



## Il rischio di sfaldamento dell'«architettura europea» tra politiche migratorie e referendum

di

Simona Rodriguez\*

SOMMARIO: 1. L'emergenza migranti tra controllo delle frontiere, egoismi nazionali ed inefficienza. 2. L'uso dello strumento referendario per la decisione circa le "grandi" scelte nazionali. 3. Riflessioni sparse sulle recenti esperienze del Regno Unito e dell'Ungheria e cenni al caso svizzero. 4. Intolleranza, "paura dello straniero" e tendenza alla difesa degli interessi esclusivi delle collettività nazionali.

### 1. *L'emergenza migranti tra controllo delle frontiere, egoismi nazionali ed inefficienza*

Dinanzi al dramma delle grandi migrazioni globali e alla crisi dei rifugiati, da più parti si fa appello per una politica migratoria europea fondata sulla solidarietà e sull'equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, valori che si scontrano – in alcuni casi – con reazioni ostili nei tessuti sociali, volte a privilegiare gli interessi distributivi dei cittadini sui diritti dei «non-cittadini»<sup>1</sup>.

Ridotto ai suoi termini essenziali, il tema dell'immigrazione è così complesso da coinvolgere questioni cruciali quali la capacità degli Stati di controllare le proprie

---

\* Ricercatrice di Diritto pubblico comparato, Università di Genova, [simona.rodriquez@unige.it](mailto:simona.rodriquez@unige.it).

<sup>1</sup> Cfr., in materia, tra i tanti, JOPPKE, *Citizenship and Immigration*, Cambridge, 2010. Meno recente, RUBIO-MARÍN, *Immigration as a Democratic Challenge*, Cambridge, 2000. Nella dottrina italiana, si rinvia, ad esempio, allo studio di MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel terzo millennio*, in *Quad. cost.*, 2015, vol. 2, 303 ss., in part. 310, per ampi riferimenti alla disciplina della cittadinanza nella Costituzione italiana e alla tutela del non-cittadino da parte della giurisprudenza costituzionale.

frontiere, la libertà di ingresso e di soggiorno dello straniero, l'autodeterminazione nazionale<sup>2</sup>, la c.d. «cultural defence of Nations»<sup>3</sup>.

A partire dalla Commissione europea presieduta da Jean-Claude Juncker, insediatasi il 1° novembre 2014, sono seguiti innumerevoli documenti – tra proposte di nuovi atti normativi e rapporti sull'attuazione delle misure adottate<sup>4</sup> – con un attivismo che, probabilmente, non ha pari in nessun'altra politica dell'Unione.

Le nuove misure hanno concorso a determinare il superamento della dimensione nazionale nell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, ponendo in discussione il principio cardine secondo cui il controllo delle frontiere e la decisione sull'ingresso e il soggiorno di uno straniero sono da considerarsi di competenza esclusiva di uno Stato<sup>5</sup>.

Sino ad ora, tuttavia, gli strumenti individuati per far fronte alla crisi migratoria – quali le note decisioni sulla ricollocazione e le raccomandazioni sul reinsediamento<sup>6</sup> – pur innovativi nel quadro giuridico dell'Unione, sono risultati «troppo macchinosi, scarsi in termini di numero di persone coinvolte e condizionati nella loro applicazione alla volontà dei singoli Stati»<sup>7</sup>. Ciò ha indotto taluni Stati membri a ripristinare i controlli alle frontiere interne, seguiti anche dagli Stati della rotta balcanica fuori dell'area Schengen, i quali hanno annunciato e poi praticato il blocco del transito nei loro territori ai migranti e ai richiedenti asilo<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Di recente, cfr. lo studio di SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 2017, 41.

<sup>3</sup> Così nel lavoro di ORGAD, *'Cultural Defence' of Nations: Cultural Citizenship in France, Germany and the Netherlands*, in *Eur. Law J.*, 2009, vol. 15, 719.

<sup>4</sup> Danno un quadro dell'evoluzione della crisi migratoria e delle politiche europee di immigrazione e di asilo, AZOULAI - DE VRIES (eds.), *EU Migration Law, Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014; CAGGIANO (a cura di), *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2016.

<sup>5</sup> La bibliografia è già copiosa, sebbene l'emergenza sia recente. Si veda CASSESE, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, 2016. Sul punto, di recente, cfr. anche CHERCHI, *I diritti dello straniero e la democrazia*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 2016, in part. 47.

<sup>6</sup> Tra le ultime, si veda la Decisione di esecuzione (UE) 2016/894 del Consiglio del 12 maggio 2016, recante una raccomandazione per un controllo temporaneo alla frontiera interna in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen.

<sup>7</sup> Così nello studio di FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Dir. umani e dir. intern.*, 2016, vol. 10, 405 ss.

<sup>8</sup> Commissione europea, *Member States' notifications of the temporary reintroduction of border control at internal borders pursuant to Article 25 et seq. of the Schengen Borders Code*, disponibile su [www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/](http://www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/).

In questo contesto, il Parlamento europeo nella sua Risoluzione del 18 maggio 2017 su «come far funzionare la procedura di ricollocazione» ha espresso «il proprio rammarico per il mancato rispetto da parte degli Stati membri degli impegni a favore della solidarietà e della condivisione di responsabilità», esortando gli stessi ad adempiere ai propri obblighi<sup>9</sup>.

L'esempio più eclatante della criticità degli strumenti di gestione del fenomeno migratorio introdotti dall'Unione europea è il piano di ricollocazione dei migranti approvato con Decisione (UE) del Consiglio, il 22 settembre 2015<sup>10</sup>.

A fronte di tale meccanismo, basato sull'individuazione di quote stabilite attraverso l'applicazione di un complesso algoritmo a determinati valori base, quali popolazione, numero di stranieri già presenti, tasso di disoccupazione e prodotto interno lordo, si delineava un piano biennale di «ricollocazione» per 120 mila persone. Giunti ormai alla conclusione del programma, tuttavia, sono *ictu oculi* palesi i fallimenti di quanto introdotto, se è vero che secondo l'ultimo *Report on Relocation and Resettlement* della Commissione europea, al 9 giugno 2017, delle oltre 98 mila persone previste, ne risultano ricollocate nemmeno 21 mila<sup>11</sup>. Le ragioni di questo fallimento sono da ricondurre, soprattutto, alla mancata previsione di sanzioni per i Paesi che non danno esecuzione alla decisione del Consiglio, se non il rischio dell'ordinario procedimento di infrazione della Commissione europea<sup>12</sup>.

La decisione che ha introdotto il piano di ricollocazione dei migranti, in effetti, è stata approvata dal Consiglio a maggioranza qualificata, con l'opposizione di Ungheria, Polonia, Repubblica ceca e Repubblica slovacca.

Tali Paesi hanno poi impugnato la decisione presso la Corte di giustizia, contestando sia il fondamento giuridico, sia, più in generale, la possibilità per l'Unione di obbligare uno Stato membro ad accettare richiedenti asilo provenienti da un altro

---

<sup>9</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 18 maggio 2017 su come far funzionare la procedura di ricollocazione, 2017/2685(RSP).

<sup>10</sup> Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015.

<sup>11</sup> «Thirteenth Report on Relocation and Resettlement», 13 June 2017, COM (2017) 330 fin.

<sup>12</sup> Sulla crisi migratoria, si veda, oltre alla bibliografia già citata, tra gli altri, DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 2015, 33 ss.

Paese, oltre a sostenere l'inidoneità della misura a rispondere alla crisi migratoria<sup>13</sup>. Eppure, non solo l'art. 80 del TFUE sancisce il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri in tali materie, ma l'art. 78, comma 3 del TFUE prevede che il Consiglio possa adottare una misura straordinaria per affrontare situazioni di emergenza caratterizzate da un afflusso improvviso di cittadini terzi<sup>14</sup>.

