 agosto 2017 (al Senato, in Commissione affari esteri e difesa; alla Camera, in Aula), in virtù della legge n. 145/2016, che ha riformato l'autorizzazione e la proroga delle missioni internazionali, prevedendo un nuovo procedimento "autorizzatorio". La prosecuzione di tale missione fino al 31 dicembre 2018 è stata, infine, deliberata dal Consiglio dei Ministri il 28 dicembre 2017 ed è stata autorizzata al Senato il 15 gennaio 2018 e alla Camera il 17 gennaio 2018. Per alcune riflessioni sulla legge n. 145/2016 cfr. M. Benvenuti, *Luci ed ombre*

Dalle osservazioni svolte in merito ai ricorsi per conflitto di attribuzione, ai canali attraverso cui del Memorandum d'intesa si è potuto incidentalmente discutere in Parlamento e, in termini più ampi, alle modalità di interazione (legislativa e non) tra Parlamento e Governo sulla conduzione della politica estera emergono, nondimeno, due diverse tendenze, la seconda delle quali maggiormente rispondente – nell'opinione di chi scrive – alla funzione garantista dell'art. 80 Cost.

Per un verso, le Camere appaiono tuttora seguire la logica di un Parlamento meramente “ratificante” degli impegni internazionali assunti in altre sedi, preferendola a quella del Parlamento “diligente” e adeguatamente informato sulle questioni di politica estera<sup>153</sup>. Ciò si traduce in un insufficiente e discontinuo controllo politico (anche da parte delle opposizioni) sulla politica estera e nella mancanza di reazioni all'appropriazione e menomazione da parte dell'Esecutivo delle attribuzioni costituzionali delle Camere. Per l'altro verso, però, non soltanto vi sono stati casi in cui il dibattito parlamentare su alcuni accordi internazionali è stato articolato e serrato (sia nelle Commissioni per gli affari esteri in sede referente, sia in altre Commissioni parlamentari in sede consultiva)<sup>154</sup>, ma soprattutto

*della l. n. 145/2016 in tema di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali. Una prima lettura, cit., passim; E. Griglio, I seguiti parlamentari della nuova legge-quadro sulle missioni internazionali, in Quaderni costituzionali, 2/2017, 397 ss.*

<sup>153</sup> Così L. Ferrari Bravo, *L'evoluzione del diritto dei trattati e la Costituzione italiana*, in U. Leanza (a cura di), *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, cit., 185 s.

<sup>154</sup> Cfr. M.R. De Leo, *Impegni internazionali e rapporti tra Parlamento e Governo*, cit., 65 ss. Più di recente, si pensi al tormentato iter di approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica dell'Accordo di coproduzione cinematografica tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica popolare cinese, firmato a Pechino il 4 dicembre 2004, con Nota di interpretazione dell'articolo 10 fatta il 19 marzo 2008 ed il 10 aprile 2008. Nel corso della XV Legislatura, il Senato licenziò il relativo disegno di legge solo contestualmente all'approvazione di due ordini del giorno, con cui si chiedeva al Governo un impegno a favore dello sviluppo e della verifica del rispetto dei diritti umani in Cina. La ratifica è stata, infine, autorizzata nella XVI Legislatura con la legge n. 173/2012. Nel corso della XVI Legislatura si ricordi anche il dibattito parlamentare che ha preceduto l'approvazione della legge n. 5/2013 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento all'ordinamento interno), il cui art. 3 è stato poi dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale, unitamente all'art. 1 della legge n. 848/1957 (Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945), limitatamente all'esecuzione data all'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite (sent. n. 238/2014). Un dibattito si è svolto altresì alla Camera in occasione dell'autorizzazione alla ratifica del Trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo dello Stato degli Emirati arabi uniti, fatto ad Abu Dhabi il 16 settembre

nella XVII Legislatura si è registrato un aumento delle iniziative legislative parlamentari per l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e una maggiore articolazione dei relativi progetti di legge.

Tale aumento deve leggersi alla luce di due elementi strettamente collegati. Se, da un lato, non vi è ormai area dell'attività normativa delle Camere che non debba tener conto degli impegni internazionali già assunti dall'Italia e buona parte di essa si risolve, oltre che nell'attuazione della normativa dell'Unione europea, anche nell'autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali<sup>155</sup>, dall'altro lato, la scelta del Governo di non sottoporre alla previa autorizzazione legislativa gli accordi sottoscritti ovvero il ritardo e le negligenze informative nella presentazione dei relativi disegni di leggi sono destinati a ripercuotersi a cascata su tutta l'attività normativa. L'accresciuto ricorso dei parlamentari, in questo ambito, all'iniziativa legislativa costituisce pertanto – seppure soltanto *in nuce* e salva la necessità di una più puntuale attenzione del Parlamento agli atti di politica estera – uno strumento attraverso il quale il Parlamento può provare a rivendicare il ruolo che gli artt. 80 e 72, quarto comma, Cost. gli assegnano in tale ambito. Fermo restando il potere del Governo di scegliere il momento più opportuno per perfezionare il procedimento di ratifica e salva la relativa responsabilità politica<sup>156</sup>, l'iniziativa legislativa

2015, con Scambio di Note fatto ad Abu Dhabi il 27 novembre 2017 e il 17 gennaio 2018. Nonostante, infatti, la Parte contraente avesse già siglato e sottoscritto il Trattato nel 2017, mancava la garanzia che le persone estradate dall'Italia agli Emirati arabi uniti non fossero sottoposte a pena di morte. La procedura si è, pertanto, perfezionata solo a seguito di un Memorandum d'intesa sul punto e la ratifica del trattato è stata da ultimo autorizzata con legge n. 125/2018.

<sup>155</sup> Basti pensare che, nella XVII Legislatura, delle trecentosettantanove leggi approvate definitivamente, ottantacinque sono state leggi di conversione di decreti-legge (22,4%), a fronte di ben centocinquanta leggi di ratifica ed esecuzione di accordi internazionali (39,5%). Di queste ultime, quattro sono state approvate su iniziativa parlamentare, a fronte di complessive sessantaquattro iniziative parlamentari per la ratifica ed esecuzione di accordi internazionali. A questi dati devono aggiungersi quelli relativi agli atti internazionali non soggetti a legge di autorizzazione alla ratifica. Dagli elenchi contenuti negli ultimi supplementi ordinari della Gazzetta ufficiale (supplementi n. 42 del 01/08/2017, n. 54 del 14/11/2017, n. 210 del 10/09/2018), risulta che dal 16 dicembre 2016 al 15 marzo 2018 sono stati sottoscritti e sono entrati in vigore ventotto accordi internazionali non soggetti (*melius*, non sottoposti) a legge di autorizzazione alla ratifica, a fronte di cinquantuno atti internazionali sottoposti all'autorizzazione legislativa ed entrati in vigore nello stesso arco temporale.

<sup>156</sup> La legge di autorizzazione alla ratifica è, infatti, condizione necessaria, ma non sufficiente per la conclusione della procedura di ratifica e per la successiva produzione del vincolo giuridico (sul piano interno e internazionale), essendo a tal fine indispensabile

parlamentare può, invero, costituire un pungolo sia per l'Esecutivo, ai fini di una più adeguata attività di informazione circa le problematiche (politiche, economiche e giuridiche) sottese a ciascun trattato<sup>157</sup>, sia per il Parlamento, allo scopo di una più approfondita valutazione degli accordi oggetto dell'autorizzazione.

Occorre, ciononostante, essere consapevoli del fatto che l'incidenza di tale espediente sul pieno rispetto dell'art. 80 Cost. è rimessa alla persistenza e alla più compiuta strutturazione di prassi parlamentari, che siano tali da portare all'affermazione e al consolidamento di convenzioni costituzionali analoghe alla *Ponsonby Rule* britannica<sup>158</sup> e mirate sugli accordi in

lo scambio ovvero il deposito dello strumento di ratifica, rimessi alla valutazione (e alla responsabilità) politica del Governo: cfr. T. Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2005, 667 ss.; B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., 74. Criticamente R. Adam, *Ritardi ingiustificati nel deposito delle ratifiche*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1980, 882, secondo il quale, quando l'intervallo tra l'approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica e il deposito di quest'ultima è molto lungo, è lecito sospettare che il ritardo sia dovuto non a sopravvenute ragioni di opportunità politica, bensì a semplice incuria. Quantunque la decisione dell'Esecutivo di procrastinare il momento della ratifica e del relativo deposito possa urtare contro la partecipazione (non meramente nominale) del Presidente della Repubblica all'atto di ratifica (art. 87, comma 8, Cost.) – profilo su cui in questa sede non è possibile soffermarsi – si consideri al riguardo quanto è accaduto con la c.d. Convenzione di Oviedo. Sebbene, a seguito dell'iniziativa legislativa di alcuni senatori (tra cui Leopoldo Elia) la legge n. 145/2001 abbia autorizzato la ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina, sottoscritta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, a tutt'oggi il Governo non ha depositato il relativo strumento di ratifica, determinando la conseguente inoperatività della suddetta legge di autorizzazione ed esecuzione (come, peraltro, ribadito dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 282/1983 e nella sentenza n. 379/2004). Cfr. G.U. Rescigno, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Diritto pubblico*, 3/2002, 783 s.; F.M. Palombino, *La rilevanza della Convenzione di Oviedo secondo il giudice italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2011, 4812 ss.

<sup>157</sup> Fermo restando, naturalmente, che – quand'anche si arrivasse all'approvazione della legge di autorizzazione – i successivi atti del procedimento di ratifica rimarrebbero nella competenza esclusiva del Governo: così S. Labriola, *Ratifica (diritto costituzionale)*, cit., 5.

<sup>158</sup> L'espressione *Ponsonby Rule* si riferisce alla prassi del Governo britannico, introdotta nel 1924 dall'allora ministro degli esteri Arthur Ponsonby, di depositare in Parlamento per ventuno giorni di seduta tutti i trattati soggetti a ratifica. Questa regola, osservata da tutti i governi britannici dal 1929 e generalmente riconosciuta come una convenzione costituzionale, è stata poi "codificata" dal *Constitutional Reform and Governance Act* del 2010 (parte II, §§ 20-25). Essa prevede che, entro ventuno sedute da quella successiva al deposito del trattato per cui non sia prevista l'entrata in vigore al momento della sottoscrizione, le due Camere possano bloccare la ratifica con

forma semplificata. Ciò implicherebbe la delineazione (e l'osservanza) di "regole", in virtù delle quali il Governo, prima della "ratifica", è tenuto a mettere il Parlamento in condizione di discutere (tempestivamente, ma approfonditamente) i trattati internazionali di maggior rilievo ovvero gli accordi per i quali la richiesta di dibattito provenga dalle opposizioni. Fermo restando che tali regole postulerebbero un Parlamento "diligente", perché responsabilizzato a compartecipare alle più rilevanti decisioni di politica estera, a ciò dovrebbe inoltre accompagnarsi la definizione di prassi e/o regole parlamentari, che consentano ai parlamentari di esprimersi in tempo debito (e con le conseguenti ripercussioni interne) sugli accordi in forma semplificata sottoscritti dall'Esecutivo nelle ipotesi di cui all'art. 80 Cost.

Devono, dunque, vedersi con favore quelle prassi utili a definire e a stabilizzare forme di «controllo [politico] *durante il fatto*»<sup>159</sup>, che permettano alle Camere di essere messe a conoscenza del testo degli accordi internazionali *in tempi utili*, ossia «quando ancora una presa di posizione, in un senso o nell'altro, possa avere un qualche valore»<sup>160</sup>, senza che il fatto

una risoluzione. Per ratifica si intende il deposito o la consegna di uno strumento di ratifica, adesione, approvazione o accettazione. Il deposito del trattato deve, però, essere accompagnato da un memorandum, che spieghi le disposizioni del trattato, le ragioni per cui il Governo ne chiede la ratifica e tutte le altre questioni che il ministro considera appropriate. Se, decorso tale termine, le Camere non si sono espresse negativamente, il Governo può portarne a termine la stipulazione, secondo la procedura del silenzio-assenso. Se, invece, la Camera dei Comuni si esprime in senso contrario alla ratifica, un ministro della Corona deve presentare dinanzi al Parlamento una dichiarazione in cui afferma perché ritiene che il trattato debba comunque essere ratificato. A seguito di tale comunicazione e a decorrere da essa, si apre un nuovo periodo di ventuno giorni di seduta, entro il quale la Camera dei Comuni può manifestare nuovamente il proprio dissenso. Se il voto contrario alla ratifica è espresso dalla Camera dei Lords, il Governo ha solo l'obbligo di motivare la decisione di procedere in ogni caso alla ratifica del trattato. Sebbene tali regole non si applichino ai trattati coperti dalla sezione 5 dello *European Union (Amendment) Act 2008* e dalla parte 1 dello *European Union Act 2011*, esse sono richiamate anche in *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, [2017] 2 WLR 583. Sulla *Ponsonby Rule*, sul modo in cui negli anni si è evoluta e sulla necessità che a essa facciano seguito la debita risposta dei parlamentari e alcune riforme delle procedurali parlamentari si veda J. Barrett, *The United Kingdom and Parliamentary Scrutiny of Treaties: Recent Reforms*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, 225 ss.

<sup>159</sup> A. Baldassarre, *Le «performances» del Parlamento italiano nell'ultimo quindicennio*, in G. Pasquino (a cura di), *Il sistema politico italiano*, Roma-Bari, Laterza, 1985, 329 (corsivo dell'A.).

<sup>160</sup> A. Massai, *Parlamento e politica estera: l'Italia*, cit., 585.

compiuto faccia premio sul processo decisionale delineato in Costituzione e nella piena consapevolezza del rilievo che l'appartenenza all'Unione europea ha ormai anche per gli impegni internazionali assunti dallo Stato italiano<sup>161</sup>.