Con la recente sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, i giudici di Lussemburgo hanno respinto integralmente i ricorsi di Slovacchia e Ungheria<sup>15</sup>. Tra le diverse argomentazioni, dopo aver ricostruito storicamente la situazione di crisi nel Mediterraneo, aggravatisi a partire dal 2015, la Corte osserva che l'art. 78, comma 3 del TFUE consente alle Istituzioni dell'Unione di adottare tutte le misure temporanee necessarie a rispondere in modo effettivo e rapido ad una situazione di emergenza

---

<sup>13</sup> Si tratta dei ricorsi C-643/15 e C-647/15, pubblicati nell'Official Journal of the European Union, vol. 59, 1st February 2016. Cfr. in particolare, il ricorso più articolato promosso dall'Ungheria, in cui si legge, in sintesi: «The contested decision infringes the principles of legal certainty and legislative clarity, since it fails to explain various aspects of how its provisions are to be applied and what relation those provisions are to have to the provisions of Regulation No 604/2013. Those unclear aspects include the issue of the application of procedural rules and guarantees in respect of the adoption of the relocation decision, as well as the fact that the contested decision does not clearly establish the selection criteria for the purpose of relocation and fails to regulate adequately the status of applicants in the Member State of relocation. [...] The contested decision infringes the principles of necessity and of proportionality. Given that, in contrast with the Commission's initial proposal, Hungary is no longer included among the beneficiary Member States, the provision in the contested decision for the relocation of 120 000 applicants for international protection is groundless. In view of the fact that, in the contested decision, provision is no longer made for any relocation from Hungary, the figure of 120 000 applicants proposed initially is now an arbitrary figure, unconnected to the situation set out in the Commission's proposal and which it was actually intended to address. It is unacceptable — particularly in the case of a provisional measure adopted on the basis of Article 78(3) TFEU — that, as regards almost half of the applicants that fall within its scope, a definitive relocation decision be taken in the light of subsequent circumstances. In the alternative, the Hungarian Government submits that the contested decision infringes the principle of proportionality in respect of Hungary, since — despite the well-known fact that a large number of irregular migrants have entered Hungary and a large number of applications for international protection have been made there — obligatory quotas are imposed upon it as a host Member State. The contested decision does not comply, as regards Hungary, with Article 78(3) TFEU, since the requirement laid down in that provision, according to which such measures may be adopted for the benefit of Member States concerned by a sudden inflow of nationals of third countries, is not met by a measure that, as regards one such Member State, merely imposes obligations».

<sup>14</sup> Su questo punto, ancora CHERCHI, *I diritti dello straniero e la democrazia*, cit., 48.

<sup>15</sup> Corte di giustizia UE, sent. 6 settembre 2017, nelle cause riunite C-643/15 E C-647/15. Il testo della sentenza è per esempio reperibile integralmente su [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it).

caratterizzata da un afflusso improvviso di migranti<sup>16</sup>. Dette misure – ritengono i giudici – possono derogare anche ad atti legislativi a condizione, segnatamente, che siano circoscritte sotto il profilo del loro ambito di applicazione sia sostanziale che temporale<sup>17</sup>, e che non abbiano per oggetto o per effetto di sostituire o di modificare in modo permanente siffatti atti, condizioni rispettate nel caso di specie<sup>18</sup>.

La Corte considera, inoltre, che il meccanismo di ricollocazione previsto dalla decisione impugnata non costituisce una misura manifestamente inadatta a contribuire al raggiungimento del suo obiettivo, ossia la cooperazione con Grecia e Italia nella soluzione della crisi migratoria del 2015. Importanti, ancora, le osservazioni dei giudici europei, secondo cui «il numero poco elevato di ricollocazioni effettuate a tutt'oggi in applicazione della decisione impugnata può spiegarsi con un insieme di elementi che il Consiglio non poteva prevedere al momento dell'adozione di quest'ultima, tra cui, segnatamente, la mancanza di cooperazione di alcuni Stati membri»<sup>19</sup>.

La Commissione europea, forte dei principi enunciati nella pronuncia della Corte di giustizia, ha recentemente affermato di valutare la concreta possibilità di deferimenti alla stessa Corte di quei Paesi membri che risultassero inadempienti nelle settimane a venire<sup>20</sup>. Lo stesso Commissario europeo all'immigrazione Dimitri Avramopoulos ha precisato, infatti, che qualora i Paesi membri non cambiassero il loro approccio nella risoluzione della crisi migratoria, sarà posto in essere l'«ultimo passo» della procedura di infrazione, con il deferimento di Ungheria, Repubblica Ceca e Polonia dinanzi alla Corte europea di Giustizia<sup>21</sup>.

In effetti, la stessa Commissione europea, nei suoi rapporti periodici sullo stato della ricollocazione, aveva più volte criticato il mancato rispetto degli obblighi da parte

---

<sup>16</sup> La sentenza è molto articolata. Una sintesi dei punti essenziali della motivazioni si può ritrovare nel Comunicato stampa n. 91/17, del 6 settembre 2017, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>17</sup> I giudici di Lussemburgo rilevano infatti che l'ambito di applicazione temporale della decisione impugnata (ossia dal 25 settembre 2015 al 26 settembre 2017) è circoscritto in maniera precisa, cosicché il suo carattere temporaneo non può essere messo in discussione.

<sup>18</sup> La Corte chiarisce del pari che, poiché la decisione impugnata costituisce un atto non legislativo, la sua adozione non era assoggettata ai requisiti riguardanti la partecipazione dei parlamenti nazionali e il carattere pubblico delle deliberazioni e dei voti in seno al Consiglio (applicandosi siffatti requisiti soltanto agli atti legislativi).

<sup>19</sup> Cfr. ancora il testo della decisione pubblicato integralmente su [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it).

<sup>20</sup> Così si legge nel commento di MARIANI, *Migranti: Corte di Giustizia impone a Ungheria e Slovacchia il ricollocaimento*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 7 settembre 2017.

<sup>21</sup> Cfr. ancora MARIANI, *Migranti: Corte di Giustizia impone a Ungheria e Slovacchia il ricollocaimento*, cit.

di alcuni Stati membri e, di fronte al reiterato rifiuto di ricollocazione, era stata aperta la procedura di infrazione per violazione del diritto comunitario contro Ungheria, Polonia e Repubblica Ceca.

Allo stato attuale, le sanzioni in cui potrebbero incorrere i governi che si oppongono al sistema di quote di migranti non sembrano, tuttavia, in grado di scalfire il profondo dissenso verso le politiche migratorie comuni. Anzi, il rischio è quello di un inasprimento delle posizioni e di un rafforzamento dell'euroscetticismo già molto forte e radicato nei paesi in questione.

In questo contesto già di per sé critico, si innestano altri fattori, in parte legati alla contingenza storica, segnata da una perdurante crisi economica e dal concomitante arretramento dello Stato sociale<sup>22</sup>.

La crisi economica e finanziaria che dagli Stati Uniti ha invaso i Paesi dell'Eurozona ha reso ancora più incerto il quadro politico ed istituzionale<sup>23</sup> e ha, forse, ancor di più innescato dinamiche decisionali in termini antagonisti nelle relazioni tra cittadini e stranieri. Di qui la tendenza degli stessi cittadini (e loro rappresentanti) ad operare scelte di tipo egoistico e "difensivo", orientate a salvaguardare gli interessi esclusivi della collettività nazionale<sup>24</sup>.

Le politiche di austerità hanno dato luogo anche a forme di vero e proprio egoismo fiscale dei singoli enti decentrati, accentuando le spinte secessioniste di alcuni territori (si pensi al caso della Catalogna<sup>25</sup> e alla nuova e recente minaccia di indipendenza da alcuni già soprannominata «Catalexit»<sup>26</sup>) e finanche – se si pensa alla

---

<sup>22</sup> Su questo punto, ancora lo studio di SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, cit., 45.

<sup>23</sup> In argomento, in generale, sull'impatto della crisi sul sistema amministrativo europeo, si fa riferimento, ad esempio, a CHITI, *In the Aftermath of the Crisis – The Eu Administrative System between Impediments and Momentum*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2015, 311.

<sup>24</sup> Cfr. lo studio di ORGAV, *The Cultural Defense of Nations: A Liberal Theory of Majority Rights*, Oxford, 2015, in cui viene trattato del diritto di difesa di interesse e cultura nazionale.

<sup>25</sup> In Spagna, il crollo finanziario ha comportato – tra l'altro – il timore di perdere le posizioni di benessere socio-economico raggiunte negli ultimi vent'anni. Gli scandali di corruzione politica, lo stato di perdurante emergenza economica, la crescita esponenziale del tasso di disoccupazione, hanno trascinato il paese in una situazione di profondo degrado politico-istituzionale, intensificando l'indignazione collettiva e l'esigenza di una totale rigenerazione democratica. Tra i tanti, cfr. ad esempio RUIZ ALMENDRAL, *The Spanish Legal Framework for Curbing the Public Debt and the Deficit*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2013, 189-204.

<sup>26</sup> La *Generalitat de Catalunya* ha promosso un nuovo referendum sull'indipendenza della Catalogna (secondo le intenzioni della comunità autonoma catalana, avente natura vincolante),

recente storia del Regno Unito – le tendenze alla disintegrazione del progetto europeo<sup>27</sup>.

Se si guarda all'Italia, ciò è avvenuto, ad esempio, con i tentativi indipendentisti del Veneto, frenati dall'intervento della Consulta nel 2015, volto a ribadire i fondamentali principi di unità e indivisibilità della Repubblica di cui all'art. 5 della nostra Costituzione<sup>28</sup>.

La crisi economica e finanziaria ha così favorito l'emergere di una forte esigenza di rinnovamento morale, generazionale e politica e l'inevitabile crescita di sentimenti populistici. Accanto a spinte centripete indotte dal processo di integrazione sovranazionale europea, si sono manifestate spinte centrifughe volte alla rottura dell'unità politica, che hanno evidenziato la fragilità degli Stati nazionali contemporanei e dei rimedi approntati dall'odierno costituzionalismo<sup>29</sup>.

A questi fattori, si aggiunge l'antica e radicata crisi di rappresentanza politica, che interessa tutte le moderne democrazie<sup>30</sup>, Istituzioni dell'Unione europea comprese<sup>31</sup>.

---

che teoricamente si doveva tenere il prossimo 1 ottobre 2017. Il 7 settembre 2017 il Tribunale costituzionale spagnolo ha sospeso il referendum e le norme correlate, accogliendo così il ricorso d'urgenza presentato dal governo spagnolo di Mariano Rajoy, con il quale si chiedeva l'annullamento per incostituzionalità della legge regionale catalana che istituiva il referendum.

<sup>27</sup> Sul referendum sulla «Brexit» e sulla dottrina intervenuta, cfr. *infra* par. 3.

<sup>28</sup> Con l.r. n. 16/2014 («Indizione del referendum consultivo sull'autonomia del Veneto»), si stabiliva che il Presidente della Giunta regionale del Veneto avesse la facoltà di indire un referendum consultivo per conoscere la volontà degli elettori del Veneto sull'indipendenza. Con sentenza n. 118/2015, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'intera legge n. 16/2014 per violazione dell'art. 5, 114, 138 e 139 perché il referendum consultivo riguardava scelte fondamentali di livello costituzionale precluse ai referendum regionali e «suggeri[va] sovvertimenti istituzionali radicalmente incompatibili con i fondamentali principi di unità e indivisibilità della Repubblica di cui all'art. 5 cost.». Deve dirsi che la Regione Veneto non è nuova a tentativi – finora rimasti incompiuti – di seguire la via referendaria per legittimare la richiesta di maggiori spazi di autonomia. Per i precedenti interventi della Consulta (Corte cost., sent. n. 470/1992 e, più di recente, Corte cost., sent. n. 496/2000), cfr. MORRONE, *Avanti popolo ... regionale*, in *Quad. cost.*, 2012, 615 ss. Più di recente, su Corte cost., sent. n. 118/2015, cfr. CONTE, *La Corte costituzionale sui referendum per l'autonomia e l'indipendenza del Veneto. Non c'è due senza tre. Anche se...*, in *Quad. cost.*, 2015, 759 ss.

<sup>29</sup> Cfr. in particolare CARROZZA, *Secessionismi, integrazione europea, sovranità: nuovi e vecchi problemi del costituzionalismo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, XIX.

<sup>30</sup> Impossibile sarebbe citare anche solo una parte della bibliografia sul tema. Studi sociologici, politologici e giuridici hanno ampiamente dedicato la loro attenzione al tema e una (piccola) parte dei riferimenti bibliografici può rinvenirsi in RODRIQUEZ, *Rappresentanza democratica e strumenti di partecipazione. Esperienze di diritto comparato*, Napoli, 2017. A solo titolo d'esempio, BARBERA, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quad. cost.*, 2008, 853 ss., in part. 870.

## 2. *L'uso dello strumento referendario per la decisione circa le "grandi" scelte nazionali.*

Nell'intento di integrare e dare vigore alla democrazia rappresentativa e non già a sostituirla, una generale tendenza sembra essere quella dell'ampio ricorso, da parte delle deboli Istituzioni rappresentative, agli strumenti di partecipazione diretta del corpo elettorale<sup>32</sup>.

Sempre più spesso si sente il bisogno di ricorrere agli strumenti referendari, per cercare quella legittimazione che sembra perduta, per investire il corpo elettorale di decisioni che le Istituzioni (o meglio, i partiti politici) non sembrano in grado di compiere, senza dimenticare finalità puramente plebiscitarie o di rafforzamento autoritario del potere governativo<sup>33</sup>.

La spinta verso gli strumenti di democrazia diretta tende inoltre ad avere ad oggetto tematiche sempre più complesse, quali le politiche migratorie. *L'Economist* ha recentemente chiamato questo fenomeno "*referendumania*", tentando di spiegarne le ragioni a fondamento, legate proprio alla crisi delle tradizionali forme di

---

L'A. individua tra i segni della crisi, la frammentazione dei partiti, lo sradicamento territoriale, la paralisi decisionale nella concertazione con le comunità locali. In tema, anche ZAGREBELSKY, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in AA.VV., *Lo Stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, 1994, 85 ss., in part. 86, il quale sottolinea come in Parlamento «si rappresent[ino] sempre più interessi particolari e sempre meno [...] unità politica».

<sup>31</sup> In una bibliografia sterminata, si consenta il riferimento, anche per i rinvii alla dottrina sul tema della crisi di legittimazione democratica che interessa l'Unione europea, a RODRIQUEZ, *Law-making e policy-formulation: il ruolo della società civile nell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, f. 1, 125-161

<sup>32</sup> Se i partiti politici non rappresentano più quei soggetti in grado di svolgere efficacemente e stabilmente il compito di intermediari nel circuito rappresentativo corpo elettorale-Parlamento, diviene infatti necessario cercare altre vie di realizzazione ed arricchimento dei canali attraverso i quali può essere esercitato quel principio di sovranità popolare che costituisce il «cuore pulsante di ogni forma di democrazia». «Un'integrazione a vicenda» – come affermava Bobbio – può realizzarsi proprio tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta: BOBBIO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in QUAZZA (a cura di), *Democrazia e partecipazione*, Torino, 1978, 22 ss.: «Democrazia rappresentativa e democrazia diretta non sono due sistemi alternativi, nel senso che laddove c'è l'una non ci può essere l'altra, ma sono due sistemi che possono integrarsi a vicenda». Su questo punto, anche SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, Milano, 1993, in part. 78: «l'edificio della democrazia rappresentativa non esclude né la partecipazione né il referendum, ma li include come elementi subordinati. Partecipazione sì, dove compete; ma non in sostituzione dei compiti demandati alla rappresentanza».

<sup>33</sup> Cfr. *infra* par. 3 sul caso ungherese.

rappresentanza politica e al tentativo di far sentire gli elettori maggiormente coinvolti nell'esercizio della cosa pubblica<sup>34</sup>.

Uno studio pubblicato nel 2003 stimava che, su 58 ordinamenti democratici nel mondo, con una popolazione di più di tre milioni di persone, 39 conducevano almeno un referendum nazionale nel periodo dal 1975 al 2000<sup>35</sup>.

A partire dagli anni Settanta sino ai giorni nostri, in effetti, il ricorso alla democrazia diretta è aumentato in modo considerevole. Uno sviluppo particolare hanno avuto, in particolare, quelle tipologie di referendum utilizzate per la soluzione di questioni istituzionali e per la decisione circa profondi mutamenti politici nazionali. La distinzione, in questi ultimi casi, è netta rispetto alla tipologia di referendum ordinario o legislativo<sup>36</sup>, non avendo la consultazione ad oggetto un preciso testo normativo<sup>37</sup>.

Si pensi, ad esempio, ai referendum il cui esito è stato determinante per la fondazione di nuovi Stati<sup>38</sup>, a quelli indetti per creare nuovi modelli di «sub-state autonomy»<sup>39</sup>, o per trasferire parte dei poteri sovrani dallo Stato alle Istituzioni internazionali<sup>40</sup> o, ancora, alle consultazioni popolari previste in caso di secessione da uno Stato o divisione di uno Stato<sup>41</sup>.

---

<sup>34</sup> «Plebiscites in Europa. Referendumania», 19th May 2016, in [www.economist.com](http://www.economist.com).

<sup>35</sup> Cfr. lo studio (sia pur non così recente) di LEDUC, *The Politics of Direct Democracy: Referendums in Global Perspective*, New York, 2003, 29.

<sup>36</sup> Si propone questa distinzione nel capitolo introduttivo in AUER - BÜTZER (eds.), *Direct Democracy: the Eastern and Central European Experience*, Aldershot, Hants, England: Ashgate, 2001.

<sup>37</sup> Alcuni, in dottrina, hanno assimilato tali consultazioni non già alla categoria del referendum in senso proprio, quanto piuttosto ai plebisciti, il ricorso ai quali può non essere disciplinato dalla Costituzione, ma è pur sempre compatibile con i principi di un ordinamento democratico, come verifica della volontà popolare: cfr. CHIAPPETTI, voce *Plebiscito*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, 954 ss.