Non sono, d'altro canto, mancate proposte dottrinali<sup>162</sup> e progetti di legge di attuazione o di revisione dell'art. 80 Cost.<sup>163</sup>, che si muovevano nella direzione di un contemperamento tra l'esigenza di non minare la capacità del Governo di pervenire alla conclusione di accordi internazionali senza ritardi e la speculare necessità di assicurare un più strutturato coinvolgimento del Parlamento nelle relative procedure di negoziazione e di stipulazione dei trattati. Rimane, peraltro, da capire se vi sia (e come possa strutturarsi) una via intermedia tra i due estremi della pubblicizzazione ad ogni costo

<sup>161</sup> Emblematica di un (non del tutto incolpevole) misconoscimento del grado di incisione dell'azione esterna dell'Unione europea sul *treaty making power* degli Stati membri, soprattutto alla luce delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, è la vicenda che ha riguardato il CETA, l'Accordo economico e commerciale globale tra Unione europea e Canada, firmato dalle due parti il 30 ottobre 2016. Trattandosi di un accordo di natura mista (per cui sono necessarie la firma e la ratifica da parte dell'Unione europea e dei suoi Stati membri: cfr. CGUE, parere 2/15, 16/05/2017), esso dovrà essere ratificato da tutti gli Stati membri sulla base delle rispettive disposizioni costituzionali e con il conseguente coinvolgimento dei parlamenti nazionali (e, dove previsto, di quelli regionali). Anche se la mancata ratifica di uno solo degli Stati membri ne bloccherebbe l'entrata in vigore e sebbene il Governo italiano attualmente in carica non abbia presentato un nuovo disegno di legge [dopo la presentazione nella scorsa legislatura del relativo disegno di legge di ratifica ed esecuzione (A.S. 2849)], deve sottolinearsi che, *medio tempore* e con effetti su larga scala, in seguito all'approvazione degli Stati membri dell'Unione europea, espressa in seno al Consiglio, all'approvazione del Parlamento europeo e alla ratifica del Canada, il 21 settembre 2017 il CETA è entrato in vigore, a titolo provvisorio, per tutte le disposizioni di competenza esclusiva dell'Unione europea (che costituiscono la maggior parte dell'accordo: Commissione europea, *Il CETA spiegato*, in [ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/index\\_it.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/index_it.htm)). Sulle problematiche giuridiche derivanti dalla mancata ratifica degli accordi misti cfr. G. Van der Loo, R.A. Wessel, *The Non-Ratification of Mixed Agreements: Legal Consequences and Solutions*, in *Common Market Law Review*, 2017, 735 ss.

<sup>162</sup> Cfr. A. Barbera, *Gli accordi internazionali: tra Governo, Parlamento e corpo elettorale*, cit., 450, 466 ss.

<sup>163</sup> Si ricordino, in particolare, i progetti di revisione costituzionale della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali ("Commissione Bozzi") nella IX Legislatura e della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali ("Commissione D'Alema") nella XIII Legislatura, la proposta di legge costituzionale A.C. n. 553 e abb.-A ("bozza Violante") nella XV Legislatura, nonché, nel corso della XIV Legislatura, la proposta di legge C. 3886 (Calzolaio e al.), contenente una normativa quadro di attuazione dell'art. 80 Cost. Per l'analisi di altre proposte di revisione dell'art. 80 Cost., di iniziativa popolare e parlamentare, si veda G. Brunelli, *Strumenti e forme del controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, cit., 197 ss.

degli accordi internazionali e della loro segretezza<sup>164</sup>, posto che la parzialità di informazioni potrebbe incidere sulla valutabilità del carattere politico dell'accordo e fermo restando che, nell'ipotesi in cui fosse promosso un conflitto di attribuzione, davanti alla Corte costituzionale potrebbero sì essere fatte valere le garanzie di riservatezza di cui alla legge n. 124/2007, senza però che a essa possa essere opposto il segreto (artt. 19 e 40, comma 8).

#### 4. *L'esternalizzazione del controllo delle frontiere e dei flussi migratori come fuga dalle responsabilità: gli accordi dell'Italia e dell'Unione europea*

Appurato il rilievo che le leggi di autorizzazione alla ratifica rivestono per l'attività parlamentare e, più in generale, per la democrazia rappresentativa, è necessario soffermarsi sul Memorandum d'intesa con la Libia e sul significato che tale atto riveste nel panorama degli accordi internazionali in materia di immigrazione. Il Memorandum si inserisce senza dubbio all'interno di una complessa strategia di rafforzamento delle relazioni con i Paesi terzi, che anche l'Unione europea incoraggia come forma di supporto al contrasto dell'immigrazione irregolare e nella gestione dei flussi migratori verso l'Europa. A questi fini, è in atto da tempo un processo di progressiva esternalizzazione del controllo delle frontiere esterne dell'Unione europea, che opera – come noto – in molteplici direzioni: gli Stati Membri “interni” esternalizzano tali attività – anche grazie al *medium* della normativa europea – verso quelli frontalieri (in particolare, Italia, Grecia e, in parte, Spagna), riversando

<sup>164</sup> Al riguardo, non convince ad esempio la proposta di fornire al Parlamento informazioni concernenti la politica estera non nella loro interezza ovvero nel corso di riunioni informali: cfr. E. Rogati, *Intervento* in A. Cassese (a cura di), *Parlamento e politica estera. Il ruolo delle commissioni affari esteri*, cit., 195. In senso analogo M. Segni, *Trattato segreto e controllo parlamentare: riflessioni «de jure condendo»*, in P. Fois (a cura di), *Il trattato segreto. Profili storico-diplomatici e regime giuridico*, cit., 338 ss. Sull'illegittimità costituzionale della segretezza dei trattati, su cui non è possibile in questa sede dilungarsi, si rinvia alle riflessioni di S. Labriola, *Trattato segreto e attribuzioni degli organi costituzionali*, in P. Fois (a cura di), *Il trattato segreto. Profili storico-diplomatici e regime giuridico*, cit., 362 ss. In termini più ampi sul rapporto tra segreto di Stato e democrazia si vedano, da ultimo, E. Rinaldi, *Arcana imperii. Il segreto di Stato nella forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2016, 269 ss.; V. Pupo, *Segreto di stato e democrazia nell'Italia repubblicana*, Padova, Cedam, 2018, 70 ss. Sul rapporto tra la legge n. 839/1984 e il segreto di Stato, seppur con riferimento alla precedente legge n. 801/1977, si vedano le osservazioni di C. Dell'Acqua, M. Franchini e L. Ferrari Bravo, in P. Fois (a cura di), *Il trattato segreto. Profili storico-diplomatici e regime giuridico*, cit., rispettivamente 315 ss., 325 ss., 369.

su di essi il peso e la responsabilità dei relativi controlli; questi ultimi (unitamente all'Unione europea) esternalizzano, a loro volta, verso Paesi terzi la realizzazione (e la responsabilità) di efficaci meccanismi di respingimento alla frontiera o di riammissione nei Paesi di provenienza (ovvero in quelli di transito)<sup>165</sup>.

Tale doppio livello di esternalizzazione, che peraltro non esaurisce la gamma delle modalità utilizzate<sup>166</sup>, è il risultato di un duplice svolgimento delle politiche concernenti l'area di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea<sup>167</sup>: *i.* la prospettiva di un'Unione europea senza confini interni è affiancata da un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne<sup>168</sup>; *ii.* l'azione esterna in materia di immigrazione e di asilo è raffigurata come un passaggio logicamente consequenziale alla costruzione di un'area di libera circolazione interna, perché funzionale al mantenimento di quest'ultima. La correlazione posta tra la libertà di circolazione interna e la necessità di dotarsi di strumenti di controllo esterno pare, nondimeno, muoversi non tanto sul piano di inconfutabili associazioni logiche, ma su quello del progressivo ripiegamento del progetto europeo verso la c.d. Fortezza Europa<sup>169</sup>. Come è stato, infatti, evidenziato, l'assunto del deficit di sicurezza creato dall'apertura delle frontiere interne e della necessità di misure compensative esterne, ritenute indispensabili per colmarlo, è uno dei miti

<sup>165</sup> Sui livelli di esternalizzazione del controllo delle frontiere e su come essi incidano in particolare modo sull'Italia e sulla Grecia cfr. A. Triandafyllidou, A. Dimitriadi, *Migration Management at the Outposts of the European Union*, in *Griffith Law Review*, 3/2013, 600 ss.

<sup>166</sup> L'esternalizzazione della gestione dei flussi migratori e del controllo dei confini esterni dell'Unione europea si avvale, infatti, non soltanto di accordi formali con i Paesi terzi, ma anche – come si vedrà – di strumenti informali, di collaborazioni con attori privati, nonché di programmi di cooperazione e sviluppo: cfr. V. Moreno-Lax, *Accessing Asylum in Europe. Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 39 ss., 112 ss. Sulla crescente tendenza a delegare a soggetti privati l'applicazione della normativa sull'immigrazione si veda, in termini più ampi, H. Pham, *The Private Enforcement of Immigration Laws*, in *Georgetown Law Journal*, 3/2008, 1 ss.; S. Scholten, *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions*, Leiden-Boston, Brill, 2015.

<sup>167</sup> Così come tale area è ora delineata nel Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

<sup>168</sup> Sulle modalità e i tempi con cui, nell'Unione europea, si è sviluppato e si è consolidato un sistema integrato di controllo dei confini esterni si veda, da ultimo, V. Moreno-Lax, *Accessing Asylum in Europe. Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, cit., 27 ss.

<sup>169</sup> Cfr. S. Peers, *Building Fortress Europe: the development of EU migration law*, in *Common Market Law Review*, 6/1998, 1235 ss.



più forti (e simbolici<sup>170</sup>) dell'auto-rappresentazione dell'Unione europea<sup>171</sup>. Ciò risulta evidente soprattutto alla luce dell'affermazione secondo cui la mancanza di controlli alle frontiere interne di per sé implicherebbe una politica esterna in tema di immigrazione e di asilo, dal momento che tale assunto non è in grado di spiegare per quale ragione ciò postulerebbe necessariamente la restrizione delle politiche di ammissione<sup>172</sup>.

L'azione esterna degli Stati membri e dell'Unione europea è, peraltro, contrassegnata dall'attivazione di programmi di cooperazione con i Paesi terzi in parallelo ovvero in sovrapposizione a quelli concernenti l'immigrazione, sulla base dell'idea che, nel lungo periodo, la diminuzione dei flussi migratori possa dipendere per lo più da interventi di aiuto ai Paesi di origine. Il legame tra i due profili si è reso ad esempio evidente con la legge n. 189/2002, là dove essa ha disposto che nell'elaborazione e nell'eventuale revisione dei programmi bilaterali di cooperazione e di aiuto per interventi non a scopo umanitario nei confronti di Paesi non appartenenti all'Unione europea, il Governo tenga conto anche della collaborazione da essi prestata «alla prevenzione dei flussi migratori illegali e al contrasto delle organizzazioni criminali operanti nell'immigrazione clandestina, nel traffico di esseri umani, nello sfruttamento della prostituzione, nel traffico di stupefacenti, di armamenti, nonché in materia di cooperazione giudiziaria e penitenziaria e nella applicazione della normativa internazionale in materia di sicurezza della navigazione» (art. 1, comma 2).

Ai fini che qui interessano, il nesso che la normativa nazionale pone tra programmi di cooperazione internazionale e gestione dei flussi migratori è, nondimeno, significativo, poiché mostra il «*carattere politico* di questo settore delle relazioni con i Paesi terzi e la difficoltà di separare gli accordi in materia di immigrazione dal complesso delle relazioni»<sup>173</sup> con i Paesi coinvolti. Essi, dunque, non possono essere qualificati come accordi di natura meramente tecnica, necessitando per ciò stesso della previa autorizzazione

<sup>170</sup> Cfr. S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, I, *EU Immigration and Asylum Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 68 s.

<sup>171</sup> Per tale efficace considerazione cfr. D. Bigo, *Border Regimes, Police Cooperation and Security in an Enlarged European Union*, in J. Zielonka (a cura di), *Europe Unbound. Enlarging and Reshaping the Boundaries of the European Union*, London-New York, Routledge, 2002, 214.

<sup>172</sup> Come esattamente osserva C. Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 15.

<sup>173</sup> C. Favilli, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, 159 (corsivi miei).

parlamentare, ai sensi dell'art. 80 Cost. L'esclusione delle Camere dalla procedura di conclusione di tali accordi vorrebbe, invero, dire estromettere il Parlamento da una parte cospicua delle scelte attinenti all'immigrazione, in considerazione del fatto che l'Italia, dietro la spinta di molteplici fattori, vi ricorre con sempre maggiore frequenza, ritenendoli succedanei di una normativa europea altrimenti penalizzante per gli Stati membri periferici e segno di una nuova strategia di contenimento dei flussi migratori.