<sup>38</sup> Si fa riferimento, ad esempio, ai negoziati iniziati nel 1999 dai Governi di Portogallo e Indonesia per indire un referendum sull'indipendenza del territorio, o al referendum sull'indipendenza in Montenegro, tenutosi il 21 maggio 2006. Su quest'ultimo, si segnala, ad esempio, SCARCIGLIA, *Profili costituzionali della secessione: dall'esperienza canadese all'indipendenza del Kosovo*, in *Il diritto della Regione*, 2009, 163 ss.

<sup>39</sup> Così si esprime TIERNEY, *Constitutional Referendums: A Theoretical Enquiry*, in *Modern Law Review*, 2009, 360.

<sup>40</sup> Si pensi, ad esempio, al referendum irlandese del 12 giugno 2008 sul Trattato di Lisbona («Constitutional facilitation of ratification of Treaty of Lisbon»). Più in generale, sull'utilizzo dello strumento referendario in Irlanda, cfr. BARRETT, *The Use of Referendums in Ireland: Looking Back in a Time of Crisis*, in SÁENZ ROYO - CONTRERAS CASADO, *La participación política directa. Referéndum y consultas populares*, Colección Derecho Constitucional y Ciencia Política, 2013, 95

Si tratta di una peculiare valorizzazione della partecipazione popolare al governo dello Stato, attraverso la quale si giunge a riconoscere al corpo elettorale la funzione non di propulsore o controllore dell'attività dei governanti, bensì di "decisore ultimo", sebbene quest'ultima accezione debba essere precisata.

Molto del potenziale democratico insito in questo strumento di democrazia referendaria viene, infatti, offuscato o, comunque, limitato, dal carattere non vincolante di tali referendum. Ad esempio, nel caso di consultazioni referendarie utilizzate per decisioni relative alle variazioni territoriali di uno Stato e, in particolare, nei processi di divisione di uno Stato e di (anche solo tentata) secessione da uno Stato centrale, i referendum operano quale fattore di legittimazione di aspirazioni politiche di stampo separatista: costituiscono, in altri termini, fonte di legittimazione politica per il Governo regionale al fine di avviare un successivo negoziato relativo alla fuoriuscita di una porzione di territorio dallo Stato di appartenenza<sup>42</sup>. Rappresentano, inoltre, chiaro

---

ss. Sull'impiego del referendum nel Regno Unito e sul dibattito sulla compatibilità della democrazia diretta con la democrazia delegata, si rinvia, anche per gli ampi riferimenti bibliografici, a TORRE, *Il referendum nel Regno Unito. Radici sparse, pianta rigogliosa*, in TORRE - FROSINI (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Rimini, 2012, 11 ss.

<sup>41</sup> Sia consentito il richiamo, anche per i riferimenti bibliografici, a RODRIQUEZ, *Rappresentanza democratica e strumenti di partecipazione. Esperienze di diritto comparato*, cit., 185 ss. Gli esempi più recenti sono quelli del referendum sull'indipendenza della Scozia e, in una certa misura, sia pur con innumerevoli differenze, della Catalogna. Tra i tanti, cfr. ad esempio FROSINI, *L'indipendenza della Scozia: l'uscita da due unioni?*, in *Quad. cost.*, 2013, 442, in part. 443; TORRE, *Scozia: devolution, quasi-federalismo, indipendenza?*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2013, 137 ss. Per un maggior approfondimento, si rinvia anche agli studi di CARBONI, *I referendum mai realizzati e ancora da realizzare* e di MARZULLI, *Il "prossimo" referendum sull'indipendenza della Scozia. Un'analisi costituzionale*, entrambi in TORRE - FROSINI (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, cit., 398 e 427. La bibliografia sulla vicenda della Catalogna e sui suoi rapporti con Madrid è davvero copiosa. Ci citano, solo come esempio, anche sugli interventi del Tribunale costituzionale spagnolo, IBRIDO, *Il "derecho a decidir" e il tabù della sovranità catalana. A proposito di una recente sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo*, in *federalismi.it.*, 14, 2014; CASTELLÀ ANDREU, *El problemático encaje constitucional del "derecho a decidir" de Cataluña y sus vías de ejercicio*, in *Percorsi costituzionali*, 2014, 807.

<sup>42</sup> Ad esempio, nel caso della questione del Quebec e dei suoi rapporti con il resto della Federazione canadese, un'eventuale maggioranza di voto a favore della secessione in una delle due consultazioni referendarie non avrebbe comportato automaticamente un distacco territoriale vero e proprio, ma prima ancora avrebbe portato ad un negoziato fra il Governo canadese ed il Quebec, durante il quale la Provincia avrebbe avuto la legittimazione politica di ridiscutere la definizione della complessa suddivisione delle competenze. In una bibliografia sterminata, cfr. ROLLA, *Il referendum sulla sovranità del Québec ed il futuro del Canada. Alcuni paradossi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1996, 3269. Si parla di una «Costituzione bloccata» nello studio di GROPPI, *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli stati federali*, Milano, 2001, in part. 187. Per una riflessione su diversi temi legati all'ordinamento costituzionale del

indicatore della volontà popolare di tale territorio, a cui difficilmente il Governo centrale potrà rimanere indifferente.

È innegabile come la natura consultiva di questa tipologia di referendum li renda di per sé incapaci di alterare lo *status quo*, essendo come tali bisognosi di interventi ulteriori per l'implementazione effettiva del loro risultato, in caso di esito favorevole del voto<sup>43</sup>. È altrettanto vero che non sempre le consultazioni referendarie possono considerarsi esempi *virtuosi* di partecipazione popolare alla *res publica*. Come si vedrà più avanti nell'indagine, osservando le esperienze dei recenti referendum nel Regno Unito e in Ungheria, v'è da chiedersi se non siano da difendere i meriti della democrazia rappresentativa contro i rischi della democrazia diretta.

### **3. Riflessioni sparse sulle recenti esperienze del Regno Unito e dell'Ungheria e cenni al caso svizzero.**

L'incapacità delle tradizionali vie rappresentative di risolvere le tematiche attinenti ai flussi migratori ha permesso che si instaurasse un controverso legame tra "referendum" e "immigrazione" (o forse, ancor meglio, tra referendum e timore ed intolleranza, allo stesso tempo, verso il fenomeno migratorio) che sembra caratterizzare le più recenti consultazioni referendarie svoltisi nel nostro Continente.

Si pensi al referendum del Regno Unito sulla *Brexit* del giugno 2016, il cui oggetto non fu direttamente la questione migratoria ma il cui risultato inaspettato è tuttavia da ricondursi – tra le diverse componenti – anche ad una certa diffidenza verso l'immigrazione di una parte dei cittadini britannici<sup>44</sup>. Già qualche mese prima del

---

Canada, CECCHERINI (a cura di), *A trent'anni dalla Patriation canadese. Riflessioni della dottrina italiana*, Genova, 2013.

<sup>43</sup> Si interroga sulla natura (consultiva o vincolante, in taluni casi) delle consultazioni referendarie finora tenutesi sul tema dell'integrazione europea, TOSI, *Il ricorso al referendum nel processo di integrazione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, IV, 1590, in part. 1602 ss.

<sup>44</sup> Di recente, si fa riferimento al n. 16, 9 agosto 2017, in *federalismi.it.*, ove si rinviene un ampio *Focus* sulla *Brexit*, che rappresenta la pubblicazione degli atti del Convegno "Brexit: ad un anno dal referendum, a che punto è la notte?", tenutosi il 23 giugno 2017, presso il Centro Congressi d'Ateneo dell'Università La Sapienza di Roma. In una bibliografia già molto copiosa, cfr. anche, solo a titolo esemplificativo, PALICI DI SUNI, *I britannici hanno detto sì alla Brexit: uno choc per l'Europa*, in *Dir. pubbl. comp. eur. - on line*, 2016-2, la quale svolge anche un'analisi comparata dei casi in cui sono stati indetti referendum sull'Unione europea e sull'Europa (dal referendum nel Regno Unito del 1975, al referendum svoltosi nei Paesi Bassi del 2005). Cfr. altresì CARBONI, *A proposito della Brexit: gli effetti del referendum sul Regno Unito e l'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur. - on line*, 2016-2.

referendum, alcuni analisti avevano dichiarato che i cittadini britannici avrebbero votato a favore dell'uscita dell'Unione europea, proprio per evitare la condivisione sugli oneri dell'immigrazione<sup>45</sup>.

All'indomani della consultazione, alcuni avevano considerato la scelta del Primo Ministro Cameron un «azzardo sciagurato», ritenendo come «la scorciatoia della scelta tra un sì e un no si prest[i] a ogni sorta di stravolgimento demagogico ed emotivo [e che] le strade della democrazia rappresentativa rest[i]no le più idonee e le più solide»<sup>46</sup>.