A questo proposito, bisogna considerare che, se l'esternalizzazione delle politiche migratorie (unitamente alla cooperazione con i Paesi terzi) ha raggiunto la sua acme a seguito della c.d. crisi dei rifugiati del 2015, essa è ormai un elemento ricorrente nelle azioni promosse in tale ambito dall'Unione europea e dagli Stati membri, pur a fronte dell'attuale riduzione dei flussi migratori<sup>174</sup>. La predilezione per gli accordi con i Paesi terzi può, in tal senso, ritenersi il segno dell'inadeguatezza delle normative europee e nazionali nella gestione dei flussi migratori c.d. misti (composti cioè da migranti c.d. economici e da persone potenzialmente meritevoli di protezione internazionale<sup>175</sup>) e della conseguente scelta di riversare gli

<sup>174</sup> Dagli ultimi dati si evince che nella prima metà del 2018, il numero totale di ingressi irregolari verso l'Unione europea si è quasi dimezzato rispetto al precedente anno, arrivando a circa 60.430, principalmente a causa della minore pressione migratoria sulla rotta del Mediterraneo centrale. A giugno, circa 13.100 ingressi irregolari sono stati rilevati sulle principali rotte migratorie verso l'Unione europea, il 56% in meno rispetto allo stesso mese dell'anno precedente. Nello stesso mese il numero di migranti arrivati in Italia attraverso la rotta del Mediterraneo centrale è sceso a circa 3000 arrivi, con un calo dell'87% da giugno 2017. Il numero totale di migranti rilevati su questa rotta nella prima metà del 2018 è sceso a circa 16.100 arrivi, con un calo dell'81% rispetto all'anno precedente. Nel 2018, tunisini ed eritrei hanno costituito le due nazionalità più rappresentate su questa rotta, che insieme costituiscono oltre un terzo di tutti i migranti individuati. Cfr. <https://frontex.europa.eu/along-eu-borders/migratory-map/>. Per i risvolti costituzionali delle politiche sull'immigrazione, tali dati devono essere, nondimeno, considerati non in sé, bensì alla luce delle modalità con cui – in particolar modo, ma non solo – l'Italia ha perseguito la diminuzione degli sbarchi irregolari. Sul punto si veda *infra*, §§ 4.1 e 5.

<sup>175</sup> A ben vedere, la distinzione (giuridicamente in-fondata) tra migranti c.d. economici, che lasciano il Paese di origine in cerca di migliori condizioni di vita economiche e lavorative, e richiedenti protezione internazionale, spinti a migrare per sfuggire a persecuzioni, conflitti e violenze, è problematica, sia perché non può essere assunta in termini rigidi (un/a richiedente protezione internazionale può essere altresì un/a migrante economico/a) sia perché essa è utilizzata nella prassi di diversi Stati membri per qualificare molte persone come “meri” migranti economici e rifiutare così di prenderne in considerazione le richieste di protezione. La confusione tra migranti e richiedenti protezione internazionale è sovente colpevole, perché è uno strumento utile a elidere le distinzioni tra le responsabilità ricadenti sugli Stati membri per i rifugiati e

oneri di tali politiche sui Paesi di transito, al fine di scongiurare l'arrivo dei migranti sui confini esterni dell'Unione europea e delegare a tali Paesi le differenti responsabilità degli Stati europei per i richiedenti protezione internazionale e per gli "altri" migranti.

Se si presta attenzione in particolar modo al Memorandum d'intesa con la Libia<sup>176</sup>, è innanzitutto significativo il linguaggio impiegato nell'accordo, che tradisce una visione monolitica del fenomeno migratorio: i migranti sono ricorrentemente qualificati come "illegali" o "clandestini", nel calcolato disconoscimento della complessa realtà dei flussi migratori misti. Tali flussi precludono, infatti, un'aprioristica qualificazione dei migranti, poiché alcuni di essi potrebbero vedersi riconoscere, a determinate condizioni, lo status di rifugiato ovvero altre forme di protezione internazionale<sup>177</sup>.

Sintomatico dell'approccio impiegato è, altresì, il fatto che la parola "diritti" ricorra una sola volta, là dove l'articolo 5 enuncia che «le Parti si impegnano ad interpretare e applicare il presente Memorandum nel rispetto degli obblighi internazionali e degli accordi sui diritti umani di cui i due Paesi siano parte»<sup>178</sup>. Come noto, tuttavia, la Libia non ha sottoscritto la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo statuto dei rifugiati<sup>179</sup> e attualmente riconosce lo status di rifugiato soltanto a sette nazionalità (siriani, iracheni, palestinesi, somali, eritrei, etiopi di etnia Oromo e sudanesi provenienti dal Darfur<sup>180</sup>), in virtù della Convenzione dell'organizzazione dell'Unità

quelle concernenti i migranti: cfr. E. Feller, *Asylum, Migration and Refugee Protection: Realities, Myths and the Promise of Things to Come*, in *International Journal of Refugee Law*, 3-4/2006, 516; M. Sharpe, *Mixed Up: International Law and the Meaning(s) of "Mixed Migration"*, in *Refugee Survey Quarterly*, 1/2018, 116 ss.

<sup>176</sup> Sul Memorandum d'intesa con la Libia, esempio di finanziamento della politica di esternalizzazione delle frontiere, si vedano le osservazioni di C.L. Cecchini, G. Crescini, S. Fachile, *L'inefficienza delle politiche umanitarie di rimozione degli "effetti collaterali" nell'ambito dell'esternalizzazione con particolare attenzione al resettlement. La necessità di vie legali effettive e vincolanti*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2018, 8 ss.

<sup>177</sup> Come evidenziato anche da M. Mancini, *Il Memorandum d'intesa tra Italia e Libia del 2017 e la sua attuazione*, in N. Ronzitti, E. Sciso (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia. Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2018, 196.

<sup>178</sup> Cfr. A. Palm, *The Italy-Libya Memorandum of Understanding: The baseline of a policy approach aimed at closing all doors to Europe?*, in *eumigrationlawblog.eu* (02/10/2017).

<sup>179</sup> Cfr. S. Hamood, *EU-Libya Cooperation on Migration: A Raw Deal for Refugees and Migrants?*, in *Journal of Refugee Studies*, 1/2008, 25 ss.

<sup>180</sup> Alcuni dati sono rinvenibili al seguente indirizzo: <https://data2.unhcr.org/fr/country/lby/666>.

africana riguardante gli specifici aspetti dei problemi dei rifugiati in Africa (1969), cui invece ha aderito<sup>181</sup>.

Vi è poi un ulteriore elemento, che tradisce il rilievo politico del Memorandum e ne sconfessa il preteso carattere di mero accordo esecutivo di atti precedentemente sottoscritti tra le Parti. Non sfugge, infatti, l'indeterminatezza degli obblighi assunti dai contraenti, che non soltanto ricadono prevalentemente sull'Italia<sup>182</sup>, ma sono tali da tradursi in impegni implicanti ponderose e delicate valutazioni politiche (per cui, dunque, si sarebbe reso necessario il previo intervento parlamentare)<sup>183</sup>. Tali obblighi

<sup>181</sup> Tale Convenzione contiene due diverse definizioni di "rifugiato". L'una, più vicina alla Convenzione di Ginevra del 1951, considera rifugiato «ogni persona che, temendo a ragione di essere perseguitata per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di tale timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole ritornarvi a causa di detto timore» (art. 1, comma 1). L'altra, invece, più legata alle condizioni di instabilità in cui uno Stato può versare, concerne «ogni persona che, a causa di aggressione esterna, occupazione, dominio straniero o gravi turbamenti dell'ordine pubblico in tutto o in una parte del Paese di origine o di cittadinanza, è obbligata ad abbandonare la propria residenza abituale per cercare rifugio in un altro luogo fuori del Paese di origine o di cittadinanza» (art. 1, comma 2).

<sup>182</sup> Lo rileva esattamente M. Mancini, *Il Memorandum d'intesa tra Italia e Libia del 2017 e la sua attuazione*, cit., 195 e 214.

<sup>183</sup> Ad avviso di chi scrive, l'indeterminatezza degli obblighi indicati nel Memorandum d'intesa e, conseguentemente, la natura non meramente esecutiva dell'accordo sono provati *incidenter* anche dall'approvazione del decreto-legge n. 84/2018, convertito con modificazioni in legge n. 98/2018. Il decreto-legge n. 84/2018, contenente disposizioni urgenti per la cessione di unità navali italiane a supporto della Guardia costiera del Ministero della difesa e degli organi per la sicurezza costiera del Ministero dell'interno libici, richiama nel Preambolo il Memorandum d'intesa con la Libia e replica in parte, sotto forma di atto normativo, i contenuti del decreto del Direttore generale della Direzione generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale n. 4110/47 del 28 agosto 2017 (su cui si veda la nota successiva). Se il decreto-legge n. 84/2018 sembra porsi come un'anomala norma di adattamento (anche) del Memorandum d'intesa (dunque, in ipotesi giustiziabile in sede di controllo di legittimità costituzionale), né il decreto-legge né la legge di conversione potrebbero fungere da succedanei della (mancata) autorizzazione alla ratifica del Memorandum, data l'illegittimità delle procedure di sanatoria *ex post* degli accordi in forma semplificata, di cui si è già detto *supra*, § 3. Il decreto-legge e la legge di conversione, inoltre, non sarebbero esenti da profili di illegittimità costituzionale, per contrasto tra l'altro con l'art. 11 Cost., in considerazione del regolamento UE 2016/44, concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Libia, e dell'art. 117, primo comma, Cost., come mediato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (su cui si veda *infra*, § 4.1). In entrambi gli atti non è, infatti, predisposta alcuna garanzia in ordine

consistono, tra l'altro, nell'impegno ad avviare iniziative di cooperazione, a fornire sostegno e finanziamento a programmi di crescita nelle regioni colpite dal fenomeno dell'immigrazione "illegale", nonché a fornire supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione "clandestina" (tra cui la guardia di frontiera e la guardia costiera) [art. 1]<sup>184</sup>. Vi è, inoltre, l'impegno a intraprendere azioni nel settore del completamento del sistema di controllo dei confini terrestri del sud della Libia (secondo quanto previsto dall'art. 19 del Trattato di Bengasi), dell'adeguamento e finanziamento dei centri di accoglienza temporanei in Libia (e della formazione del personale libico all'interno di essi), del sostegno alle organizzazioni internazionali operanti in Libia nel campo delle migrazioni (art. 2).

A tale riguardo, se sulle implicazioni giuridiche del supporto tecnico e tecnologico alle autorità libiche nella lotta all'immigrazione "clandestina"

al rispetto dei diritti fondamentali, come invece potrebbe desumersi dalle condizioni poste dal summenzionato regolamento europeo e dalla Convenzione europea. In considerazione dei contenuti del decreto-legge n. 84/2008, tuttavia, difficilmente la questione di legittimità costituzionale riuscirebbe a trovare la via della Corte costituzionale, per carenza di rilevanza e salva la promozione di una *factio litis*, idonea a superare la zona d'ombra.

<sup>184</sup> Il Memorandum d'intesa conferma, dunque, il nesso tra cooperazione e lotta all'immigrazione c.d. clandestina, così come del resto si evince dal decreto n. 4110/47 del Direttore generale della Direzione generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale del 28 agosto 2017. Tale decreto ha autorizzato l'impiego di 2,5 milioni di euro a favore del Ministero dell'interno per la realizzazione dell'intervento denominato "Supporto tecnico del Ministero dell'Interno italiano alle competenti Autorità libiche per migliorare la gestione delle frontiere e dell'immigrazione, inclusi la lotta al traffico di migranti e le attività di ricerca e soccorso". Tale somma è provenuta dallo stanziamento disposto dalla legge n. 232/2016 (art. 1, comma 621, legge di bilancio 2017), che ha istituito, nello stato di previsione del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, il c.d. Fondo per l'Africa, avente una dotazione finanziaria di 200 milioni di euro per l'anno 2017, «per interventi straordinari volti a rilanciare il dialogo e la cooperazione con i Paesi africani d'importanza prioritaria per le rotte migratorie» (corsivi miei). L'impiego di tale Fondo è stato dettato anche dalla necessità di non generare oneri finanziari aggiuntivi (come specificato dall'art. 4 del Memorandum), perché diversamente si sarebbe resa senz'altro necessaria l'autorizzazione alla ratifica ex art. 80 Cost. Cionondimeno, avverso il decreto n. 4110/47 l'ASGI (Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione) ha presentato ricorso al TAR Lazio, ritenendo tale atto illegittimo, in quanto perseguirebbe obiettivi diversi da quelli riconducibili al c.d. Fondo per l'Africa e comunque contrari alle norme costituzionali e internazionali vincolanti. Il suddetto decreto ha difatti previsto, anche sulla scorta del Memorandum d'intesa, la cessione alla Libia di unità navali, che sarebbero utilizzabili anche nell'ambito di operazioni militari e per azioni configurabili come forme di respingimento delegato. Su quest'ultimo profilo si tornerà nel § 4.1, ma sui termini del ricorso al TAR Lazio si veda [www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/11/2017\\_Libia\\_Maeci\\_scheda-di-lettura-del-ricorso.doc](http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/11/2017_Libia_Maeci_scheda-di-lettura-del-ricorso.doc).

ci si soffermerà nel § 4.1, è in special modo significativa la previsione di azioni concernenti il sistema di controllo dei confini terrestri meridionali della Libia. Per la sua vaghezza, l'impegno assunto dalle Parti contraenti può difficilmente ritenersi come meramente esecutivo di quanto previsto dall'art. 19, comma 2, del Trattato di Bengasi, che aveva previsto la promozione della «realizzazione di un sistema di controllo delle frontiere terrestri libiche, da affidare a *società italiane in possesso delle necessarie competenze tecnologiche*» (corsivi miei). Dall'art. 2 del Memorandum d'intesa sembra, invero, potersi ricavare l'assunzione da parte dell'Italia di nuovi, gravosi e ancor più generici obblighi<sup>185</sup> che, anche in considerazione della perdurante situazione di instabilità politico-istituzionale e di incertezza sulla capacità del Governo libico di mantenere il controllo dei confini strategici con Ciad, Niger e Sudan<sup>186</sup>, sottendono scelte e valutazioni politiche di altissimo rilievo<sup>187</sup>.

<sup>185</sup> Dal decreto n. 4110/49 del Direttore generale della Direzione generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale del 5 settembre 2017 si evince, ad esempio, che dieci milioni di euro, a valere sul c.d. Fondo per l'Africa, sono stati destinati al "Fondo fiduciario europeo di emergenza per le cause profonde della migrazione/finestra del Nord Africa", per interventi volti a sostenere le autorità libiche nello sviluppo di un sistema di gestione integrata delle frontiere e dell'immigrazione e contribuire al rafforzamento delle capacità di sorveglianza lungo i confini marittimi e terrestri, e nel Sud del Paese: cfr. [www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/11/Allegato\\_1\\_Elenco\\_provvedimenti\\_Fondo\\_Africa\\_.pdf](http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/11/Allegato_1_Elenco_provvedimenti_Fondo_Africa_.pdf).

<sup>186</sup> Della mancanza di controllo effettivo del territorio libico da parte del Governo di Al Serraj si è avuta, peraltro, implicita conferma a seguito dell'incontro tenutosi a Roma il 31 marzo 2017 tra l'allora Ministro dell'interno Marco Minniti e alcuni dei clan appartenenti ai tre maggiori gruppi etnici del Fezzan (Tebu, Tuareg e Awlad Suleiman). In tale occasione, i rappresentanti dei clan hanno firmato un "accordo di pace", nel quadro della cooperazione avviata a seguito del Memorandum d'intesa del 2 febbraio 2017, quale premessa degli sforzi per «fornire alle comunità locali più duramente colpite dall'immigrazione illegale, dal traffico di esseri umani e dal contrabbando, alternative di crescita e sviluppo»: [www.interno.gov.it/it/notizie/minniti-e-i-sindaci-comunita-libiche-i-trafficienti-sono-nemico-comune](http://www.interno.gov.it/it/notizie/minniti-e-i-sindaci-comunita-libiche-i-trafficienti-sono-nemico-comune). Successivamente, nello stesso anno, il 13 luglio a Tripoli e il 26 agosto a Roma il Ministro dell'interno Marco Minniti ha incontrato quattordici sindaci delle comunità interessate e in occasione dell'incontro in Italia è stata firmata una Dichiarazione congiunta, in cui l'Italia si è impegnata «a sostenere il Consiglio Presidenziale del Governo di Accordo Nazionale, quale partner principale in questo sforzo, nel momento in cui esso estende la propria autorità sul territorio libico e protegge le proprie frontiere» (corsivi miei). I termini, le modalità e le garanzie di utilizzo degli aiuti stanziati per i sindaci delle città libiche non sono, tuttavia, noti.

<sup>187</sup> Così come precisato dalla già ricordata circolare n. 4 del 3 marzo 2008 del Ministero degli affari esteri, ai fini dell'individuazione degli accordi internazionali, la cui ratifica deve essere sottoposta alla previa autorizzazione parlamentare. Che il Memorandum

Nondimeno, la portata e la problematica “collocazione giuridica” del Memorandum d’intesa possono essere colte appieno soltanto a condizione di calare tale accordo in un quadro più ampio di accordi bilaterali con Paesi terzi, sottoscritti anche dall’Unione europea e da altri Stati membri a fini di contenimento dell’immigrazione. Difatti, non soltanto l’Italia – soprattutto in seguito all’adozione del c.d. sistema di Dublino e non diversamente da altri Stati membri<sup>188</sup> – ha siglato numerosi altri accordi (anche di riammissione)<sup>189</sup>, facendo implicitamente assegnamento sul concetto di *safe third country*<sup>190</sup> (ovvero di *country of first asylum*<sup>191</sup>), ma

d’intesa non possa essere qualificato come mera attuazione del Trattato di amicizia, anche in considerazione della dubbia identità delle parti, è evidenziato altresì da F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati e dell’Unione europea nella conclusione e nell’esecuzione di ‘accordi’ per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2018, 9 ss.

<sup>188</sup> Si pensi, in particolare, al Protocollo sulla riammissione tra la Turchia e la Grecia, firmato ad Atene il 18 novembre 2001 ed entrato in vigore nel 2002. Su tali accordi bilaterali e sulle implicazioni per i diritti delle persone richiedenti protezione internazionale si veda M.G. Giuffrè, *Readmission Agreements and Refugee Rights: From a Critique to a Proposal*, in *Refugee Survey Quarterly*, 3/2013, 79 ss.

<sup>189</sup> Si tratta di accordi in forma semplificata, qualificati come meri “accordi tecnici”, per i quali si pongono analoghi problemi di rilievo costituzionale attinenti al rispetto dell’art. 80 Cost.: cfr. M. Savino, *The Refugee Crisis as a Challenge for Public Law: The Italian Case*, in *German Law Journal*, 6/2016, 997 ss.; M. Borraccetti, *L’Italia e i rimpatri: breve ricognizione degli accordi di riammissione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1-2/2016, 40 ss.

<sup>190</sup> L’Italia, infatti, non ha mai adottato una lista nazionale di “Paesi terzi sicuri”.

Tale concetto indica che un/a richiedente protezione internazionale non può accedere alle procedure di determinazione dello status di rifugiato in un determinato Stato, quando vi sia prova che abbia già beneficiato di tale protezione in un altro Stato terzo ovvero avrebbe potuto o dovuto richiederla in tale Stato, dove – se in possesso dei requisiti ivi richiesti – avrebbe ottenuto il riconoscimento della relativa qualifica. Sul rapporto fra tale concetto, l’evoluzione del sistema di Dublino e la conclusione di accordi di riammissione con Paesi non appartenenti a tale sistema o all’area Schengen si vedano E. Kjaergaard, *The Concept of ‘Safe Third Country’ in Contemporary European Refugee Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 1994, 653 ss.; A. Achermann, M. Gattiker, *Safe Third Countries: European Developments*, ivi, 1995, 19 ss. Sul ruolo giocato dagli Stati membri dell’Europa meridionale in quanto “confini esterni” dell’Unione europea e sulla problematicità, sotto il profilo giuridico, delle *non-arrival practices* da essi poste in essere, cfr. M.-T. Gil-Bazo, *The Practice of Mediterranean States in the Context of the European Union’s Justice and Home Affairs External Dimension – The Safe Third Country Concept Revisited*, ivi, 2006, 571 ss.

<sup>191</sup> Gli Stati presso i quali viene presentata una domanda di asilo applicano di norma specifici criteri per stabilire se essi possano essere considerati il “paese di primo asilo”, ossia lo Stato al quale la domanda di asilo deve essere adeguatamente indirizzata. Tali criteri si basano principalmente sulla valutazione delle circostanze verificatesi tra la partenza del/la richiedente asilo dal suo Paese di origine e l’arrivo nel Paese in cui desidera presentare

anche l'Unione europea è ricorsa a tali strumenti, con l'obiettivo di essere motore dell'esternalizzazione delle politiche migratorie e di segnare il passo nell'accostamento tra cooperazione con i Paesi terzi ed esigenze di contenimento dei flussi migratori<sup>192</sup>.

Ciò ha trovato, da ultimo, conferma non soltanto nell'avallo che il Memorandum d'intesa con la Libia ha ricevuto presso il Consiglio europeo il giorno successivo alla sua sottoscrizione<sup>193</sup>, ma prim'ancora nella Dichiarazione congiunta tra Unione europea e Turchia del 18 marzo 2016, rilasciata a seguito di una riunione tesa ad approfondire le relazioni tra le due Parti e ad affrontare la c.d. crisi dei rifugiati del 2015. Tale Dichiarazione ha rappresentato, invero, una tappa significativa

la richiesta. Quando un/a richiedente riesce ad arrivare direttamente in uno Stato per via terrestre, marittima o aerea, senza transitare per un altro Paese, tale Stato potrebbe essere considerato come "paese di primo asilo". Maggiori difficoltà sono, invece, frapposte dagli Stati (e con sempre maggior frequenza), quando vi siano prove che il/la richiedente, prima di giungervi e di presentare domanda di asilo, è già passato/a attraverso uno o più Stati. Una delle ragioni per cui gli Stati membri dell'Unione europea hanno intensificato i loro sforzi nello sviluppare (e applicare in termini sempre più stringenti) il concetto di "paese di primo asilo" risiede senz'altro nella progressiva adozione, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, di legislazioni volte a ridurre il numero di arrivi: cfr. M. Kjaerum, *The Concept of Country of First Asylum*, in *International Journal of Refugee Law*, 4/1992, 515 ss. Sui concetti di "paese di primo asilo", "paese di origine sicuro" e "paese terzo sicuro" e sui margini di discrezionalità lasciati agli Stati membri dell'Unione europea nella designazione di tali Paesi si veda la direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione), artt. 35-38. Sul punto cfr. F. Ippolito, S. Velluti, *The Recast Process of the EU Asylum System: A Balancing Act Between Efficiency and Fairness*, in *Refugee Survey Quarterly*, 3/2011, 54 ss.; G. Caggiano, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, 479 ss.

<sup>192</sup> Che da parte dell'Unione europea vi sia una forte spinta verso la negoziazione di accordi tra gli Stati membri e i Paesi terzi, per di più nella veste di accordi informali, è reso del resto evidente dalla proposta della Commissione UE per un "Piano d'azione per sostenere l'Italia, ridurre la pressione e aumentare la solidarietà". Nella proposta del 4 luglio 2017 si legge, tra l'altro, che occorre «intensificare gli interventi per stipulare accordi di riammissione (o accordi informali equivalenti) con i paesi di origine e di transito, con il sostegno degli Stati membri» (corsivi miei).

<sup>193</sup> Nel corso della riunione informale dei capi di Stato o di governo dell'Unione europea, tenutasi il 3 febbraio 2017, con la "Dichiarazione di Malta dei membri del Consiglio europeo sugli aspetti esterni della migrazione: affrontare la rotta del Mediterraneo centrale" veniva espresso «sostegno continuativo agli sforzi e alle iniziative dei singoli Stati membri impegnati direttamente con la Libia» e, in particolare, essendo accolto con favore il Memorandum d'intesa firmato il 2 febbraio 2017, l'Unione europea si dichiarava «pronta a sostenere l'Italia nella sua attuazione».



nell'evoluzione dell'approccio dell'Unione europea all'immigrazione per il tramite della sua azione esterna e ciò emerge sia sotto il profilo dei contenuti e delle finalità dell'atto, sia – per quel che qui preme rimarcare – sotto quello della forma e delle modalità di conclusione di tale anomalo accordo.

Con riferimento ai contenuti e alle finalità della Dichiarazione, colpisce in primo luogo il linguaggio utilizzato, poiché – analogamente a quanto si è evidenziato per il Memorandum d'intesa con la Libia<sup>194</sup> – non si fa alcuna distinzione fra migranti e richiedenti protezione internazionale, preferendosi la livellante espressione di “migrazione irregolare”<sup>195</sup>. Quale misura “straordinaria e temporanea” dettata da esigenze di ordine pubblico la Dichiarazione, inoltre, prevede che tutti i nuovi migranti irregolari giunti nelle isole greche tramite la Turchia a decorrere dal 20 marzo 2016, che non facciano domanda d'asilo o la cui domanda sia ritenuta infondata o inammissibile, ai sensi della direttiva 2013/32/UE sulle procedure d'asilo, siano rimpatriati in Turchia. Per i soli migranti di nazionalità siriana (e, dunque, in termini discriminatori rispetto a quelli di altre nazionalità) è stato, invece, stabilito il c.d. programma 1:1. Si tratta del meccanismo in virtù del quale per ogni siriano (irregolare) rimpatriato in Turchia dalle isole greche un altro siriano (rifugiato) sia reinsediato dalla Turchia nell'Unione europea, tenendo conto dei criteri di vulnerabilità delle Nazioni Unite. La Dichiarazione prevede, altresì, che una volta terminati (o drasticamente e sostenibilmente ridotti) gli attraversamenti irregolari fra la Turchia e l'Unione europea, sia attivato un programma di ammissione umanitaria, cui gli Stati membri contribuiscono solo su base volontaria. Vi è, infine, l'impegno della Turchia ad adottare ogni misura necessaria per evitare nuove rotte marittime o terrestri di migrazione irregolare, collaborando il Governo turco a tale scopo sia con i Paesi vicini sia con l'Unione europea.

Sebbene a distanza di un anno la Commissione europea si sia dichiarata pienamente soddisfatta dell'efficacia della Dichiarazione<sup>196</sup>, avendo constatato una riduzione degli sbarchi irregolari pari al 97% e avendo

<sup>194</sup> Per un'analisi in parallelo dei due atti cfr. M.G. Giuffrè, *From Turkey to Libya: The EU Migration Partnership from Bad to Worse*, in *rivista.eurojus.it* (20/03/2017).

<sup>195</sup> Il termine “rifugiati” viene impiegato soltanto con riguardo all'accelerazione nell'erogazione dei tre miliardi di euro inizialmente assegnati nel quadro dello strumento per i rifugiati (§ 6 della Dichiarazione congiunta UE-Turchia).

<sup>196</sup> Cfr. Commission Communication, *First Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, COM(2016)231 final, 20 aprile 2016. Il documento è reperibile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/eu\\_turkey\\_statement\\_17032017\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/eu_turkey_statement_17032017_it.pdf).

conseguentemente rinvenuto in essa il segno di una svolta nell'approccio dell'Unione europea in materia di immigrazione, possono avanzarsi molti dubbi – al di là del formalistico richiamo al principio di *non-refoulement* – per ciò che attiene sia all'effettiva possibilità dei migranti coinvolti di richiedere la protezione internazionale sia al rispetto dei loro diritti fondamentali<sup>197</sup>. La Turchia, infatti, ha firmato la Convenzione di Ginevra del 1951, avvalendosi però di una riserva geografica, in virtù della quale non riconosce lo status di rifugiato ai richiedenti asilo che provengano da Paesi non facenti parte del Consiglio d'Europa<sup>198</sup>.