Diversamente dalle altre consultazioni già celebrate nel Regno Unito<sup>47</sup>, il referendum *Brexit* ha rappresentato uno strumento attivato per accrescere il potere negoziale del Governo britannico al tavolo delle trattative con le Istituzioni europee e, secondo alcuni, è stato indetto per ragioni interne al partito di Cameron, secondo “un uso del tutto strumentale” di un istituto che da mezzo di democrazia diretta e partecipazione, è divenuto strumento distorto di un appello al popolo, «peraltro un popolo disinformato»<sup>48</sup>.

Le conseguenze (geopolitiche ed economiche) di un evento così deflagrante sono state evidenti<sup>49</sup> ed immediate su tutto il Continente, chiamato ora a fare i conti con un'ondata di euroscetticismo senza precedenti<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> *Brexit, la crisi dei rifugiati è il fattore paura che alimenta l'uscita dall'Unione europea*, 27 aprile 2016, in <http://www.stopeuro.org>. Si fa riferimento al recentissimo studio di POGGI, *Brexit e Stato sociale*, in *federalismi.it*, n. 16, 9 agosto 2017.

<sup>46</sup> Cfr. l'intervento “a caldo” dell'ex Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano in un'intervista a *La Repubblica*, su [www.huffingtonpost.it](http://www.huffingtonpost.it), del 25 giugno 2016.

<sup>47</sup> Si allude al *referendum day* del 18 settembre 2014 sull'indipendenza della Scozia, caratterizzato da un'elevatissima affluenza (l'84,65% degli aventi diritto), a dimostrazione di quanto la questione fosse percepita come fondamentale dai cittadini scozzesi, i quali hanno dato vita ad una mobilitazione senza precedenti nella storia britannica, che ha portato alcuni studiosi ad affermare, all'indomani del voto, che «the winner [was]... the Referendum»: Cfr. STANTON, *Democracy and Scotland: Turning Out for Something Special*, e TIERNEY, “*And the Winner is ... the Referendum*”: *Scottish Independence and the Deliberative Participation of Citizens*, in <http://ukconstitutionallaw.org>, risp. 19 Sept. 2014 e 29 Sept. 2014.

<sup>48</sup> Cfr. intervista di S. Rodotà, in *Il Secolo XIX*, 27 giugno 2016.

<sup>49</sup> Aveva già tentato di interrogarsi sulle conseguenze del referendum del giugno 2016, CAPRIGLIONE, *Il referendum Uk e l'ipotesi di Brexit. (La prospettiva del way out e la convenienza a 'restare uniti')*, in *federalismi.it*, 7, 2016, il quale metteva a confronto i possibili benefici economici e finanziari derivanti dall'uscita dall'UE con le contrapposte implicazioni negative riscontrabili sui saldi delle partite correnti e dei movimenti di capitale, sul mercato azionario e obbligazionario, su quello immobiliare britannico, oltre che sulla sterlina.

<sup>50</sup> Sulle nuove sfide che attendono ora l'Unione europea, ALLEGRI, *Brexit, questione sociale, sovranismi: ever loser Union*, in *federalismi.it*, 23, 2015. Più di recente, BORIA, *L'impatto della Brexit sugli equilibri geopolitici*, in *federalismi.it*, 16, 2017.

Un esempio recente di come uno strumento di democrazia diretta possa essere distorto per altri fini lo si ritrova anche nella già richiamata consultazione referendaria svoltasi in Ungheria il 2 ottobre 2016, indetta il 24 febbraio 2016 dal partito di maggioranza – la Fidesz – e da altre organizzazioni politiche o sociali filo-governative ed approvata dall'Assemblea nazionale.

La proposta del Governo prendeva le mosse dalla reazione ad una serie di iniziative promosse dall'Unione europea nell'ambito dell'Agenda europea sulla migrazione<sup>51</sup>, con particolare riferimento alle misure in materia di asilo e alla annunciata presentazione, tra le altre, di una «Proposta quadro» in materia di reinsediamento<sup>52</sup>; reazione che aveva già condotto, nel novembre del 2015, all'adozione di una sorta di legge “manifesto” intitolata «Iniziativa contro la ricollocazione obbligatoria in difesa dell'Europa e dell'Ungheria»<sup>53</sup>.

La consultazione, avente ad oggetto la domanda dal tenore decisamente plebiscitario «volete o no che l'Unione europea imponga a ogni suo paese membro quote di ripartizioni di migranti, senza consultare governo e parlamento nazionali e sovrani magiari?», non ha raggiunto il quorum del cinquanta per cento degli aventi diritto di voto, come richiesto dal testo costituzionale modificato nel 2011<sup>54</sup>. Tuttavia, è da registrare che circa il novantotto per cento dei cittadini ungheresi che si sono recati alle urne ha risposto «no» al quesito referendario, con ciò a ulteriormente comprovare il sentimento di contrarietà di una parte della società civile verso le politiche migratorie seguite dall'Unione europea.

Sembra evidente, inoltre, dalla lettura del quesito referendario sottoposto al corpo elettorale, che il reale scopo della consultazione referendaria ungherese fosse in

---

<sup>51</sup> Agenda europea sulla migrazione, COM (2015) 240 del 13 maggio 2015. Si veda, ad esempio, CHERUBINI, *L'Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un'altra*, in SIDIBlog del 3 giugno 2015, in [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org).

<sup>52</sup> Effettivamente avvenuta il 13 luglio 2016, COM (2016) 468, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica del Regolamento (Ue) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>53</sup>Cfr., per maggiori dettagli, Nota n. 68, Servizio Studi del Senato, in <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00990819.pdf>.

<sup>54</sup> Si è trattato di profonde modifiche al nuovo testo costituzionale (*Magyarország Alaptörvénye*), approvate dall'Assemblea nazionale il 19 aprile 2011 ed entrate in vigore il 1° gennaio 2012. Sul punto, FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012; DAU, *L'esperienza costituzionale ungherese e l'equilibrio tra democrazia e principio rappresentativo*, in *federalismi.it*, 24, 2011.

realtà quello di rispondere all'esigenza autoritaria di rafforzamento del potere governativo, anche attraverso un uso populistico di strumenti democratici, oltre che di proseguire la politica di forza contro la direzione europea, ritenuta invasiva della sovranità statale<sup>55</sup>.

Dando poi uno sguardo al sito della delegazione al Parlamento europeo del partito *Fidesz*, risulta chiaro l'intento governativo di far leva sul timore dei cittadini magiari di un'«invasione» straniera che minacciasse i valori culturali ed identitari dell'Ungheria e della stessa Unione europea, affermando come il «No» fosse uno strumento per salvare l'Unione europea – e i suoi Stati – dallo sfaldamento e per riportarla sulla strada di un effettivo rafforzamento interno ed esterno: «*Prime Minister Viktor Orbán has spoken unequivocally about the government's support for a strong EU, and stated quite publicly his hope that the United Kingdom would remain. Hungary's referendum puts Brussels' compulsory migrant resettlement quota system before the voters. We see the policy as a mistake. It will be a pull factor for migrants and will turn more citizens against the EU. Neither of these would benefit the European project. By holding the referendum, Hungary wants to save the EU from going down a path that will further destabilize the EU and member state governments*»<sup>56</sup>.

Al di là di considerazioni puramente politologiche, la vicenda ungherese mostra chiaramente come l'esercizio della democrazia diretta possa determinare conflitti o attriti con i principi del diritto costituzionale e del diritto internazionale e comunitario, se si pensa che l'art. 8 della Carta costituzionale ungherese individua una serie di materie per le quali il referendum non è ammissibile, tra cui, alla lett. d), «ogni obbligazione derivante da trattati internazionali»<sup>57</sup>.

Eppure, con decisione del maggio 2016, la Corte suprema ungherese ha validato la richiesta referendaria, già sottoposta al vaglio del Comitato elettorale<sup>58</sup>, considerandola conforme al dettato costituzionale e ritenendo che il quesito

---

<sup>55</sup> Così MAINARDI, *Ungheria. Quote migranti: il referendum di Orbán manca il quorum, in federalismi.it*, 2016.

<sup>56</sup> Cfr. *The Deliberate Misinterpretation of Hungary's Referendum on Migration*, in <http://fidesz-eu.hu>

<sup>57</sup> Nella versione inglese, l'art. 8 della Carta costituzionale ungherese, intitolato «National Referendums», recita che «No National referendum may be held on: [...] d) any obligation arising from international treaties».