La Dichiarazione congiunta tra Unione europea e Turchia presta, inoltre, il fianco a molteplici rilievi critici sotto il profilo dello strumento utilizzato e della forma di cui è rivestito. Prim'ancora che per i contenuti (seppur con evidenti ricadute su di essi), la Dichiarazione ha suscitato notevoli perplessità per le sue implicazioni sul piano dei rapporti tra diritto

<sup>197</sup> Si vedano, al riguardo, il rapporto di O. Ulusoy, H. Battjes, *Situation of Readmitted Migrants and Refugees from Greece to Turkey under the EU-Turkey Statement*, VU Migration Law Series 15, 2017, rinvenibile su [https://rechten.vu.nl/en/Images/UlusoyBattjes\\_Migration\\_Law\\_Series\\_No\\_15\\_tcm248-861076.pdf](https://rechten.vu.nl/en/Images/UlusoyBattjes_Migration_Law_Series_No_15_tcm248-861076.pdf), nonché S. Peers, *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*, in [eulawanalysis.blogspot.com](http://eulawanalysis.blogspot.com) (18/03/2016); F. Casolari, *La crisi siriana, l'esodo dei rifugiati e la Dichiarazione UE-Turchia*, in N. Ronzitti, E. Sciso (a cura di), *I conflitti in Siria e Libia. Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, cit., 231 ss.

<sup>198</sup> Cfr. L. Haferlach, D. Kurban, *Lessons Learnt from the EU-Turkey Refugee Agreement in Guiding EU Migration Partnerships with Origin and Transit Countries*, in *Global Policy*, 4/2017, 88 s. La Dichiarazione UE-Turchia si riverbera, peraltro, sugli impegni degli Stati Membri e, in particolar modo, sugli accordi di riammissione con i Paesi terzi. Dato il dubbio collegamento che la Dichiarazione pone tra riammissione e accesso alla protezione internazionale, non bisogna invero dimenticare che i rimpatri avvengono in base all'accordo di riammissione tra la Grecia e la Turchia del 2001, sostituito dal 1° giugno 2016 dall'accordo di riammissione tra l'Unione europea e la Turchia: cfr. M.G. Giuffrè, *From Turkey to Libya: The EU Migration Partnership from bad to worse*, cit., 3 s. Dalla Dichiarazione congiunta si evince, difatti, che per l'Unione europea i richiedenti asilo possono richiedere in Turchia la protezione internazionale garantita dalla Convenzione di Ginevra del 1951, così presumendosi che tale Stato sia un "paese terzo sicuro". Si tratta, nondimeno, di una presunzione fortemente contestabile: cfr. M. Marchegiani, L. Marotti, *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1-2/2016, 66 ss.; J. Poon, *EU-Turkey Deal: Violation of, or Consistency with, International Law?*, in [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu), 3/2016, 1198 ss.; S. Peers, E. Roman, *The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could possibly go wrong?*, in [eulawanalysis.blogspot.com](http://eulawanalysis.blogspot.com) (05/02/2016). Questo tipo di accordi, inoltre, pone l'Unione europea in una posizione di grande vulnerabilità e ricattabilità di fronte al governo di un Paese terzo, come è dimostrato dal fatto che in diverse occasioni il Presidente della Turchia Recep Tayyip Erdogan ha minacciato di sospendere la Dichiarazione congiunta: cfr. S. Carrera, L. den Hertog, M. Stefan, *It wasn't me! The Luxembourg Court Orders on the EU-Turkey Refugee Deal*, in [www.ceps.eu](http://www.ceps.eu), 15/2017, 12.

dell'Unione europea e diritto internazionale, poiché è stata pubblicata sul sito internet comune al Consiglio europeo e al Consiglio dell'Unione europea sotto forma di (mero) comunicato stampa<sup>199</sup>. Ciò ha suscitato numerosi interrogativi sulla possibilità che tale atto possa essere qualificato come un accordo internazionale siglato dall'Unione europea, dal momento che l'art. 218 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prescrive una diversa e ben più articolata procedura per la conclusione di accordi tra l'Unione e i Paesi terzi o le organizzazioni internazionali. La Dichiarazione risponde, infatti, a una calcolata strategia dell'Unione europea, che nel campo delle politiche migratorie e del controllo delle frontiere esterne si traduce in una *governance* «experimentalist but not accountable»<sup>200</sup>, perché ritagliata su soluzioni *ad hoc* e su strumenti informali, che sfuggono alla discussione e al voto parlamentare<sup>201</sup>.

La vicenda della Dichiarazione UE-Turchia è, peraltro, rivelatrice anche ai fini del Memorandum d'intesa con la Libia e dei conflitti promossi davanti alla Corte costituzionale, perché segnala una più generale fuga dalle forme democratiche della responsabilità politica, per mezzo di accordi informali congegnati al solo fine di non essere sottoposti al vaglio degli organi rappresentativi.

Tuttavia, sebbene la Dichiarazione si presenti come un atto non vincolante, al punto che – a voler confermare tale natura – non viene utilizzato «il verbo modale tipico degli accordi internazionali, cioè *shall*, ma il modale tipico degli strumenti non vincolanti, ovverosia *will*»<sup>202</sup>, essa pare essere un vero e proprio accordo internazionale<sup>203</sup>, con le conseguenze

<sup>199</sup> Cfr. Dichiarazione UE-Turchia, 18 marzo 2016, Comunicato stampa 144/16, in *www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/*.

<sup>200</sup> J. Pollak, P. Slominski, *Experimentalist but not Accountable Governance? The Role of Frontex in Managing the EU's External Borders*, in *West European Politics*, 5/2009, 904 ss.

<sup>201</sup> Cfr. L. den Hertog, *EU Budgetary Responses to the 'Refugee Crisis' Reconfiguring the Funding Landscape*, in *CEPS Papers in Liberty and Security in Europe*, 93/2016, 15.

<sup>202</sup> M. Gatti, *La Dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del Parlamento?*, in *rivista.eurojus.it* (11/04/2016), 1 s. L'A. contesta, peraltro, l'opinione secondo cui tale atto si limiterebbe a reiterare obblighi già esistenti in virtù di altri strumenti, poiché esso contiene obblighi del tutto originali, come ad esempio il c.d. programma 1:1, non previsto dai precedenti accordi di riammissione. In senso analogo, anche in considerazione degli ingenti impegni finanziari, gravanti sia sul bilancio dell'Unione europea sia sugli Stati membri, cfr. C. Favilli, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2016, 420.

<sup>203</sup> Così E. Cannizzaro, *Disintegration Through Law?*, in *www.europeanpapers.eu*, 3/2016, 3 ss.

in ipotesi derivanti dall'elusione della procedura di cui all'art. 218 TFUE e, in particolar modo, dal mancato coinvolgimento del Parlamento europeo.

A questo proposito, nondimeno, in senso diverso si sono espressi il Parlamento europeo<sup>204</sup> e, da ultimo, il Tribunale dell'Unione europea, investito della questione a seguito dei ricorsi per annullamento presentati da due cittadini pakistani e da un cittadino afgano. A parere dei ricorrenti la Dichiarazione, costituendo un accordo internazionale concluso dal Consiglio europeo con la Turchia, doveva ritenersi un atto illegittimo, perché in contrasto con le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relative alla conclusione di accordi internazionali<sup>205</sup>. Il Tribunale ha, però, accolto le eccezioni del Consiglio europeo, dichiarandosi incompetente a conoscere dei ricorsi e respingendo le doglianze sulla base dell'art. 263, primo comma, TFUE<sup>206</sup>.

<sup>204</sup> Si veda il parere del Servizio giuridico del Parlamento europeo, esposto oralmente nella seduta del 9 maggio 2016 della Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni (Aspetti giuridici della dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016 LIBE/8/06399). Il Servizio giuridico, escludendo la natura giuridica di accordo internazionale, ha qualificato la Dichiarazione come la traduzione del dialogo politico tra l'Unione europea e la Turchia in forme specifiche di cooperazione nel settore dell'asilo e della migrazione, senza che ciò abbia comportato alcuna modifica di atti giuridici dell'Unione europea. Su tale *escamotage*, che ha consentito al Parlamento europeo di evitare un voto sulla richiesta di adire la Corte di Giustizia a difesa delle proprie prerogative, cfr. A. Ciervo, *Ai confini di Schengen. La crisi dell'Unione Europea tra "sistema hotspot" e Brexit*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016, 107.

<sup>205</sup> I ricorrenti si erano recati dalla Turchia in Grecia, dove avevano presentato domanda di asilo, affermando che rischiavano di essere perseguitati, se fossero stati espulsi verso i loro Paesi di origine. La qual cosa sarebbe successa in caso di rigetto delle loro domande, poiché, in applicazione della Dichiarazione UE-Turchia, avrebbero potuto essere prima rispediti in Turchia e poi, da qui, rimpatriati in Pakistan e in Afghanistan.

<sup>206</sup> Tribunale dell'UE, *NF, NG e NM c. Consiglio europeo*, ordinanze del 28 febbraio 2017, cause T-192/16, T-193/16 e T-257/16. Le ordinanze sono state impugnate davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea, cui i ricorrenti chiedevano di annullare tali decisioni, sostenendo che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto nel dichiarare la propria incompetenza. La Corte di Giustizia ha, nondimeno, dichiarato i ricorsi manifestamente inammissibili per mancanza di chiarezza e insufficiente delimitazione delle doglianze: *CGUE, NF, NG and NM v. European Council*, ordinanza del 12 settembre 2018, cause riunite C-208/17 P, C-209/17 P, C-210/17 P. Al riguardo, si veda anche la sentenza del Tribunale dell'Unione del 7 febbraio 2018, *Access Info Europe c. Commissione europea*, che ha accolto solo parzialmente il ricorso volto all'annullamento della decisione C(2016) 6029 final della Commissione europea del 19 settembre 2016. La Commissione aveva, infatti, confermato il diniego di accesso opposto all'associazione *Access Info Europe* in merito ai documenti provenienti dal servizio giuridico di tale istituzione e asseritamente vertenti sulla legittimità delle misure adottate dall'Unione europea e dai suoi Stati membri al fine di attuare le azioni descritte nella dichiarazione dei capi di Stato o di governo dell'Unione europea

Concentrandosi su profili concernenti la “paternità” dell’atto impugnato, il Tribunale è pervenuto a conclusioni, che hanno consentito di sorvolare sulle più spinose questioni attinenti alla possibilità per l’Unione europea di concludere accordi informali e ai vincoli che da essi ne deriverebbero. Secondo i giudici, infatti, sulla base dei (peraltro controvertibili) elementi forniti dal Consiglio europeo, «*a prescindere dalla questione se costituisca, come sostenuto dal Consiglio europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, una dichiarazione di natura politica o, al contrario, come sostenuto dal ricorrente, un atto idoneo a produrre effetti giuridici obbligatori, la dichiarazione UE-Turchia, come diffusa per mezzo del comunicato stampa n. 144/16, non può essere considerata come un atto adottato dal Consiglio europeo, né peraltro da un’altra istituzione, da un organo o da un organismo dell’Unione o come prova dell’esistenza di un simile atto e che corrisponderebbe all’atto impugnato*». Inoltre, «*anche supponendo che un accordo internazionale possa essere stato concluso informalmente nel corso della riunione del 18 marzo 2016, circostanza che, nel caso di specie, è stata negata dal Consiglio europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, tale accordo sarebbe intervenuto tra i capi di Stato o di governo degli Stati membri dell’Unione e il Primo ministro turco*»<sup>207</sup>.

Il Tribunale ha, pertanto, concluso che, poiché gli elementi di prova forniti dal Consiglio europeo dimostrerebbero che non è stata l’Unione europea, bensì i suoi Stati membri, in quanto soggetti di diritto internazionale, ad aver condotto negoziati con la Turchia in tale settore, non si sarebbe in presenza di un atto di un’istituzione dell’Unione europea, di cui esso possa sindacare la legittimità<sup>208</sup>.

Può, in definitiva, concordarsi con chi ritiene che con tali ordinanze il Tribunale dell’Unione europea abbia compiuto un vero e proprio atto di *denialism*, allo scopo di rispondere alle esigenze di un realismo di corto respiro. Dinanzi alla dubbia coerenza della Dichiarazione UE-Turchia con il diritto internazionale e con quello dell’Unione europea, «il Tribunale

dell’8 marzo 2016, adottata in seguito all’incontro del 7 marzo 2016 con il Primo ministro turco. La decisione della Commissione europea è stata annullata solo nella parte in cui nega di accordare ad *Access Info Europe* un accesso parziale alla prima frase della parte intitolata «Legal framework» del documento della Commissione recante riferimento Ares(2016) 2453347, nonché alla prima frase del punto I, lettera a), intitolato «EU Legal Framework», dell’allegato 1 del documento della Commissione recante riferimento Ares(2016) 2453181.

<sup>207</sup> Tribunale dell’UE, *NF, NG e NM c. Consiglio europeo*, cit., §§ 71-72 (corsivi miei)

<sup>208</sup> Per una lettura critica delle ordinanze del Tribunale dell’Unione europea si veda N. Idriz, *The EU-Turkey Deal in Front of the Court of Justice of the EU: An Unsolicited Amicus Brief*, in *T.M.C. Asser Institute for International & European Law*, 3/2017, 3 ss.

ha piegato l'autorità del sistema giudiziario europeo alle esigenze della *realpolitik*. Tuttavia, alla luce delle molte insidie logiche, costituzionali e politiche implicate dalla sua decisione, rimane da chiedersi se il realismo è l'ingrediente appropriato che un tribunale deve includere nella sua ricetta, in particolare quando i diritti fondamentali degli individui sono potenzialmente in gioco. In termini più generali, ci si può domandare se l'elusione sia la tecnica giusta da adottare di fronte a situazioni che toccano l'essenza stessa dell'Unione europea e la sua identità costituzionale»<sup>209</sup>.

#### 4.1. *Respingimenti collettivi, giurisdizione extraterritoriale e responsabilità delle autorità italiane in forza del Memorandum d'intesa con la Libia: Hirsi bis?*

Nell'usuale gioco delle parti tra Unione europea e Stati membri<sup>210</sup>, con l'assunzione di posizioni non sempre convergenti sulle questioni migratorie, la scelta (di entrambe le parti) di affidarsi ad accordi informali con Paesi terzi è destinata a essere sottoposta al vaglio anche della Corte europea dei diritti dell'uomo. Se sul piano del diritto interno e dell'Unione europea sussistono al momento alcuni (non insormontabili) ostacoli per chiamare le istituzioni nazionali ed europee a rispondere degli accordi di esternalizzazione con la Libia e con la Turchia, nel breve periodo resta aperta la strada di Strasburgo. E si tratta di una strada già tentata, in un primo caso con il ricorso di un cittadino siriano, di religione cristiana e di origine armena, che a seguito del rigetto della sua domanda di asilo in Grecia e della conseguente decisione delle autorità greche di rinviarlo in Turchia (in quanto

<sup>209</sup> E. Cannizzaro, *Denialism as the Supreme Expression of Realism. A Quick Comment on NF v. European Council*, in *www.europeanpapers.eu*, 1/2017, 257 (traduzione mia).

<sup>210</sup> Un gioco delle parti in cui, «[g]razie al doppio cappello di cui sono giuridicamente titolari, i governi nazionali hanno potuto a lungo accaparrarsi i benefici della convivenza nell'Unione ai fini interni, ed esternalizzare gli svantaggi»: C. Pinelli, *Il doppio cappello dei governi fra Stati e Unione europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2016, 645. Nondimeno, con riferimento alla gestione dei flussi migratori e per quanto si è detto in relazione alla Dichiarazione UE-Turchia, la metafora del doppio cappello si attaglia anche, a parti invertite, all'Unione europea, divenuta il "motore" e il "luogo" in cui i rappresentanti di Stato e di Governo esercitano un'azione esterna «in violazione sia delle regole UE sia di quelle dettate a livello nazionale», con il risultato (conveniente anche per le istituzioni europee) di un'azione «ancora più "libera" di come sarebbe stata se si fosse svolta nell'alveo proprio del diritto internazionale»: C. Favilli, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, cit., 423.

“paese terzo sicuro”), si è rivolto ai giudici di Strasburgo invocando gli artt. 3 (proibizione della tortura) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU)<sup>211</sup>. In particolare, per ciò che qui interessa e per le possibili ricadute indirette sulla Dichiarazione UE-Turchia, il ricorrente ha invocato gli artt. 3 e 13 della CEDU perché a suo giudizio, se fosse rinviato in Turchia, correrebbe il rischio di *refoulement* in Siria.

Per l’Italia, invece, un fronte importante potrebbe aprirsi a seguito del ricorso presentato lo scorso maggio da diciassette cittadini nigeriani, con il patrocinio del *Global Legal Action Network* (GLAN), dell’Associazione per gli studi giuridici sull’immigrazione (ASGI) e con il supporto di ARCI, di *Forensic Oceanography* e della *Lowenstein International Human Rights Clinic* della *Yale Law School*<sup>212</sup>. I ricorrenti chiamano direttamente in causa il Memorandum d’intesa con la Libia e le operazioni della Guardia costiera italiana, al fine di far valere le responsabilità del Governo italiano nell’esecuzione dei c.d. respingimenti per procura verso la Libia<sup>213</sup>, con conseguente indiretto supporto alle azioni violente della Guardia costiera libica e alla detenzione in condizioni disumane dei migranti respinti verso tale Paese<sup>214</sup>. Il coinvolgimento dell’Italia nel ricorso alla Corte di Strasburgo è, infatti, scaturito da uno degli episodi

<sup>211</sup> *J.B. c. Grèce*, ricorso n. 54796/16.

<sup>212</sup> Il ricorso è in attesa di essere sottoposto al preliminare controllo di ammissibilità della Corte di Strasburgo, ma si vedano al riguardo [www.glanlaw.org](http://www.glanlaw.org) e [www.asgi.it](http://www.asgi.it).

<sup>213</sup> Sulle modalità operative dei c.d. respingimenti per procura si veda il report di *Forensic Oceanography*, *MARE CLAUSUM. Italy and the EU’s undeclared operation to stem migration across the Mediterranean*, 2018, 3 ss., in [www.forensic-architecture.org/wp-content/uploads/2018/05/2018-05-07-FO-Mare-Clausum-ex-IT.pdf](http://www.forensic-architecture.org/wp-content/uploads/2018/05/2018-05-07-FO-Mare-Clausum-ex-IT.pdf). In merito alla responsabilità dell’Italia per i rimpatri collettivi, si consideri anche la decisione con cui da ultimo la Corte di Strasburgo ha dichiarato l’ammissibilità dei ricorsi presentati da cinque cittadini sudanesi, aventi a oggetto le misure di rimpatrio collettivo in Sudan: *W.A. and Others v. Italy*, ricorso n. 18787/17. I rimpatri sono stati eseguiti a seguito del Memorandum d’intesa, firmato a Roma il 3 agosto 2016, tra il Dipartimento di pubblica sicurezza del Ministero dell’Interno italiano e il Direttore generale della polizia sudanese, che ha previsto al riguardo procedure accelerate e poche garanzie per i migranti coinvolti.

<sup>214</sup> Sulla situazione dei campi di detenzione per migranti in Libia si vedano, da ultimo, *United Nations Human Rights Office, Abuse Behind Bars: Arbitrary and unlawful detention in Libya*, 2018, in [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org), nonché la sentenza della Corte d’assise di Milano del 10 ottobre 2017, che ha condannato un cittadino somalo all’ergastolo per i reati di omicidio doloso plurimo ed aggravato, sequestro di persona e violenza sessuale, in quanto co-gestore di uno dei campi di detenzione presenti sul territorio libico. Cfr. G. Battarino, *I campi di raccolta libici: un’istituzione concentrazionaria – Nota a Corte d’assise di Milano, sentenza 10 ottobre-1 dicembre 2017*, in *Questione giustizia*, 2/2018, 239 ss.; S. Bernardi, *Una condanna*

di salvataggio dei migranti in acque internazionali<sup>215</sup>, in cui l'intervento della Guardia costiera libica è stato coordinato a distanza dal Centro di coordinamento marittimo della Guardia costiera italiana (IMRCC, *Italian Maritime Rescue Coordination Centre*). È, invero, opinione dei ricorrenti che l'episodio contestato sia solo un esempio delle pratiche di "salvataggio in mare", che sono sorte a seguito degli accordi politici tra l'Italia e la Libia e che costituiscono una violazione degli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (proibizione della tortura), 4 (proibizione della schiavitù), 13 (diritto a un ricorso effettivo) e dell'art. 4 del Protocollo n. 4 (divieto di espulsioni collettive) della CEDU.

Alle autorità italiane viene contestato di aver messo in atto (con l'avallo dell'Unione europea) strategie di (apparente) esternalizzazione delle operazioni di salvataggio in mare, volte a camuffare gravi violazioni dei diritti fondamentali e a eludere molteplici responsabilità sul piano del diritto internazionale<sup>216</sup>. Il Memorandum d'intesa con la Libia e i relativi atti esecutivi sono, d'altro canto, il segno della graduale transizione dal paradigma della dissuasione e della chiusura delle rotte migratorie a quello del contenimento consensuale dei flussi, attraverso «istanze di controllo

*della Corte d'assise di Milano svela gli orrori dei "centri di raccolta e transito" dei migranti in Libia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4/2018, 207 ss.

<sup>215</sup> Il ricorso alla Corte di Strasburgo è originato da un episodio del 6 novembre 2017, quando la nave dell'organizzazione non governativa *Sea Watch* e una nave di pattugliamento della Guardia costiera libica (quest'ultima facente parte delle quattro unità consegnate alla Libia dall'Italia) si sono dirette contemporaneamente verso un'imbarcazione con circa centotrenta migranti a bordo, che si trovava in difficoltà in acque internazionali. Durante un'operazione di salvataggio conflittuale, mentre la *Sea Watch* è stata in grado di soccorrere cinquantanove migranti, almeno venti migranti (tra cui due minori) sono morti, mentre altri quarantasette sono stati riportati in Libia. Durante la detenzione in Libia molti di essi hanno subito violenza fisica, alcuni sono stati venduti a un altro sequestratore e sottoposti a tortura, allo scopo di richiedere un riscatto alle famiglie. La *Sea Watch* è una delle organizzazioni non governative che non ha sottoscritto il "Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio dei migranti in mare", pubblicato sul sito del Ministero dell'interno il 7 agosto 2017 e che – giova ricordare – non è un atto giuridicamente vincolante. Sul punto si veda L. Maserà, *L'incriminazione dei soccorsi in mare: dobbiamo rassegnarci al disumano?*, in *Questione giustizia*, 2/2018, 225 ss.

<sup>216</sup> Sulla configurabilità di una responsabilità delle autorità italiane per crimini contro l'umanità, nell'ipotesi di un'indagine da parte della Procura della Corte penale internazionale e in conseguenza degli accordi di cooperazione con la Libia, si veda F. Pacella, *Cooperazione Italia-Libia: profili di responsabilità per crimini di diritto internazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4/2018, 5 ss.



(esternalizzato) senza contatto»<sup>217</sup> e pratiche cooperative di “non-entrée”<sup>218</sup>. Tale nuovo paradigma consiste nella sostituzione delle pratiche (altrimenti vietate) di respingimento diretto in mare (*push-backs*) con misure di sovvenzionamento e di supporto delle operazioni di trattenimento dei migranti (*pull-backs*), subappaltate in questo caso alla Guardia costiera e alle forze della milizia libiche.

Ai fini del riconoscimento delle molteplici violazioni della CEDU, si prospetta, dunque, la necessità di dimostrare la sussistenza della giurisdizione italiana sulle operazioni di “salvataggio in mare”, condotte dalla Guardia costiera libica sulla base del Memorandum d’intesa e con il supporto delle autorità italiane<sup>219</sup>. L’art. 1 CEDU stabilisce, al riguardo,

<sup>217</sup> V. Moreno-Lax, M.G. Giuffré, *The Rise of Consensual Containment: From ‘Contactless Control’ to ‘Contactless Responsibility’ for Forced Migration Flows* (31/03/2017), 4 ss., rinvenibile in <https://ssrn.com/abstract=3009331>.

<sup>218</sup> Così T. Gammeltoft-Hansen, J.C. Hathaway, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, 248 ss., ma si veda anche N. Markard, *The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration Control by Third Countries*, in *European Journal of International Law*, 3/2016, 591 ss.

<sup>219</sup> Per avere contezza del ruolo non di blando “coordinamento”, bensì di piena responsabilità delle autorità italiane nelle operazioni di soccorso/respingimento condotte dalla Guardia costiera libica, può essere utile la lettura del decreto del giudice per le indagini preliminari di Catania del 27 marzo 2018, che aveva disposto il sequestro preventivo della nave della ONG *Proactiva Open Arms*, e la successiva decisione di dissequestro del giudice per le indagini preliminari di Ragusa del 16 aprile 2018 (entrambe le decisioni sono rinvenibili su [questionegiustizia.it](http://questionegiustizia.it)). In particolar modo in quest’ultima decisione, non soltanto emergono le ragioni per cui il territorio libico non può ritenersi un posto in cui i migranti sono al sicuro dalla pena di morte, dalla tortura, dalle persecuzioni e da trattamenti inumani o degradanti, ma trapela chiaramente l’incertezza circa la sussistenza, il pieno controllo libico e il riconoscimento ufficiale di una zona SAR (*search and rescue*). Ciò a conferma di quanto siano (state) velleitarie le competenze rivendicate dalla Libia su una propria zona SAR e quanto sia poco sostenibile l’interpretazione italiana del diritto internazionale del mare. Tale profilo rileva soprattutto in ordine alla determinazione della responsabilità di procedere allo sbarco dei migranti soccorsi in mare in un POS (*Place Of Safety*), incombendo essa sullo Stato che assume la responsabilità effettiva dell’operazione SAR e non sullo Stato di bandiera del mezzo di soccorso, come previsto dagli emendamenti alla Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare del 1974 (nota come Convenzione SOLAS, *Safety Of Life At Sea*) e alla Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo del 1979 (nota come Convenzione SAR, *Search And Rescue*): cfr. F. Vassallo Paleologo, *Gli obblighi di soccorso in mare nel diritto sovranazionale e nell’ordinamento interno*, in *Questione giustizia*, 2/2018, 215 ss.; M. Patarnello, *Dissequestrata la nave Open Arms: soccorrere i migranti non è reato* (10/04/2018), *ivi*. Deve, però, segnalarsi che, in un momento successivo alla presentazione del ricorso alla Corte di Strasburgo, l’IMO (*International Maritime Organization*), pochi giorni dopo aver dichiarato l’inesistenza di una zona SAR

che gli Stati aderenti riconoscono i diritti e le libertà enunciati nella Convenzione alle persone sottoposte alla loro giurisdizione. E sebbene i giudici di Strasburgo abbiano accolto una nozione prevalentemente territoriale di giurisdizione, cionondimeno in alcune pronunce la Corte ha riconosciuto dei casi di applicazione extraterritoriale della CEDU<sup>220</sup>, come ad esempio nell'ipotesi in cui gli Stati vengano in contatto con persone che rischiano di essere sottoposte a tortura o trattamenti degradanti, se consegnate alle autorità dei Paesi di origine o di transito.