<sup>58</sup> Decisione n. Kvk.IV.37.222/2016/9 del 3 maggio 2016, testo reperibile in [www.lb.hu/hu/print/nepszavugy/kvkv3784920163-szamu-hatarozat](http://www.lb.hu/hu/print/nepszavugy/kvkv3784920163-szamu-hatarozat).

referendario non fosse finalizzato a recare alcuna modifica al Trattato di adesione dell'Ungheria all'Unione europea; «poiché la ricollocazione dei rifugiati non è materia di competenza esclusiva dell'Unione europea, il quesito referendario non viola gli obblighi internazionali derivanti dall'appartenenza dell'Ungheria all'Unione europea».

Successivamente, la Corte costituzionale, con sentenza del 5 maggio 2016, senza entrare nel merito e prendendo in considerazione solo profili procedurali, ha respinto le questioni per le quali l'opposizione parlamentare ed alcuni gruppi non governativi (*Hungarian Helsinki Committee, Hungarian Civil Liberties Union, Eötvös Károly Institute, Political Capital*) profilavano un'illegittimità costituzionale, attraverso la violazione del già richiamato art. 8, co. 3, lett. d), Cost. che vieta la sottoposizione a referendum di determinate materie, tra cui quelle inerenti gli obblighi provenienti dai trattati internazionali<sup>59</sup>.

Le reazioni dell'opposizione politica sono state immediate, giungendo a classificare il referendum non solo quale strumento utilizzato per distogliere l'attenzione dai reali problemi interni al Paese, tra cui l'elevato livello di corruzione e la drammatica situazione del sistema sanitario nazionale, ma anche come mezzo a mera "parvenza democratica" ed il primo passo verso il distacco dall'Unione<sup>60</sup>.

Gli ultimi sviluppi della questione ungherese non sono incoraggianti.

A seguito del fallito referendum sulle quote migranti, il Governo Orbán ha elaborato e sottoposto all'approvazione del Parlamento il progetto della VII revisione della Legge fondamentale del 2011. Tale revisione avrebbe esplicitamente introdotto, tra gli altri principi, la tutela dell'identità costituzionale ungherese, sottolineando ancora di più il profilo nazionalista della Legge fondamentale ed erigendo contro-limiti piuttosto penetranti nei confronti delle fonti di diritto europee<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> In questo caso, infatti, la Corte ha respinto i quattro ricorsi presentati adducendo, solo vizi di forma circa le modalità e l'effettiva capacità di uno dei ricorrenti a presentare domanda, senza entrare nel merito costituzionale della questione sottoposta. Per approfondimenti si rimanda a <http://hunconcourt.hu/sajto/news/press-release-regarding-the-refugee-quota-referendum>.

<sup>60</sup> L'iniziativa referendaria è stata definitiva come il "referendum Potemkin di Viktor Orbán", alludendo alla vicenda del "villaggio Potemkin": cfr. ancora, per ogni approfondimento, MAINARDI, *Ungheria. Quote migranti: il referendum di Orbán manca il quorum*, cit.

<sup>61</sup> Per i primi commenti, DI GREGORIO, *La Corte costituzionale ungherese pronuncia un'importante sentenza sui contro-limiti (tutela dell'identità nazionale)*, in *Diritto Pubblico dei Paesi dell'Europa Centro-Orientale, Cronache costituzionali*, reperibile in [www.users2.unimi.it/dirpubesteu](http://www.users2.unimi.it/dirpubesteu).

La votazione sul progetto, svoltasi l'8 novembre 2016, non ha raggiunto (per soli due voti) la maggioranza dei due terzi dei componenti richiesta per la revisione costituzionale, ma "in soccorso" al Governo, è giunta una pronuncia della Corte costituzionale ungherese del 30 novembre 2016, la quale ha affermato a chiare lettere che la tutela dell'identità costituzionale, derivante dalla Costituzione storica magiara, non può essere messa in discussione dalle esigenze dell'integrazione europea<sup>62</sup>.

Come attenta dottrina ha osservato, «the decision can [...] be considered as an attempt of derogation from Hungary's obligation under EU law, claiming that transposing the quota system into national law conflicts with legitimate interests and principles which are deeply entrenched in the Hungarian national constitutional identity. [...] The case of Hungary [...] will have a negative impact on countries with genuine and legitimate national constitutional identity claims, and on constitutional pluralism in the EU»<sup>63</sup>.

La questione migratoria e, in particolare, l'incapacità dell'Unione europea di gestirla efficacemente ha, dunque, favorito una raffigurazione in termini antagonisti delle relazioni di interesse tra i cittadini dei singoli Stati membri e gli stranieri migranti, innescando la perversa tendenza di alcuni Decisori ad operare scelte di tipo "difensivo" orientate a salvaguardare gli interessi esclusivi della collettività nazionale.

Un altro esempio si può rinvenire nel referendum del 25 settembre 2016, svoltosi nel piccolo Canton Ticino<sup>64</sup>. Sebbene si sia trattata di una consultazione referendaria tenutasi in un paese che non è membro dell'Unione europea, non si può negare l'importanza degli Accordi settoriali bilaterali che legano l'Unione europea alla Svizzera, situata proprio nel cuore dell'Europa e partner economico-finanziario di rilievo fondamentale<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Sul punto, per un quadro della questione ungherese, HALMAI, *The Hungarian National(ist) Constitutional Identity*, in *Quad. cost.*, 2017, 151 ss., in cui si rinvergono forti critiche alla politica di «constitutional identity defense of the Orbán-government».

<sup>63</sup> Cfr. ancora HALMAI, *The Hungarian National(ist) Constitutional Identity*, cit., 153.

<sup>64</sup> Si consenta il riferimento, per maggiori approfondimenti, a RODRIQUEZ, *I limiti della democrazia diretta. L'iniziativa popolare nell'esperienza svizzera e statunitense, con uno sguardo all'Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, f. 2, 451 ss.

<sup>65</sup> Come noto, dopo il rifiuto – da parte del cinquantatré per cento dell'elettorato svizzero – di ratificare l'Accordo sullo Spazio Economico europeo del 6 dicembre 1992, la Svizzera ha «imboccato» la via bilaterale, al fine di disciplinare i suoi rapporti con l'Unione europea. Tale scelta ha comportato l'adozione, nel 1999 e nel 2004, degli Accordi bilaterali I e II, a garantire –

La consultazione aveva ad oggetto una corposa modifica della Costituzione cantonale, a seguito dell'iniziativa popolare denominata «Prima i nostri», volta a reintrodurre principi quali la “la preferenza indigena” nel mercato del lavoro<sup>66</sup>.

Le «incoerenze giuridiche multilivello» che l'esito del referendum del 25 settembre 2016 ha evocato sono, in realtà, così numerose che può ragionevolmente dubitarsi della vincolatività dell'esito referendario<sup>67</sup>. Gli obiettivi che ci si propone di conseguire con il nuovo testo costituzionale, infatti, potranno essere raggiunti solo nel quadro delle competenze cantonali e soltanto nei limiti del diritto nazionale e internazionale superiore; ciò riduce di molto la reale possibilità di concretizzazione della riforma, che appare invero – ad oggi – assai limitata<sup>68</sup>.

Non si può negare, tuttavia, come il risultato della consultazione ticinese sia frutto del forte malcontento e della contrarietà degli elettori svizzeri verso la politica di immigrazione adottata dalla Federazione svizzera, di concerto con le Istituzioni comunitarie. La volontà popolare che emerge dalla consultazione, ispirata al principio

---

tra l'altro – ampio accesso reciproco al mercato del lavoro. Sugli accordi del 1999 conclusi tra Svizzera e Unione europea, WINKLER, *Gli accordi del 1999 tra la Svizzera e l'Unione europea*, in *Riv. st. pol. intern.*, 2002, 545 ss. Più in generale, sui rapporti tra la Svizzera e l'Unione europea, utile la lettura di TACCHI, *L'adesione della Confederazione elvetica all'UE: da “obiettivo strategico” a “semplice opzione”*, in *Quad. cost.*, 2006, 373-375.

<sup>66</sup> Per riprendere gli auspici degli stessi promotori, «votando l'iniziativa [...], il cittadino svizzero che abita nel cantone Ticino manifesta concretamente la sua volontà di agire sulla Costituzione al fine di reintrodurre la “preferenza indigena” nel mercato del lavoro»: come si legge al link dell'iniziativa <https://primainostri-blog.ch/iniziativa>. All'art. 4 della Costituzione cantonale, in particolare, sono stati aggiunti principi volti ad introdurre una sorta di freno ai poteri confederali in ambito internazionale, laddove si precisa che il cantone vigilerà affinché «i trattati internazionali conclusi dalla Confederazione e le leggi straniere da questi eventualmente richiamate siano applicati senza ledere i diritti individuali e sociali di chi vive sul suo territorio e nel pieno rispetto del *criterio di reciprocità* fra Stati». Una clausola di reciprocità menzionata in via generale all'art. 4, ma che viene a «scomporsi» in disposizioni più puntuali, per esempio all'art. 14, lett. c), b) e j) della Costituzione, secondo cui il cantone garantisce che «sul mercato del lavoro venga privilegiato a pari qualifiche professionali chi vive sul suo territorio per rapporto a chi proviene dall'estero; [...] nessuno Stato estero ostacoli l'accesso di persone fisiche o giuridiche svizzere al suo mercato interno in modo contrario allo spirito dei trattati internazionali conclusi con la Confederazione; [...] nessun cittadino del suo territorio venga licenziato a seguito di una decisione discriminatoria di sostituzione della manodopera indigena con quella straniera [...] oppure debba accettare sensibili riduzioni di salario a causa dell'afflusso indiscriminato della manodopera estera».