Per ciò che qui rileva, preme in particolar modo ricordare la sentenza *Al-Skeini*<sup>221</sup>, con cui la Grande Camera ha sì ribadito che la giurisdizione di uno Stato contraente, ai sensi dell'art. 1 CEDU, solo in via eccezionale può estendersi agli atti delle sue autorità aventi effetti al di fuori del territorio nazionale, ma ha al contempo stabilito che, sulla base di accertamenti fattuali nei singoli casi sottoposti al suo giudizio, l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale da parte di uno Stato contraente può essere riconosciuto sulla base delle «due distinte idee guida dello *State agent authority and control* e a quella dell'*effective control of an area*»<sup>222</sup>. Nel primo caso, l'applicazione extraterritoriale della CEDU può aversi

libica, il 28 giugno 2018 ha confermato che la Libia avrebbe completato l'inserimento delle informazioni relative a un'autorità nazionale libica nel piano globale di ricerca e soccorso dell'IMO, con l'inserimento di un MRCC libico, ossia di un proprio Centro di coordinamento e soccorso.: cfr. European Parliament, *Search and Rescue Area off Libya*, Question for written answer to the Commission (Sabine Lösing – GUE/NGL), 3 luglio 2018, in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu). Sebbene il completamento di tale procedura sia inteso dalle autorità italiane ed europee come un ulteriore tassello utile a riversare sulla Libia le operazioni di salvataggio in mare, ai fini delle responsabilità (anche) giuridiche dell'Italia e dell'Unione europea sotto il profilo del diritto internazionale, rimane il fatto che la Libia – come emerge dalla decisione del Tribunale di Ragusa, da numerosi documenti internazionali e dagli eventi più recenti – non può ritenersi un posto sicuro di sbarco per le persone salvate in mare, poiché è in territorio libico che esse sono sottoposte a tortura e ad altri trattamenti disumani. Fermo restando le perplessità sull'effettiva gestione e sulla continuità operativa della zona SAR libica, l'inesistenza di un POS costituisce, peraltro, un elemento fondamentale per contestare la legittimità della creazione e del riconoscimento di una zona SAR libica, un elemento che in ogni caso potrebbe avere un peso davanti ai giudici di Strasburgo.

<sup>220</sup> Sull'evoluzione in questo senso della giurisprudenza di Strasburgo si veda A. Nußberger, *The Concept of 'Jurisdiction' in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Current Legal Problems*, 2012, 241 ss.

<sup>221</sup> Corte EDU, *Al-Skeini and Others v. U.K.*, sentenza del 7 luglio 2011 (Grande Camera), ricorso n. 55721/07.

<sup>222</sup> F. Viganò, *Tutela dei diritti fondamentali e operazioni militari all'estero: le sentenze Al-Skeini e Al-Jedda della Corte europea dei diritti umani*, in *Rivistaic*, 4/2011, 6 ss.

ad esempio quando, attraverso il consenso, l'invito o l'acquiescenza del Governo di un altro territorio, lo Stato contraente esercita tutti o parte dei poteri pubblici normalmente esercitati da quel Governo e, dunque, risponde degli atti compiuti dai propri agenti al di fuori del territorio sovrano. Pertanto, «se in conformità a una consuetudine, a un trattato o a un altro accordo»<sup>223</sup>, le autorità dello Stato contraente svolgono funzioni pubbliche sul territorio di un altro Stato, lo Stato contraente può essere responsabile delle violazioni della CEDU così determinatesi, a condizione che gli atti in questione siano a esso attribuibili e limitatamente ai diritti convenzionali rilevanti per la situazione dell'individuo sotto il controllo e l'autorità degli agenti statali. Nel secondo caso, l'eccezione al principio secondo cui la giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU è limitata al territorio di uno Stato si verifica quando uno Stato contraente esercita un controllo effettivo non su un individuo specifico, ma su un'area al di fuori del territorio nazionale. In tale ipotesi, l'obbligo di assicurare in quell'area i diritti e le libertà enunciati nella CEDU deriva da tale controllo, sia esso esercitato direttamente (attraverso le forze armate dello Stato contraente) o indirettamente (attraverso un'amministrazione locale subordinata).

Il rilievo di *Al-Skeini* deriva dal fatto che in tale pronuncia la Corte di Strasburgo ha delineato un approccio alla nozione di "giurisdizione *de facto*", basato sulla combinazione di fattori territoriali e personali e, per quel che qui importa, sull'esercizio effettivo di poteri pubblici<sup>224</sup>. In considerazione del carattere più opaco delle forme di cooperazione alle frontiere esterne utilizzate anche dall'Italia, secondo modalità più difficilmente riconducibili alle attuali nozioni di giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU, l'estensione della *ratio* argomentativa di *Al-Skeini* ai ricorsi concernenti il Memorandum con la Libia potrebbe fornire elementi utili per sottolineare il ruolo effettivamente svolto dalle autorità italiane prima delle (e in collaborazione con le) autorità libiche, al fine di dimostrare un esercizio di poteri pubblici in acque internazionali o sul territorio libico, tale da poter radicare la giurisdizione (e, dunque, la responsabilità giuridica) dello Stato italiano<sup>225</sup>.

<sup>223</sup> Corte EDU, *Al-Skeini and Others v. U.K.*, cit. (corsivi miei); ma sui poteri di controllo in mare degli Stati aderenti si veda, ancor prima, *Medvedyev and Others v. France*, sentenza del 29 marzo 2010 (Grande Camera), ricorso n. 3394/03.

<sup>224</sup> Cfr. C. Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, cit., 241, ma per una lettura più problematica della sentenza cfr. M. Milanovic, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, in *European Journal of International Law*, 1/2012, 130 ss.

<sup>225</sup> Così come già prospettato da C. Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, cit., 246.

A tale scopo, una sponda importante è altresì offerta dalla nota sentenza *Hirsi*<sup>226</sup>, con cui l'Italia è stata condannata per violazione degli articoli 3 e 13 della CEDU e dell'art. 4 del Protocollo n. 4. La pronuncia è stata adottata a seguito del ricorso di undici cittadini somali e di tredici cittadini eritrei che, dopo aver lasciato la Libia a bordo di tre imbarcazioni, allo scopo di raggiungere le coste italiane, furono prima trasferiti sulle navi militari italiane, che avevano intercettato le loro imbarcazioni all'interno della zona SAR rientrando nella giurisdizione di Malta, e furono poi ricondotti a Tripoli e consegnati con la forza alle autorità libiche, in forza del Protocollo di attuazione dell'Accordo di collaborazione fra Italia e Libia del 29 dicembre 2007, sottoscritto a Tripoli il 4 febbraio del 2009<sup>227</sup>.

Tale pronuncia rileva, in primo luogo, perché la Corte di Strasburgo, richiamando in particolare *Medvedyev* e *Al-Skeini*, ha riconosciuto che, in virtù dell'art. 1 CEDU, i fatti all'origine delle violazioni dedotte in giudizio rientravano nella giurisdizione dell'Italia e ha rigettato l'argomento, avanzato dal Governo italiano, secondo cui l'operazione sarebbe consistita in una mera operazione di salvataggio in alto mare. I giudici hanno ritenuto che i ricorrenti, sin dal trasbordo sulle navi italiane e fino alla consegna alle autorità libiche, si sono trovati sotto il controllo diretto ed esclusivo – *de iure* e *de facto* – delle autorità italiane. La Corte, inoltre, pur ribadendo che gli Stati situati alle frontiere esterne dell'Unione europea incontrano notevoli difficoltà nel far fronte al crescente flusso di migranti e di richiedenti protezione internazionale e che la pressione ricadente su di essi è ancor più pesante in un contesto di crisi economica, ha chiaramente affermato che l'Italia non può sottrarsi alle responsabilità derivanti dall'adesione alla CEDU, invocando gli obblighi derivanti da accordi bilaterali con la Libia e ponendo in essere pratiche che costituiscono una violazione indiretta del principio di *non refoulement* (sancito, peraltro, anche dall'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

I giudici di Strasburgo hanno, pertanto, concluso nel senso della sussistenza per gli interessati di un rischio reale di subire in Libia trattamenti contrari all'art. 3 CEDU e di essere arbitrariamente rimpatriati in Eritrea e

<sup>226</sup> Corte EDU, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, sentenza del 23 febbraio 2012 (Grande Camera), ricorso n. 27765/09.

<sup>227</sup> Il contenuto di tale Protocollo è rimasto riservato, non essendo stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale e neppure nella sezione ATRIO del sito del Ministero degli affari esteri: sul punto cfr. G. Battista, *La collaborazione italo-libica nel contrasto all'immigrazione irregolare e la politica italiana dei respingimenti in mare*, in *Rivista*, 3/2011, 7.

in Somalia, significativamente argomentando che l'esistenza di testi interni e la ratifica di trattati internazionali sul rispetto dei diritti fondamentali non sono elementi di per sé sufficienti a garantire un'adeguata tutela dal rischio di maltrattamenti e di respingimento in Stati terzi, in cui i ricorrenti sarebbero sottoposti a torture e a trattamenti disumani<sup>228</sup>.

*Hirsi* rappresenta, infine, un precedente di rilievo, perché si è trattato del primo caso in cui la Corte di Strasburgo ha affermato la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 della CEDU, in relazione a una fattispecie di allontanamento di stranieri verso uno Stato terzo, effettuato dalle autorità nazionali al di fuori del proprio territorio<sup>229</sup>. Dal momento che il trasferimento dei ricorrenti in Libia fu eseguito in assenza di qualsiasi forma di esame della situazione individuale di ciascun ricorrente, i giudici hanno, quindi, ritenuto che la portata del divieto di respingimenti collettivi fosse anche extraterritoriale.

Occorre, dunque, ora attendere la decisione sui ricorsi dei diciassette cittadini nigeriani per capire se, in un caso che concerne nuovamente gli accordi bilaterali dell'Italia per il contrasto all'immigrazione c.d. illegale, la Corte di Strasburgo deciderà di portare a ulteriori conseguenze le conclusioni di *Al-Skeini* e di *Hirsi* sulla giurisdizione extraterritoriale *de facto* e *de iure*, sulla base della dimostrazione che vi è stato il coordinamento, il supporto e, dunque, la co-responsabilità delle autorità italiane nelle azioni condotte dalla Guardia costiera libica<sup>230</sup>. Vi è, però, anche la possibilità che i giudici,

<sup>228</sup> La novità di *Hirsi* è, peraltro, costituita anche dall'attenuazione dell'onere della prova, altrimenti ricadente sul ricorrente, in ordine all'esistenza di una minaccia individualizzata di tortura o di altri maltrattamenti vietati dall'art. 3 CEDU. Tale pronuncia, infatti, ha attribuito un notevole peso alle informazioni fornite dalle organizzazioni indipendenti sui rischi che i ricorrenti avrebbero corso in Libia e nei Paesi di origine; è stato altresì stabilito che spetta allo Stato convenuto assumere *motu proprio* informazioni circa la sussistenza, nel Paese di riammissione, di garanzie sufficienti a tutelare gli interessati dal rischio di essere arbitrariamente rimpatriati nei Paesi di origine: V. Moreno-Lax, *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?*, in *Human Rights Law Review*, 3/2012, 583.

<sup>229</sup> Cfr. P. Bonetti, *La decisione Hirsi Jamaa e altri c. Italia: i respingimenti collettivi in mare violano i diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2012, 448.

<sup>230</sup> Tale prova sarà decisiva, affinché le potenziali ampie ripercussioni di *Hirsi* possano dispiegarsi anche su casi in cui, essendo coinvolte diverse autorità nazionali, l'attribuzione di responsabilità allo Stato contraente è problematica: così V. Mitsilegas, *The Criminalisation of Migration in Europe. Challenges for Human Rights and the Rule of Law*, Cham, Springer, 2015, 10. Sul punto si veda, nondimeno, F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di 'accordi' per il controllo extraterritoriale della migrazione*, cit., 21. Secondo l'A., che richiama altresì *Kebe and Others v. Ukraine* (sentenza

servendosi dell'argomento del "contesto di emergenza umanitaria", cui essi hanno cominciato a dar peso a partire dalla sentenza *Kblaifia*<sup>231</sup>, preferiscano virare verso posizioni di neutralizzante realismo, analoghe a quelle assunte dal Tribunale dell'Unione europea sulla Dichiarazione UE-Turchia<sup>232</sup>.

### 5. *Brevi osservazioni conclusive: da Dublino a Roma e ritorno (passando per la Tunisia e il Niger)*

Dalle considerazioni fin qui svolte emerge che il Memorandum d'intesa con la Libia costituisce solo un tassello dei piani (italiani ed europei) di contenimento dei flussi migratori attraverso l'esternalizzazione del controllo delle frontiere esterne. L'attuazione di tali piani fa affidamento su una molteplicità di accordi in forma semplificata e di strumenti di *soft law*<sup>233</sup>,

del 12 gennaio 2017, ricorso n. 12552/12), l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione può ritenersi sussistente anche «in relazione ai molteplici casi in cui il Centro nazionale di coordinamento del soccorso marittimo (Maritime Rescue Coordination Centre, MRCC), nello svolgimento della sua funzione di coordinamento dei soccorsi in mare, abbia segnalato le imbarcazioni alla guardia costiera libica, e chiesto alle ONG presenti in zona di non intervenire» (*ibidem*).

<sup>231</sup> Corte EDU, *Kblaifia e altri c. Italia*, sentenza del 15 dicembre 2016 (Grande Camera), ricorso n. 16483/12. La Corte di Strasburgo ha successivamente tenuto conto del generale contesto di emergenza migratoria (e delle connesse difficoltà incontrate dallo Stato convenuto) anche in *Ilias and Ahmed v. Hungary*, sentenza del 14 marzo 2017, ricorso n. 47287/15, su cui si è in attesa della pronuncia della Grande Camera, e in *J.R. et autres c. Grèce*, sentenza del 25 gennaio 2018, ricorso n. 22696/16. Per quanto si è detto in merito agli accordi in forma semplificata e alle carenze concernenti, tra l'altro, le connesse forme di pubblicizzazione, *Kblaifia* rileva altresì per la circostanza che in tale pronuncia i giudici di Strasburgo fanno riferimento a «un accordo concluso il 5 aprile 2011 dal Governo italiano con la Tunisia "in materia di controllo dell'ondata di immigrazione irregolare proveniente da tale paese", il cui testo "non era stato reso pubblico", ma di cui alcuni estratti del verbale della riunione nella quale era stato "stipulato" erano stati allegati dal Governo italiano nella domanda di rinvio dinanzi alla Grande Camera. La "fonte" dell'accordo si evince dal passaggio nel quale la Corte EDU specifica: "il Governo ha prodotto alcuni estratti del verbale di una riunione svoltasi a Tunisi il 4 e il 5 aprile 2011 tra i Ministri dell'Interno tunisino e italiano. Secondo un comunicato stampa pubblicato sul sito internet del Ministero dell'Interno italiano il 6 aprile 2011..."»: A. Algostino, *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017, 152.

<sup>232</sup> Come, peraltro, paventato da F. Casolari, *La crisi siriana, l'esodo dei rifugiati e la Dichiarazione UE-Turchia*, cit., 238 s.

<sup>233</sup> Sul crescente impiego, nel campo delle politiche sull'immigrazione, di strumenti giuridicamente non vincolanti e sui relativi aspetti problematici, derivanti dall'assenza di

che sono tesi, sul piano esterno, a riversare sui Paesi terzi le operazioni di riammissione ovvero di preventivo trattenimento dei migranti (e dei richiedenti protezione internazionale) e sono volti, sul piano interno (e dell'Unione europea), a eludere i controlli democratici e le garanzie parlamentari.

L'assegnamento su tali strumenti tradisce, nondimeno, una strategia di corto respiro, perché si alimenta dell'illusione di poter arrestare o imbrigliare i flussi migratori sulla base di soluzioni rigidamente predefinite e trascura di considerare come accordi siffatti contribuiscano non a eliminare, ma soltanto a spostare le rotte migratorie. L'apparente chiusura di un fronte migratorio determina, infatti, immancabilmente l'apertura di un altro fronte, in conseguenza dell'evoluzione di più ampi equilibri geo-politici<sup>234</sup>. Così, mentre si sottoscrivono accordi con i Paesi terzi e si discute delle operazioni avviate dall'Unione europea al fine di ridurre gli arrivi dalla Libia<sup>235</sup>, i flussi di migranti nella zona tra il Sahara e il Sahel o nel deserto del Tenerè continuano.

pubblicità, dalla limitata o inesistente partecipazione parlamentare alla loro conclusione, dalla mancanza di controllo giudiziario e dall'impossibilità di farne discendere diritti immediatamente applicabili, si vedano A. Algostino, *L'esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, cit., 139 ss.; P. Garcia Andrade, *EU External Competences in the Field of Migration: How to Act Externally When Thinking Internally*, in *Common Market Law Review*, 1/2018, 192 ss.

<sup>234</sup> Come esattamente evidenziato da T. Gammeltoft-Hansen, N.F. Tan, *The End of the Deterrence Paradigm? Future Directions for Global Refugee Policy*, in *Journal on Migration and Human Security*, 1/2017, 43 ss.

<sup>235</sup> Si pensi ai dibattiti sull'operazione EUNAVFOR Med (*European Union Naval Force Mediterranean*, nota come operazione SOPHIA), condotta per fasi successive sulla base della Decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio dell'Unione europea del 18 maggio 2015. Il Ministro degli affari esteri Enzo Moavero Milanesi ha posto la questione della necessità della modifica del relativo "piano operativo", che indica esclusivamente l'Italia come luogo di sbarco dei migranti dalle unità navali della missione. Analoga proposta è stata presentata dal Ministro della difesa Elisabetta Trenta alla riunione informale dei Ministri della difesa dell'Unione europea, svoltasi a Vienna il 30 agosto 2018. Sugli aspetti oscuri e sui profili problematici di tale operazione, i cui rappresentanti militari hanno peraltro concluso accordi con i vertici della Guardia costiera libica, cfr. G. Licastro, *L'operazione SOPHIA e la formazione della guardia costiera e della marina libica: profili che suscitano perplessità da "allontanare"*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2/2016, 373 ss.; F. Vassallo Paleologo, *La nuova guardia di costiera e di frontiera europea: dalla sicurezza delle persone in mare alla "sicurezza interna dell'Unione europea"*, in F. Cortese, G. Pelacani (a cura di), *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, ES, 2017, 263 ss.; D. Ghezlbash, V. Moreno-Lax, N. Klein, B. Opeskin, *Securitization of Search and Rescue at Sea: The Response to Boat Migration in the Mediterranean and Offshore Australia*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2/2018, 333 ss.

Per cogliere la complessità delle rotte migratorie e delle conseguenti spinte verso l'esternalizzazione dei dispositivi in materia di immigrazione può, pertanto, immaginarsi una tortuosa traiettoria, che parte da Bruxelles e arriva a Roma, passando non soltanto per la Libia, ma anche per la Tunisia, il Niger, il Ciad e il Sudan, salvo poi tornare nuovamente a Bruxelles. La delimitazione del punto di partenza e di arrivo è, invero, dettata dal fatto che dietro gli accordi bilaterali (anche) dell'Italia c'è l'Unione europea, nella misura in cui la pressione che il c.d. sistema Dublino esercita sugli Stati membri frontalieri sta plasmando le politiche (nazionali ed europee) di cooperazione, attraverso la natura meramente compensatoria e la condizionalità di tali accordi alla (solo parziale e momentanea) risoluzione delle questioni migratorie<sup>236</sup>.

Il corto respiro delle azioni finora intraprese sul piano nazionale ed europeo è, d'altronde, dimostrato dal fatto che, a fronte delle carenze strutturali, dell'inadeguatezza e dell'inefficacia del regolamento europeo noto come Dublino III (regolamento UE n. 604/2013), la scelta continua a ricadere su misure *ad hoc*, ritagliate su limitate aree geografiche ovvero adottate sull'onda di singole emergenze. Così ad esempio è accaduto a seguito della c.d. crisi dei rifugiati del 2015, con l'avvio del sistema dei "punti di crisi" (*hotspot*) – proposto dalla Commissione europea nell'Agenda europea sulla migrazione del 2015<sup>237</sup> – e con l'istituzione di misure temporanee di ricollocazione nel settore della protezione internazionale, formalmente a beneficio dell'Italia e della Grecia<sup>238</sup>.

<sup>236</sup> Sul punto si vedano le riflessioni di F. Ippolito, *Compacts di partenariato con Stati di migrazione: 'i vestiti nuovi dell'imperatore'?*, in *Federalismi.it*, 1/2017, 17, che si sofferma sulle recenti trasformazioni dell'uso della condizionalità nell'ambito dell'azione esterna dell'Unione europea e sul passaggio deterioro verso «una vera *interdipendenza condizionata* dell'aiuto finanziario (allo sviluppo) alla cooperazione securitaria nella gestione e controllo delle frontiere esterne e nell'esternalizzazione dell'asilo, senza alcuna indicazione chiara degli obiettivi della politica di sviluppo volti ad affrontare i fattori di spinta nei paesi terzi, come conflitti, persecuzioni, pulizie etniche, povertà estrema e cambiamenti climatici» (corsivi dell'A.).

<sup>237</sup> Commissione europea, *Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni*, Agenda europea sulla migrazione, COM(2015) 240 final, 13 maggio 2015.

<sup>238</sup> Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, 14 settembre 2015 e decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, 22 settembre 2015, su cui si vedano le osservazioni critiche di P. Mori, *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1/2016, 107 ss.; B. Nascimbene, *Refugees, the European Union and the 'Dublin System'*. *The Reasons for a Crisis*, in *www.europeanpapers.eu*, 1/2016, 106 ss.



Sono, dunque, sovente privilegiate misure che testimoniano, nel complesso, il disconoscimento del carattere strutturale e caleidoscopico dei fenomeni migratori e l'assenza di una strategia più impegnativa, basata sulla combinazione di soluzioni a breve termine, di accordi a medio termine e di riforme di lungo periodo. Si avverte, in tal senso, la mancanza di un'accorta mescolanza di elementi, in cui la cooperazione con i Paesi terzi dovrebbe rappresentare solo uno dei tasselli. Se, difatti, ci si proietta nel lungo periodo, sembra imprescindibile un profondo ripensamento del sistema di Dublino, la cui riforma dovrebbe basarsi sull'azionamento permanente e strutturale (non soltanto sul piano finanziario) di quel principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, che dovrebbe governare le politiche europee relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione (art. 80 TFUE)<sup>239</sup>.

Sebbene la Corte di giustizia dell'Unione europea, pronunciandosi sulle misure temporanee di ricollocazione dei rifugiati<sup>240</sup>, abbia affermato che tale principio può tradursi in obblighi concreti e giuridicamente vincolanti per gli Stati membri, suscettibili quindi di applicazione giudiziaria<sup>241</sup>,

<sup>239</sup> Sull'insufficiente e inadeguata attuazione del principio di solidarietà, di cui all'art. 80 TFUE, nonché su alcune delle proposte di revisione della Commissione europea del sistema di Dublino, si vedano G. Caggiano, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, cit., 465 ss.; M.I. Papa, *Crisi dei rifugiati e principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016, 287 ss.; C. Favilli, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, 374 ss. Sulla proposta della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE), la cui relazione è stata recepita nel progetto di risoluzione legislativa del Parlamento europeo il 16 novembre 2017, si veda T.M. Moschetta, *I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande d'asilo nei recenti sviluppi dell'iter di riforma del regime di Dublino*, in *Federalismi.it*, 5/2018, 2 ss.

<sup>240</sup> CGUE, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, sentenza del 6 settembre 2017 (Grande Sezione), cause riunite C-643/15 e C-647/15, con cui i giudici di Lussemburgo hanno respinto il ricorso della Slovacchia e dell'Ungheria avverso la decisione del Consiglio, che aveva adottato a maggioranza la procedura di ricollocazione, all'interno degli altri Stati membri, dei rifugiati arrivati in Grecia e in Italia.

In merito alla procedura di ricollocazione – e a riprova della sua ineffettività – si veda anche la sentenza del *Tribunal Supremo* di Spagna, che ha condannato il Governo spagnolo per non aver rispettato l'obbligo di ricollocazione di 19.449 rifugiati, arrivati in Grecia e in Italia tra il 2015 e il 2017 (sentenza n. 1168/2018 del 9 luglio 2018).

<sup>241</sup> Cfr. H. Labayle, *Solidarity is not a value: Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the Court of Justice (6 September 2017, Joined Cases C-643/15 and C-647/15 Slovakia and Hungary v Council)*, in *eumigrationlawblog.eu* (11/09/2017); S. Penasa, *La relocation delle persone richiedenti asilo: un sistema legittimo, giustificato e... inattuato?*

l'attuazione non meramente emergenziale della solidarietà in tale settore postula scelte politico-istituzionali, che per l'Unione europea così come per gli Stati membri hanno profonde implicazioni di portata costituzionale. Occorre, invero, prendere atto del fatto che la sfida sistemica scaturita dai flussi migratori incarna uno dei molteplici conflitti costituzionali che scuotono l'edificio europeo<sup>242</sup>. La dimensione costituzionale di tale sfida<sup>243</sup> non deve, pertanto, essere neutralizzata o semplificata attraverso un approccio meramente intergovernativo, volto soltanto alla calibratura (della forza) degli opposti interessi nazionali, ma deve essere valorizzata e inserita in un quadro che, nella consapevolezza delle vite umane coinvolte, non prescinda dal rispetto dei diritti fondamentali dei migranti.

D'altronde, quale respiro costituzionale potrebbe ancora riconoscersi al progetto di integrazione europea se, foste voi stranieri, esso assomigliasse a «una nazione d'indole così barbara che, in un'esplosione di violenza e di odio, non vi conceda un posto sulla terra, affili i suoi detestabili coltelli contro le vostre gole, vi scacci come cani, quasi non foste figli e opera di Dio, o che gli elementi non siano tutti appropriati al vostro benessere, ma appartenessero solo a loro? Che ne pensereste di essere trattati così? Questo è quel che capita agli stranieri, e questa [sarebbe la sua] disumanità da senzadio»<sup>244</sup>.

*The constitutional conundrum of international executive agreements: the power to initiate new bills and the externalization of migration policies*

The essay takes its cue from the conflicts of attribution raised by four Deputies against the Executive, for the failure to present the bill authorizing the ratification of the Memorandum of Understanding with Libya, which concerns the fight against “illegal” migration and security of borders. The conflicts before the Constitutional Court are the occasion, on the one

*Brevi riflessioni sulla sentenza Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in *DPCE on line*, 3/2017, 740 s.

<sup>242</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a E. Olivito, G. Repetto, *Perché pensare la crisi dell'U.E. in termini di conflitti costituzionali*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016, spec. 19 ss.

<sup>243</sup> Tale dimensione è colta da D. Thym, *The “Refugee Crisis” as a Challenge of Legal Design and Institutional Legitimacy*, in *Common Market Law Review*, 6/2016, 1573, secondo il quale l'attuale scenario in tema di immigrazione costituisce per l'Unione europea un momento costituzionale, in cui i fondamenti concettuali sono messi di fronte alla necessità di una complessiva riconsiderazione e di riforme in grado di superare le carenze strutturali del sistema europeo comune di asilo.

<sup>244</sup> W. Shakespeare, A. Munday, H. Chettle, T. Dekker, T. Heywood, *Tommaso Moro*, trad. it., Torino, Lindau, 2014, 86.

hand, to review the legislative initiative for the ratification of international treaties, which cannot be considered reserved to the Cabinet (especially for executive agreements falling under Article 80 of the Constitution) and, on the other hand, to highlight that, in the context of migration policies and control of external borders, the European Union and some Member States now favour an externalization strategy, which constitutes a mere palliative to the inadequacies of the Dublin system.

*Keywords:* executive agreements, treaty making power, parliamentary legislative initiative, Italian and European externalization of migration control.

Elisa Olivito, professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di studi giuridici, filosofici ed economici, Università di Roma «La Sapienza», email: elisa.olivito@uniroma1.it