<sup>67</sup> Così si pronuncia FERRI, *È rosso l'allarme svizzero? Note sul referendum ticinese del 25 settembre 2016*, in *federalismi.it.*, 2016, 21, in part. 11.

<sup>68</sup> Cfr. ancora, per approfondimenti, RODRIQUEZ, *I limiti della democrazia diretta. L'iniziativa popolare nell'esperienza svizzera e statunitense, con uno sguardo all'Italia*, cit.

di “preferenza indigena”, è in un certo senso inquietante e si inquadra bene nella (preoccupante) tendenza di cui si è parlato in questo breve lavoro.

#### **4. Intolleranza, “paura dello straniero” e tendenza alla difesa degli interessi esclusivi delle collettività nazionali.**

Il substrato storico, politico e giuridico che caratterizza le esperienze richiamate è mutevole e, sotto molti aspetti, difficilmente comparabile. Un punto fermo, tuttavia, è che la gestione della politica migratoria non può prescindere dalla collaborazione di tutti i Paesi interessati, anche se non più membri dell’Unione europea.

Se è vero che uno dei fattori determinanti per il risultato della *Brexit* può ricondursi ad una certa intolleranza verso l’immigrazione di una parte dei cittadini britannici ed al timore che il proprio sistema di *welfare* subisse il tracollo<sup>69</sup>, all’indomani della consultazione, la questione non può considerarsi di certo risolta, divenendo ora impellente la soluzione delle questioni relative all’accoglienza dei cittadini comunitari e non.

Nella Dichiarazione finale congiunta stilata in occasione della Riunione informale dei 27 leaders europei, tenutasi a Bratislava il 16 settembre 2016, si afferma espressamente che «l’Unione europea non è perfetta ma è lo strumento più efficace di cui disponiamo per affrontare le nuove sfide che ci attendono»<sup>70</sup>. Gli obiettivi principali che vengono considerati come urgenti riguardano proprio la questione migratoria e delle frontiere esterne<sup>71</sup>.

Al di là di affermazioni ridondanti e di principio, resta da chiedersi quanto, nel concreto, le Istituzioni sia nazionali che comunitarie riusciranno ad attuare, al fine di porre in essere quel necessario coordinamento per il controllo delle frontiere e di porre un argine ad una situazione (umanitaria) che sta divenendo insostenibile. È del luglio

---

<sup>69</sup> Sulla sentenza del 14 giugno 2016 della I Sezione della Corte di Lussemburgo, emessa proprio a pochi giorni dalla consultazione referendaria nel Regno Unito, si veda lo studio di CIERVO, *Ai confini di Schengen. La crisi dell’Unione europea tra “sistema hotspot” e Brexit*, in *Costituzionalismo.it.*, 2016, in part. 114.

<sup>70</sup> Reperibile in [www.consilium.europa.eu/it/](http://www.consilium.europa.eu/it/)

<sup>71</sup> Si legge, a pag. 3 del Documento, che tra gli obiettivi prossimi vi sono: «Non consentire mai la ripresa dei flussi incontrollati dello scorso anno e ridurre ulteriormente il numero dei migranti irregolari; assicurare il pieno controllo delle nostre frontiere esterne e tornare a Schengen; ampliare il consenso dell’UE sulla politica migratoria a lungo termine e applicare i principi di responsabilità e solidarietà».

2017 il Piano d'azione presentato dalla Commissione europea per alleviare la pressione migratoria sulle coste italiane e "aumentare la solidarietà", ma la reale efficacia di quest'ultimo pacchetto di misure potrà valutarsi solo nei mesi a venire.

Non può negarsi come la costruzione di un'architettura non solo giuridica ma anche politica (e sociale), di condivisione nella promozione dei valori e nella tutela dei diritti fondamentali, stia subendo un brusco arresto<sup>72</sup>.

Nuove sfide attendono oggi sia i Paesi membri dell'Unione europea che le stesse Istituzioni comunitarie: da un lato, nuove comunità nazionali, sempre più composte da non-cittadini; dall'altro lato, spinte disgregatrici e retoriche anti-europee, che puntano a costruire barriere (tanto ideologiche quanto fisiche) tra gli Stati dell'Unione. In questa seconda tendenza si pone quella parte dell'opinione pubblica favorevole alla chiusura delle frontiere (interne oltre che esterne) dell'Unione, forse perché esasperata «dalla presenza di un così alto numero di cittadini extracomunitari nei singoli territori nazionali, una presenza che i *massmedia* non esitano ad enfatizzare, declinandola soprattutto in una prospettiva securitaria, non appena i fatti di cronaca ne offrano l'occasione»<sup>73</sup>.

Una situazione emergenziale che investe l'intero territorio europeo, senza dimenticare l'impatto della "Grande crisi" economico-finanziaria e la profonda frattura sociale che «allontana le ipotesi di solidarietà continentale, confinando garanzie e tutele sociali nei perimetri, sempre più insufficienti ed escludenti, delle sovranità statali»<sup>74</sup>.

L'odierna complessità sociale, alimentata anche dalle trasformazioni indotte dalla globalizzazione, impone un'attenta considerazione sull'uso (e non abuso) della nozione stessa di democrazia e di democrazia diretta, in quel delicato equilibrio tra sistema rappresentativo e partecipazione, nella consapevolezza del rischio di strumentalizzazione alla quale i populismi contemporanei stanno sottoponendo quel concetto, distorcendone lo stesso significato profondo.

---

<sup>72</sup> Cfr. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel terzo millennio*, cit., 318: «il sentimento antieuropeo e la caduta progressiva del progetto di un'Europa unita, che si manifestano con prepotenza negli anni della crisi economico finanziaria, dimostrano più e meglio d'ogni teoria tutti i limiti di un processo che non ha mai intrapreso la strada verso un'effettiva cittadinanza politica».

<sup>73</sup> Così nello studio di CIERVO, *Ai confini di Schengen. La crisi dell'Unione europea tra "sistema hotspot" e Brexit*, cit., in part. 83.

<sup>74</sup> Per una ricostruzione dell'acuirsi delle fratture sociali europee dentro le diverse crisi dell'Eurozona, cfr. ad esempio, ALLEGRI - BRONZINI, *Sogno europeo o incubo?*, Roma, 2014.

L'incapacità delle Istituzioni politico-rappresentative di proporre soluzioni concrete alle grandi migrazioni globali e alle attuali condizioni di insicurezza sociale ha indubbiamente favorito le scelte elettorali verso un nuovo populismo nazionalista, sovranista e sociale, esplicitato – ad esempio – dai consensi ottenuti dal *Front National* per l'Europarlamento 2014 e, al primo turno delle elezioni regionali francesi del 6 dicembre 2015<sup>75</sup>.

Peraltro, uno dei rischi maggiormente temuti è l'«effetto domino» e, cioè, il moltiplicarsi in tutta Europa d'iniziative referendarie analoghe a quella britannica, per un rapido ed inesorabile sfaldamento dell'Unione europea. Le dichiarazioni espresse in tal senso da *leaders* “euroscettici” non sono mancate: da quelle dell'olandese Geert Wilders, capo del partito di estrema destra PVV, a quelle della *leader* francese del *Front National* Marine Le Pen, che aveva promesso un *referendum* come quello che ha sancito la «Brexit» nel caso in cui il suo partito avesse vinto le elezioni della primavera del 2017; iniziative analoghe sono state prospettate dai partiti di estrema destra ed antieuropei di Austria, Olanda, Svezia e di altri Paesi membri dell'Unione<sup>76</sup>. È notizia recente che il Presidente della Polonia, Andrzej Duda, sta valutando la possibilità di indire un referendum popolare per decidere sul sistema delle quote, che obbliga Varsavia ad accogliere almeno 7 mila rifugiati<sup>77</sup>.

È evidente che classi politiche instabili, fortemente divise al proprio interno e “lontane” dal corpo elettorale<sup>78</sup> non siano in grado né di arginare le rivendicazioni indipendentiste e nazionaliste – che portano alla costruzione di barriere (di diverso tipo, non solo fisico) o a procedimenti di distacco – né di captare il malcontento di

---

<sup>75</sup> Cfr. ALLEGRI, *Elezioni europee 2014 in Francia: una campagna elettorale tra crisi economica, neo-populismi e voto-sanzione nazionale*, in *federalismi.it*, 28 maggio 2014, n. 11. Sulla vittoria di Macron al secondo turno delle elezioni presidenziali francesi del 2017, si veda sempre ALLEGRI, *La Francia di Macron tra questione europea, domande sociali ed elezioni legislative*, in *federalismi.it*, 2017, 10, ove si dà conto della polarizzazione tra l'estremismo nazionalista, antieuropeista e “anti-sistema” di Le Pen e la visione europeista di Macron.

<sup>76</sup> Cfr., su questo punto, MORELLI, *È possibile svolgere un referendum d'indirizzo sulla permanenza dell'Italia nell'Unione europea?*, in *Osservatorio costituzionale*, Associazione italiana dei costituzionalisti, 2, 2016, in part. 3 ss.

<sup>77</sup> Notizia reperibile in [www.corriere.it/esteri/17\\_giugno\\_13/migranti-ricollocaemento-profughi-sanzioni-ue](http://www.corriere.it/esteri/17_giugno_13/migranti-ricollocaemento-profughi-sanzioni-ue).

<sup>78</sup> Secondo GOLDONI - MARTINICO, *Il ritiro della marea? Alcune considerazioni giuridico-costituzionali sul c.d. Brexit*, in *federalismi.it*, 18, 2016, 6, il risultato referendario sulla Brexit «risponde alla qualità di una classe politica assolutamente inadatta, capace solo di scorporare le questioni spinose dalla propria agenda».

quella parte di popolazione verso le politiche di libera circolazione delle persone e dei lavoratori. L'instabilità del sentire sociale tende allora «a trovare sfogo, se non adeguatamente veicolato, in scelte forse non adeguatamente ponderate»<sup>79</sup>. In altri casi, come in Ungheria, i Decisori pubblici hanno invece «cavalcato» l'onda di quel malcontento, all'unico fine di rafforzare il potere governativo, anche a rischio di provocare lo sfaldamento dell'architettura europea.

Le condizioni di "competizione" tra cittadini e non-cittadini hanno contribuito ad aumentare quel fermento sociale che già sedimentava in una parte della comunità civile, insieme al bisogno di rivendicare sia la difesa della propria nazionalità sia (pericolosi) sentimenti di intolleranza verso lo straniero.

Quel triangolo essenziale della rappresentanza politica dato dagli eletti, dai partiti politici e dagli elettori si è progressivamente dissolto sia a livello nazionale che – anche e soprattutto – a livello comunitario e, ad oggi, le Istituzioni rappresentative sembrano finalmente averne acquisito piena consapevolezza<sup>80</sup>.

Alla progressiva perdita di legittimazione, tuttavia, non può porsi rimedio favorendo l'emergere dei populismi. Il rimedio non può neanche essere rappresentato – nella dimensione di uno Stato costituzionale (e di una democrazia rappresentativa) – dall'utilizzo di strumenti a mera "parvenza" democratica, soprattutto se ad oggetto delle consultazioni referendarie vengono posti temi essenziali attinenti il governo dello Stato, quali le problematiche attinenti ai flussi migratori.

Peraltro, come attenta dottrina ha già sottolineato, nel diritto dell'immigrazione, i non cittadini – a differenza di altre minoranze – sono formalmente esclusi dal circuito decisionale anche quando ne sono i principali destinatari, perché privi del diritto di voto<sup>81</sup>. Da questo assunto, emerge quel fattore *strutturale* di squilibrio che può far

---

<sup>79</sup> Cfr. l'interessante analisi di RIVERA, *Il referendum del 23 giugno 2016 e la Brexit: possibili scenari evolutivi nel processo di integrazione europea*, in *Consulta on-line*, 2017, f. 1, 194, in part. 213.

<sup>80</sup> Si cita il recente studio di DOGLIANI, *Costituzione e antipolitica. Il Parlamento alla prova delle riforme*, Collana Citoyens, Roma, 2016, in part. 193, il quale propone una serie di strade percorribili, tra le quali quella di «riportare le nostre Istituzioni al loro dover essere. All'idea di democrazia che trae la sua forza dalla forza dei soggetti che attraverso essa confliggono e 'concorrono'».

<sup>81</sup> Cfr. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, cit., 44. L'Autore fa notare come il problema sia solo in parte coincidente con quello – noto – della c.d. "tirannia della maggioranza": «in materia di immigrazione, vi è qualcosa di più e di diverso. [...] I non cittadini, a differenza di altre minoranze, sono *formalmente* esclusi dal circuito

ulteriormente dubitare dell'opportunità politica e giuridica di indire consultazioni referendarie in cui le scelte della maggioranza dei cittadini incidono sulle libertà di altri soggetti esclusi dalle decisioni collettive<sup>82</sup>.

I temi a cui si è fatto cenno in questa analisi sono così complessi che l'unico obiettivo non può che essere quello di evidenziare qualche spunto di riflessione, senza alcuna ambizione né di essere esaustivi né di proporre soluzioni<sup>83</sup>.

Le vicende recenti hanno chiaramente mostrato come vi sia un «mutamento in atto dell'Europa che, da spazio aperto alla libera circolazione delle persone, si sta trasformando in uno spazio vuoto e chiuso, isolato dal resto del mondo, una fortezza invalicabile, fatta di catene di acciaio, speroni e filo spinato»<sup>84</sup>.

La disciplina dell'immigrazione riflette chiaramente quella tensione tra la necessità di ricorrere agli strumenti offerti dal diritto dell'Unione e la volontà degli Stati di preservare competenze e di continuare ad esercitare la propria sovranità. Tuttavia, dinanzi ad un fenomeno che trascende i confini nazionali, è divenuta

---

democratico, perché privi del diritto di voto». L'affermazione fa implicito riferimento al complesso tema della «collision between judicial review and direct democracy» e della continua tensione tra «majority rule and minority interests»: nella dottrina americana, cfr. ad esempio SLONIM - LOWE, *Judicial Review of Laws Enacted by Popular Vote*, in *Washington Law Review*, 1979-1980, vol. 55, 175, in part. 182, nt. 42, in cui ben si centra il fulcro della questione: «Direct democracy not only promoted the expression of the majority will on general political legislation, but also permitted oppression of minorities and the imposition of a particular set of social or moral values. The history of direct democracy is permeated with this tension between effecting the will of the majority and protecting the rights of the minority». Cfr. anche BOSNIAK, *Being Here: Ethical Territoriality and the Rights of Immigrants*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2007, vol. 8, 389, in part. 393, in cui si fa riferimento a una «political and social tyranny» a cui sarebbero soggetti gli immigranti che vivono in una «national community», ma «are not recognized as members».

<sup>82</sup> SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, cit., 44, parla di una «legalità fortemente asimmetrica» come fattore determinante della specialità dell'immigrazione. Tale specialità, dunque, non risiederebbe tanto nel primato assiologico dell'autodeterminazione collettiva (nazionale) su quella individuale (dei migranti), quanto piuttosto proprio nel fattore strutturale di squilibrio a cui si è fatto cenno.

<sup>83</sup> Il tema intreccia anche profili socio-culturali. Cfr. ORGAD, *'Cultural Defence' of Nations: Cultural Citizenship in France, Germany and the Netherlands*, cit., 721: «Western values and lifestyles are also different. Immigrants are arriving into societies whose values they often do not share. True, a gap between values and lifestyles of native and immigrant groups existed in the past, but today's gap is more difficult to reconcile». Cfr. anche MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel terzo millennio*, cit., 315, il quale parla di «eterogeneità» e di «potenziale incomunicabilità dei sistemi valoriali di riferimento».

<sup>84</sup> Si richiamano le profonde riflessioni di CIERVO, *Ai confini di Schengen. La crisi dell'Unione europea tra "sistema hotspot" e Brexit*, cit., in part. 80, nel commentare un murales apparso nel 2012 sul muro doganale che segna il confine tra l'enclave spagnola di Melilla e il Marocco.

improrogabile una politica comune, che trovi attuazione in regole chiare ed efficaci, volte ad armonizzare il diritto nazionale.

Una visione condivisa dell'integrazione europea, in grado di recuperare quel giusto equilibrio tra accoglienza, promozione della diversità culturale e tutela delle identità nazionali, è – oggi più che mai – indispensabile, se si vogliono arginare le spinte centrifughe e il progressivo sfaldamento della struttura europea e se si vogliono evitare pericolosi “scompensi” in materie sensibili che vedono il coinvolgimento dei diritti fondamentali e della dignità dell'uomo.

*dirittifondamentali.it*